

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Núm. Registro: 1923-2012

Excmos. Sres.:

D. Pascual Sala Sánchez
D. Eugeni Gay Montalvo
D. Javier Delgado Barrio
D^a Elisa Pérez Vera
D. Ramón Rodríguez Arribas
D. Manuel Aragón Reyes
D. Pablo Pérez Tremps
D^a Adela Asua Batarrita
D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

ASUNTO: Conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación.

SOBRE: Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 2 de abril de 2012 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve, de modo directo, conflicto positivo de competencia contra la Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo. En el escrito de interposición del conflicto el Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la Resolución impugnada.

2. Por providencia de 8 de mayo de 2012 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere

convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Resolución impugnada desde el día 2 de abril de 2012, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al Presidente de la Junta de Andalucía. Finalmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare la Resolución, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

3. El día 11 de junio de 2012 la Letrada de la Junta de Andalucía presentó sus alegaciones en las que solicita la desestimación del conflicto.

4. Mediante escrito registrado el día 12 de julio de 2012 la Letrada de la Junta de Andalucía solicitó el levantamiento anticipado de la suspensión antes del transcurso del plazo de cinco meses que determina el art. 161.2 CE, por las razones que se resumen a continuación.

Alude, en primer lugar, a la procedencia de solicitar el levantamiento de la suspensión antes de que transcurran los cinco meses desde que la misma se produjo, tal como establece la doctrina del Tribunal Constitucional (con cita de los AATC 75/2010, de 30 de junio, y 95/2011, de 21 de junio). En segundo lugar señala la vinculación del objeto del presente conflicto con lo dispuesto en el art. 60 bis de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, introducido por el Decreto-Ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía, ya que estima que no puede obviarse que la suspensión de la resolución ejecutiva de este precepto supone de facto la suspensión del precepto legal, indicando el carácter excepcional que la medida de suspensión supone de manera que solamente procede en caso de daños graves suficientemente acreditados pues, en otro caso, debe prevalecer el interés general que dimana de una disposición general. En el caso presente estima la Letrada de la Junta de Andalucía que no puede defenderse por el Estado el mantenimiento de la suspensión, dado que habría tenido la oportunidad de defender y obtener la suspensión de la resolución impugnada tanto en Comisión Bilateral como en la jurisdicción contencioso-administrativa. Menciona al respecto la decisión de la Subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado en el sentido de iniciar negociaciones y

designar un grupo de trabajo para resolver las discrepancias en relación con el Decreto-Ley 3/2011, de 13 de diciembre, así como los sucesivos intentos de la Junta de Andalucía para celebrar una reunión del citado grupo de trabajo a la mayor celeridad posible, y, en todo caso, antes de la resolución del procedimiento de selección convocado, sin que se hubiera recibido respuesta por parte de la Administración General del Estado, con carácter previo a la resolución de la convocatoria, resolución que ya se había producido cuando el Estado plantea el conflicto e insta la suspensión.

Entrando ya en la exposición de los intereses afectados estima procedente el levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada, en atención a varios argumentos.

El primero se relaciona con que el mantenimiento de la suspensión produciría un grave quebranto económico a la hacienda pública autonómica, lo que se manifiesta en varios planos. Cita en primer lugar las sucesivas medidas adoptadas por el Estado para la contención y reducción del gasto farmacéutico en los sucesivos Reales Decretos-Leyes 4/2010, 8/2010, 9/2011 y 16/2012, marco estatal en el que se inserta también el Decreto-Ley andaluz 3/2011, de 13 de diciembre, que prevé, al modificar el art. 60 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, conseguir un doble objetivo, disminuir, en atención a la coyuntura económica, el gasto en medicamentos y productos sanitarios así como contribuir a la mejora en la calidad de la dispensación, al reducir los inconvenientes que supone el cambio de presentación de las sucesivas dispensaciones. Para ello se introduce un sistema de convocatorias públicas para seleccionar los medicamentos o los productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se les presente una receta u orden de dispensación oficial identificada por el principio activo del medicamento o por la denominación genérica del producto sanitario. Justificando sus afirmaciones en diversos informes que adjunta a su escrito señala que del total del consumo farmacéutico que se realiza a través de recetas con cargo a la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía (1.911 millones de euros en 2011) el 89 por ciento (1.706 millones de euros) se refiere a medicamentos y, de éstos, al 56,2 por ciento (111 millones de envases y 959 millones de euros) sería posible aplicar el sistema descrito, lo que supondría un ahorro anual estimado en 244 millones de euros. En el caso concreto de la convocatoria impugnada, relativa a medicamentos de los que en 2011 se consumieron 24 millones de envases con un importe de 169 millones de euros, el ahorro anual estimado asciende a 44 millones de euros y el estimado para el resto de convocatorias previstas para el año 2012 sería de otros 15 millones de euros.

En segundo lugar, argumenta que, dada la elevada cuantía de las cifras anteriores, la prolongación de la suspensión tensionaría las cifras del presupuesto sanitario andaluz en el que está previsto una reducción de 159 millones de euros en el gasto farmacéutico para 2012, reducción que se basaba, en un 90 por ciento de la cuantía total (143 millones de euros) en la puesta en práctica de la convocatoria recurrida así como de otras previstas en el presente ejercicio para la selección de otros grupos de medicamentos y otros productos sanitarios. Igualmente señala, en tercer lugar, que la suspensión afecta también al Plan de Ajuste que se exige para acogerse al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores, en el que se incluyeron medidas destinadas a reducir el gasto farmacéutico derivadas de las convocatorias públicas para la selección de medicamentos. Finalmente indica que el mantenimiento de la suspensión comprometería los propios objetivos de reducción del déficit público perseguidos por el Gobierno del Estado.

El segundo grupo de intereses que, a juicio de la Letrada autonómica, se verían comprometidos de mantenerse la suspensión serán los de los propios pacientes, pues con la resolución impugnada se persigue un objetivo económico directo, pero también coadyuvar en la mejora de la adherencia de los pacientes a los tratamientos, al disminuir los inconvenientes que supone para los mismos el cambio de presentación farmacéutica de las sucesivas dispensaciones, tal como se expresa en un informe que adjunta elaborado por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, en el que se acredita que, con el sistema previsto, se consigue la dispensación por parte de la oficina de farmacia de la misma marca comercial a los pacientes.

El tercer grupo de intereses concernidos sería el de los propios laboratorios que han resultado adjudicatarios del proceso convocado. A tal efecto acompaña documentación de tres de ellos en los que se valoran los perjuicios respectivos en 44,7 millones de euros, 32,7 millones de euros y 15,9 millones de euros, respectivamente.

A continuación, argumenta la Letrada de la Junta de Andalucía la inexistencia de daños para la Administración General del Estado que ha tenido conocimiento de la medida a adoptar, en cuanto que la misma se expuso en el Consejo de Política Fiscal y Financiera mostrando el Estado en ese momento una opinión favorable, en cuanto que, al examinar el Plan Económico Financiero de Reequilibrio de la Junta de Andalucía, consideró idóneas las medidas

contempladas en el mismo, siendo así que en dicho plan se encontraba el paquete de actuaciones para la eficiencia y racionalización de gasto farmacéutico y, por tanto, las relativas a la selección de medicamentos y productos sanitarios mediante procedimientos de licitación públicos que permitirían un ahorro valorado en cerca de 200 millones de euros. Alega seguidamente la apariencia de buen derecho que sería predicable de la resolución impugnada por cuanto la misma se inserta plenamente en las competencias autonómicas de ordenación farmacéutica, ya que incide directamente sobre la actuación de dispensación ordinaria de los productos farmacéuticos por las oficinas de farmacia, nunca sobre el ámbito de la dispensación médica. Se trata de que, en los supuestos de prescripción por principio activo, se asuma por la Administración Pública la opción que en la actualidad se otorga de facto a los farmacéuticos conforme a las previsiones del art. 85.3 de la Ley estatal 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, de manera que la elección del producto de precio menor/más bajo, que ahora corresponde al farmacéutico, sea ejercitado conforme a unas pautas regladas por la propia Administración Pública de forma que sea ésta la que se beneficie de las reducciones que, por volumen de ventas o por pronto pago, ofrecen los distribuidores, conforme a la posibilidad que les brinda el art. 3.6 de la Ley 29/2006. Igualmente argumenta, justificando sus afirmaciones en sendos informes de la Sociedad Española de Médicos de Atención Primaria y el Comité de Bioética de Andalucía que acompaña a su escrito, que la selección de la presentación comercial del medicamento a dispensar, cuando este haya sido prescrito por principio activo, no supone una limitación del arsenal terapéutico incluido en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de junio de 2012, acordó unir a las actuaciones los escritos y documentos presentados el 11 y 12 de junio de 2012 por la Letrada de la Junta de Andalucía, en los que solicita el levantamiento de la suspensión de la Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, y conceder al Abogado del Estado un plazo de cinco días para que exponga lo que considere conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión decretada en la providencia de 8 de mayo de 2012.

5. El Abogado del Estado, con fecha 22 de junio de 2012, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda. Del mismo modo recuerda que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen pues debe partirse, en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Doctrina que es aplicable también a los incidentes de suspensión relativos a conflictos positivos de competencias en los que la única particularidad sería, a su juicio, la menor presunción de constitucionalidad que puede predicarse del acto, resolución o disposición objeto del conflicto, en cuanto no tiene su origen en el correspondiente Parlamento autonómico.

Señala el Abogado del Estado que, en estos incidentes, aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Seguidamente se refiere a la resolución autonómica objeto del conflicto señalando que la misma incurre en inconstitucionalidad mediata en cuanto vulnera indirectamente las competencias estatales de los arts. 149.1.16 y 17 CE tal como estas se han ejercido a través de diversas normas como la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud; la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y otras disposiciones de rango inferior. Alude igualmente a un conjunto de decisiones estatales orientadas todas ellas a promover una mayor eficiencia en el gasto sanitario y contenidas en los sucesivos Reales Decretos-Leyes 4/2010, 8/2010, 9/2011 y

16/2012 así como al contenido del nuevo art. 60 bis, introducido en la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, por el Decreto-Ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía. El apartado primero de este precepto atribuye al titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud la realización de convocatorias públicas, en las que podrán participar todos los laboratorios farmacéuticos interesados, para seleccionar, de entre los medicamentos comercializados que tengan un precio autorizado igual o inferior al precio menor correspondiente establecido en el Sistema Nacional de Salud y vigente en el momento de la convocatoria, aquel que deberá ser dispensado por las oficinas de farmacia cuando, en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento correspondiente se identifique exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos. Por su parte, su apartado 3 señala que, para cada formulación de principio o principios activos, se seleccionará el medicamento del laboratorio farmacéutico cuya propuesta represente para el Servicio Andaluz de Salud el menor coste final de la prescripción correspondiente de entre los propuestos, precisando el apartado quinto que, como resultado de aplicar los criterios de valoración del apartado 3 a los medicamentos objeto de las propuestas de los laboratorios farmacéuticos, se obtendrá un listado ordenado de menor a mayor coste final de aquéllos, listado del que, con carácter general, se seleccionará el primero que figure en el mismo, suscribiéndose el correspondiente convenio con su laboratorio preparador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 quater de la Ley 22/2007.

Por su parte, la Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud comienza estableciendo que “de conformidad con el apartado 1 del artículo 60 bis y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, se convoca a los laboratorios farmacéuticos interesados a presentar sus mejoras económicas para la selección de los preparados comerciales de los medicamentos, relacionados en el Anexo I, a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo”. Añadiendo que, de acuerdo con el art. 60 quater, el plazo de ejecución de los Convenios derivados de la convocatoria, será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su firma. La Resolución consta de tres puntos y dos anexos. En el primer punto se relaciona la documentación a presentar por los laboratorios; en el segundo el plazo y el lugar de presentación de las propuestas y el tercero establece que el listado previsto en el art. 60 bis se elaborará conforme al apartado 3 de dicho artículo y en el caso de empate entre propuestas, tendrá

preferencia aquella que acredite mayor capacidad de producción. El anexo I establece el listado de medicamentos para los que se convoca la selección, la producción mínima de la forma farmacéutica, el número de presentaciones a seleccionar para cada medicamento y el ámbito de dispensación. De este anexo I resulta, a juicio del Abogado del Estado, que, en relación con determinadas agrupaciones homogéneas, será distinta la concreta presentación que se dispensará en las oficinas de farmacia de cada una de las provincias de Andalucía, divergencia que se establece entre las agrupaciones de mayor demanda, en las que se prevé que no pueda suministrarse por un laboratorio para toda Andalucía. El anexo II establece el clausulado del convenio a celebrar en el que se prevé la comunicación a las oficinas de farmacia de Andalucía de su obligación de dispensar el o los medicamentos del anexo adjunto al convenio, siempre que se les presente una receta médica u orden de dispensación con la prescripción por principio activo correspondiente, durante el plazo de vigencia del convenio y la obligación del laboratorio de liquidar en la forma y plazos que se establecen en la cláusula cuarta, la mejora económica ofrecida por cada envase que del medicamento correspondiente facturen al Servicio Andaluz de Salud las oficinas de farmacia de Andalucía. La cláusula cuarta del convenio tipo, relativa a la liquidación de la mejora económica, determina que la cuantía de esta será invariable durante el plazo de vigencia del convenio, obligándose el laboratorio a mantener el precio autorizado de sus medicamentos objeto del convenio igual o por debajo del precio menor correspondiente que el Ministerio de Sanidad tenga establecido en cada momento, resolviéndose en caso contrario.

Entrando ya en las alegaciones relativas a los perjuicios graves e irreparables que habría de producir el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la resolución impugnada, el Abogado del Estado alude al ATC 96/2011, de 21 de junio, en el que el Tribunal 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. Reconociendo que la cuestión resuelta en el ATC 96/2011 y la ahora planteada presentan aspectos comunes el Abogado del Estado defiende que existen importantes diferencias que cualifican los perjuicios y justifican el mantenimiento de la suspensión en el presente caso.

El primero de ellos sería el que sufriría el interés público derivado de la menor protección del derecho a la salud y para los derechos de los pacientes del Servicio Andaluz de Salud que deriva del hecho de que los ciudadanos residentes en Andalucía no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud. Señala que, a diferencia del caso resuelto en el ATC 96/20011, en el que establecía un catálogo reducido de medicamentos

financiados por el Servicio Gallego de Salud, en este caso se selecciona un único medicamento para cada formulación de principio o principios activos por provincias de la Comunidad Autónoma de manera que, en Andalucía, quedan fuera de la cartera de servicios comunes de la prestación farmacéutica aprobadas para todo el Sistema Nacional de Salud todas las demás presentaciones que se pueden financiar y dispensar en el resto del Estado. Con ello el Abogado del Estado entiende alterado, en perjuicio de los pacientes, el modelo estatal de dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacia ya que todos ellos deberán adaptar su tratamiento al medicamento seleccionado, cambio en la dispensación susceptible del producir perjuicios graves a los pacientes polimedicados o sometidos a tratamientos continuados o crónicos. En ese sentido señala que el modelo estatal permite elegir, entre las presentaciones que tengan el menor precio y formen parte de la misma agrupación, cuál conviene más a las necesidades del ciudadano, facultad de sustitución o intercambio que desaparece con la obligación impuesta por el Servicio Andaluz de Salud de dispensar únicamente los medicamentos seleccionados, con la consiguiente restricción grave de los derechos de los usuarios de la sanidad pública y ruptura de la imprescindible igualdad en el disfrute de las prestaciones sanitarias en todo el territorio español.

En segundo lugar apunta el Abogado del Estado la existencia de perjuicios para la unidad del Sistema Nacional de Salud. Tales perjuicios se centra en que la resolución impugnada dificultará gravemente el tránsito de pacientes que se desplacen entre sistemas autonómicos de salud, los cuales podrían ver su tratamiento modificado y afectada la continuidad del mismo, quiebra de la unidad del sistema que es de tal intensidad que, a juicio del Abogado del Estado, justifica el mantenimiento de la suspensión, a diferencia de lo que ocurría en el caso gallego, en el que su mayor flexibilidad permitía sustituir determinadas modalidades en su dispensación, mientras que ahora ha de dispensarse el concreto medicamento seleccionado por el Servicio Andaluz de Salud. Igualmente los enfermos residentes en Andalucía que actualmente no estén siendo tratados con la presentación seleccionada se verán obligados a cambiar de tratamiento, tratamiento que, además, para las agrupaciones homogéneas más consumidas, va a ser distinto en función de la provincia en la que se resida, lo que significa que, como se afirma en el informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia que adjunta a su escrito, no está garantizada la continuidad del tratamiento en pacientes que se desplacen de una provincia a otra dentro de la propia Comunidad Autónoma.

Un tercer perjuicio sería el derivado del riesgo de desabastecimiento de productos farmacéuticos puesto que el sistema andaluz fía el suministro de toda la demanda de un

medicamento a un solo laboratorio lo que puede provocar tensiones en el abastecimiento no solo en el Servicio Andaluz de Salud sino en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. Un cuarto tipo de perjuicio sería el que sufrirían los intereses privados de las empresas farmacéuticas que no resultasen adjudicatarias del concurso, lo que podía llevar, incluso, a la desaparición del mercado de aquellos medicamentos cuya dispensación no resulte posible en el Servicio Andaluz de Salud.

Responde a continuación el Abogado del Estado a lo que denomina otras alegaciones del escrito de suspensión que estima carecen de relevancia para este incidente como son: la denominada apariencia de buen derecho que atañe al fondo del proceso, así como la pretensión de que el modelo andaluz haya sido conocido y aceptado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Por último el Abogado del Estado defiende que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría perjuicio alguno pues los objetivos perseguidos por las decisiones autonómicas ya vienen recogidos en la legislación estatal en la que se han introducido reformas tendentes a la racionalización del gasto para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, sin que se precise una actuación autonómica claramente divergente de la estatal y gravemente restrictiva de los derechos de los usuarios. Destaca el Abogado del Estado que en el primer semestre del año 2012 se han conseguido ahorros sustanciales en la prestación farmacéutica y se ha aplicado la financiación selectiva de medicamentos. Señala además que las cifras de los eventuales perjuicios que ha alegado la Junta de Andalucía no ha tenido en cuenta la repercusión del Real Decreto-Ley 16/2012 en la racionalización del gasto farmacéutico que, de acuerdo con el informe ya citado, se estima en un 20 por ciento del total de la factura y que se cuantifica en más de 1.000 millones de euros derivados de la puesta en marcha de acciones conjuntas que eludan la fragmentación que provocan medidas como la puesta en marcha por la Comunidad Autónoma. Por último, basándose en el informe antes aludido de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, afirma que el levantamiento de la suspensión supondría aceptar de facto que cada Comunidad Autónoma pudiera establecer los precios a los que se financien lo que conllevaría los siguientes perjuicios para el Estado: incapacitación de la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos cuyas funciones resultan determinantes para la financiación de los medicamentos por el Sistema Nacional de Salud; reducir la capacidad negociadora del Estado al minorar sustancialmente su margen de maniobra para la fijación de precios en razón de concentración de demanda; inhabilitar los

sistemas de información de gasto farmacéutico; anular la capacidad del Estado para la fijación de precios de referencia, al haber distintos precios en las Comunidades Autónomas; imposibilidad de fijar precios menores en las agrupaciones homogéneas y pérdida de la capacidad de cuantificación de los costes de la cartera común, afectando con ello muy gravemente a los mecanismos de cálculo de la financiación. Por todo ello concluye el Abogado del Estado que la aplicación en profundidad de la legislación común ha de permitir una importante reducción del gasto farmacéutico y la sostenibilidad del sistema, sin la fuerte distorsión del modelo que supondría la inmediata vigencia de la resolución aquí impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a la Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo. Resolución que se encuentra suspendida en su vigencia y aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el conflicto positivo de competencias por el Gobierno.

En el marco establecido previamente establecido por el art. 60 bis y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, en la redacción dada a los mismos por el Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, la Resolución impugnada en el presente conflicto anuncia la convocatoria pública, en la que podrán participar todos los laboratorios farmacéuticos interesados, para la selección de los preparados comerciales de los medicamentos que indica en su Anexo I, que deberán ser dispensados por las oficinas de farmacia cuando, en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento correspondiente se identifique exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos. A tal efecto se prevé la documentación a presentar por los laboratorios interesados, los plazos de presentación de propuestas así como el régimen de publicidad del listado al que hace referencia el apartado quinto del art. 60 ter de la Ley 22/2007, listado en el que, como resultado de aplicar los criterios de valoración del apartado 3 del mismo art. 60 ter a los medicamentos

objeto de las propuestas de los laboratorios farmacéuticos, se ordenan de menor a mayor coste final de aquéllos. De dicho listado del que, con carácter general, se seleccionará el primero que figure en el mismo, suscribiéndose el correspondiente convenio con su laboratorio preparador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 quater y en los términos que expresa el Anexo II de la Resolución.

El Abogado del Estado ha sostenido en el escrito de interposición del conflicto que con tal actuación se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de "bases y coordinación general de la sanidad" (artículo 149.1.16 CE), ya que la Comunidad Autónoma se aparta de la regulación mínima estatal en lo referente a la prescripción y dispensación de medicamentos incluidos por el Estado en su Nomenclátor a efectos de su financiación pública en el Sistema Nacional de Salud. En segundo término, afirma que se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de "legislación sobre productos farmacéuticos" (último inciso del artículo 149.1.16 CE) al establecer normas reguladoras de la prescripción de medicamentos careciendo de competencia para ello. En tercer lugar, sostiene que la Resolución contraviene la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social reconocida en el artículo 149.1.17 CE, en tanto que el diseño de un sistema por el que una Comunidad Autónoma financia determinados productos farmacéuticos, ignorando los que el Estado ha señalado, afecta de manera directa e inmediata el régimen económico de la Seguridad Social y, finalmente, ha defendido que tales competencias estatales se encuentran intrínsecamente unidas a otra competencia estatal como es la recogida en el artículo 149.1.1 CE.

2. La representación procesal de la Junta de Andalucía ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 2).

Al propio tiempo recordaremos que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado

de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 96/2011, FJ 2).

3. Los perjuicios para los intereses generales y particulares que el Abogado del Estado vincula al levantamiento de la suspensión de la Resolución impugnada son, en síntesis, la menor protección del derecho a la salud de los pacientes del Servicio Andaluz de Salud que deriva del hecho de que los residentes en Andalucía ya no puedan disponer de la totalidad de los medicamentos que, por decisión del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, deben financiarse con cargo a fondos públicos, ya que el sistema que pretende instaurarse se articula en torno a la selección de un único medicamento para cada formulación de principio o principios activos. Limitación que va a incidir en el régimen de dispensación de medicamentos, implicando perjuicios derivados de cambios obligados de medicación, especialmente para pacientes polimedcados o sometidos a tratamientos continuados o crónicos. En segundo término ha alegado la existencia de perjuicios para la unidad del Sistema Nacional de Salud y para los intereses de los pacientes que se desplacen de una a otra Comunidad Autónoma o entre diversas provincias de Andalucía, en la medida en que solamente será posible dispensar el concreto medicamento seleccionado por el Servicio Andaluz de Salud, dificultando con ello la continuidad de los tratamientos. En tercer lugar, alude a los posibles perjuicios derivados del riesgo de desabastecimiento de productos farmacéuticos por cuanto, de adoptarse el modelo que deriva de la Resolución, todo el suministro de un determinado medicamento queda encomendado a un único laboratorio y, en cuarto lugar, señala que también han de producirse perjuicios para los intereses de los laboratorios y empresas farmacéuticas que no sean seleccionadas en el correspondiente concurso. Finalmente ha señalado la falta de perjuicios que ocasionaría el mantenimiento de la suspensión, tanto por la eficacia de las medidas de contención del gasto en este ámbito que se derivarían de la aplicación de diversas normas estatales, en particular el Real Decreto-Ley 16/2012, como por la existencia de medidas alternativas a la ahora suspendida que pudieran ser puestas en marcha por la Comunidad Autónoma y, por último, ha destacado, por remisión a un informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema

Nacional de Salud y Farmacia que adjunta a su escrito, la existencia de perjuicios para las competencias de la Administración General del Estado en la materia.

Por su parte, la representación procesal de la Junta de Andalucía ha defendido el levantamiento de la suspensión alegando que su mantenimiento impediría la puesta en marcha de un sistema con el que se pretende conseguir un notable ahorro, estimado en 43 millones de euros en el caso de esta Resolución y en 244 para ejercicios futuros, en el gasto farmacéutico de Andalucía con el consiguiente quebranto de la hacienda autonómica. Señala que, de no ponerse en práctica dicho sistema, se pone en serio peligro tanto la consecución de los objetivos de reducción de gasto público previstos en el presupuesto sanitario de la Comunidad Autónoma como el cumplimiento del Plan de Ajuste elaborado para acogerse al mecanismo extraordinario de financiación del pago a proveedores. Asimismo, la Letrada de la Junta de Andalucía ha indicado que la suspensión de la Resolución impide conseguir el objetivo de coadyuvar en la mejora de la adherencia de los pacientes a los tratamientos, al disminuir los inconvenientes que supone para los mismos el cambio de presentación farmacéutica de las sucesivas dispensaciones, así como que produce daños económicos a los laboratorios que han resultado adjudicatarios del proceso convocado. Por último, ha alegado la inexistencia de daños para la Administración General del Estado, en cuanto que la medida fue expuesta en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, sin que se formularan objeciones, así como que la Resolución discutida ha de gozar de la apariencia de buen derecho en cuanto se inserta plenamente en la competencia autonómica de ordenación farmacéutica.

4. Sumariamente expuestos los argumentos de las partes en el presente incidente, lo que debemos es dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la actuación autonómica y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

Es por ello que debemos descartar ya tanto los alegatos del Abogado del Estado en los que expone las razones de fondo que han motivado la interposición del presente conflicto, como los de la Letrada de la Junta de Andalucía en relación con el encuadramiento competencial de la Resolución y la eventual falta de afectación al orden constitucional de distribución de competencias, pues todas ellas se refieren a cuestiones de fondo que han de ser solventadas en la Sentencia que ponga fin a este proceso. Igualmente no tomaremos en consideración, en tanto que vinculada a las cuestiones de fondo discutidas en el proceso, la alegación relativa a las consecuencias que, para la Administración General del Estado, se derivarían de la aplicación de la Resolución impugnada, pues, además, tales consecuencias, más allá de su mera enunciación en el informe ya mencionado, se presentan desprovistas de la argumentación necesaria que permita su ponderación en un incidente de este tipo.

Asimismo, hemos de tener en cuenta el planteamiento procesal del Abogado del Estado, que ha recalcado las diferencias de este caso con el resuelto en el ya citado ATC 96/2011 en el que este Tribunal levantó la suspensión que pesaba sobre 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. En efecto, procede tener presente que, en el caso que ahora debemos resolver, a diferencia de aquel, no se está afectando a las condiciones en las que los facultativos prescriben los medicamentos a los pacientes del Sistema Nacional de Salud, sino a las de dispensación de esos medicamentos en las oficinas de farmacia, ya que el punto de partida de la Resolución impugnada es la previa existencia de una prescripción del facultativo en la que el medicamento se identifique exclusivamente mediante su principio activo. En suma, lo que hemos de determinar es si las limitaciones en la dispensación de determinados medicamentos que derivaría de la Resolución impugnada es susceptible de producir perjuicios para los intereses generales o particulares de tal entidad que justifiquen el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada en el momento de admitir a trámite el presente conflicto.

5. No obstante, antes de comenzar la ponderación que nos demanda conviene detenerse brevemente en el examen de la regulación de la denominada prestación farmacéutica y, en particular, en sus condiciones de dispensación. Dicha prestación forma parte del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establecen la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización), comprendiendo, conforme al art. 16 de la Ley

16/2003, "los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y para la comunidad" y añade que "esta prestación se regirá por lo dispuesto en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y por la normativa en materia de productos sanitarios y demás disposiciones aplicables". La Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, fue derogada y sustituida por la actualmente vigente Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en la que se regula, entre otras cuestiones, la dispensación de los medicamentos de la prestación farmacéutica.

A este respecto el artículo 85 de la Ley 29/2006, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, dispone lo siguiente:

1. 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.
2. En el Sistema Nacional de Salud, las prescripciones de medicamentos incluidos en el sistema de precios de referencia o de agrupaciones homogéneas no incluidas en el mismo se efectuarán de acuerdo con el siguiente esquema:
 - a) Para procesos agudos, la prescripción se hará, de forma general, por principio activo.
 - b) Para los procesos crónicos, la primera prescripción, correspondiente a la instauración del primer tratamiento, se hará, de forma general, por principio activo.
 - c) Para los procesos crónicos cuya prescripción se corresponda con la continuidad de tratamiento, podrá realizarse por denominación comercial, siempre y cuando ésta se encuentre incluida en el sistema de precios de referencia o sea la de menor precio dentro de su agrupación homogénea.
3. No obstante, la prescripción por denominación comercial de medicamentos será posible siempre y cuando se respete el principio de mayor eficiencia para el sistema y en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles.
4. Cuando la prescripción se realice por principio activo, el farmacéutico dispensará el medicamento de precio más bajo de su agrupación homogénea y, en el caso de igualdad, el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente.
5. En todo caso, la prescripción de un medicamento para su utilización en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica deberá ser autorizada previamente por la comisión responsable de los protocolos terapéuticos u órgano colegiado equivalente en cada comunidad autónoma.

Es decir, conforme a esta norma estatal, la regla general, si bien con las excepciones en ella previstas, será la prescripción de los medicamentos por principio activo, estableciendo además un criterio de dispensación, cuando la prescripción se haya realizado por principio

activo, basado exclusivamente en el precio del medicamento de forma que el farmacéutico viene obligado a dispensar aquel de precio más bajo de su agrupación homogénea, criterio este del precio más bajo que también se aplica al régimen de sustitución del medicamento prescrito conforme al art. 86.2 y 5 de la misma Ley 29/2006. En el mismo sentido se pronuncia el art. 60 de la Ley andaluza 22/2007, en cuanto dispone que la dispensación de recetas médicas y órdenes de dispensación de medicamentos y productos sanitarios, se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 85.1 y 86 de la Ley 29/2006.

Además la financiación pública de los medicamentos se encuentra también sometida al denominado sistema de precios de referencia así como al sistema de precios seleccionados. El primero se regula en el art. 93 de la Ley 29/2006, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-Ley 16/2012, conforme al cual dicho precio de referencia es la cuantía máxima con la que se financiarán las presentaciones de medicamentos incluidas en cada uno de los conjuntos que se determinen, siempre que se prescriban y dispensen con cargo a fondos públicos, entendiendo, a estos efectos, por conjunto la totalidad de las presentaciones de medicamentos que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración entre las que existirá, al menos, una presentación de medicamento genérico. Este mismo art. 93 establece que deberá garantizarse el abastecimiento a las oficinas de farmacia para los medicamentos de precio menor así como que los medicamentos no podrán superar el precio de referencia del conjunto al que pertenezcan. El segundo se regula en el nuevo art. 93 bis de la Ley 29/2006, introducido por el Real Decreto-Ley 16/2012 a partir de una previa regulación del art. 93.11, introducido a su vez por el Real Decreto-Ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011. En esencia este segundo sistema supone, como mecanismo para controlar el gasto y racionalizar aquellos grupos de medicamentos y productos sanitarios que sean de alto consumo, el establecimiento de un procedimiento en cuya virtud se determina un precio máximo de financiación para ciertos medicamentos determinados en atención al consumo del conjunto, su impacto presupuestario, la existencia de, al menos, tres medicamentos en el conjunto así como la inexistencia de riesgo de desabastecimiento. Dicho precio seleccionado tiene una vigencia de dos años y su aplicación determina que aquellos medicamentos que superen el precio máximo financiable quedarán excluidos de la financiación por el Sistema Nacional de Salud e igualmente supondrá la exclusión de la financiación pública de aquellas presentaciones de medicamentos que no resulten seleccionadas, por el tiempo de vigencia del precio seleccionado.

Así, y como ya apreciamos en los AATC 95/2011, FJ 4 y 96/2011, FJ 4, de cuanto venimos exponiendo, se deduce sin dificultad que el importe de la prestación farmacéutica, en tanto que integrante de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, no es un aspecto indiferente a su configuración legal, hasta el punto de que su prestación al menor coste posible es uno de los elementos integrantes de la misma, articulándose su financiación pública mediante un sistema de fijación de precios máximos- el de los denominados precios de referencia- así como otro de precios seleccionados que persigue un declarado objetivo de control del gasto farmacéutico, lo que se complementa con medidas que, tanto en el plano de la prescripción como en el que aquí nos interesa, el de la dispensación, pretenden reforzar la política de promoción de medicamentos genéricos y la consiguiente obtención de ahorros al Sistema Nacional de Salud.

6. Llegados a este punto, lo que debemos ponderar es si la aplicación del régimen de dispensación de medicamentos que deriva de la aplicación de la Resolución impugnada supone un riesgo cierto para un valor de indudable relevancia constitucional como es la protección de la salud (en tal sentido, ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ4). De hecho, siendo más precisos, lo que ha de determinarse, en realidad, es si la dispensación de una única presentación comercial por cada principio activo de los incluidos en la Resolución impugnada es, en si misma, susceptible de producir perjuicios a los intereses generales o de terceros de tal entidad que justifiquen el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

Iniciaremos la ponderación propia de este incidente por el perjuicio que, conforme alega el Abogado del Estado, sufrirían los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía por cuanto no podrían disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud con el consiguiente riesgo para su salud, especialmente en el caso de los pacientes polimedicados o crónicos.

Para valorar este perjuicio hemos de partir de que la Resolución impugnada se refiere, como hemos advertido antes, a las condiciones de dispensación de un medicamento, sin que, por tanto, afecte a la prescripción realizada por el facultativo, el cual decide, en el margen definido por el art. 85 de la Ley 29/2006 antes transcrito, en particular su apartado tercero, el tratamiento más adecuado para el paciente en forma de medicamento que habrá de ser dispensado por la oficina de farmacia. Ahora bien, en el caso de que la prescripción haya sido realizada por principio activo, ya hemos tenido ocasión de apreciar que es la propia normativa estatal la que

postula su dispensación al menor coste posible. Así pues, además de lo que anteriormente hemos señalado respecto a la configuración legal de la denominada prestación farmacéutica, resulta que la eventual modificación del concreto medicamento recetado al paciente, aspecto en el que el Abogado del Estado fija los perjuicios que aduce, ya deriva implícitamente de la propia normativa estatal, de la que se desprende, tanto la preferencia por la prescripción por principio activo como la posibilidad de sustitución de un medicamento por otro, atendiendo a consideraciones de precio, tal y como determina el propio régimen de financiación y dispensación de las especialidades farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud que se halla establecido en la Ley 29/2006. Finalmente, procede, además, indicar que el art. 60 quinquies de la Ley andaluza 22/2007 introduce una cierta flexibilidad en el sistema al permitir al farmacéutico que, por razones de urgente necesidad en su dispensación, acreditadas fehacientemente, pueda sustituir el medicamento prescrito dispensando uno de precio igual o inferior al precio menor correspondiente.

Todo ello permite descartar el señalado perjuicio así como también las alegaciones del Abogado del Estado relativas a la variabilidad en los tratamientos que sufrirían los pacientes de otras Comunidades Autónomas o, incluso, en el propio territorio de Andalucía, pues, aun prescindiendo de las consideraciones acerca de la mejora en la potencial adherencia terapéutica que se exponen en el Informe del Comité de Bioética de Andalucía que la Letrada autonómica ha adjuntado a su escrito, es claro que el modelo estatal, con su preferencia por la prescripción por principio activo y la introducción del precio como criterio en la dispensación y sustitución de medicamentos, implica que va a ser siempre dispensada la presentación comercial de precio menor, con independencia de que sea la misma que hubiera venido tomando el paciente con anterioridad. Por lo demás, frente a lo que parece dar a entender el Abogado del Estado, tampoco el sistema garantiza el derecho a la dispensación de una determinada presentación comercial de un medicamento, pues es claro que la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud no se configura en tales términos. Por el contrario, siendo el criterio general la prescripción por principio activo y la dispensación atendiendo al menor coste posible, no se alcanza a comprender, desde la perspectiva cautelar que ahora hemos de adoptar, que la concreción centralizada en toda la Comunidad Autónoma de la dispensación de determinados medicamentos señalados por su principio activo y atendiendo a criterios de coste del medicamento concreto a dispensar, suponga un perjuicio irreparable respecto al que deriva de un sistema en el que esa determinación corresponde al titular de la oficina de farmacia, pues ha de

atenderse a consideraciones de precio del medicamento, ya que, en todo caso, ha de dispensarse el de menor precio y, en caso de igualdad del precio, el genérico.

A este respecto, como ya hicimos en el ATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5, y reiteramos en idéntico fundamento jurídico del ATC 96/2011, de la misma fecha, conviene también recordar “que es indiscutible que, tal y como confirman las propias decisiones del legislador estatal, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del SNS”. Así, como ponen de manifiesto todas las recientes decisiones estatales en la materia comenzadas por los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, de Racionalización del Gasto Farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, y 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y continuadas por los ya citados Reales Decretos-Leyes 9/2011 y 16/2012 apuntan en esa dirección, pues persiguen consolidar un esfuerzo de austeridad en el gasto farmacéutico que permita, conteniendo el crecimiento del gasto en medicamentos en el SNS, una reducción de la factura farmacéutica pública. De todo ello se deduce que las Administraciones Públicas con competencias en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud favoreciendo el uso racional de los medicamentos e instaurando políticas de contención del gasto en este ámbito.

A todo lo anterior ha de añadirse que tampoco se han aportado datos que permitan inferir que la aplicación de la Resolución impugnada produzca, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, una reducción de la calidad y eficacia de la prestación farmacéutica, tal como la misma se define por el legislador estatal -uno de cuyos criterios es la prestación al menor coste posible para la comunidad- que haya de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que gozan las actuaciones discutidas.

Por otra parte, ponderando ya el perjuicio derivado del riesgo de desabastecimiento de productos farmacéuticos es de apreciar que se formula con un carácter marcadamente hipotético

que en ningún momento se concreta ni justifica, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos de los que derivar el mantenimiento de su suspensión, sin perjuicio de señalar que, de existir, tal riesgo puede ser conjurado por lo dispuesto en el ya mencionado art. 60 quinquies que, en dicha circunstancia, permite la sustitución por otro medicamento de precio igual o inferior al precio menor correspondiente. Tampoco los intereses particulares de los laboratorios y empresas farmacéuticas también aludidos por el Abogado del Estado pueden prevalecer en modo alguno frente a los generales de reducción del gasto farmacéutico que, con independencia de su adecuación al orden competencial que no ha de dilucidarse ahora, expresa la Resolución controvertida, la cual, por lo demás, persigue los objetivos a los que hace referencia la exposición de motivos del Decreto-Ley 3/2012, esto es, “de una parte, disminuir el gasto en medicamentos y productos sanitarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, aprovechando los mecanismos legítimos de competencia que establece el mercado; y de otra, contribuir a la mejora de la calidad de la dispensación, al disminuir los inconvenientes que supone para los pacientes el cambio de presentación en las sucesivas dispensaciones.”

7. Finalmente, el ahorro de la medida se ha estimado, conforme a la documentación aportada por la Junta de Andalucía, en unos 44 millones de euros en este ejercicio presupuestario y en más de 200 en ejercicios posteriores. Cifra, aun tratándose de una estimación, suficientemente ilustrativa de los efectos que, sobre la reducción del gasto farmacéutico y la correlativa sostenibilidad del sistema público sanitario, puede producir la aplicación de la disposición ahora suspendida, efecto tanto más relevante si se toma en consideración el contexto de crisis económica y financiera que está actualmente afectando a nuestro país y que ha motivado la adopción de un variado elenco de medidas de contención y racionalización del gasto público, a algunas de las cuales ya hemos aludido.

Frente a ello, al igual que sucedía en los AATC 95/2011, FJ6, y 96/2011, FJ 6, no pueden tomarse en consideración los alegatos del Abogado del Estado relativos a la falta de perjuicio que se derivaría del mantenimiento de la suspensión en razón del ahorro producido por la aplicación de determinadas normas estatales, “pues es evidente que ello, además de suponer la privación del ahorro previsto, en nada afecta a lo discutido en el presente incidente en el que ha de justificarse que es el levantamiento de la suspensión el que produciría un perjuicio a los intereses generales susceptible de justificar la excepción a la regla general a la vigencia de las normas que la

suspensión supone”. Es por ello que tal alegato carece de entidad para mantener la suspensión de la Resolución impugnada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de la Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.