

CRITERIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE SIGUEN MANTENIENDO CON EL DECRETO LEY
3/2011, RELATIVO A LA IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE LICITACIONES A LA LUZ DEL
DICTAMEN DE GARCÍA DE ENTERRÍA

En cuanto al contenido del Decreto, el Dictamen emitido por el despacho de García de Enterría sigue estando vigente en su mayor parte. Así, los artículos 6 y 7 del proyecto de decreto se han convertido ahora en los artículos 60 bis para la licitación de los medicamentos y el 60 ter para los productos sanitarios.

En este caso son plenamente aplicables las observaciones que se hacen en el referido dictamen relativas a la infracción de la Ley 29/2006, de Garantías y Uso Racional del Medicamento y Productos Sanitarios, puesto que el artículo 3.6 resulta obviado en su totalidad y fines. Esto es así porque el objeto del mismo, que es la independencia en los ciclos de prescripción y dispensación, queda eliminado al exigir la adquisición al paciente de una única presentación de principio activo, concretamente el seleccionado. Y así podemos afirmar que se sigue alterando el RÉGIMEN DE DISPENSACIÓN de medicamentos y productos sanitarios, los precios de los mismos de forma indirecta, la producción y la competencia entre las empresas. Esto es así porque incluso con la nueva regulación de la Ley 29/2006, de Garantías, en la que se instaure como regla general la prescripción por principio activo, la consecuencia directa de dicha prescripción no será la dispensación de UN PRODUCTO CONCRETO, sino la de cualquiera que reúna los requisitos que la Agencia Española del Medicamento le asigne, y que simplemente será estar en precio menor. Esto se ve reforzado por la Disposición Adicional Decimocuarta de la misma ley estatal, cuando regula la publicidad del listado de precios menores que habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de la dispensación y de las sustituciones que procedan.

Del mismo modo, encontramos plenamente aplicables las argumentaciones en orden a la infracción de las normas de competencia, respecto de la exigencia de una producción mínima, que los excluye de la posibilidad de participar en lo que representa un 20% del mercado nacional, haciéndolo “ab initio”, con limitación de sus posibilidades de expansión. Del mismo modo, los laboratorios que, participando en el concurso, no vean satisfechas sus expectativas. Y finalmente, la asignación a una marca concreta del monopolio de dispensación durante el tiempo de duración del convenio con el SAS. Todo lo cual nos lleva a seguir considerando la existencia de una distorsión del mercado contrario a la libertad de empresa y economía de mercado (artículo 38 CE).

El último punto del dictamen, el ser un desarrollo sin normativa legal de base, ha sido corregido al elevar su rango, si bien se requiere ahora enfocar el tema desde la inconstitucionalidad de las normas por infracción de la normativa básica estatal, que resulta plenamente conculcada al ser los artículos 85 y 93 de la Ley 29/2006 competencia estatal conforme al artículo 149.1 16ª, en materia de productos farmacéuticos y además, **competencia plena en la materia**, no básica, por lo que no cabe más que desarrollo por el

Estado con veto a la regulación por las CCAA, puesto que exige una homogeneidad para todo el Sistema Nacional de Salud.

Del mismo modo, supone conculcar la Ley 16/2003, de Cohesión del Sistema Nacional de Salud, al establecer una discriminación en la prestación a un sector de la población concreto, por razón de residencia.