



## Cuestión de Justicia

# Acerca del Informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia (y II)



Álvaro Lavandeira Hermoso

En el último artículo de la Sección, criticábamos, desde un punto de vista jurídico-formal, el Informe emitido por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por el cual se informa que los medicamentos que han obtenido una resolución expresa de no financiación; es decir, aquellos 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, no pueden ser incluidos en las carteras de servicios de las

comunidades autónomas y, por tanto, no pueden financiarse con fondos públicos, por entender que produciría diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos financiados por el SNS, entre los ciudadanos de diferentes CCAA.

En definitiva, el Informe refiere la imposibilidad de dispensar todos aquellos medicamentos que hayan obtenido una resolución negativa de financiación por parte de Comisión Interministerial de Precios.



Ya señalábamos en el artículo anterior que este Informe restringe los derechos de acceso a medicamentos, remitiéndonos a dicho artículo para mayor profundidad.

Abundando en la inadecuación, desde nuestro punto de vista, del referido Informe; en primer lugar, es preciso aclarar, tal y como refiere nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 98/2004, de 25 de mayo, que cuando el artículo 149.1.16 de la constitución se refiere a la competencia estatal para fijar las “bases” y realizar la coordinación general de la “Sanidad”; nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por “bases”

**“Resulta incalificable la prohibición de medicamentos, basándose en un criterio administrativo de inexistencia de acuerdo de precio y reembolso”**

han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la comunidad autónoma, en defensa del propio interés general. Con esa delimitación material de lo básico, se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la comunidad autónoma.

Por tanto, señala nuestro Alto Tribunal, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE, deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las comunidades autónomas.

Igualmente en la mencionada Sentencia, recordada en la STC 210/2016, de 15 de diciembre, se establece que “la Constitución no solo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las comunidades autónomas en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos.

En otro orden de cosas, respecto del ámbito material, se olvida este Informe sobre los aspectos de equidad. La equidad en salud implica que los recursos sean asignados según la necesidad específica de cada paciente. Sin duda, la equidad en salud es uno de los componentes necesarios para entender la justicia social.

La equidad subsiste en el Código Civil en el sentido anteriormente referido y recogido en su capítulo segundo, a propósito de la aplicación de las normas jurídicas, cuando el artículo 3.2. del CC dispone que “la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas”. Es en este sentido, donde la interpretación restrictiva del Informe analizado olvida a nuestro Tribunal Constitucional cuando en Sentencia 96/1989, de 29 de mayo afirma que, entre las reglas de interpretación de las normas jurídicas, destaca la equidad, cuya aplicación es siempre obligada en la aplicación de toda norma.

Así, la equidad como criterio de interpretación de la Ley, ya acogida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es un precepto con el que el legislador ha querido evitar la injusticia a la que se puede llegar, en determinados casos, por la rígida literal aplicación de los preceptos legales, permitiendo adaptar el precepto legal concreto a la realidad humana del caso que se contemple. Ha de considerarse como un valor y no resulta invocada la equidad como fuente del derecho, sino que le incumbe el cometido de intervenir como criterio interpretativo.



Por otro lado, entendemos que, es diferente la utilización de la cartera de servicios propia de las comunidades autónomas para la dispensación de manera generalizada de medicamentos que no dispongan previamente de precio y reembolso, a la dispensación individual a determinados pacientes por criterios de necesidad. Así, cabe recordar los procedimientos introducidos en nuestra legislación, como es el acceso a medicamentos mediante usos compasivos o medicación extranjera que se realizan en numerosas ocasiones sobre medicamentos con inexistencia de precio. Estos procedimientos de acceso en usos especiales se realizan en pacientes que padecen una enfermedad crónica o gravemente debilitante o que se considera pone en peligro su vida y que no pueden ser tratados satisfactoriamente con medicamentos, entre otros, que dispongan de precio aprobado.

En este sentido, cabe recordar que, en aras a defender los derechos fundamentales, vinculándose con la dignidad de la persona; las administraciones públicas sanitarias están obligadas a promover acciones destinadas a aquellos grupos de población específicos que presenten necesi-

dades sanitarias especiales, como es el caso de las personas con enfermedades poco frecuentes y/o graves, y a desarrollar planes y programas de adecuación sanitaria para la igualdad de trato y la prevención de la discriminación.

Resulta, por tanto, incalificable la prohibición de dispensación de medicamentos, basándose en un criterio administrativo de inexistencia de acuerdo de precio y reembolso; cuando aquellos han sido autorizados por el organismo regulador correspondiente y, en muchas ocasiones es la única alternativa a una mejoría en la salud. Y especialmente grave resulta la situación, cuando este informe no solo se está interpretando como la imposibilidad de que determinados medicamentos se incluyan en las carteras de servicios autonómicos, sino que se amplía su interpretación para negar a todos los pacientes el acceso, con independencia de la existencia de un estado de absoluta necesidad.

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

[alvaro.lavandeira@ifsasalud.com](mailto:alvaro.lavandeira@ifsasalud.com)