SUBASTAS DE MEDICAMENTOS

No es solo un problema jurídico

Ricardo de Lorenzo
Presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario.

Las subastas de medicamentos son motivo de un debate recurrente desde que la **Junta de Andalucía** en diciembre de 2011 estableció este modelo de contratación pública. Se trata de un debate que ha adolecido del necesario rigor jurídico.

Las subastas han sido defendidas por la Junta de Andalucía como un procedimiento de contratación que permite conseguir importantes ahorros para las arcas públicas y que ayuda a la sostenibilidad del sistema sanitario andaluz.

Los principales argumentos en contra de las mal llamadas subastas son la falta de competencia autonómica para acudir a esta modalidad de contratación, la desigualdad que produce en perjuicio de los pacientes andaluces a la hora de acceder a los medicamentos y la ruptura que con ellas se genera en la unidad del mercado farmacéutico. A estos motivos técnico-jurídicos se unen otras críticas, en especial que los ahorros previstos por la Junta han quedado muy por debajo de lo anunciado. Además, se critica la falta de transparencia sobre el destino de los eventuales e hipotéticos ahorros.

A las críticas de las asociaciones de pacientes, de las sociedades científicas y de los colegios oficiales de farmacéuticos, se han sumado las valoraciones negativas efectuadas por parte de todos los grupos de la oposición en sede parlamentaria.

Desde la perspectiva judicial hay que señalar que contra las subastas se han interpuesto recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante el **Tribunal Constitucional** al hilo de las sucesivas convocatorias. Me consta la existencia de siete.

Es evidente que los autos del Tribunal Constitucional levantando la suspensión no prejuzgan cuál será el sentido de las sentencias que en su día dicte nuestro más alto tribunal. Sin embargo, desde la administración andaluza se ha difundido la idea de que estos autos equivalen a reconocer la legalidad de las convocatorias y la validez de las adjudicaciones, lo que jurídicamente es erróneo, dado que los autos ni entran ni pueden prejuzgar sobre el fondo.

"Parecería lógico que la Junta de Andalucía practicase la prudencia o congelase las subastas "

En todo caso, es notoria la falta de base legal por parte de la Junta de Andalucía para acudir a las subastas si tenemos en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto Ley 9/2011 y en el 16/2012. En efecto, de acuerdo con dichos reales decretos leyes, corresponde al Estado la decisión de acudir o no al procedimiento de precios seleccionados, solo aplicable para el ámbito nacional. Además, el Real Decreto Ley 16/2012 solo lo autoriza para determinados supuestos, solo por razones de impacto presupuestario y de alto consumo y siempre previa autorización de la **Comisión Interministerial de Precios**. Nada de esto sucede con las subastas andaluzas.

Ante la ausencia de soporte normativo, el gobierno andaluz, para "legalizar" las subastas acudió a la vía extraordinaria de aprobar su propio Decreto Ley en 2011, decreto que viene invocando la Junta pese a que hay indicios de inconstitucionalidad muy sólidos, ya que esta forma de contratación invade competencias del Estado en materia de legislación farmacéutica (artículo 149 de la Constitución) y va contra el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 de la Constitución), ya que impide a los pacientes acceder a medicamentos que están autorizados por la **Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios** e incluidos en la Cartera Básica de Servicios.

Sin embargo, la administración andaluza persiste en continuar convocando subastas y las ha incluido en el Proyecto de Ley de Garantías y Sostenibilidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, actualmente en trámite parlamentario.

En el caso de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales las subastas, no se podrían celebrar más convocatorias y la primera y la segunda subasta quedarían invalidadas.

Además, desde el punto de vista jurídico, la Junta, aparentemente, no estaría aplicando correctamente el polémico procedimiento de las subastas, ya que no estaría comprobando con el rigor necesario si concurre o no capacidad suficiente de abastecimiento por parte de los laboratorios adjudicatarios. Así se desprendería de los sistemáticos desabastecimientos que se están produciendo, según los datos de la **Confederación Empresarial de Oficinas de Farmacias de Andalucía** (CEOFA). De otra parte, estos desabastecimientos impiden a los pacientes seguir sus tratamientos habituales y complican su adherencia al tratamiento.

Parecería, pues, lógico que la Junta de Andalucía practicase la prudencia o, mejor aún, optase por congelar esta controvertida modalidad de contratación.