

**CRÓNICA DE ASUNTOS RESUELTOS POR EL TC EN EL AÑO JUDICIAL  
2014-2015 CON REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO.**

Juan Antonio Hernández Corchete  
Letrado del Tribunal Constitucional

**1.- Varias cuestiones sobre la objeción de conciencia.**

**A) SENTENCIA 145/2015, de 25 de junio.**

**Recurso de amparo promovido por don Joaquín Herrera Dávila en relación con las sanciones impuestas a la oficina de farmacia que regenta, por la Junta de Andalucía y confirmadas por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla.**

El titular de una oficina de farmacia en Sevilla fue sancionado con multa de 3.300 euros por la Junta de Andalucía por no disponer ni dispensar preservativos ni medicamentos con el principio activo levonorgestrel (llamada píldora del día después), incumpliendo el deber establecido normativamente de contar con existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios. La sanción fue confirmada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

Se otorga el amparo por vulneración del derecho a la objeción de conciencia vinculado al derecho a la libertad ideológica. La Sentencia declara que el derecho a la objeción de conciencia es el correlato del derecho fundamental a la libertad ideológica y, desde esta perspectiva, existe una duda razonable sobre los posibles efectos abortivos de la píldora del día después, al no existir unanimidad en las posiciones científicas al respecto. Ello justifica que el recurrente, en virtud de sus convicciones sobre el derecho a la vida, no haya dispuesto del medicamento. Además, no existe ninguna circunstancia que permita colegir que el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos estuviese obstaculizado, puesto que la dispensación de la píldora estaba disponible en otras oficinas farmacéuticas cercanas a la farmacia del recurrente. Por otro lado, aunque la Comunidad Autónoma de Andalucía carece de una regulación específica de rango legal sobre el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos, ese derecho está expresamente reconocido en los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla; el recurrente es miembro del Colegio y está inscrito como objetor de conciencia, por lo que actuó bajo la legítima confianza de ejercitar un derecho, cuyo reconocimiento estatutario no fue objetado por la Administración.

Por el contrario, respecto a la dispensación de preservativos, el incumplimiento de la obligación relativa a las existencias de este producto no queda amparado en libertad ideológica, dado que no se plantea ningún conflicto de conciencia con

relevancia constitucional. En consecuencia, se retrotraen las actuaciones para que la Junta resuelva conforme a la legislación de farmacia aplicable.

La Sentencia cuenta con dos Votos discrepantes, uno de ellos suscrito por dos Magistrados, y con un Voto concurrente, el del propio ponente.

#### **B) SENTENCIA 151/2014, de 25 de septiembre.**

**Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados en relación con la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.**

Se enjuicia la constitucionalidad de la Ley Foral de Navarra que supedita el ejercicio de la objeción de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo a una declaración previa y a la inscripción del objetor en un registro.

Se estima parcialmente el recurso.

La Sentencia declara que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias para establecer medidas legales, de naturaleza organizativa y procedimental, con la finalidad de garantizar tanto la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, como el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios afectados, pues corresponde a Navarra la planificación y organización de sus servicios sanitarios con criterios de racionalización de los recursos,

Declara, en segundo lugar, que la norma controvertida no ha desconocido la reserva de ley orgánica derivada de que está implicado el desarrollo de un derecho fundamental (libertad ideológica). En este sentido, afirma que no resulta inconstitucional el precepto impugnado en relación con la creación del registro. Examina el conjunto de obligaciones que se imponen a los profesionales sanitarios que objetan y se descarta su inconstitucionalidad en tanto que se ajusta a la legislación básica estatal y porque la injerencia en la objeción de conciencia que reconoce la Ley no es desproporcionada.

Por el contrario, se declara la inconstitucionalidad del precepto relativo al acceso al registro por terceros autorizados por el titular de la Gerencia del Servicio de Salud por vulnerar el derecho a la protección de datos personales, al regularlo en unos términos excesivamente abiertos e indeterminados.

Hay un voto particular parcialmente discrepante.

## **2.- Permisos en el empleo público.**

**SENTENCIA 156/2015, de 9 de julio**

**Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.**

La redacción originaria de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, LEEP), estableció una duración mínima para los permisos (art. 48) y para las vacaciones (art. 50) de los funcionarios públicos, permitiendo que el legislador comunitario ampliase esos períodos. Por su parte, la de los permisos y vacaciones del resto de empleados públicos se remitía a los correspondientes convenios.

El Real Decreto-ley 20/2012, en el contexto bien conocido de contención del gasto público, elimina la posibilidad del legislador comunitario de extender dichos períodos, estableciendo en el art. 8 duraciones fijas para los permisos (apartado 1 que modifica el art. 48) y para las vacaciones (apartado 2 que modifica el art. 50) de los funcionarios públicos, restricción que el apartado 3 proyecta sobre el resto de empleados públicos.

Tres. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas que no se ajusten a lo previsto en este artículo, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.

La STC 156/2015 rechaza que esa modificación tenga amparo en la competencia estatal de ordenación general de la economía (149.1.13 CE), pero sí en la competencia sobre el régimen estatutario de los empleados públicos (art. 149.1.18 CE), con lo que confirma la constitucionalidad de la reforma estatal, a partir del razonamiento que se indica al final de este epígrafe.

Dos menciones más: a) la sentencia tiene un voto particular discrepante firmado por cinco magistrados; b) la consecuencia del fallo es que las leyes autonómicas que, en desarrollo de la legislación estatal anterior, contemplaban periodos superiores devienen inconstitucionales.

El razonamiento que funda el fallo es el siguiente:

*“debemos señalar que también quedan encuadradas en el título competencial del mencionado art. 149.1.18 CE las previsiones relativas a los permisos y*

*vacaciones de los funcionarios comunes a todas las Administraciones públicas, pues ello hallaría, igualmente, su fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad. Así, corresponde al Estado fijar los concretos supuestos en los que cabe reconocer permisos, licencias o vacaciones a los funcionarios públicos (por fallecimiento, por accidente o enfermedad de familiares, por traslados de domicilio, para concurrir a exámenes etc...) estableciendo un régimen común de los diferentes conceptos de ausencia temporal justificada al puesto de trabajo. Por tanto, en esta materia corresponde al Estado, en el ejercicio de su competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), la determinación de los diferentes supuestos por los que pueden ser concedidos permisos o licencias a dicho personal del sector público, cualquiera que sea la Administración a la que pertenezcan. En consecuencia, entra dentro de lo básico y del título competencial invocado la fijación por el Estado de los diferentes permisos, licencias y vacaciones que contiene la nueva redacción de los arts. 48 y 50 LEEP.*

*Ahora bien, el título competencial del art. 149.1.18 CE no puede amparar una regulación que agote el contenido de los referidos permisos, licencias o vacaciones hasta el punto de no permitir a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en esta materia. [...]*

*Se trata, por tanto y a la vista del texto introducido en los arts. 48 y 50 LEEP por el precitado art. 8 del Real Decreto-ley 20/2012, de determinar si el nuevo sistema de permisos y licencias que modifica el anterior régimen sobrepasa o no los límites de lo básico afectando al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma recurrente.*

*En este sentido y en una inicial aproximación al texto de ambos preceptos se advierte que un primer grupo de apartados del modificado art. 48 LEEP se limitan a establecer el concepto y la finalidad por la que pueden ser concedidos los permisos a los funcionarios públicos, sin agregar ninguna otra precisión o límite. Se trata de los apartados encabezados con las letras c), d), e), h) y j) del art. 48 LEEP, que ciñen su texto a la mera descripción del concepto y finalidad por la que se puede conceder un permiso al funcionario público. En los citados apartados la determinación del supuesto lleva implícita la duración del permiso y, por tanto, se apoya en la existencia de un planteamiento de homogeneización común a todas las administraciones públicas, que no rebasa los límites de lo básico, siendo respetuoso con el título competencial del art. 149.1.18 CE.*

*Mayor atención requiere el análisis del resto de apartados del art. 48 y del art. 50, ambos de la Ley del estatuto básico del empleado público, pues el argumento que aporta la recurrente para sostener la invasión de la norma estatal en el ámbito de las competencias propias de desarrollo y ejecución es que el régimen de los permisos contenidos en los mencionados preceptos es tan prolijo en detalles, particularmente en lo que respecta a su duración y condiciones de ejercicio, que impide toda posibilidad de desarrollo normativo y ejecución, invadiendo, por tanto, el ámbito de sus competencias.*

*Ciertamente, el nuevo régimen jurídico de los permisos, licencias y vacaciones de los funcionarios públicos difiere notablemente del anterior en el que, de una parte, la precedente redacción del art. 48.1, que se corresponde con el actual*

*art. 48 apartado único, le proporcionaba a la materia un tratamiento de normativa supletoria «en defecto de legislación aplicable» (art. 48.1 LEEP) y, de otro lado, el anterior art. 50, regulador de los permisos de vacaciones, concedía a las Administraciones públicas un amplio margen de libertad para la fijación del número de días hábiles de vacaciones a partir de un mínimo fijado en el precepto.*

*Ahora bien, la determinación de lo que deba reputarse como básico para delimitar el ámbito correspondiente del título competencial del Estado aplicable a una materia no puede hacerse en términos de relación, por cuanto el perfil de lo básico ha de construirse sobre los principios de igualdad y solidaridad al tiempo que ha de tenerse en cuenta la vocación armonizadora de generalidad que debe reunir esta normativa básica.*

*Pues bien, a la luz de estos planteamientos la recurrente plantea que la normativa estatal ha agotado toda posibilidad de desarrollo normativo localizando su impugnación en que los dos preceptos de la Ley del estatuto básico del empleado público introducidos por el art. 8 del Real Decreto-ley 20/2012 establecen una duración determinada sin posibilidad de modificación alguna del número de días que se prevén para cada tipo de permiso o licencia.*

*Sin embargo, la duración de tales permisos o licencias de los funcionarios públicos entra dentro de lo básico, correspondiendo al Estado su fijación, en la medida en que, a través de las bases, se establece un régimen común, tanto de los diferentes conceptos de ausencia temporal justificada al puesto de trabajo, como de la duración de aquellos. Con tal planteamiento no se persigue otro objetivo que lograr una mínima y fundamental homogeneidad en este aspecto sustancial del régimen funcionarial que es el de los permisos y vacaciones, sin que tal delimitación impida a las Comunidades Autónomas el margen de actuación necesario para el desarrollo y ejecución de dichas bases, pues permite a aquellas optar por fijar la forma y manera de su utilización estableciendo, por ejemplo, si los permisos del art. 48 o los turnos de vacaciones del art. 50 LEEP pueden, los primeros, disfrutarse dentro o fuera de determinadas fechas del calendario anual o sin unirlos a los de vacaciones; y los segundos, en determinados períodos de tiempo, por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos etc. Es decir, la norma estatal, aun fijando la duración de los diferentes tipos de permisos, no cierra toda posibilidad de desarrollo y aplicación a las Comunidades Autónomas de la normativa básica sobre esta materia.*

*En definitiva, la nueva regulación halla su fundamento en la competencia del Estado sobre las bases del régimen de derechos y deberes de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) y posibilita un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas, por lo que la impugnación en este punto debe ser desestimada.*

### **3.- Gestión pública indirecta (por medio de concesionario) de servicios públicos de asistencia sanitaria.**

**SENTENCIA 84/2015, de 30 de abril.**

**Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Senadores en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.**

Se enjuicia la constitucionalidad de dos preceptos de la Ley de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid por los que se habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos de gestión de asistencia sanitaria a empresas privadas en seis hospitales y se prioriza la adjudicación de la gestión indirecta de los centros de atención primaria a sociedades constituidas mayoritariamente por profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud.

Se estima parcialmente el recurso. La Sentencia declara que la preferencia en la adjudicación de la gestión de servicios públicos de asistencia sanitaria a sociedades compuestas mayoritariamente por determinados profesionales supone la exclusión de licitadores que, aun contando con la misma solvencia económica y técnica, no pueden llegar a reunir unas condiciones sólo asequibles a un tipo de personas jurídicas. En este sentido, tal prioridad resulta contraria al principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos prevista por la legislación básica estatal que regula los contratos del sector público.

La Sentencia desestima el recurso en todo lo demás. Por un lado, se descarta, entre otras alegaciones, que la heterogeneidad de la norma haya lesionado el principio de seguridad jurídica, pues los preceptos impugnados resultan claros y precisos en cuanto a su contenido y destinatarios. Por otro lado, se rechaza que la concesión de la gestión de la asistencia sanitaria a empresas privadas en seis hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud contradiga el régimen público de Seguridad Social ni vulnere la competencia atribuida en exclusiva al Estado en la materia, dado que la eventual apertura a otras fórmulas de gestión se realiza preservando la titularidad pública del servicio. Asimismo, no se considera lesionado el principio de igualdad entre los ciudadanos según les corresponda un centro de gestión pública directa o de gestión privada pues la normativa no establece una diferencia de trato en cuanto al contenido, alcance y calidad de la prestación sanitaria. Por último, la gestión indirecta prevista para determinados hospitales no vulnera el derecho a la protección de la salud, dado que no se restringe el acceso de los ciudadanos a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud ni se alteran las características de dicho régimen (entre otras, universalidad, accesibilidad y financiación pública común), sin que además el legislador autonómico haya sobrepasado los límites de la legislación básica estatal en materia de sanidad.

#### **4.- Racionalización del gasto farmacéutico.**

**SENTENCIA 211/2014, de 18 de diciembre de 2014**

**Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica.**

Se impugnan diversos preceptos de la citada Ley del Parlamento de Galicia, en la medida que introducen, para racionalizar el gasto, un catálogo priorizado de productos farmacéuticos en Galicia

Se desestima el recurso de inconstitucionalidad y declara constitucional el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de Galicia.

Se reitera la doctrina constitucional (por todas, STC 98/2004, de 25 de mayo) según la que el régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) otorga competencia al Estado para establecer el procedimiento de prescripción y dispensación de los productos farmacéuticos, lo que en la actualidad realiza el Estado en los art. 88 y 89 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Ello no impide, sigue diciendo el Pleno, que la Comunidad Autónoma regule este aspecto, siempre que lo haga sin contradecir la regulación estatal. Y entiende que la financiación selectiva de medicamentos y productos sanitarios que prevé la ley gallega, al mantenerse dentro del nomenclátor oficial de productos farmacéuticos elaborado por el Ministerio, no pugna con la regulación estatal.

Hay un voto particular suscrito por dos magistrados.

#### **5. Varias cuestiones sobre la ordenación del servicio farmacéutico: en especial transmisión y caducidad de la autorización.**

**SENTENCIA 181/2014, de 6 de noviembre de 2014**

**Interpuesto por más de cincuenta Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía.**

Se enjuicia la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley de farmacia de Andalucía, afectando a varios aspectos de la ordenación del servicio farmacéutico: a) autorización de nuevas oficinas de farmacia y su transmisión; b) elaboración y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales; c) caducidad de la autorización de funcionamiento de la oficina de farmacia como consecuencia de la

inhabilitación profesional o la suspensión de funciones de un titular, aun cuando existan más cotitulares.

Cabe destacar dos cuestiones, de entre las varias que se plantean. La primera es que declara inconstitucional el inciso que impone la caducidad de la autorización como la consecuencia necesaria y automática de la sanción impuesta a uno de los cotitulares por actos cometidos en el ejercicio de su actividad profesional en la oficina de farmacia, aun el caso de que concurrieran varios cotitulares y la sanción no se refiriese a la conducta de todos ellos. La Sentencia argumenta que la medida se trata de una sanción, aunque legalmente no viniera reconocida como tal, habiéndose vulnerado el principio de personalidad de las penas y sanciones ya que también en el caso de responsabilidad solidaria es exigible la culpabilidad.

La segunda es que la Sentencia reconoce que la exigencia autonómica de autorización y de comunicación previa para la transmisión de las oficinas de farmacia respeta la Ley estatal básica y entra dentro del ejercicio legítimo de las competencias del legislador autonómico para diseñar su modelo de farmacia. Afirma que las condiciones al ejercicio del derecho de transmitir la oficina de farmacia son constitucionales siempre que no supongan prohibición absoluta de transmisibilidad. Y se rechaza también la vulneración del derecho a la libre empresa ya que se trata de una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria.