

EL RÉGIMEN DE COPAGO DE LA PRESTACIÓN FARMACÉUTICA Y SU IMPACTO EN LAS MUJERES PENSIONISTAS*

M^a CARMEN LÓPEZ ANIORTE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

ANTONIO MEGÍAS BAS

Contratado predoctoral FPU-UM

Universidad de Murcia

Fecha de recepción: 17/12/2018

Fecha de aceptación: 8/01/2019

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO: RÉGIMEN DE COPAGO FARMACÉUTICO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. 2. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 3. EL RÉGIMEN DE COPAGO ESTABLECIDO POR EL REAL DECRETO LEY 16/2012, DE 20 DE ABRIL. 3.1. El equilibrio de las cuentas públicas como justificación de la reforma. 3.2. Situación previa: participación económica reducida de las personas usuarias. 3.3. El vigente régimen de copago generalizado. 4. EL INEXISTENTE IMPACTO ECONÓMICO POSITIVO PARA LAS ARCAS PÚBLICAS DEL SISTEMA DE COPAGO ESTABLECIDO EN 2012. 5. EL RÉGIMEN DE COPAGO GENERALIZADO COMO CIRCUNSTANCIA GENERADORA DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO. 6. LA “CORRECCIÓN” DEL RÉGIMEN DE COPAGO GENERALIZADO POR PARTE DE ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 6.1. Algunos ejemplos. 6.2. Justificación de las medidas. 7. CONCLUSIONES.

RESUMEN: En presente estudio analiza si el régimen de copago farmacéutico generalizado establecido en 2012 coloca a las mujeres pensionistas en una situación de desventaja particular respecto de los pensionistas varones, generando discriminación indirecta por razón de sexo. Asimismo se estudian las medidas adoptadas por las comunidades autónomas para atender las necesidades de las personas más vulnerables. La investigación se enfrenta al obstáculo de que no siempre los datos oficiales se ofrecen desagregados por sexo, incumpliendo la normativa estatal sobre la materia.

ABSTRACT: This study analyzes whether the generalized copayment system of the medicaments established in 2012 places women pensioners at a particular disadvantage compared to male pensioners, generating indirect discrimination based on sex. The measures taken by the autonomous communities to meet the needs of the most vulnerable people are also studied. The investigation faces the obstacle that not always the official data are offered disaggregated by sex, which violates the state regulations on the matter.

PALABRAS CLAVE: Prestación farmacéutica, copago, mujeres pensionistas, discriminación indirecta.

KEYWORDS: Medicaments, copayment system, women pensioners, indirect discrimination.

1. PLANTEAMIENTO: RÉGIMEN DE COPAGO FARMACÉUTICO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) proclama que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹ (art. 1); derechos que habrán de ser disfrutados “sin distinción alguna” por razón de sexo (art. 2), y entre los que se encuentran el derecho a la vida (art. 3) y el derecho a la Seguridad Social (art. 22).

Desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la ONU ha trabajado intensamente para que la igualdad entre mujeres y hombres sea una realidad en todo el mundo, como evidencia la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y la creación de ONU Mujeres (2010). Más recientemente, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (2015), ha declarado que las mujeres y las niñas en todo el mundo “deben tener igual acceso a una educación de calidad, a los recursos económicos y a la participación política, así como a las mismas oportunidades que los hombres en el empleo, el liderazgo y la adopción de decisiones a todos los niveles, eliminando todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres”.

En esta misma línea, la igualdad de entre mujeres y hombres constituye un valor fundamental en la Unión Europea, contemplado en el Tratado de la Unión Europea (Preámbulo, arts. 2, 3.3, y 21), en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [arts. 8, 153.1.i) y 157] y en la Carta de los Derechos Fundamentales (Preámbulo, 20, 21, 23). En 2010, la Comisión adoptó la Carta de la Mujer, en la que afianzó su compromiso por la igualdad entre los sexos, y, en 2011, el Consejo adoptó el Pacto Europeo por la Igualdad de Género.

A nivel interno, destacan dos normas fundamentales: la CE, que reconoce el principio de igualdad de trato y establece la prohibición de discriminación en atención a determi-

.....

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación DER2016-76557-R, sobre “El futuro del sistema español de protección social. Análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad (V): Salud, familia y bienestar”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 de Proyectos de I+D+I, correspondientes al Programa Estatal de investigación, desarrollo e innovación orientada a los Retos de la Sociedad.

¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

nadas circunstancias, entre ellas el sexo (arts. 1,9,14, 35); y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI), cuyo art. 3 define el principio de igualdad de trato como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta”. A diferencia de la discriminación directa, que surge cuando una persona es, ha sido o “pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable” (art. 6.1 LOI), la indirecta, más sutil y difícil de detectar, aparece cuando “una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados” (art. 6.2 LOI).

En las páginas que siguen se analizará si el régimen de copago farmacéutico generalizado establecido en 2012 pudiera colocar a las mujeres pensionistas en una situación de desventaja particular respecto de los pensionistas varones, en los términos señalados en el art. 6.2 LOI, lo que obliga a realizar un análisis con perspectiva de género de las medidas adoptadas².

Partimos de la constatación de que el régimen de financiación de la prestación farmacéutica, desde la creación del sistema español de Seguridad Social, ha ido evolucionando hacia una sucesiva reducción de derechos, en detrimento de las personas beneficiarias. Este proceso ha culminado con la aprobación 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, que ha instaurado un régimen de copago generalizado que afecta de manera especial a los colectivos más vulnerables, como lo son las personas pensionistas de bajos ingresos.

Partiendo de un sucinto análisis del régimen jurídico del copago de la prestación farmacéutica ambulatoria establecido en 2012, este trabajo estudia los efectos del mismo en las mujeres pensionistas, quienes, tras ocupar empleos más precarios y peor remunerados que los hombres, obtienen pensiones significativamente más bajas cuando alcanzan la edad de jubilación. A este respecto, conviene tener presente que la tasa de paro femenina a finales del tercer trimestre de 2018 fue del 16,22%, y la masculina del 13,12%³; a finales de 2017, del total de trabajos a tiempo parcial, 2.072.100 eran ocupados por mujeres y 733.300 por hombres⁴; el salario medio anual de las mujeres en 2016 fue de 20.131 €,

2 Sobre la necesidad de incorporar la perspectiva de género a las investigaciones sobre derechos humanos con el fin de evitar que las conclusiones de la investigación sean inexactas e incompletas o incluso perjudiciales, véase, United Nations Human Rights-Office of the High Commissioner, *Integrating a gender perspective into human rights investigations*, New York and Geneva, 2018.

3 <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4247>, en línea, fecha de consulta: 18 de noviembre de 2018.

4 <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4181>, en línea, 2 de febrero de 2018.

mientras que el de los hombres alcanzó los 25.924 €⁵; y, a resultas de los anteriores datos –y de otras circunstancias a las que más adelante se hará referencia–, en octubre de 2018 la pensión de jubilación media femenina fue de 825,48 €, mientras que la masculina ascendía a 1.276,71 €⁶.

Tras el establecimiento del régimen de copago en 2012, se corre el riesgo de abandono o de no iniciación del tratamiento prescrito por parte de colectivos vulnerables, lo que puede lesionar el derecho a la protección a la salud (art. 43.1 CE), íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la vida y la integridad física (art 15 CE). De este modo, esta medida podría contribuir a incrementar la desigualdad de las mujeres en la etapa de la jubilación, al mermar su ya maltrecha capacidad económica, devaluando su bienestar y dañando su salud, lo que vulneraría los arts. 14, 15 y 43 CE, así como el art. 50 CE, que exige a los poderes públicos garantizar “la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”.

2. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La prestación farmacéutica, como se ya se ha indicado, se halla directamente vinculada al derecho a la protección a la salud (art. 43.1 CE), el cual, pese a su clara vinculación con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), no tiene atribuida, por la Constitución española, la naturaleza de derecho subjetivo de eficacia directa, siendo configurado como un principio rector de la política social y económica⁷. Por ello, corresponde a la ley establecer “los derechos y deberes de todos al respecto” –pudiendo esta, en un momento dado, no solo ampliarlos sino también restringirlos– y a los poderes públicos “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.2 CE). Ahora bien, en la adopción de eventuales medidas restrictivas en la materia, se tendrá que actuar con cautela pues, dada la íntima

5 INE, Encuesta Estructura Salarial 2016.

6 <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/seguridadsocial/detalle/3389>, consultada el 3 de noviembre de 2018.

7 Sobre la materia, in extenso, pueden verse, APARICIO TOVAR, J., “La Seguridad Social en la Constitución”, en (MARTÍN JIMÉNEZ, R., y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.), y El modelo social en la Constitución española de 1978, Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2003, pp. 787-814; y “Derecho a la asistencia sanitaria”, en AAVV, Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea, Laborum, 2016, pp. 31-56. También puede consultarse, ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., La constitucionalización de la Seguridad Social: la experiencia española e italiana en su 40 y 70 aniversario, Editorial Bomarzo, Albacete, 2016.

conexión del derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida e integridad física, aquel constituye un derecho básico sin el cual los restantes derechos no pueden ejercerse de forma efectiva.

La intervención de los poderes públicos, en el ámbito de la prestación farmacéutica, se desarrolla en dos niveles. De un lado, se encuentran las medidas dirigidas a garantizar la seguridad y calidad de los medicamentos. Y, de otro, las encaminadas a garantizar el acceso a los mismos a quienes los necesiten, independientemente, en principio, de su capacidad económica⁸. En relación con este segundo nivel, el art. 10.1.14 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS), reconoce a “todos” el derecho a “obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado”, derecho que se puede exigir a las Administraciones públicas sanitarias competentes. Por su parte, el art. 91 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, reconoce “el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias”.

La prestación farmacéutica es una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El primero tiene competencia exclusiva en materia de “bases y coordinación general de la sanidad”, “legislación sobre productos farmacéuticos” (art. 149.1.16 CE), y sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.17CE). Así pues, en materia de prestación farmacéutica⁹, las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en sus Estatutos de Autonomía, *a priori*, pueden asumir competencias de desarrollo legislativo y ejecución en la materia, pero no tienen permitido legislar sobre productos farmacéuticos¹⁰.

.....

8 Cfr. LENS CABRERA, C., “Financiación pública y fijación del precio de los medicamentos”, en AAVV, Curso Básico de Derecho Farmacéutico. 100 cuestiones esenciales, Asociación Española de Derecho Farmacéutico (ASEDEF), Edición 2014, pp. 513-514.

9 Téngase en cuenta que el TC, en S. 98/2014, de 25 de mayo, señala que cuanto afecta a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud ha de considerarse “sanidad” (art. 149.1.16) y no Seguridad Social, a partir del momento en que dichas prestaciones han dejado de estar financiadas con cargo a la Seguridad Social.

10 Sobre el reparto competencial en la materia, a partir del análisis de la STC 210/2016, de 15 de diciembre, puede verse, LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Constitucionalidad de previsiones legales de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre selección, mediante convocatoria pública, de los medicamentos o productos sanitarios que se dispensan por las oficinas de farmacia cuando se prescriban por principio activo o denominación genérica”, en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social TOMO XXXIII: 2016, 2018*, en prensa.

3. EL RÉGIMEN DE COPAGO ESTABLECIDO POR EL REAL DECRETO LEY 16/2012, DE 20 DE ABRIL

3.1. El equilibrio de las cuentas públicas como justificación de la reforma

Desde la creación del sistema de la Seguridad Social, la financiación de la prestación farmacéutica ha sufrido cambios sustanciales que han ido mermando los derechos de las personas beneficiarias. Durante los años setenta se mantuvo un sistema de copago reducido que ha permanecido hasta el 2012. Bajo el argumento de la gravísima crisis económica iniciada en 2008, y con la finalidad de garantizar el equilibrio de las cuentas del Estado, la Unión Europea ha exigido a España recortes en los servicios públicos esenciales. Dichos recortes -que tienen justificación constitucional tras la reforma en 2011 del art. 135 CE- han incidido en la prestación farmacéutica en los términos que se exponen a continuación, pero no han impedido, como se podrá comprobar más adelante, que el gasto público farmacéutico continuara creciendo, aspecto que merecería un estudio económico detenido que escapa del objeto del presente trabajo.

3.2. Situación previa: participación económica reducida de las personas usuarias

El 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, incluyó en su Anexo V, apartado 3, el régimen de participación económica de las personas usuarias en la prestación farmacéutica, régimen que ha estado vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril.

El Real Decreto 1030/2006 preveía tres situaciones:

1. Régimen de aportación normal: con carácter general, la participación económica que correspondía satisfacer a las personas usuarias en el momento de la dispensación en oficina de farmacia era del 40% sobre el PVP, independientemente de su renta.
2. Régimen de aportación reducida: constituía el abono de un 10% sobre el PVP, sin que el importe total de la aportación pudiera exceder de 2,64 € por envase (importe susceptible de actualización por el Ministerio competente), en los siguientes grupos terapéuticos:
 - Medicamentos para el tratamiento de enfermedades crónicas o graves, clasificados en los grupos o subgrupos terapéuticos recogidos en la normativa aplicable y de acuerdo con las condiciones establecidas.

- Efectos y accesorios pertenecientes a los grupos reglamentariamente establecidos.
 - Medicamentos que proporcionaba el Sistema Nacional de Salud a través de receta oficial a los enfermos de SIDA.
3. Personas, tratamientos y productos exentos de aportación:
- Pensionistas y colectivos asimilados, personas afectadas de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica.
 - Tratamientos derivados de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.
 - Productos cuya dispensación al personal usuario se realizara en los centros o servicios asistenciales sanitarios.

3.3. El vigente régimen de copago generalizado

El Real Decreto Ley 16/2012 añadió un nuevo artículo 94 bis a la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en el que se fijó un nuevo régimen de aportación -de las personas usuarias y de las que tienen la condición de beneficiarias de las mismas- en la prestación farmacéutica ambulatoria, menos ventajoso que el anterior. La nueva regulación contempla, en el art. 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2015, un sistema de copago que se extiende a colectivos vulnerables, como el de las personas pensionistas, pero sin establecer indicadores ni criterios que puedan corregir las discriminaciones sufridas por las mujeres durante su vida activa y tras la jubilación, y del que solo quedan excluidos determinados colectivos¹¹.

La norma prevé la aportación de las personas usuarias y las que tienen la condición de beneficiarias de las mismas en la prestación farmacéutica ambulatoria, que es la que se dispensa mediante “receta médica u orden de dispensación hospitalaria, a través de oficinas o servicios de farmacia” (art. 102.1). Así pues, se mantiene la exención del copago a pacientes en régimen interno, personas no están obligadas a aportar cantidad alguna por los

.....

11 Quedan exentas de aportación las personas usuarias (y sus beneficiarios/as) que pertenezcan a una de las siguientes categorías (art. 102.8): a) Personas afectadas de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica (este colectivo ya se encontraba exento de aportación en la normativa anterior al Real Decreto Ley 16/2012). b) Personas perceptoras de rentas de integración social (la exclusión del régimen de copago de este colectivo constituye una novedad del Real Decreto Ley 16/2012; con anterioridad a esta norma se les aplicaba el porcentaje general de aportación del 40%). c) Personas perceptoras de pensiones no contributivas (colectivo también exento de aportación en la normativa anterior al Real Decreto Ley 16/2012). d) Personas paradas que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación (en la regulación anterior se les aplicaba el porcentaje de aportación del 40%). e) Personas con tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional (colectivo ya exento de aportación en la normativa anterior al Real Decreto Ley 16/2012).

medicamentos administrados durante su estancia hospitalaria, incluidos los tratamientos en hospital de día.

La aportación de las personas usuarias y las que tienen la condición de beneficiarias de las mismas se efectuará en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario (art. 102.3), será proporcional a su nivel de renta (art. 102.4), y estará vinculada a su condición de persona activa o de pensionista, conforme a las siguientes reglas (art. 102.5):

- Un 60 % del precio venta al público (PVP) para las personas usuarias y las que tienen la condición de beneficiarias de las mismas, cuya renta sea igual o superior a 100.000 € consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del IRPF.
- Un 50 % del PVP para las personas que ostenten la condición de aseguradas activas y las que tienen la condición de beneficiarias de las mismas, cuya renta sea igual o superior a 18.000 € e inferior a 100.000 €, consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del IRPF.
- Un 40 % del PVP para las personas que ostenten la condición de aseguradas activas y las que tengan la condición de beneficiarias de las mismas, y no se encuentren incluidas en los apartados a) o b) anteriores.
- Un 10 % del PVP para las personas que ostenten la condición de aseguradas como pensionistas de la Seguridad Social y las que tengan la condición de beneficiarias de estas, con excepción de las personas incluidas en el apartado a).

Tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 16/2012, las personas beneficiarias en activo pasan de una contribución del 40% del PVP, independiente de la renta, a aportar un 40%, 50% o 60% del PVP, de acuerdo con sus ingresos. Por su parte, quienes perciben una pensión transitan de la gratuidad a una aportación del 10% del PVP, sin tener en cuenta la cuantía de su pensión ni valorar el impacto de género de una previsión que afectará de forma especialmente peyorativa sobre las mujeres, al disfrutar de pensiones medias más bajas que los hombres. Se pone fin, de este modo, a la exención del copago de la prestación farmacéutica de las personas pensionistas¹², en un momento en el que la crisis económica y el alto nivel de desempleo las ha convertido, en muchos casos, en sostén económico de sus descendientes en paro. Con esta medida se corre el riesgo de que las personas más vulnerables de este colectivo, mayoritariamente mujeres de edad avanzada, no inicien o

.....

12 Un clarificador cuadro comparativo en relación con la aportación de la persona usuaria, antes y después de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, puede verse en, <http://www.ocu.org/salud/derechos-paciente/noticias/reforma-sanitaria-copago>, en línea, fecha de consulta: 13 de marzo de 2018.

abandonen el tratamiento prescrito¹³, lo que puede tener repercusiones sobre su estado de salud individual y sobre el Sistema Nacional de Salud en su conjunto, que habrá de asumir el mayor coste sanitario derivado del empeoramiento de determinadas patologías derivadas por la no iniciación o el abandono del tratamiento farmacéutico.

Con el objeto de “garantizar la continuidad de los tratamientos de carácter crónico y asegurar un alto nivel de equidad a los pacientes pensionistas con tratamientos de larga duración”, la norma mantiene, para personas usuarias con tratamientos crónicos, la aportación del 10% del PVP, con una contribución máxima de 4,24 €, en los medicamentos pertenecientes a los grupos ATC; y, además, establece topes mensuales máximos a la aportación de las personas jubiladas, de 8, 18 o 61,75 €, dependiendo, respectivamente, de que la renta sea inferior a 18.000 €, igual o superior a 18.000 € e inferior a 100.000 €, o superior a 100.000 € [art. 102. 6, b), c) y d)], sin tener en cuenta los sesgos de género. El importe de las aportaciones que superen las cuantías mencionadas será objeto de reintegro por la Comunidad Autónoma correspondiente, con una periodicidad máxima semestral (art. 102.7); de forma paulatina, la mayor parte de las CCAA han ido adoptando medidas, a través de la receta electrónica, para evitar que se siga efectuando el copago farmacéutico una vez que la persona pensionista haya alcanzado el tope mensual fijado en función de su renta¹⁴.

4. EL INEXISTENTE IMPACTO ECONÓMICO POSITIVO PARA LAS ARCAS PÚBLICAS DEL SISTEMA DE COPAGO ESTABLECIDO EN 2012

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante, LCSNS), en su art. 16, establece que la prestación farmacéutica “comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis pre-

.....

13 En este sentido, son significativos los datos que ofrece la Exposición de Motivos del Decreto 240/2015, de 29 de diciembre, de la Conserjería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana (DO de la Comunidad Valenciana núm. 7688/30-12-2015), por el que aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones al colectivo de pensionistas, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario de 2016.

14 Como excepción a la regla general, en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, las personas pensionistas siguen “copagando” los medicamentos una vez superado el límite mensual correspondiente a su renta (<https://www.laverdad.es/murcia/municipios-cubriran-farmacos-20181205010106-ntvo.html>, en línea, fecha de consulta: 15 de diciembre de 2018).

cisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la comunidad”¹⁵.

La norma utiliza el término “menor coste posible”, poniendo de manifiesto que la prestación farmacéutica no necesariamente es gratuita para las personas beneficiarias, y que su coste y su financiación constituyen una preocupación para quienes legislan. No en vano, el gasto público farmacéutico supone uno de los principales componentes del gasto sanitario español, como se deduce de los datos aportados por el Ministerio de Hacienda, en la serie de gasto farmacéutico y sanitario del periodo comprendido entre junio 2014 a agosto 2018¹⁶. Estos datos contemplan el gasto farmacéutico hospitalario, el gasto en productos farmacéuticos sanitarios por receta médica u orden de dispensación y, finalmente, el gasto en productos sanitarios sin receta médica u orden de dispensación. Nos centraremos en el segundo supuesto, ya que es el referente al tratamiento ambulatorio de personas con una determinada patología.

El gasto total en productos farmacéuticos y sanitarios, según los datos del Ministerio de Hacienda, es de 18.986.630,01 €, en el año 2014; de 20.772.710,52 €, en el año 2015; de 20.994.153,99 €, en el año 2016; y de 21.646.218,39 €, en el año 2017. Por su parte, el gasto farmacéutico ambulatorio en el año 2014 fue de 9.945.508,68 €, un 47,62% del total gastado en productos farmacéuticos y sanitarios. El año siguiente el gasto fue de 10.061.831,68 €, un 51,56% del total; en el año 2016 el gasto supuso 10.467.919,69 €, un 50,14% del gasto, y, finalmente, en el año 2017, último año del que tenemos datos anuales, es de 10.729.493,65 €, que representa el 50,43% del gasto total¹⁷. De estos datos, que no se aportan desagregados por sexos -lo que vulnera el artículo 20 de la LOI- se infiere un aumento del gasto farmacéutico ambulatorio, desde el año 2014.

A la vista de las cifras expuestas, el Real Decreto Ley 16/2012 no está alcanzando uno de sus objetivos principales, consistente en la reducción del gasto farmacéutico. A partir de 2014, se produce un cambio de tendencia, pues tanto el gasto farmacéutico como el sanitario empiezan a crecer, incremento que se mantiene en el gasto farmacéutico en 2015, 2016 y 2017; es significativo que en estos últimos años se supere el gasto farmacéutico de 2012.



15 En parecidos términos es definida la prestación farmacéutica en la Exposición de Motivos 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: “La prestación farmacéutica comprende los medicamentos y los productos sanitarios, así como el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban y los utilicen de forma adecuada a sus necesidades clínicas y en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el periodo de tiempo adecuado, con la información necesaria para su correcto uso y al menor coste posible”. Sobre el objeto de la prestación farmacéutica puede verse, FERRANDO GARCÍA, F.M., “Los factores determinantes del contenido de la prestación farmacéutica”, *Revista de Derecho Social*, 2017, n.º. 79, p.113-140.

16 <http://www.hacienda.gob.es/eu-ES/CDI/Paginas/EstabilidadPresupuestaria/InformacionAAPPs/Indicadores-sobre-Gasto-Farmacéutico-y-Sanitario.aspx>, consultada el 23 de noviembre de 2018.

17 Véase: <http://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/EstabilidadPresupuestaria/InformacionAAPPs/Indicadores-sobre-Gasto-Farmacéutico-y-Sanitario.aspx>, cit.

5. EL RÉGIMEN DE COPAGO GENERALIZADO COMO CIRCUNSTANCIA GENERADORA DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

La más grave de todas las consecuencias negativas que pueden derivarse del nuevo régimen de copago generalizado de la prestación farmacéutica ambulatoria, es el riesgo de abandono o no iniciación del tratamiento prescrito, por parte de colectivos especialmente vulnerables por sus rentas bajas, entre los que se encuentran las mujeres, con el consiguiente incremento del gasto sanitario y la eventual vulneración del derecho a la protección a la salud (art. 43.1 CE), íntimamente conectado con el derecho fundamental a la vida y la integridad física (art 15 CE).

Investigaciones llevadas a cabo en la Comunidad Autónoma de Cataluña, sobre el tratamiento farmacológico, concluyeron que un 17'6% de los medicamentos recetados por primera vez no se recogen en la farmacia durante el primer mes. No se puede establecer que este hecho sea exclusivamente consecuencia del régimen de copago farmacéutico, sino que se debe a una decisión multifactorial de quienes padecen una enfermedad. Sin embargo, la investigación pone de manifiesto que, entre los distintos factores que provocan que la persona no inicie el tratamiento, además de valorar el riesgo-beneficio del medicamento o afrontar la recuperación a través de vías alternativas a la farmacológica con prescripción médica, se encuentran factores como la incidencia del copago en función de la renta o la medida tomada por algunas comunidades de cobrar un euro por receta¹⁸. Dentro de este grupo se sitúan las personas mayores¹⁹ –muchas de ellas con la obligación de atender a sus descendientes en paro-, con patologías asociadas a la edad y bajas pensiones, y respecto de las que no se tienen en cuenta los sesgos de género.

Según datos de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en octubre de 2018, el número de mujeres pensionistas es de 2.272.482, mientras que el de hombres pensionistas asciende a 3.690.099, lo que evidencia que un elevado número de mujeres no percibe pensión dado que es superior el número de mujeres que de hombres con más

.....

18 El Instituto de Investigación Sant Joan de Deu difunde la investigación del Dr. Aznar Lou, el cual, en su tesis doctoral considera que la entrada en vigor del copago fijo provocó un aumento de aquellas personas que decidieron no iniciar el tratamiento, hecho que afectó y aumentó, según la investigación publicada en su tesis doctoral, en todos los grupos poblacionales estudiados, concluyendo que el grupo más afectado fue el de las personas pensionistas con rentas medias y bajas. Para más información, véase: http://www.fsjd.org/es/-casi-dos-de-cada-10-medicamentos-recetados-no-van-a-recogerse-a-la-farmacia-_162850, así como, http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/113316/1/IAL_TESIS.pdf, consultadas el 8 de noviembre de 2018. El denominado “euro por receta” fue establecido en la Comunidad de Madrid y en la de Cataluña; medida fue declarada inconstitucional en las SSTC 71/2014, de 8 de mayo, y 85/2014, de 29 de mayo.

19 Según los datos aportados por el Gobierno de España a través de la Secretaria de Estado de Seguridad Social, el número de pensiones a 1 de octubre de 2018 era de 9.656.942, siendo el importe medio de la pensión por jubilación de 1.104,73 €.

de 65 años²⁰. Por su parte, la pensión media femenina se sitúa en 825,48 €, mientras que la masculina asciende a 1.276,71 €²¹. No cabe duda de que una de las razones de que las mujeres no accedan a las pensiones o de que estas sean de reducida cuantía es la brecha salarial y la mayor precariedad laboral femenina, pero no es la única causa. No se debe perder de vista la circunstancia de que muchas de las mujeres que hoy tienen más de 65 años de edad se vieron duramente afectadas durante su juventud por la normativa laboral franquista que las discriminaba y las confinaba en el hogar, para preservar su “función reproductora” y su “específica condición femenina”²²; dicha normativa les exigía “licencia marital” para concertar un contrato de trabajo²³, les prohibía el acceso a la función pública y a numerosas actividades que se consideraban exclusivamente masculinas (fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, judicatura, fiscalía, abogacía del Estado, inspección de trabajo...) ²⁴, peligrosas o insalubres²⁵, y les imponía la “excedencia forzosa” por matrimonio (medida prevista en varias Reglamentaciones, que acabó exigiendo a las mujeres de determinadas profesiones un “celibato contractual”)²⁶.

A la vista de los anteriores datos, no cabe duda de que el actual régimen de copago generalizado de la prestación farmacéutica, extendido a pensionistas -con independencia de la cuantía de la pensión- puede convertirse en una nueva circunstancia generadora de discriminación indirecta por razón de sexo, con incidencia negativa

20 Véase, <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e245/p08/l0/&file=03002.px>, en línea, fecha de consulta, 13 de diciembre de 2018.

21 <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/seguridadsocial/detalle/3389>, consultada el 3 de noviembre de 2018.

22 Téngase en cuenta, antes de la finalización de la Guerra Civil española, el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 ya anunciaba que el Estado prohibiría “el trabajo nocturno de las mujeres...” y libertaría “a la mujer casada del taller y de la fábrica”; en esta línea, la Ley de 18 de julio de 1938 estableció un régimen obligatorio de subsidios familiares, encaminado - según indica su Preámbulo-, a impedir que la madre se viera obligada a buscar en la fábrica o en el taller “un salario con que cubrir la insuficiencia del conseguido por el padre, apartándola de su función suprema e insustituible que es la de preparar sus hijos, arma y base de la Nación, en su doble aspecto espiritual y material”.

23 Art. 11.d) de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944. Sobre la materia, véase, DIÉGUEZ CUERVO, G., “La autorización marital para el trabajo en Derecho español”, *Revista de Política Social*, núm. 63, julio-septiembre 1964, pp. 133 y ss.

24 En la última etapa del franquismo, la Ley 56/1961 reconoce el derecho de las mujeres a participar, en las mismas condiciones que los hombres, en oposiciones, concursos-oposiciones y otros sistemas para la provisión de plazas de cualesquiera Administraciones públicas. Sin embargo, todavía se les impide el ingreso a las Armas y Cuerpos de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire; a los Institutos armados y Cuerpos, servicios o carreras que impliquen normalmente utilización de armas para el desempeño de sus funciones; a la Administración de Justicia en los cargos de Magistrados, Jueces y Fiscales, salvo en las jurisdicciones tutelar de menores y laboral; y a la Marina Mercante (personal titulado), excepto para las funciones sanitarias. Años más tarde, la Ley de 28 de noviembre de 1966 admitió a las mujeres en la carrera judicial y fiscal.

25 Por su carácter su carácter “penoso, insalubre o inmoral” quedaron prohibidos para las mujeres los trabajos enumerados en la larga lista del art. 1 del Decreto de 26 de agosto de 1957 (engrase, limpieza, reparación de máquinas peligrosas; manejo de prensas, guillotinas, cizallas, taladros mecánicos...; los desarrolladas a más de cuatro metros de altura sobre suelo discontinuo o inestable; los que implican un excesivo esfuerzo físico; y determinados trabajos de transporte o arrastre); el trabajo en espectáculos taurinos (art. 2 RNT de 17 de junio de 1943); y los subterráneos en toda clase de minas (Convenio núm. 45 OIT, ratificado por el Gobierno español en 1958).

26 Un exhaustivo estudio sobre la materia, puede verse en GALIANA MORENO, J.M., “No discriminación por razón de sexo y excedencia forzosa por matrimonio en la doctrina del TCT y del Tribunal Constitucional”, *REDT*, núm. 14, 1983, pp. 269 y ss.

en la salud de las mujeres, al ser potencialmente mayor el número de mujeres que el número de hombres con edad avanzada, que se puede encontrar en la necesidad de no iniciar o abandonar el tratamiento prescrito como consecuencia de sus bajas pensiones.

Junto a la relevante objeción anterior, el nuevo sistema de copago generalizado también admite estas otras críticas²⁷:

- El largo plazo establecido para los reintegros -de periodicidad máxima semestral- en el caso de pensionistas con reducidas pensiones, puede acabar neutralizando la finalidad perseguida por la norma de garantizar con la medida “la continuidad en los tratamientos” y de asegurar “un alto nivel de equidad a los pacientes pensionistas con tratamientos de larga duración”. Por ello, mientras el actual régimen de copago se mantenga, para proteger la salud de quienes perciben las pensiones más bajas –por debajo de los 18.000 €-, en todas las Comunidades Autónomas, se deben generalizar mecanismos que permitan a las oficinas de farmacia aplicar el tope mensual máximo aplicable a cada pensionista, en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario. Afortunadamente, este objetivo ya se ha cumplido en casi todo el territorio estatal, con la excepción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, donde todavía no se ha generalizado la receta electrónica.
- A efectos de concretar la aportación de la persona beneficiaria, se tienen en cuenta los datos del ejercicio fiscal anterior, sin considerar que su situación económica puede haber variado sustancialmente en el momento de la prescripción del medicamento. Sería necesario establecer un protocolo que permitiera la actualización de estos datos de forma ágil y contemplara la perspectiva de género.
- Para el cálculo de la aportación farmacéutica, la normativa no discrimina entre los supuestos en los que la persona usuaria presenta una declaración de la renta individual y aquellos otros en los que realiza una declaración conjunta. En el primer caso, solo se tendrán en cuenta los ingresos de la persona beneficiaria, y, en el segundo, todos los ingresos familiares. Conforme a esta regulación, las personas beneficiarias pertenecientes a familias con idénticos ingresos tendrán que soportar un copago mayor o menor, dependiendo de la modalidad de declaración de la renta por la que hayan optado, lo que no resulta equitativo, razón por la cual esta previsión también habría de ser modificada.

.....

27 Véanse las críticas al cambio normativo, realizadas por la Organización de Consumidores y Usuarios, en <http://www.ocu.org/salud/derechos-paciente/noticias/reforma-sanitaria-copago>, cit., (en línea; fecha de consulta: 13 de marzo de 2016).

- El art. 102.4 Real Decreto Legislativo 1/2015, prevé que la aportación de las personas usuarias y de quienes tienen la condición de beneficiarias de las mismas deberá ser proporcional al nivel de renta. Sin embargo, el sistema instaurado ni es proporcional ni progresivo, pues contempla un tramo de renta muy amplio, entre 18.000€ y 100.000 €, en el que se abona un mismo porcentaje equivalente al 50% del PVP, resultando especialmente injusto con las rentas medias y bajas en comparación con las altas²⁸, y, en particular, con las mujeres al no tener en cuenta las desigualdades sufridas durante su vida activa y tras la jubilación. Así, una persona beneficiaria que obtenga una renta de 18.000 €, independientemente del número de miembros de su unidad familiar, soportará un copago del 50%, al igual que quien declare 100.000 €, mientras que quien declare unos ingresos de 200.000 € solo aportará un 10% más (el 60%). Por su parte, toda persona asegurada activa con rentas inferiores a 18.000 € aportará el 40%, sin tener en cuenta la cuantía concreta de los ingresos declarados, los cuales pueden situarse muy por debajo del SMI en el caso de las personas trabajadoras a tiempo parcial, siendo, de nuevo, las mujeres las más perjudicadas, al ocupar mayoritariamente los trabajos a tiempo parcial -según datos del Instituto Nacional de Estadística²⁹- y soportar una brecha salarial, respecto de los hombres, del 35,34 %.
- Por último, también resulta criticable el mantenimiento de un tratamiento diferenciado para el personal funcionario de mutualidades y clases pasivas de MUFACE, MUGEJU e ISFAS, que mantienen el sistema de aportación farmacéutica anterior, situado en el 30%, independientemente de su condición de personas activas o de pensionistas, y que no permite a quien esté en el segundo grupo beneficiarse de los topes mensuales máximos que rigen para las restantes personas jubiladas.



28 Recuérdese la polémica suscitada en relación con la falta de proporcionalidad del sistema de copago, como consecuencia de las declaraciones realizadas por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno del Partido Popular, en las que anunciaba su pretensión de ajustar el copago a pensionistas situados en el tramo de renta que oscila entre los 18.000 a los 100.000 € anuales, lo que se interpretó como un nuevo incremento de la aportación para el colectivo situado dentro de este tramo (Véase, <http://www.publico.es/sociedad/sanidad-quiere-aumentar-copago-farmaceutico.html>, en línea, fecha de consulta, 9 de noviembre de 2018). Ante la polémica suscitada, el Ministerio acabó excluyendo el asunto de la agenda política (http://www.elconfidencialdigital.com/te_lo_aclaro/Copago-farmaceutico-iguales-pensionistas_0_2856314354.html, en línea, fecha de consulta, 9 de noviembre de 2018).

29 En 2017, los hombres ocupados (en miles de personas) eran un total de 10.266,3 de los cuales 9.514,3 estaban ocupados a tiempo completo y 752 a tiempo parcial. Por su parte, ese mismo año, las mujeres ocupadas eran un total de 8.558,5 de las cuales 6.491,6 trabajaban a tiempo completo y 2.066,9 a tiempo parcial (véase, <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=10893>, en línea, fecha de consulta: 7 de noviembre 2018). Así pues, en 2017, mientras los hombres que trabajaban a tiempo parcial eran un 3,99% del total de las personas ocupadas, las mujeres casi triplicaban este dato al alcanzar la cifra del 10,97%. En cuanto a los datos sobre personas con dedicación a tiempo completo, los hombres suponen el 50,54% del total y las mujeres el 34,48%.

6. LA “CORRECCIÓN” DEL RÉGIMEN DE COPAGO GENERALIZADO POR PARTE DE ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

6.1. Algunos ejemplos

Tras el establecimiento del régimen de copago generalizado por parte del Gobierno Central, ocho CCAA han previsto ayudas destinadas a los colectivos más vulnerables con la finalidad de paliar los efectos más negativos del copago farmacéutico. Se trata de las comunidades autónomas de Andalucía, Valencia, Extremadura, Castilla y León, Galicia, País Vasco, Navarra y Cataluña, las cuales ofrecen diferentes tipos de exenciones a pensionistas, enfermos crónicos, familias con rentas bajas, etc.³⁰

Por razones de espacio, nos limitaremos a analizar las medidas adoptadas en las Comunidades Valenciana, Vasca y Navarra³¹.

- Tres años más tarde de la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, y tras el cambio de gobierno producido en la Comunidad Valenciana en las elecciones autonómicas celebradas en mayo de 2015, en dicha Comunidad se dictaron dos normas emanadas de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública: el Decreto 239/2015, de 29 de diciembre, dirigido al colectivo de personas con diversidad funcional, y el Decreto 240/2015, de 29 de diciembre, para pensionistas, normas reglamentarias por las que se aprobaron las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud, durante el ejercicio presupuestario de 2016.

Ambas normas, a diferencia de la regulación homóloga vasca y navarra, no fueron impugnadas ante el TC, y entraron en vigor el 1 de enero de 2016, fecha a partir de la cual las medidas previstas resultaron plenamente aplicables a las personas beneficiarias de las mismas. Si bien es cierto que el Gobierno central, a través del Abogado del Estado, presentó un recurso contencioso-administrativo contra sendos decretos ante el TSJ de la Comunidad Valenciana, ello no afectó a la efectiva concesión de las subvenciones durante

30 https://www.consalud.es/autonomias/que-cc-aa-ofrecen-ayudas-economicas-para-compensar-el-copago-farmacaceutico_54451_102.html, consultada el 20 de octubre de 2018.

31 Tras la aprobación del Real Decreto Ley 16/2012, las comunidades autónomas vasca y navarra, en el año 2012, dictaron sendas normas, un Decreto de 26 de junio de 2012, en el caso del País Vasco, y una Ley de 19 de octubre de 2012, en el de la Comunidad Foral Navarra, con las que intentaron contrarrestar –infructuosamente– los efectos de la normativa estatal, mediante la adopción de dos medidas idénticas, consistentes en: a) la recuperación del porcentaje de aportación económica general previsto en la normativa anterior derogada, del 40% sobre el PVP. b) La declaración de exentas de aportación de las personas usuarias (y sus beneficiarios/as) incluidas en determinadas categorías. Ambas medidas tuvieron un corto recorrido pues fueron suspendidas por el TC en 2012 y 2013.

todo el ejercicio presupuestario de 2016, puesto que el recurso no llevaba aparejada la suspensión cautelar de las medidas.

Para los años 2017 y 2018, la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana ha mantenido las subvenciones, a través de distintos decretos³². De este modo, a día de hoy, la Comunidad Valenciana ha conseguido reducir, respecto de los colectivos más vulnerables, los efectos más negativos para la salud de estas personas del sistema de copago generalizado establecido por el Real Decreto-Ley 16/2012.

- Las ayudas adoptadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco tienen como objetivo permitir que las personas en situación de enfermedad y de necesidad no abandonen, por cuestiones económicas, los tratamientos médicos sujetos a financiación pública que les han sido prescritos en Osakidetza (organismo autónomo para prestar atención sanitaria integral a la ciudadanía)³³. Dichas ayudas han sido reguladas por los Decretos 247/2017, de 14 de noviembre y 447/2013, de 19 de noviembre.

A diferencia de la Comunidad Valenciana, donde las personas beneficiarias de las ayudas no han de solicitarlas, al iniciarse el procedimiento de oficio, en Euskadi, para poder obtener la ayuda es necesario presentar la solicitud cada año, una vez se apruebe la convocatoria, pudiéndose solicitar a través de un procedimiento simplificado la devolución de los gastos realizados en la propia comunidad autónoma en el período considerado en la convocatoria. También es posible solicitar, a través del procedimiento ordinario, el reintegro de los gastos realizados fuera de la Comunidad Autónoma. La Comunidad protege a su ciudadanía permitiendo que una misma persona pueda solicitar las ayudas por ambos procedimientos, con el único límite de no admitir la sobrefinanciación de los tratamientos médicos prescritos.

- También el Gobierno de Navarra promueve ayudas económicas para la adquisición de medicamentos, por parte de las personas con menos recursos. El Gobierno autonómico atiende, de esta forma, a las necesidades de su ciudadanía, buscando una alternativa legal que permita paliar los efectos adversos del régimen del copago farmacéutico establecido a nivel estatal, y del fallo del Tribunal Constitucional en contra de las medidas iniciales autonómicas que eliminaban o reducían el copago farmacéutico; de este modo, al igual que otras comunidades autónomas, pretende

.....

32 Véanse, el Decreto 194/2016, de 23 de diciembre, del Consell, por el que aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de subvenciones directas al colectivo de pensionistas, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario de 2017; y el Decreto 217/2017, de 22 de diciembre (con idéntico título), para el año 2018.

33 Para más información, véase: https://www.osakidetza.euskadi.eus/r85-skacer01/es/contenidos/informacion/acerca_sistema_sanitario/es_sanidad/acerca_sistema_sanitario.html, consultada el 10 de noviembre de 2018.

que el coste de los fármacos sujetos a financiación pública no sea un obstáculo para las personas con menos recursos económicos.

Para ello, la administración foral facilita que las personas con tarjeta sanitaria del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea -en activo y pensionistas- con rentas inferiores a 18.000 € anuales, paguen un tope de 8,23 € mensuales en medicamentos financiados; mientras que las personas -en activo y pensionistas- con rentas inferiores a 6.000 € anuales, asuman un límite de 2,6 € mensuales. La solicitud se realiza a instancia de parte cada año, teniendo en cuenta la administración autonómica, para el reconocimiento de la ayuda, la declaración de la renta del año anterior³⁴.

6.2. Justificación de las medidas

Tras las medidas adoptadas por determinadas comunidades autónomas, encaminadas a paliar los efectos del régimen de copago farmacéutico establecido en 2012 en colectivos vulnerables, se hallan razones de interés público, social, económico o humanitario. Muy explícita es, en este sentido, la exposición de motivos del Decreto 194/2016, de 23 de diciembre, norma que pone el acento en la existencia en la Comunidad Valenciana de “personas en situación de desamparo, que requieren una actuación protectora para atender unas necesidades que no están cubiertas por la seguridad social en el actual contexto normativo”.

Las ayudas contempladas en la Comunidad Valenciana han tenido los siguientes efectos, tal como se señala en el preámbulo del Decreto 217/2017, de 22 de diciembre: 1) El abandono de los tratamientos se ha reducido 39,5 % respecto del mismo periodo de 2015, lo que significa que han sido abandonados 92.644 tratamientos menos. 2) Se ha reducido, asimismo, un 10,6 % el número de tratamientos no iniciados respecto al mismo periodo de 2015, por consiguiente, han sido iniciados 32.135 tratamientos más. En los ocho primeros meses de aplicación de las medidas, 764.404 personas se han beneficiado de las ayudas, de las cuales un 58 % son mujeres y un 42 % hombres. Estas, por tanto, han permitido alcanzar los objetivos propuestos, al garantizar el tratamiento y el restablecimiento de la salud, a través de la prestación farmacéutica, eliminando los obstáculos económicos en los colectivos más vulnerables, mayoritariamente mujeres.

Por su parte, el Parlamento Vasco, con la convocatoria de ayudas –que se viene llevando a cabo desde el año 2013- pretende “establecer los mecanismos para facilitar la continuidad del tratamiento y reducir así las posibles desigualdades que se puedan producir en determinadas personas en tratamiento médico que, por sus limitaciones económicas

.....

34 Para más información, véase: https://www.navarra.es/home_es/Temas/Portal+de+la+Salud/Ciudadania/Servicios+on+line/Ayudas+medicamentos/, en línea, fecha de consulta: 10 de diciembre de 2018.

o situación de exclusión social, se encuentren en situación de riesgo de no seguimiento óptimo u abandono de las prescripciones médicas”; así lo señala el preámbulo del Decreto 247/2017 de 14 de noviembre³⁵, de modificación del Decreto por el que se regulan las ayudas destinadas a facilitar la adherencia a los tratamientos médicos prescritos por personal del sistema sanitario de Euskadi³⁶. A diferencia del Gobierno valenciano, el vasco no aporta datos del número de personas que se benefician de estas medidas integradoras.

El ejecutivo navarro, en el contexto de incertidumbre sobre la inequidad de la medida que adoptó el Gobierno central, y teniendo en cuenta la dificultad de acceso a los medicamentos de las capas sociales con menos renta, encargó a la Dirección General de Salud, en colaboración con la Subdirección de Farmacia y el Departamento de Hacienda, la realización de un análisis sobre la aportación real que efectuaban las personas en Navarra por sus medicamentos, en función de los tramos de renta en los que se encontraban; el objetivo del estudio era detectar las situaciones de dificultad en el acceso a los medicamentos y, por otra parte, investigar sobre el cumplimiento o no del tratamiento farmacológico como consecuencia del copago. Dicho estudio concluyó que, entre enero de 2014 y enero de 2016, las personas activas con rentas inferiores a 18.000 € dejaron de recoger casi el 12% de los medicamentos que tenían prescritos. Sin embargo, entre las personas pensionistas con renta menor de 18.000 €, el porcentaje era del 2,4%, constatando, además, que existían más de 1.300 pacientes activos con rentas bajas que aportaban más de 300 € al año para la adquisición de medicamentos; más de 780 pacientes con rentas inferiores a 6.000 € que aportaron más de 300 € e, incluso, 15 pacientes con rentas inferiores a 6.000 € que habían tenido que afrontar un copago de 1.000 € (los datos no se ofrecen desagregados por sexo, lo que, supone, una vez más, el incumplimiento de la LOU). Ante estas cifras, el Departamento consideró inequitativo que solo las personas pensionistas con rentas inferiores a 18.000 € tuvieran unos topes máximos de aportación mensual de 8,23€ (98,8€ año), mientras que pacientes activos con rentas inferiores a esta cantidad se vieran obligados a aportar en algunos casos hasta 1.000€³⁷.

Llegados a este punto, parece claro que las ayudas han sido útiles y positivas, al permitir garantizar la iniciación y el mantenimiento de tratamientos dirigidos al restablecimiento de la salud de colectivos especialmente vulnerables, mayoritariamente mujeres, mediante la eliminación de los obstáculos económicos que el régimen de copago farmacéutico establecido por la normativa estatal representa para los mismos. Ahora bien, esos efectos positivos solo se han logrado en las comunidades autónomas que las han adoptado (solo

.....

35 Para más información, véase: <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2017/11/1705522a.pdf>, consultada el 10 de noviembre de 2018.

36 Decreto 447/2013, de 19 de noviembre, por el que se regulan las ayudas destinadas a facilitar la adherencia a los tratamientos médicos prescritos por personal del Sistema Sanitario de Euskadi (<https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2013/11/1305170a.pdf>, consultada el 10 de noviembre de 2018).

37 Nota de prensa del Gobierno navarro: http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/Sala+de+prensa/Noticias/2017/06/30/Ayudas+al+copago+farmaceutico.htm, consultada el 10 de noviembre de 2018.

ocho de un total de diecisiete), lo que sin duda genera desigualdad entre la ciudadanía según su lugar de residencia.

7. CONCLUSIONES

1. En octubre de 2018, el número de pensionistas de sexo femenino es de 2.272.482, mientras que el de sexo masculino asciende a 3.690.099, lo que evidencia que un elevado número de mujeres no percibe pensión alguna dado que, conforme a los datos del INE, es superior el número de mujeres que de hombres con más de 65 años. Por su parte, la pensión media femenina se sitúa en 825,48 €, mientras que la masculina asciende a 1.276,71 €. Sin duda, una de las causas de que muchas mujeres no accedan a las pensiones y de que, cuando las disfrutan, sean de reducida cuantía es la mayor precariedad laboral femenina y la brecha salarial que estas sufren a pesar del reconocimiento de la igualdad formal entre hombres y mujeres en la CE. Pero no es el único motivo; también influye en los anteriores datos el que muchas de las mujeres que hoy tienen más de 65 años de edad fueran víctimas durante su juventud de la normativa laboral franquista que las discriminaba directamente y las excluía del mercado laboral, para preservar su “función reproductora” y su “específica condición femenina”.
2. Una normativa que afecte a personas pensionistas y que sea elaborada sin tener en cuenta una perspectiva de género puede acabar generando efectos perjudiciales en las mujeres, constitutivos de discriminación indirecta por razón de sexo. Así ocurre con régimen de copago generalizado establecido por el Real Decreto Ley 16/2012; tras la entrada en vigor de esta norma, quienes perciben una pensión de jubilación contributiva pasan de la gratuidad a una aportación del 10% del PVP, independientemente de la cuantía de la pensión percibida y sin que se valore el enorme impacto de género de una previsión que afectará de forma especialmente peyorativa en las mujeres, al disfrutar estas de una pensión media que representan el 65% de la pensión media masculina.
3. Llegados a este punto, cabe afirmar que el régimen de copago generalizado de la prestación farmacéutica, extendido a pensionistas con independencia de la cuantía de la pensión, constituye es una circunstancia generadora de discriminación indirecta por razón de sexo, con incidencia negativa en la salud de las mujeres, al ser potencialmente mayor el número de mujeres que el número de hombres con edad avanzada, que se puede encontrar en la necesidad de no iniciar o abandonar el tratamiento prescrito como consecuencia de sus bajas pensiones. Con ello, estas mujeres verían vulnerados

sus derechos reconocidos en los arts. 14, 15 y 43 CE, infringiéndose asimismo el art. 50 CE, que exige a los poderes públicos garantizar “la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”. Ahora bien, las repercusiones de las medidas no solo alcanzarían a los estados de salud individuales sino que son susceptibles de incidir sobre el Sistema Nacional de Salud en su conjunto, que habrá de asumir el mayor coste sanitario derivado del empeoramiento de determinadas patologías como consecuencia de la no iniciación o del abandono del tratamiento farmacéutico.

4. Pese al negativo impacto social del régimen de copago generalizado -que ha obligado a algunas CCAA a adoptar medidas correctoras-, el Real Decreto Ley 16/2012 no ha conseguido alcanzar su principal objetivo, consistente en la reducción del gasto farmacéutico. Este, lejos de disminuir, empezó a crecer a partir de 2014, incremento que se mantuvo en 2015, 2016 y 2017, siendo significativo que en estos años se haya superado el gasto farmacéutico de 2012.
5. Un total de ocho comunidades autónomas, por razones de interés público, social, económico o humanitario, han establecido distintas ayudas encaminadas a paliar los efectos negativos del régimen de copago farmacéutico generalizado en colectivos desfavorecidos. Tales ayudas han sido útiles y positivas, al permitir garantizar la iniciación y el mantenimiento de tratamientos dirigidos al restablecimiento de la salud de colectivos especialmente vulnerables, mayoritariamente mujeres, mediante la eliminación de los obstáculos económicos que el régimen de copago farmacéutico representa para los mismos. Pero tales efectos positivos solo se han logrado en las comunidades autónomas que han adoptado medidas correctoras, lo que está generando desigualdad entre personas vulnerables en España en atención a su lugar de residencia.
6. El fracaso del régimen de copago generalizado en la consecución del objetivo de reducir el gasto farmacéutico, unido a sus deplorables efectos en los colectivos más vulnerables, mayoritariamente mujeres, y a la desigualdad territorial que están generando las heterogéneas respuestas –o la falta de las mismas- que las CCAA ofrecen a esta problemática, aconsejan su derogación, al menos, para las personas pensionistas con ingresos inferiores a 18000 € anuales.

M^a CARMEN LÓPEZ ANIORTE

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia*

ANTONIO MEGÍAS BAS

*Contratado predoctoral FPU-UM
Universidad de Murcia*