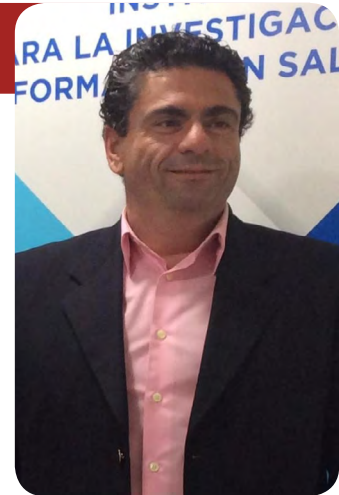




Cuestión de Justicia

Acerca del Informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia



Álvaro Lavandeira Hermoso

La Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia ha emitido un reciente informe por el cual se informa que los medicamentos que han obtenido una resolución expresa de no financiación, son medicamentos que no están incluidos en la prestación farmacéutica del SNS y por tanto no se incluyen en la cartera común de servicios del SNS, por lo que las comunidades autónomas (CCAA) no los pueden incluir en su cartera de servicios y, por tanto, no pueden financiar con fondos públicos medicamentos con una resolución expresa de no financiación, por entender que

produciría diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos financiados por el SNS, entre los ciudadanos de diferentes CCAA.

En este orden, el Informe refiere la imposibilidad de dispensar todos aquellos medicamentos que hayan obtenido una resolución negativa de financiación por parte de la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos, que es el órgano colegiado competente para la fijación del precio industrial máximo para cada presentación de medicamento a incluir en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.



Es fácilmente deducible que este Informe de la Dirección General de Cartera Básica restringe los derechos de acceso de los pacientes a los medicamentos necesarios para curar, mejorar o paliar su estado de salud, como parte indisponible del derecho a la protección de la salud del artículo 43 de la Constitución Española, cuyo alcance desarrollábamos en los anteriores números de esta sección.

Con independencia de su contenido material y de la limitación patente de derechos, que analizaremos detalladamente en el siguiente número de esta sección “Cuestión de Justicia”, nos

“El Informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del SNS y Farmacia idea una nueva categoría de medicamentos que no aparece en la legislación vigente”

referiremos a la situación de este Informe desde un punto de vista jurídico-formal, siendo ya este aspecto, tan importante en derecho como los aspectos materiales y de fondo.

En primer lugar, no es por menos sorprendente como el referido Informe no es objeto de publicación en la página web del Ministerio de Sanidad o, al menos el firmante no lo ha encontrado a la fecha, cuestión que no solo sucede al articulista, ya que ante la duda, ha solicitado a otras personas relacionadas con el mundo sanitario su búsqueda y tampoco lo han conseguido encontrar, por lo que en caso de estar publicado en la página web del Ministerio, muy accesible no está.

Esta ausencia de publicación en la página oficial del Ministerio de Sanidad, ya per se supone una situación de indefensión al administrado, ya que dicho Informe solo es conocido de manera interna dentro del Sistema Nacional de Salud, siendo este acceso imposible al común de los ciudadanos y por tanto a los pacientes, primeros afectados en la restricción por parte de las autoridades sanitarias del acceso a estos medicamentos. ¿Y esto por sí mismo no supone indefensión para los pacientes?

Es en este punto donde recuerdo aquellas lecciones magistrales en esas irrepetibles clases de doctorado de Derecho Administrativo, del querido y siempre recordado maestro D. José Luis Villar Palasí, donde nos instruía sobre la indefensión que suponía a los administrados este tipo de normas y decisiones emanadas por la Administración, no publicadas e inaccesibles a los ciudadanos, que suponen palmarias limitaciones de derechos y cuyas palabras recuerdo continuamente, ya que lamentablemente, este tipo de normas son de tanta profusión, abundancia y exceso en el ámbito sanitario y farmacéutico. Y estos abusos de poder de la Administración Pública siguen produciéndose casi veinte años después de aquellos magisterios; a pesar de la tan traída y llevada transparencia de la Administración y de las modificaciones normativas al respecto como son, a título de ejemplo: la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece en la primera línea de su Preámbulo que “La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política”; o la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que tan solo en el segundo párrafo de su Exposición de Motivos parte del convencimiento y exigencia de unas administraciones públicas transparentes; o la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del sector público, donde establece como uno de los principios generales de la Administración Pública, la transparencia de la actuación administrativa.

Por otro lado, entendemos que la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia carece de competencia administrativa alguna para “informar” con una pretensión vinculante a las comunidades autónomas sobre este aspecto, ya que el artículo 8 del Real Decreto 1047/2018, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, no faculta a la mencionada Dirección General a dictar la pretendida prohibición de dispensación a los medicamentos con expresa resolución de no financiación.

Por otro lado, el Informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia idea una nueva categoría de medicamentos que no aparece en la legisla-



ción vigente, como es el medicamento con resolución negativa de financiación y que tampoco esta Dirección General tiene capacidad competencial para fraguar.

Es en este sentido, que cualquier decisión de no dispensación como consecuencia del referido Informe debería ser calificada como nula de pleno de derecho.

En otro orden de cosas, en base a cuestiones competenciales sobre asistencia sanitaria, la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud en su artículo 8 quinquies, sobre la cartera de servicios complementaria de las comunidades autónomas, establece en su apartado 1 que: "Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios que incluirán, cuando menos, la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios, garantizándose a todos los usuarios del mismo". Este mismo artículo en su apartado 2, faculta a las CCAA a incorporar en

sus carteras de servicios una técnica, tecnología o procedimiento no contemplado en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual deben establecer los recursos adicionales necesarios.

De todo lo señalado se infiere que, en virtud de la normativa vigente y de la distribución competencial constitucional entre Estado y CCAA; estas tienen la obligación de cumplir lo establecido en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que es precisamente lo que garantiza la cohesión de las prestaciones sanitarias; pero a la vez, se encuentran habilitadas, en su caso, a incorporar a su cartera de servicios autonómica, medicamentos con resolución expresa de no financiación.

Todo lo referido en este artículo se hace desde el punto de vista jurídico-formal en derecho. En la próxima columna de la sección "Cuestión de Justicia" abordaremos las cuestiones materiales legales del referido Informe y sus consecuencias jurídicas.

Abogado - Presidente del Instituto para la Investigación & Formación en Salud (IFSASALUD)

alvaro.lavandeira@ifsasalud.com