



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 9 / 2 0 2 0

(Pleno)

La Laguna, a 4 de febrero de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto-ley 1/2020, de 16 de enero, de medidas urgentes, por el que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios, cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros (EXP. 17/2020 DL)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

#### Antecedentes de la consulta.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (en adelante, RPC), solicita -mediante escrito de 24 de enero de 2020, con entrada el mismo día en este Consejo Consultivo- dictamen preceptivo sobre el Decreto-ley 1/2020, de 16 de enero, de medidas urgentes, por el que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros.

El indicado art. 160.2 RPC establece que, remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios un Decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1 letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias, reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (en adelante,

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

En el presente caso, se ha señalado el día 5 de febrero como plazo máximo para la emisión del presente dictamen.

2. La preceptividad del dictamen deriva de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, que regula este órgano consultivo, artículo en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de dictaminar, entre los que se encuentra, precisamente, en el apartado b), los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

3. La norma objeto del parecer de este Consejo Consultivo fue publicada como Decreto-ley 1/2020, de 16 de enero, en el Boletín Oficial de Canarias n.º 11, el viernes 17 de enero de 2020.

## II

### Instrumento normativo.

1. Respecto a la naturaleza jurídica del Decreto-ley (en adelante, DL) resulta pertinente traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo en su reciente dictamen n.º 379/2019, de 23 de octubre:

*«El Decreto-ley (...) es una fuente normativa regulada ex novo por el EAC, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decretos-leyes.*

*Los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido.*

*Los decretos-leyes no pueden afectar a la ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.*

*El Tribunal Constitucional (...) se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas (...) decretos-leyes; en el FJ 3º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:*

*“Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4; y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la necesidad extraordinaria y urgente como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley”.*

*En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre, y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno” (STC 93/2015)“».*

2. Así pues, son varios los ámbitos en los que este Consejo Consultivo, en el ejercicio de su función consultiva, ha de verificar la adecuación constitucional y estatutaria -una vez examinado su objeto, estructura y justificación-, de los decretos-leyes sobre los que se solicite su parecer: a) la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular la materia objeto del DL; b) su presupuesto habilitante, esto es, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de dictar esta especial fuente normativa; c) el procedimiento de elaboración; y d) su contenido.

### III

#### Procedimiento de elaboración de la norma.

1. Tal y como ha venido señalando este Consejo Consultivo (*v.gr.*, dictamen n.º 152/2019, de 29 de abril), la aprobación del Estatuto de Autonomía (cuya entrada en

vigor se produjo el día 6 de noviembre de 2018), ha supuesto la existencia de un vacío legal en torno a los decretos-leyes; laguna que, no obstante, es posible colmar acudiendo a la cláusula de supletoriedad prevista en la disposición final primera de la Ley 1/1983 de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, a tenor de la cual, para lo no previsto en dicha Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones.

Esa laguna normativa es especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del Decreto-ley.

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en su art. 26 -relativo al «*procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos*»-, establece, en su apartado 11, que «lo dispuesto en este artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10». Requisitos éstos que se han cumplido en el procedimiento de elaboración del presente Decreto-ley.

2. Al hilo de lo anterior, se hace constar que en los antecedentes que acompañan a la solicitud del presente dictamen, se incluye la siguiente documentación:

En primer lugar, se incluye en el expediente remitido el informe de 14 de enero de 2020, emitido por la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

En segundo lugar, consta la elaboración de una memoria conjunta -fecha el día 15 de enero de 2020- de las Secretarías Generales Técnicas de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud y de la Consejería de Sanidad, de análisis de impacto normativo, en el que se recogen los siguientes aspectos:

A) Justificación de la Iniciativa.

B) Análisis de la iniciativa.

B.1) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación.

B.2) Normativa que pretende derogar.

B.3) Estructura del proyecto de Decreto Ley.

B.4) Cumplimiento de los principios jurídicos de buena regulación establecidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

C) Impacto económico y presupuestario, efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad, cargas administrativas, cuantificación del coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas; con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

C.1) Impacto económico y presupuestario y cuantificación del coste de su cumplimiento para la Administración.

C.2) Cuantificación del coste de su cumplimiento para los obligados a soportarlas; con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

C.3) Cargas económicas sobre los destinatarios u otras personas afectadas.

C.4) Impacto empresarial.

D) Aspectos relacionados con el proceso de participación ciudadana.

E) Impacto por razón de género.

F) Impacto normativo requerido por otras normas sectoriales.

F.1) Impacto en la infancia y en la adolescencia.

F.2) Impacto sobre la familia.

En tercer lugar, consta oficio de 13 de enero de 2020, del Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad, por el que, en cumplimiento de lo dispuesto en la norma tercera, apartado 1, letra e), en conexión con la norma octava del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura, se da traslado del proyecto de Decreto-Ley a todas las Consejerías del Gobierno de Canarias, a fin de que éstas comuniquen las observaciones que consideren oportunas.

En cuarto lugar, se aporta certificado de 15 de enero de 2020, emitido por la secretaria de la Comisión de seguimiento del Concierto de Farmacia, en el que se hace constar que los Colegios Profesionales de Farmacéuticos de ambas provincias manifiestan su colaboración en la gestión de las ayudas para la adquisición de medicamentos prevista en el proyecto de Decreto-ley, constituyéndose en entidades colaboradoras del Servicio Canario de Salud, en la gestión de las citadas ayudas a través de los mecanismos previstos en el Concierto para la gestión de la prestación farmacéutica vigente en cada momento.

En quinto lugar, consta oficio de 16 de enero de 2020, remitido por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias por el que se procede a la devolución de la solicitud de informe jurídico, «(...) dado que, de conformidad con lo previsto en el artículo 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (...) no es preceptiva la emisión de informe de los Servicios Jurídicos respecto a los Decretos Leyes».

En sexto lugar, y con idéntica fecha, se emite informe por parte de la Intervención General respecto al proyecto de Decreto-ley.

Finalmente, se integran en el expediente tramitado los informes emitidos por la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, y por la Dirección General de Planificación y Presupuesto, con fecha 15 y 16 de enero de 2020, respectivamente.

## IV

### Objeto, estructura, contenido y justificación de la norma.

1. El Decreto-ley 1/2020, de 16 de enero, de medidas urgentes, por el que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros, configura, según el apartado V de su Exposición de Motivos, el establecimiento de medidas de carácter asistencial y social que faciliten la adherencia de las personas en situación de enfermedad y necesidad, a los tratamientos farmacológicos sujetos a financiación pública y prescritos por personal del Sistema Sanitario Público.

2. En su estructura se pueden distinguir una exposición de motivos, una parte dispositiva, que comprende siete artículos, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

3. En lo que se refiere al contenido del DL, cabe señalar que la Exposición de Motivos se reserva, en síntesis, a: 1) definir el objetivo pretendido y justificar la necesidad de la norma -describiendo el cambio de instrumento utilizado para la consecución de dichos fines-; 2) declarar el título competencial en cuya virtud se dicta el DL; 3) afirmar la adecuación de la norma a los principios de buena regulación recogidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 4) justificar la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la norma (*circunstancias de extraordinaria y*

*urgente necesidad*), y demás requisitos y límites al uso del DL; y 5) describir el contenido del DL.

La parte dispositiva del DL se compone de siete artículos dedicados, por un lado, a definir el objeto y finalidad de la ayuda para la adquisición de medicamentos (art. 1), así como las personas potencialmente beneficiarias de la ayuda -requisitos de acceso a la ayuda- (art. 2); y por otro, a fijar la acreditación de los requisitos y el reconocimiento de la ayuda (art. 3). Como complemento a lo anterior, el art. 4 define la ayuda y determina su cuantía.

Por su parte, los restantes artículos regulan el procedimiento de abono (art. 5) y gestión de las ayudas (art. 7), que se encuadran en el marco del concierto suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Canarias, a los que se les considera entidades colaboradoras (art. 6), de manera que, sentada la premisa en el art. 3 de que el reconocimiento y gestión se llevará a cabo de oficio por el órgano gestor, las personas beneficiarias de la ayuda únicamente deberán dirigirse a las oficinas de farmacia para beneficiarse de la ayuda siempre y cuando cumplan con el resto de los requisitos.

El DL incorpora una disposición transitoria única, en la que *«(...) se establece el derecho de las personas pensionistas y sus beneficiarios incluidas en el ámbito de aplicación de este decreto ley, que hayan abonado sus tratamientos desde el uno de enero de 2020 hasta la entrada en vigor de este, a que dichas cantidades les sean reembolsadas por la Administración, para lo cual se instrumentalizarán las condiciones de devolución, preferentemente, a través de las oficinas de farmacia»* (Apartado V, párrafo quinto de la Exposición de Motivos).

Finalmente, se contienen en el DL dos disposiciones finales dedicadas, por un lado, al desarrollo reglamentario de la norma legal (habilitación al Gobierno de Canarias para que dicte las disposiciones de desarrollo que requiera la aplicación de las medidas y normas contenidas en el DL), y por otro, a su entrada en vigor (ordenando la entrada en vigor de la norma al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias).

4. Respecto a la justificación de la norma proyectada, el propio DL se manifiesta en los siguientes términos (apartados I y II de la Exposición de motivos):

*«La Organización Mundial de la Salud (...) considera que la no adherencia al tratamiento en enfermedades crónicas es un problema de gran magnitud en el*

*mundo, siendo las principales consecuencias de una adherencia terapéutica deficiente o una no adherencia los deficientes resultados en salud, las complicaciones médicas y psicosociales de la enfermedad, reduciendo la calidad de vida de los pacientes y desperdiciando los recursos de atención de salud, incrementando el gasto sanitario. Estas consecuencias directas menguan la capacidad de los sistemas de asistencia sanitaria de todo el mundo para alcanzar las metas de salud de la población. Por ello, considera que la mejora de la efectividad de las intervenciones para promover la adherencia al tratamiento farmacológico puede tener mucho más impacto en la salud de la población que cualquier mejora en tratamientos médicos específicos. Señala además que la no adherencia está influenciada por diversos factores. Un grupo de factores incluye los sociales y económicos, entre los cuales se han señalado como factores de riesgo el alto coste de los medicamentos, las dificultades de acceso al sistema de salud y a los medicamentos, el estatus socioeconómico bajo o la pobreza.*

*(...)*

*Por todo ello, la prestación farmacéutica constituye un elemento principal en la atención a salud. La falta de adherencia a los tratamientos es un problema prevalente, con consecuencias clínicas, económicas y sociales muy significativas, especialmente en los pacientes con enfermedades crónicas, siendo en su mayoría evitables. Por ello, el Plan de Salud de Canarias 2016-2017, aprobado en Consejo de Gobierno el 26 de septiembre de 2016, expuso que el impacto actual del ajuste estructural sobre el estado de bienestar y las condiciones de vida hacen prever un empeoramiento de los logros que se han conseguido en estos últimos treinta años y que afectan especialmente a la población más desfavorecida, siendo los niños y los ancianos los grupos más vulnerables. Además, valora como un efecto negativo para el sistema público de salud que conocemos, el proceso iniciado con la aplicación del Real Decreto ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, ya que afecta a tres pilares básicos: el derecho a la atención sanitaria para todos (universalidad), la equidad en el acceso a la misma y el carácter gratuito, solidario y redistributivo de la Sanidad Pública. Por ello, y para valorar su impacto en la adherencia terapéutica, se introdujo como una de las Líneas de Actuación fomentar la adherencia terapéutica. Es un hecho que el incumplimiento afecta a la efectividad de los tratamientos, disminuyendo la probabilidad de éxito terapéutico, lo que puede propiciar un aumento de dosis o cambios a tratamientos más agresivos, de forma que se incrementan los riesgos y los costes.*

*Efectivamente, el texto refundido de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, regula en su artículo 102 la aportación de los usuarios y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, disponiendo que dicha prestación estará sujeta a aportación del usuario, que se efectuará en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario y que será proporcional al nivel de renta que se actualizará, como máximo, anualmente. Esta aportación, conocida como copago farmacéutico, que se introdujo mediante Real Decreto ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de la Salud (SNS) y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, según el apartado 6.b) de dicho artículo, en el caso de las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea inferior a 18.000 euros (consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) ), se fijó en un 10 por ciento sobre el precio de venta al público de los medicamentos hasta un límite máximo de aportación mensual de 8,23 euros.*

*(...)*

*Para paliar las dificultades del colectivo de personas que ostentan la condición de pensionistas y sus beneficiarios en el acceso a los tratamientos farmacológicos prescritos, el Gobierno de Canarias aprobó el Decreto 78/2019, de 6 de mayo, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios con rentas inferiores a 18.000 euros, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario 2019, con carácter de acto administrativo.*

*La experiencia acumulada durante la aplicación de este decreto en términos de adherencia al tratamiento farmacológico prescrito y de mejora de calidad de vida en términos de salud del colectivo beneficiario de las mismas hace recomendable mantener la consecución de dicho objetivo, sin embargo el instrumento utilizado para ello ha puesto de manifiesto la necesidad de superar la articulación de convocatorias destinadas a este fin, fundamentalmente por la exclusión de su ámbito de aplicación de determinados supuestos establecidos en la Ley general de Subvenciones que nada tiene que ver con la capacidad económica de las personas beneficiarias de las mismas y la prescripción médica que se les realiza y que deben ser los condicionantes a valorar para el acceso a estas ayudas. Por ello, ante este*

*objetivo gubernamental de primer orden (STC 6/1983, de 4 de febrero) que se persigue, se hace necesario y urgente, aportando solidez normativa a la concesión de estas ayudas, regular de modo general la ayuda para la adquisición de medicamentos al conjunto de personas beneficiarias con los condicionantes para el acceso a las mismas de que las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios sean residentes en la Comunidad Autónoma de Canarias, cuenten con la correspondiente prescripción médica previa por los profesionales del sistema de salud público y que su capacidad económica sea de rentas inferiores a 18.000; asimismo se establece la necesidad de que la dispensación se realice en oficinas de farmacia radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias».*

Así pues, el DL viene a establecer *«(...) medidas de carácter asistencial y social que faciliten la adherencia de las personas en situación de enfermedad y necesidad a los tratamientos farmacológicos sujetos a financiación pública y prescritos por personal del Sistema Sanitario Público»* (apartado V, párrafo primero, de la Exposición de Motivos).

## V

### Ámbito competencial.

1. El presente DL se incardina en el ámbito de la competencia autonómica reconocida en el art. 148.1.20ª de la Constitución Española (en adelante, CE).

En este sentido, y como expone el propio apartado III de la Exposición de motivos, *«en el ámbito de los servicios sociales, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, a tenor del artículo 142.1.a) del Estatuto de Autonomía de Canarias, que resulta título habilitante del presente Decreto ley, la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que incluye, en todo caso, la regulación y la ordenación de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública, así como de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social».*

A este respecto, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a partir de su sentencia n.º 239/2002, de 11 de diciembre, en cuyos fundamentos jurídicos se señala lo siguiente:

*«De nuestra doctrina se desprende, por consiguiente, una triple apreciación. En primer lugar, que la noción de nuestro Derecho positivo en el momento de aprobarse*

*la Constitución acerca del Régimen de Seguridad Social se sustentaba en la cobertura de riesgos de carácter contributivo, no incluyendo en su ámbito la atención a otras situaciones de necesidad. En segundo lugar, que el Sistema de Seguridad Social, al configurarse como una función de Estado, permite incluir en su ámbito no sólo a las prestaciones de carácter contributivo, sino también a las no contributivas. Y en tercer lugar, que el art. 41 CE hace un llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar estas situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias.*

*(...)*

*Asimismo, debe recordarse que en relación con la noción material de «asistencia social» hemos declarado que «no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20.<sup>a</sup> de la CE, y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas (...) Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del Sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección- es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios» (STC 76/1986, de 5 Jun., FJ 7).*

*Es claro, por todo lo expuesto, que tanto las actuaciones de la Seguridad Social como las de Asistencia Social persiguen la atención de situaciones de necesidad, si bien, desde una perspectiva histórica que condiciona las primeras a la previa contribución de sus beneficiarios y no así a las de Asistencia Social.*

*En todo caso, como ya dijimos en el pronunciamiento reproducido de la STC 76/1986, FJ 7, resulta legítimo constitucionalmente que la Seguridad Social, en cuanto función de Estado destinada a cubrir las situaciones de necesidad que puedan generarse, incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva. Pero ello no abona que tal expansión sobre el alcance que dicha materia tenía al aprobarse la Constitución merme o restrinja el ámbito propio de la «asistencia social», pues esta*

tendencia, que, de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento de esta última materia, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, no ha sido querida por el constituyente, en la medida en que atribuye el apoyo a las situaciones de necesidad a todos los poderes públicos, de manera que cada cual actúe en su respectivo ámbito de competencias. Y ello, como antes afirmábamos, «con independencia de que el sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección» [STC 76/1987 (sic), FJ 7] que la llamada «asistencia social». De este modo, una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social y otra «externa» de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

6. De cuanto hemos venido exponiendo hasta ahora se deduce que el art. 41 CE, como antes recordábamos, consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al Sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios. De aquí la neutralidad del precepto desde la perspectiva de la distribución de competencias, puesto que si el sistema de Seguridad Social debe tener en cuenta, para el reparto de competencias en su seno, las que, respectivamente, correspondan al Estado y a las Comunidades Autónomas en dicha materia, también los restantes segmentos de protección social que no se incluyen en aquél sistema reconducen a la distribución de competencias que resulte propia de la medida de protección social implicada en cada caso.

(...)

7. Llegados a este punto, (...) podemos afirmar que nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional, que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de «asistencia social» otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación de dicho Sistema o de su régimen económico.

En definitiva, es una exigencia del Estado Social de Derecho (art. 1 CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del Sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al Sistema coincide con el título competencial del art. 148.1.20

*CE. Esta confluencia no puede impedir a las Comunidades Autónomas que actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente, máxime si se considera que, en determinadas coyunturas económicas, el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el art. 41 CE. Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE)».*

Sobre la base de lo señalado anteriormente, cabe concluir que la acción y protección social constituye una materia compleja, en la que la atribución de competencias exclusivas a las Comunidades Autónomas no debe nunca confundirse con competencias «excluyentes» que impidan la actuación de las diferentes Administraciones implicadas (STC 146/1986). De tal manera que, como se ha señalado anteriormente, «(...) el art. 41 CE hace un llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar estas situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias». Afirmación ésta que conduce a la admisión de una diversidad de políticas territoriales de protección basada en la concurrencia de títulos competenciales sobre una misma materia; lo que, en ningún caso, se puede confundir con la posibilidad de que exista tal diversidad en cuanto a las políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas (STC 124/1989).

Es en este contexto en el que adquiere especial importancia lo establecido por el art. 42.4, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se prevé «(...) la potestad de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias, para establecer ayudas de distinta naturaleza a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, en beneficio de las personas que ostenten la condición de pensionistas residentes en ellas» (párrafo segundo del apartado III de la Exposición de motivos). De tal manera que quedarían fuera del ámbito protector del sistema de «Seguridad Social» las prestaciones de carácter público cuyo objetivo fuese complementar o mejorar prestaciones no contributivas, así como las ayudas netamente asistenciales que las Comunidades Autónomas establezcan a favor de los

pensionistas residentes en su territorio en virtud de las competencias que les reconoce el art. 148.1.20ª CE.

2. Ahora bien, ha de advertirse que de la tramitación del Decreto-ley y de los antecedentes se desprende que existe otro título competencial que habilita para dictarlo, cual es el de sanidad, contenido en el art. 141.2.a) EAC, que establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso: *«a) La ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población»*.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el sistema que se sustituye, el arbitrado mediante el Decreto 78/2019, de 6 de mayo, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios con rentas inferiores a 18.000 euros, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario 2019, se apoya en la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, que establece, en su art. 43, que corresponde al Gobierno de Canarias la dirección y planificación de la política de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de promoción y protección de la salud, de prevención de la enfermedad y de asistencia sanitaria, y de las Administraciones públicas sanitarias de Canarias, en especial, el Servicio Canario de la Salud.

Asimismo, señala que igualmente corresponde al Gobierno de Canarias, respecto de las actividades sanitarias de las Administraciones Públicas de Canarias, como responsable último de su funcionamiento ordenado, eficiente y eficaz, las competencias, entre otras, de planificación sanitaria, sociosanitaria y de salud pública.

No le consta a este Consejo que el sistema anterior haya sido cuestionado por el Estado por cuestiones competenciales.

En cualquier caso, este Consejo Consultivo ha manifestado en diversas ocasiones (ver por todos DCCC 52/2017, de 13 de febrero) en relación con la competencia en *«asistencia social»* que:

*«La Comunidad Autónoma de Canarias posee competencia exclusiva sobre la materia “asistencia social” según el art. 30.13 del Estatuto de Autonomía (ahora 142 EAC). Esta materia incluye la regulación de ayudas económicas públicas, periódicas o*

*puntuales, a personas que se encuentren en situación de necesidad. El hecho de que sean justamente pensiones asistenciales permite concluir que no se invade la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.17ª de la Constitución, porque su financiación es a cargo exclusivamente de los presupuestos autonómicos, es decir, no interfieren ni quebrantan el régimen económico unitario de la Seguridad Social.*

*La autonomía financiera de la Comunidad Autónoma, que sobre todo es de gasto, “implica plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas” (STC 48/2004, de 25 de marzo). Tal circunstancia y el carácter exclusivo de la competencia autonómica permite a esta Comunidad establecer una política de asistencia social propia y, por ende, la posibilidad de diseñar su regulación legislativa que la plasma, en los términos contemplados en la STC 239/2002, de 11 de diciembre.*

*En efecto, la prestación de inserción regulada en el PL objeto de este Dictamen se dirige a proporcionar una ayuda económica básica cuya finalidad es cubrir las necesidades de quienes por carecer de recursos materiales se encuentran en situación de “exclusión social o en riesgo de estarlo”, ayuda condicionada a la realización de actividades de inserción por parte de las personas en exclusión social integrantes de la denominada “unidad de convivencia”.*

*La citada STC 239/2002 reconoce que los “salarios mínimos de inserción” que han sido objeto de regulación por las Comunidades Autónomas al amparo de sus competencias en materia de asistencia social y servicios sociales se pueden percibir como ayudas de asistencia social, no incluidas en el Sistema de Seguridad Social, por personas que efectivamente reciban pensiones propias de este Sistema.*

*Además, la citada resolución del Alto Tribunal señala que nada impide desde la perspectiva de la legitimidad constitucional que las Comunidades con competencia en materia de asistencia social otorguen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social, se encuentren en situaciones de necesidad, siempre que no se produzca modificación o perturbación de dicho Sistema, o de su Régimen económico, circunstancia que no acontece con la prestación por inserción objeto del PL».*

Todo lo anterior es plenamente aplicable a la cuestión aquí tratada, pues en este caso se trata de ayudas a la adquisición de medicamentos a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social -

pensionistas-, se encuentren en situaciones de necesidad -pocos ingresos que dificultan seguir con los tratamientos prescritos-, no apreciándose que se produzca modificación o perturbación alguna, por lo que este Consejo entiende que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta los títulos competenciales y, por tanto, la habilitación jurídica suficiente para establecer la ayuda a la que se contrae el presente DL.

3. En cuanto a la necesidad de establecer con rango legislativo la regulación del reconocimiento y el sistema de abono de la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros, el propio Decreto-ley lo justifica en las reservas de Ley contenidas en los arts. 15 y 19 EAC que se indican en la exposición de motivos, *«el Estatuto de Autonomía de Canarias dispone en su artículo 15 que los poderes públicos canarios garantizarán a las personas mayores una vida digna e independiente, una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo y el derecho a un atención sanitaria, social y asistencial, promoviendo y asegurando las acciones y medidas necesarias para su bienestar social, económico y personal, así como a percibir prestaciones en los términos que se establezca en las leyes. Por su parte, el artículo 19 dispone que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad al servicio sanitario de responsabilidad pública, en los términos establecidos por las leyes, debiendo los poderes públicos canarios establecer mediante ley las condiciones que garanticen a las personas usuarias del servicio público canario de salud los siguientes derechos: al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad, con respeto, en cualquier caso, a lo dispuesto en la normativa básica estatal, a todos los servicios y prestaciones del sistema público canario de salud»* (párrafo cuarto del apartado III).

## VI

### Presupuesto habilitante y límites a la utilización del Decreto-ley.

1. La aprobación de los decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es la *«extraordinaria y urgente necesidad»*.

Pues bien, este Consejo Consultivo tuvo ocasión de pronunciarse, por primera vez, sobre esta cuestión (respecto a la que sí existe una dilatada doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional) en sus dictámenes 90, 91 y

95/2019. Señalábamos en los citados dictámenes, y resulta preciso reiterar aquí, lo siguiente:

*«En esta primera apreciación cumple formular en torno a ella las consideraciones que a continuación se exponen.*

*El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), que recoge gran parte de su doctrina respecto a los decretos-leyes, ha mantenido que los términos «extraordinaria y urgente necesidad» no constituyen «en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” como de “extraordinaria y urgente necesidad” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo (RTC 2012, 100), FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre (RTC 2012, 237), FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 39), FJ 5, entre otras)” (STC 12/2015, de 5 de febrero (RTC 2015, 12), FJ 3).*

*En esa misma sentencia de 5 de febrero de 2015 se afirma como, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, «la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre (RTC 2005, 332), FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero (RTC 2012, 1), FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre (RTC 1997, 182), FJ 3)». Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera “explícita y razonada”, una situación de extraordinaria y urgente necesidad (TC 137/2011, de 14 de diciembre (RTC 2011, 137), FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de*

sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982 (RTC 1982, 29), FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril (RTC 2016, 70), FJ 4), de manera que estas “guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997 (RTC 1997, 182), FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015 (RTC 2015, 12), debemos reiterar que «nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 11), FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio (RTC 2003, 137), FJ 3)» (FJ 3).

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio “para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).” (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que “la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los

*servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 6/1983, de 4 de febrero (RTC 1983, 6), FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011 (RTC 2011, 137), FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre (RTC 2016, 183), FJ 2).”*

*Así mismo, y en relación con la valoración del requisito de “extraordinaria y urgente necesidad” respecto a los decretos-leyes autonómicos, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar “la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria) en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales, pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante” (STC 157/2016, de 22 de septiembre (RTC 2016, 157), FJ 5, con cita de otras)”.*

*En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al presupuesto habilitante para la aprobación de Decretos-leyes, se puede resumir en lo siguiente:*

*- La exigida «extraordinaria y urgente necesidad», hay que entenderla como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.*

*- La apreciación de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). En este caso al Parlamento de Canarias. El Tribunal Constitucional controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero el control*

*jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes.*

*- El citado Tribunal Constitucional puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de “extraordinaria y urgente necesidad”.*

*- Y, por último, que ese control externo por parte del Tribunal Constitucional se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera «explícita y razonada», una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente».*

2. Una vez expuesta la doctrina constitucional relativa a los Decretos-leyes, procede efectuar su aplicación al presente supuesto analizado. Y en este sentido, se entiende que concurre ese presupuesto habilitante para el uso de esta figura normativa.

En primer lugar, existe una definición de la situación de urgencia de manera explícita y razonada que precisa de una respuesta normativa con rango de ley - primero de los aspectos del control de constitucionalidad-.

En este sentido, de la propia exposición de motivos del DL así como del expediente de elaboración de la norma remitido a este Consejo Consultivo, se deduce claramente la situación de urgencia que precisa de esta respuesta normativa urgente. Así, el DL trata de afrontar la situación de necesidad en la que se ha colocado a un colectivo social especialmente vulnerable (*«personas residentes en Canarias que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros»* -art. 1.1 en relación con el art. 2 DL-) como consecuencia de la pérdida de vigencia del Decreto 78/2019, de 6 de mayo, por el que se aprobaron las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios con rentas inferiores a 18.000 euros, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud, y cuya existencia se limitaba al ejercicio presupuestario 2019. Situación de necesidad que, igualmente, se ha visto agravada como consecuencia de la pervivencia del sistema de copago farmacéutico por parte del Estado respecto a este colectivo social [art. 102.6, letra b) del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios].

Como certeramente señala la exposición de motivos concurren «(...) las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, como presupuesto habilitante para recurrir a este tipo de norma (...) dado que, de lo contrario, las personas potencialmente beneficiarias de esta ayuda con menos recursos económicos pueden ver menoscabadas sus condiciones de salud como consecuencia de su incapacidad económica para afrontar los tratamientos farmacológicos prescritos, cuestión que de por sí justifica la perentoriedad de soslayar las garantías que ofrece el procedimiento legislativo ordinario».

Y es que «(...) la no adherencia al tratamiento en enfermedades crónicas es un problema de gran magnitud en el mundo, siendo las principales consecuencias de una adherencia terapéutica deficiente o una no adherencia los deficientes resultados en salud, las complicaciones médicas y psicosociales de la enfermedad, reduciendo la calidad de vida de los pacientes y desperdiciando los recursos de atención de salud, incrementando el gasto sanitario».

Asimismo, el DL no sólo motiva la concurrencia de la situación de urgente y extraordinaria necesidad, sino que, además, justifica el cambio de instrumento para la consecución de los objetivos descritos en su art. 1.2 (sustitución de la convocatoria anual de ayuda -acto administrativo- por regulación a través de Decreto-ley-norma con rango legal-). Y lo hace en los siguientes términos (Apartados II y III de la exposición de motivos):

«Para paliar las dificultades del colectivo de personas que ostentan la condición de pensionistas y sus beneficiarios en el acceso a los tratamientos farmacológicos prescritos, el Gobierno de Canarias aprobó el Decreto 78/2019, de 6 de mayo, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios con rentas inferiores a 18.000 euros, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario 2019, con carácter de acto administrativo.

La experiencia acumulada durante la aplicación de este decreto en términos de adherencia al tratamiento farmacológico prescrito y de mejora de calidad de vida en términos de salud del colectivo beneficiario de las mismas hace recomendable mantener la consecución de dicho objetivo, sin embargo el instrumento utilizado para ello ha puesto de manifiesto la necesidad de superar la articulación de convocatorias destinadas a este fin, fundamentalmente por la exclusión de su ámbito de aplicación de determinados supuestos establecidos en la Ley general de Subvenciones que nada tiene que ver con la capacidad económica de las personas beneficiarias de las mismas y la prescripción médica que se les

realiza y que deben ser los condicionantes a valorar para el acceso a estas ayudas. Por ello, ante este objetivo gubernamental de primer orden (STC 6/1983, de 4 de febrero) que se persigue, se hace necesario y urgente, aportando solidez normativa a la concesión de estas ayudas (...).

(...)

El Estatuto de Autonomía de Canarias dispone en su artículo 15 que los poderes públicos canarios garantizarán a las personas mayores una vida digna e independiente, una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo y el derecho a un atención sanitaria, social y asistencial, promoviendo y asegurando las acciones y medidas necesarias para su bienestar social, económico y personal, así como a percibir prestaciones en los términos que se establezca en las leyes. Por su parte, el artículo 19 dispone que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad al servicio sanitario de responsabilidad pública, en los términos establecidos por las leyes, debiendo los poderes públicos canarios establecer mediante ley las condiciones que garanticen a las personas usuarias del servicio público canario de salud los siguientes derechos: al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad, con respeto, en cualquier caso, a lo dispuesto en la normativa básica estatal, a todos los servicios y prestaciones del sistema público canario de salud.

Por todo ello, se hace necesario establecer con rango legislativo la regulación del reconocimiento y el sistema de abono de la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros».

En cuanto al segundo de los aspectos a analizar, esto es, la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente, se ha de señalar que, por el contenido y por la estructura de las disposiciones incluidas en el Decreto-ley que nos ocupa (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 11; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9; y 61/2018, de 7 de junio, FJ 4), se entiende que existe la necesaria relación de adecuación *«entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella»* (STC 61/2018, de 7 de junio de 2019, FJ 4º).

En este sentido, el presente DL regula *«(...) el reconocimiento y el sistema de abono de una ayuda para la adquisición, en oficinas de farmacia radicadas en Canarias, de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud y prescritos por personal médico del Sistema Sanitario Público mediante receta médica oficial a favor de aquellas personas residentes en Canarias que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a*

18.000 euros» (art. 1.1). Y todo ello con la finalidad de establecer una medida de carácter asistencial y social («ayuda para la adquisición de medicamentos») que facilite «(...) la adherencia de las personas en situación de enfermedad y necesidad a los tratamientos farmacológicos sujetos a financiación pública y prescritos por personal del Sistema Sanitario Público» (art. 1.2).

A la vista de lo anteriormente expuesto, se entiende que en el presente caso está plenamente justificada la concurrencia de ese presupuesto habilitante que faculta al Gobierno de Canarias para dictar decretos-leyes (art. 46 EAC).

3. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del Decreto-Ley, el art. 46 EAC excluye que éste trate determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

En el supuesto examinado, el DL no sobrepasa dichos límites materiales, por cuanto -como bien se apunta en la exposición de motivos (apartado IV, párrafo décimo)-, «(...) el Decreto ley no afecta a la regulación esencial de los derechos recogidos en el Estatuto de Autonomía de Canarias (STC 5/1981, de 13 de febrero) ni afecta a los supuestos excluidos en el artículo 45 del citado Estatuto, sino que afronta la regulación de una ayuda para las personas que ostentan la condición de pensionistas y sus beneficiarios y que tienen un determinado nivel de rentas, cuestión accesoria a las prestaciones que tienen reconocidas en la normativa básica del Estado y a la regulación esencial de los derechos reconocidos en el Estatuto a las personas mayores y en el ámbito de la salud».

## VII

### Observaciones al contenido del DL.

Resulta oportuno efectuar las consideraciones que se exponen a continuación.

### Exposición de motivos.

Respecto al contenido de la exposición de motivos, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones.

1. En primer lugar, y en referencia al cumplimiento de los principios de buena regulación (párrafo primero, apartado IV) se ha de volver a recordar lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 40/2019 y 379/2019:

«(...) aunque se justifica el respeto a los principios de buena regulación, no es precisa su alusión, ya que (...) tales principios contenidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo (FJ 7), no resultan aplicables al ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de los gobiernos autonómicos y menos aún, por razones obvias, a los decretos-leyes. No obstante, aunque no sea exigible, la verificación de la adecuación de una norma a estos principios de buena regulación siempre contribuirá a mejorar su calidad normativa».

2. En segundo lugar, el párrafo quinto, del apartado V de la exposición de motivos menciona una «disposición adicional única» inexistente en el articulado del propio DL, y cuyo contenido se corresponde con la actual disposición transitoria única. De esta manera, y una vez advertido dicho error, resulta necesario proceder a su corrección.

3. Por último, en la Exposición de Motivos se pone de manifiesto la condición de provisionalidad del Decreto-ley (distinta de la obvia condición resolutoria de necesitar la convalidación por parte del Parlamento de Canarias para convertirse en una norma permanente), que determinará su pérdida de vigencia: que efectivamente se modifique la normativa básica estatal a los efectos de suprimir el copago farmacéutico a las personas pensionistas en las condiciones antedichas.

Sin embargo esa condición no aparece en la parte dispositiva, por lo que tal eventualidad (que la normativa básica estatal suprima el copago) no va a traer como consecuencia su pérdida de vigencia (derogación).

Pero aun en el caso de que tal cosa se dijese en el Decreto-ley, ello ni es necesario, ni tampoco posible.

No es necesario porque si se aprueba la supresión del copago, el Decreto-ley perdería su objeto: no habría ayudas porque la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud por parte de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios sería gratuita.

No es posible porque, pese a que el art. 2.2 del Código Civil establece que las leyes sólo se derogan por otras posteriores, lo cierto es que, por un lado, la relación de las normas estatales con las autonómicas no es de jerarquía, al formar parte de subordenamientos distintos, sino que se relacionan por el principio de competencia, por lo que su eventual contradicción no afecta a la vigencia, sino, en su caso, a la

validez o a la eficacia (es decir, nunca una norma estatal derogaría a una autonómica). Pero es que, además, siendo la Ley posterior la que debe concretar el alcance de la derogación (segundo inciso del art. 2.2 CC), al no ser la Comunidad Autónoma la competente para suprimir el copago, el Decreto-ley -ni ninguna otra norma autonómica- puede adelantar el alcance de esa pretendida derogación.

Ello implica que, de cumplirse esa condición resolutoria -que la normativa básica estatal suprima el copago-, se deberá dictar otra norma del mismo rango para lograr la pérdida de vigencia -la derogación- del Decreto-ley.

Por todo ello, se considera que deberá suprimirse la observación de la exposición de motivos.

#### **Artículo 1.**

Respecto al objeto de la ayuda articulada a través del presente DL se efectúa la siguiente consideración.

A diferencia del Decreto 78/2019, de 6 de mayo -por el que se aprobaban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los pensionistas de la seguridad social y sus beneficiarios con rentas inferiores a 18.000 euros, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario 2019-, que tenía por objeto subvencionar *«(...) la aportación en la prestación farmacéutica ambulatoria de los pensionistas de la Seguridad Social y de sus beneficiarios con rentas inferiores a 18.000 euros, como medida para contribuir a garantizar el acceso efectivo a la prestación farmacéutica a personas que se considera que están en situación de necesidad»* (parte dispositiva en relación con la base cuarta), el presente DL parece, en principio, limitar dicha ayuda a la adquisición de *«medicamentos»*, y no a la totalidad de los elementos que integran la prestación farmacéutica ambulatoria -*v.gr.* vacunas, efectos y accesorios, etc.- (art. 102 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en relación con el Anexo V, apartado 1, del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).

De esta manera, y por evidentes razones de seguridad jurídica, se hace necesario aclarar el alcance objetivo de dicha ayuda, es decir, si abarca la totalidad o sólo parte -medicamentos- de la prestación farmacéutica ambulatoria.

#### Artículo 4.

En relación con el apartado primero de este artículo y en aras a la seguridad jurídica, se debería aclarar que la ayuda se corresponde con la cantidad *«efectivamente»* pagada (importe abonado por el beneficiario en el momento de la dispensación de la prestación farmacéutica en la oficina de farmacia) y no con el máximo que teóricamente correspondiera satisfacer al paciente (*«aportación del 10% del PVP del medicamento con un tope máximo de aportación mensual de 8,23 euros»*). De lo contrario se estaría ante la tesitura de abonar a las farmacias (art. 5.2) una cantidad superior a la efectivamente satisfecha por el paciente.

#### Disposición transitoria única.

1. La presente disposición se encarga de regular el procedimiento de *«devolución de las aportaciones realizadas por las personas beneficiarias de la ayuda por la adquisición de medicamentos financiados»*. En este sentido, se indica que *«las aportaciones realizadas por las personas beneficiarias de la ayuda desde el 1 de enero de 2020 hasta la entrada en vigor de este decreto ley les serán devueltas, preferentemente, a través de las oficinas de farmacia mediante el sistema que entre los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Canarias y el Servicio Canario de la Salud se arbitre, abonando posteriormente el Servicio Canario de la Salud a los Colegios citados los importes de las devoluciones justificadas»*.

Pues bien, la aplicación de la presente disposición transitoria única obvia una cuestión previa para su efectiva aplicación: la extensión de la eficacia retroactiva del DL al día 1 de enero de 2020 si bien tal retroactividad implícitamente se deduce de la propia disposición transitoria única.

2. Por lo demás, y en lo que se refiere al contenido propiamente dicho de la disposición transitoria, se ha significar que la misma introduce un amplio margen de inseguridad jurídica, por cuanto no sólo aplaza a un momento ulterior e indefinido en el tiempo, la concreción del sistema de devolución de las aportaciones realizadas por los beneficiarios de la ayuda (a convenir entre los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Canarias y el Servicio Canario de Salud), sino, además, el plazo máximo para la devolución de las citadas cantidades.

Asimismo, el DL, al indicar que las aportaciones realizadas por los beneficiarios de la ayuda desde el 1 de enero de 2020 hasta la entrada en vigor de la norma *«(...) les serán devueltas, preferentemente, a través de las oficinas de farmacia (...)»*, deja en el aire la identificación de esos otros medios y/o lugares *«no preferentes»* -

valga la expresión- para la devolución de las cantidades efectivamente abonadas por los beneficiarios de la ayuda.

3. Como indicamos en nuestro Dictamen 379/2019, de 23 de octubre «Los decretos leyes son una fuente del Derecho provisional que ha de ser convalidada en bloque -en este caso, por el Parlamento de Canarias- para que adquiera la condición de definitiva.

Ello imposibilita que pueda convalidarse de manera parcial. No obstante ello, el apartado 4 del art. 46 EAC permite que durante el plazo establecido en el apartado anterior, se podrán tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, precisamente con la finalidad de introducir las modificaciones que se consideren pertinentes».

## CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma ostenta competencias para regular el objeto del Decreto-ley 1/2020, de 16 de enero, de medidas urgentes, por el que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros.

2. Se aprecia la existencia de extraordinaria y urgente necesidad que habilita la aprobación de un Decreto-ley.

3. En cuanto al contenido del Decreto-ley, es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones que se realizan en el Fundamento VII.