

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Nº de asunto: 7208-2012

Excmos. Sres.:

D. Pascual Sala Sánchez
D. Ramón Rodríguez Arribas
D. Manuel Aragón Reyes
D. Pablo Pérez Tremps
D. Francisco José Hernando Santiago
D.^a Adela Asua Batarrita
D. Luis Ignacio Ortega Álvarez
D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel
D. Andrés Ollero Tassara
D.^a Encarnación Roca Trías
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Juan José González Rivas

ASUNTO: Recurso de inconstitucionalidad promovido por la Presidenta del Gobierno en funciones.

SOBRE: Arts. 16 (en lo relativo al nuevo art. 3 bis.1-1, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio) y 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 21 de diciembre de 2012, el Abogado del Estado, en representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 16 (en lo relativo al nuevo art. 3 bis.1-1, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio) y 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos (en lo sucesivo, Ley 5/2012).

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de la norma impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 15 de enero de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo

de quince días. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El día 25 de enero de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por su parte, el Presidente del Senado comunicó el día 30 de enero de 2013 el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el mismo sentido.

4. El Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 5 de febrero de 2013, instando la desestimación del recurso. Solicitó asimismo, en primer otrosí, el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

a) La doctrina consolidada del Tribunal sobre este tipo de incidentes de suspensión (AATC 662/1986, 1269/1988, 12/1992, 417/1997, 44/1998, 277/2009 y 95/2011, entre otros muchos), señala que el levantamiento o mantenimiento de la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE se ha de dirimir en función de la consideración de varios criterios. El primero es el de la presunción de legitimidad de las normas, en especial de las que tienen fuerza de ley, por el interés general que existe en el normal despliegue de la eficacia de las leyes, revestidas como están de una especial presunción de constitucionalidad en cuanto expresión de la voluntad popular. En este sentido, la resolución del incidente de suspensión ha de evitar que la suspensión opere como un "indebido bloqueo del ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas" (ATC 12/1992, FJ 1). El segundo criterio es el de la ponderación, de un lado, de los intereses en presencia, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse de la aplicación de la norma o del mantenimiento de su suspensión, que deben ser ciertos y efectivos y no meramente hipotéticos, así como la posibilidad de que en uno u otro caso pudieran llegar a producirse situaciones de hecho irreversibles que vaciasen de contenido la resolución final del

proceso pendiente. Esta valoración debe efectuarse al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda (por todos, AATC 30/2003 y 18/2007). Por último, conforme a lo expresado, entre otros muchos, en los AATC 351/1990, 243/1993, 64/1994, 251/1996, 44/1998, 199/2000, 5/2002, 30/2003 y 238/2012, el mantenimiento de la suspensión, en cuanto excepción a la regla general, requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa de la suspensión, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen. Sin perjuicio de lo anterior, se razonan a continuación los motivos que, a su entender, deben conducir al levantamiento de la suspensión.

Tratándose la cuestión controvertida de un tema de tasas, es lógico pensar que los perjuicios que pudieran derivarse del mantenimiento o levantamiento de su suspensión tienen fundamentalmente un carácter económico, aunque su incidencia va más allá, puesto que si "la tasa sigue al servicio", es razonable también que la suspensión de aquéllas, de alguna manera, habrá de incidir negativamente en la prestación de éstos.

b) La tasa por los servicios personales y materiales en el ámbito de la "administración de la Administración de Justicia", durante los primeros meses de su aplicación (mayo a noviembre de 2012), ha generado una recaudación efectiva de 6,1 millones de €, habiéndose previsto una recaudación total anual de entre 11 y 12 millones de €, que se ha visto truncada por la suspensión de su aplicación a consecuencia del presente recurso. Desde la perspectiva de los intereses públicos afectados, el mantenimiento de la suspensión de la tasa comporta un real y efectivo perjuicio para los ingresos públicos, medible según se ha expuesto, lo que resulta especialmente grave en la situación actual de crisis económica y de exigente ajuste presupuestario, en la que tales ingresos resultan no sólo necesarios sino hasta indispensables para la solvencia de la Administración. Además, la necesidad perentoria de esa recaudación se justifica de manera especial si se tiene en cuenta su destino pues, de acuerdo con el art. 3 bis. 1-8, los ingresos derivados de la tasa quedan afectados a la financiación de los gastos en los que incurra la Generalitat para el funcionamiento de los órganos judiciales con sede en Cataluña, de manera que el no poder disponer de tales ingresos habrá de redundar en seguro menoscabo del mejor funcionamiento de los servicios que dichos órganos realizan a diario, contando para ello con el oportuno soporte económico de la Generalitat. Esta afectación de la tasa al sostenimiento de políticas públicas "merece la condición de interés preferente en la jurisprudencia sobre la

suspensión cautelar de las normas" (AATC 72/1999, FJ 3, y 512002, FJ 2). Y no debe olvidarse que los principales perjudicados por el peor funcionamiento del servicio de la justicia serían, en definitiva, los propios usuarios que acuden a ella, del mismo modo que los beneficios de la tasa recaen en ellos mismos, aunque mediante su pago deban contribuir a aminorar el coste que el servicio de la justicia supone para el conjunto de la sociedad.

Respecto al perjuicio económico que para los usuarios de la justicia puede suponer seguir pagando la tasa, cabe hacer tres consideraciones. En primer lugar, que las exenciones objetivas de la tasa, establecidas en el art. 3 bis. 1-3, apartado 1, suponen que su pago no se aplica en procedimientos en materia de sucesiones, familia, estado civil de las personas y protección de los derechos fundamentales, entre otros, de modo que el legislador no ha configurado la tasa como universal sino de forma selectiva. En segundo lugar, que las exenciones subjetivas, dispuestas en el apartado 2 del mismo artículo, afectan a las personas físicas o jurídicas que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, así como a las entidades totalmente exentas del impuesto sobre sociedades, de manera que no han de pagar la tasa aquellas personas que se encuentran en una situación económicamente más débil. Para todas ellas el levantamiento de la suspensión no habrá de significar perjuicio alguno. Y, por último, que las cuotas a satisfacer, entre 60 y 120 € según los casos, por su cuantía moderada no comportan un efecto disuasorio para los particulares en cuanto al ejercicio de derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Es más, incluso en caso de impago de la tasa no se suspende el procedimiento judicial, de modo que no resulta afectado el ejercicio del derecho del art. 24.1 CE.

Por todo ello, con el levantamiento de la suspensión de la tasa no se han de producir situaciones gravemente perjudiciales ni irreversibles para los ciudadanos, como no se han producido durante los siete meses en que se ha venido aplicando. En cambio, de mantenerse la suspensión, los perjuicios para el interés general, cuantificados en 1 millón de euros al mes *circa*, sí que resultan importantes, ya que están en juego la propia solvencia de la Administración catalana y el cumplimiento del objetivo de déficit presupuestario, exigencia inexcusable que actualmente también afecta a la Administración de Justicia, a cuya consecución responde la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

c) La tasa por los servicios de mejora en la expedición y dispensación de recetas entró en vigor el 23 de junio de 2012, y en los primeros seis meses de su aplicación ha comportado una recaudación de 45,7 millones de euros, período en el que se ha producido una reducción del volumen de recetas que aminora los recursos públicos destinados al consumo farmacéutico en 5,9 puntos respecto del año anterior. Así pues, el mantenimiento de la suspensión de la tasa comportaría unos perjuicios ciertos para las arcas públicas y, por tanto, para el interés general, cuantificables en 8 millones de euros mensuales *circa*, cifra importante, máxime en el contexto de exigente ajuste presupuestario en el que nos encontramos.

Cabe considerar también el efecto modulador de la demanda que produce la tasa, respecto del cual se ha constatado que no actúa por igual respecto de todos los grupos de medicamentos. Así, en cuanto a los grupos de medicamentos más sensibles en relación con la importancia de su adherencia, se observa una tendencia que mantiene los niveles anteriores a la medida, mientras que la disminución del consumo se produce en especial en los grupos de medicamentos a demanda. Estos resultados cuadran con los objetivos y las acciones para racionalizar la utilización de los medicamentos, entre las que destaca desincentivar su almacenamiento en los domicilios, de modo que levantar la suspensión de la tasa favorecería su consolidación.

Por otra parte, desde la perspectiva de los intereses particulares, de esos mismos datos se puede concluir que el establecimiento de la tasa no ha sido una barrera en el acceso a los medicamentos y que, por tanto, no ha tenido un impacto negativo sobre la salud. La afectación a los intereses particulares es, pues, fundamentalmente de carácter económico, aunque limitada. En efecto, aunque el sujeto pasivo de la tasa es cualquier persona física a la que se prescribe y dispensa un medicamento o producto sanitario, para proteger a los colectivos más desfavorecidos, el art. 21.22-5 establece unos supuestos de exenciones, de manera que están exentos del pago de la tasa: los perceptores de una pensión no contributiva; los beneficiarios del Programa de la Renta Mínima de Inserción; los perceptores de la prestación económica para el mantenimiento de necesidades básicas; los perceptores de la prestación de la Ley de integración social de los minusválidos y los beneficiarios del Fondo de asistencia social (FAS).

Además, para que la tasa no suponga una barrera de acceso a los medicamentos para los pacientes crónicos, el mismo precepto establece un límite anual de 61 € (36 € para el 2012 debido

a su entrada en vigor el 23 de junio). A partir de dicho importe, el paciente no tiene que abonar más tasas hasta el siguiente año natural. Y, a su vez, se excluye del pago de la tasa aquellos supuestos en que, por el reducido precio del producto, la adquisición de un medicamento con receta del Sistema Nacional de Salud pudiera tener un coste superior para el paciente que su adquisición de forma privada, sin abonarla.

En definitiva, en caso de levantarse la suspensión de la tasa, la afectación a los intereses particulares de carácter económico, teniendo presente la indicada limitación subjetiva y objetiva, no ha de suponer para los contribuyentes un perjuicio ni grave ni irreparable. En cambio, el mantenimiento de su suspensión comportaría daños muy superiores para el interés público, puesto que el no disponer de este ingreso, supondría tener que llevar a cabo medidas de ajuste que podrían afectar a las políticas socio-sanitarias de forma grave, en especial teniendo en cuenta el tipo de necesidades sociales que pudieran dejarse de atender.

Invoca al respecto el criterio sostenido por el Tribunal en el ATC 238/2012, de 12 de diciembre, FJ 3.b), que cita los AATC 95/2011, de 21 de junio, y 147/2012, de 16 de julio.

5. Con fecha 6 de febrero de 2013, se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Letrado del Parlamento de Cataluña, instando la desestimación del recurso. Mediante otrosí, solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

La potestad gubernamental de veto suspensivo establecida en el art. 161.2 CE en el seno de los procedimientos constitucionales instados contra las Comunidades Autónomas aparece como una medida estrictamente procesal, de naturaleza cautelar o de protección preventiva, sobre la cual el propio Tribunal Constitucional se deberá pronunciar, estando sus resoluciones presididas por la ponderación de los intereses en juego, por el examen de las situaciones creadas por la norma, por la naturaleza de los actos impugnados, regidos por el principio de presunción de la constitucionalidad de las normas objeto del conflicto, y por la consistencia de las razones que aporte el Gobierno en defensa del referido mantenimiento. En consecuencia, y partiendo siempre de la consolidada jurisprudencia constitucional recaída en diversos incidentes de suspensión, en el presente supuesto han de ponderarse los intereses en presencia, tanto el general y público, como el

particular y privado de terceras personas afectadas, analizando los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan de la resolución adoptada, al margen de la viabilidad de las pretensiones que las partes han formulado (AATC 727/1984, de 22 de noviembre, FJ 2; 753/1984, de 29 de noviembre, FJ 2; 175/1985, de 7 de marzo, FJ único; 355/1989, de 20 de junio, FJ 3; 329/1992, de 27 de octubre, FJ 2; 46/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 251/1996, de 17 de septiembre, FJ 1; 231/1997, de 24 de junio, FJ 1; 417/1997, de 16 de diciembre, FJ 1; 169/1998, de 14 de julio, FJ 1; 218/1998, de 14 de octubre, FJ 1; 18/1999, de 26 de enero, FJ 1; 72/1999, de 23 de marzo, FJ 1; 100/2002, de 5 de junio FJ 2; 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, y 157/2008, de 12 de junio, FJ 2).

En este proceso constitucional, únicamente se producirían daños reales y perjuicios de imposible o difícil reparación si se mantuviera la suspensión de los preceptos impugnados. Las tasas cuestionadas vienen a aumentar las fuentes de ingresos de la Generalitat de Cataluña en el actual contexto de crisis y de consolidación fiscal, por lo que mantener su suspensión implicaría comprometer los compromisos financieros de Cataluña y del conjunto del Reino de España con relación a los umbrales de déficit fijados en el marco europeo.

Hay que recordar que actualmente la estabilidad presupuestaria es un imperativo constitucional. A partir de la reforma del art. 135 CE, los poderes públicos deberán perseguir conjuntamente los objetivos de optimización de las prestaciones sociales y de estabilidad presupuestaria, ponderando las necesidades sociales, de un lado, y de otro las disponibilidades y previsiones presupuestarias. Las tasas suspendidas vienen a reforzar las fuentes de financiación de la prestación del servicio de la justicia y del servicio de salud, y con ello a cumplir los objetivos de déficit necesarios para mantener dicha estabilidad presupuestaria.

Los preceptos suspendidos, de clara naturaleza fiscal, inciden sobre la recaudación, e indirectamente, sobre la contención del gasto farmacéutico. La sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico, pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario, en una situación como la actual, caracterizada por una exigente reducción de gasto público.

La suspensión produce perjuicios irreparables de imposible o difícil reparación respecto de los ingresos de la Generalitat y de los límites de déficit, pero también elimina los efectos de racionalización de la demanda de medicamentos (art. 41 de la Ley 5/2012).

6. Mediante escrito registrado el 19 de febrero de 2013, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones sobre la suspensión de la Ley recurrida, interesando la denegación de la solicitud de su alzamiento anticipado, y el mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales recurridos, en atención a las razones que se resumen a continuación.

a) El interés público alegado por los solicitantes del levantamiento anticipado es el recaudatorio, en un contexto de necesaria consolidación fiscal para la reducción del déficit y la consecución de la estabilidad presupuestaria de la Comunidad Autónoma. El Tribunal ha dado, en ciertas ocasiones, prevalencia al interés recaudatorio, más aún cuando va enlazado con la suficiencia financiera y la solvencia autonómicas (por todos, AATC 5/2002, de 15 de enero, y 314/2004, de 20 de julio, FJ 3). Sin embargo, en el presente asunto concurren especiales circunstancias respecto a ambas tasas que excluyen la aplicación de esa doctrina.

b) La tasa relativa a los servicios en la Justicia se superpone, en la abrumadora mayoría de los supuestos, a las tasas estatales reguladas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, aumentando así el coste de acceso a la Justicia. Las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 10, y 103/2012, de 9 de mayo, FJ 3, señalan que unas tasas excesivas pueden llegar a ser inconstitucionales si obstaculizan irrazonablemente el acceso a la jurisdicción o al recurso legal. Este no es un perjuicio marcadamente hipotético sino real: el aumento del coste de demandar justicia ejerce notorios efectos disuasivos. Para un juicio ordinario, la tasa autonómica (120 €) representa el 40% de la tasa fija estatal (300 €), y el mismo porcentaje de incremento concurre en los juicios verbales superiores a 3.000 €. En el juicio cambiario superior a 3.000 €, la tasa autonómica incrementa en un 90% la tasa fija estatal. En el monitorio de más de 3.000 €, el incremento es del 60%. En consecuencia, el interés recaudatorio autonómico debe ponderarse con el interés de los titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en acceder a la jurisdicción y a los recursos legales sin costes añadidos excesivos, que engendran siempre efectos disuasorios irreparables. Axiológicamente, la efectividad del derecho a la tutela judicial -sin obstáculos de coste excesivo- debe tener mayor peso que el interés recaudatorio autonómico. Consecuencia añadida es que el acceso a la Justicia y al

recurso legal resulta en Cataluña más obstaculizado por gravámenes tributarios que en otras partes del territorio del Estado, contra la "igualdad sustancial" de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales que se deriva del art. 139.1 CE, sin perjuicio de sus "modulaciones diferenciadas" en virtud del ejercicio de las competencias autonómicas [por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13.a)].

El supuesto deterioro del servicio público de la Justicia por no poder contar con el rendimiento de la tasa como recurso financiero no pasa de ser una hipótesis indemostrada, puesto que no se ofrecen datos sobre los costes que para la Administración autonómica representa el servicio, ni se precisa qué concreto tipo de "programas de la Administración de Justicia" quedarán faltos de financiación.

Por otro lado, y como señala el informe del Ministerio de Justicia de 8 de febrero de 2013 (documento nº 1 adjunto), el levantamiento de la suspensión originaría dificultades en la gestión de la devolución de la tasa autonómica en caso de un eventual pronunciamiento favorable al recurso, que entorpecerían el funcionamiento de la Administración de Justicia. A diferencia del supuesto contemplado en el ATC 314/2004, la aplicación de esta tasa afecta a un gran número de sujetos pasivos. El informe señala que en 2011 el número de nuevos asuntos civiles ingresados en Cataluña fue de 286.635, y en el orden contencioso-administrativo fueron 22.187. Este interés público en el apropiado funcionamiento de la Administración de Justicia debe estimarse superior al interés recaudatorio, muy pequeño si se compara con la petición de recursos financieros dirigida por la Comunidad Autónoma al Fondo de Liquidez Autonómica (FLA), 9.073 millones de euros (según documento nº 2 adjunto). De ahí que el interés recaudatorio deba valorarse en sus justos términos, teniendo en cuenta que los 11 millones de euros estimados representan el 0,12 % de la apelación al FLA.

c) En cuanto a la tasa relativa a los servicios ligados a la expedición y dispensación de recetas, no es de aplicación la doctrina de los AATC 95/2011, de 21 de junio, 96/2011, de 21 de junio, 147/2012, de 16 de julio, y 238/2012, de 12 de diciembre, que aduce el Abogado de la Generalidad. Todas estas resoluciones se refieren a medidas de contención del déficit que se enderezan a la reducción del coste de la prestación farmacéutica financiada por la Comunidad

Autónoma. Aquí, por el contrario, nos encontramos ante una tasa que deben pagar los beneficiarios de esa prestación.

A pesar de la cuantía de la tasa autonómica recurrida, puede constituir una barrera de acceso a la prestación farmacéutica de los usuarios con menores recursos y más necesitados de medicamentos recetados, puesto que la tasa se suma a la aportación ("copago") que deben hacer con arreglo a las normas generales. La gravedad de esta barrera de acceso se percibe en sus justos términos si se tienen en cuenta, como señala el informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia (documento adjunto nº 3), los siguientes extremos: (i) la tasa del euro por receta penaliza especialmente a la población más vulnerable, como a los más enfermos (necesitan más recetas), y a los pensionistas, colectivos éstos ya suficientemente castigados por concentrar mayor necesidad de cuidados sanitarios y de protección especial por los poderes públicos y cuyo poder adquisitivo es, a todas luces, claramente menor que en la población activa de menor edad. En torno al 70% de las recetas dispensadas lo son a pensionistas, y es conocido que casi el 80% del consumo de recursos sanitarios se produce en mayores de 65 años; (ii) es una tasa de carácter lineal, que no tiene en consideración criterios de equidad como el nivel de renta, la situación laboral o el estado de salud, ni establece topes de aportación que pudieran limitar las repercusiones económicas negativas en estos grupos desfavorecidos; (iii) el efecto se agrava al sumarse la tasa catalana al copago farmacéutico establecido por el legislador estatal. Por tanto, haciendo uso de una competencia que no tienen las Comunidades Autónomas, se está penalizando a los ciudadanos con un coste adicional sobre el mismo acto sanitario, que además no tiene en cuenta los factores que determinan la necesidad de medicación, edad y enfermedad, ni la capacidad económica del mismo. Se paga lo mismo, un euro, independientemente del precio del fármaco; (iv) la reducción de las recetas expedidas se habría producido porque, al sumar la tasa, en algunos casos sale más económico comprar el medicamento sin receta. Esto tiene un claro efecto perverso: el de inducir a la auto-medicación y a no acudir a los servicios médicos y retirar directamente la medicación en tratamientos financiados que requieren seguimiento médico. De esta forma, se impide el seguimiento del cumplimiento de los tratamientos por los pacientes que retiran los fármacos sin receta, perdiendo el médico la información sobre el

seguimiento del tratamiento que aporta la receta oficial, uno de los mayores avances derivados de la implantación de la receta electrónica del Sistema Nacional de Salud.

La suma de estas cuatro circunstancias hace que el riesgo para la salud del levantamiento de la suspensión de la tasa sea cierto y concentrado precisamente en quienes más necesidad tienen de la asistencia farmacéutica (ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4).

Los riesgos para la salud que pudieran ocasionarse de levantarse la suspensión resultan ciertamente irreparables. Pero la dificultad de reparación también se aprecia en los perjuicios económicos que van a soportar los usuarios de la sanidad pública en Cataluña, por la "dificultad de deshacer las situaciones creadas" (AATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 3, y 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 3). Por el propio modo de cobrar la tasa, al dispensar el farmacéutico el medicamento recetado, minorando la factura que la farmacia pasa al Servicio Catalán de Salud, será virtualmente imposible --en el caso típico-- la restitución al beneficiario de la prestación farmacéutica de la tasa cobrada durante el tiempo de pendencia del presente proceso, si al final se declarara inconstitucional y nula.

Por último, tampoco se aprecian efectos favorables para el Sistema Nacional de Salud que supongan una mayor eficacia en la gestión del gasto farmacéutico. En efecto, como resulta del anexo I del informe anteriormente citado, (i) durante el tiempo de vigencia de la tasa controvertida ha habido Comunidades que, sin imponer tasa alguna, han sido más eficaces en la gestión del gasto farmacéutico, simplemente mediante la plena implementación de las normas básicas estatales. Es más, si se compara el gasto final por recetas farmacéuticas en Cataluña con la media en el resto de España, se aprecia que se ha producido una reducción prácticamente idéntica (anexo II). (ii) Además, aunque desde la entrada en vigor de la norma catalana impugnada se aprecia una reducción del número de recetas, en Cataluña ha aumentado el gasto medio por receta respecto del resto de España, pudiendo encontrarse la explicación en que en aquella Comunidad se habría desviado la prescripción hacia medicamentos más caros para evitar pagar el euro en medicamentos más baratos, en los que compensa su compra fuera de receta (anexo III). (iii) Por último, se ha evidenciado a través de los medios de comunicación y denuncias el efecto frontera, es decir, la desviación hacia farmacias de ayuntamientos limítrofes con Cataluña de otras CCAA. Por tanto, se trata de recetas pagadas por otros Servicios de

Salud. No es posible conocer en qué casos la disminución de recetas producida en Cataluña se debe a que en realidad han sido dispensadas en farmacias de otras CCAA y que, por tanto, no supone un ahorro real, sino que es una desviación hacia las cuentas de otros Servicios de Salud de los españoles. Este efecto frontera, empujando a la retirada de los fármacos en las farmacias de las Comunidades Autónomas limítrofes, incrementa el gasto farmacéutico de éstas, y por tanto genera que con los recursos de la sanidad aragonesa o valenciana se estén pagando los medicamentos de la sanidad catalana.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 16 (en lo relativo al nuevo art. 3 bis.1-1, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio) y 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos (en lo sucesivo, Ley 5/2012). La aplicación de dichos preceptos se encuentra suspendida, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por la Presidenta del Gobierno en funciones.

Estos preceptos establecen, respectivamente, la “tasa por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia”, que la demanda reputa contraria al art. 6.2 LOFCA, en relación con los arts. 133.2, 149.1.14 y 157.3 CE, y la “tasa sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de dispensación”, que se impugna por vulneración de la legislación básica estatal en materia de sanidad, dictada ex art. 149.1.16 CE.

2. Sobre este tipo de incidentes es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada por invocación del art. 161.2 CE, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el

general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; y 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2).

Así pues, de lo que en este incidente se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado, sobre el que pesa la carga de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos, tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la regulación catalana y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva.

3. Las dos impugnaciones que afectan a la Ley 5/2012 afectan a sendas figuras tributarias, en concreto a dos tasas, por lo que a ambas resulta aplicable nuestra previa doctrina relativa a los perjuicios de naturaleza económica, según la cual es evidente que éstos quedan condicionados a que, en la Sentencia por la que se resuelva en su momento el recurso de inconstitucionalidad, se declare que la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su potestad tributaria, ha vulnerado, bien el art. 6.2 LOFCA, bien la competencia estatal relativa a las bases y coordinación de la sanidad (art 149.1.16 CE). Por este motivo, en tanto se produce una decisión sobre el fondo del asunto, los perjuicios económicos alegados por el Abogado del Estado, aisladamente considerados, no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley autonómica. (AATC 173/2002, de 1 de octubre, FJ 2, y 314/2004, de 20 de julio, FJ 3, entre otros).

4. Examinaremos en primer lugar los restantes motivos aducidos por el Abogado del Estado para mantener la suspensión en lo relativo a la “tasa por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia”.

a) Se alega que el coste resultante de la tasa catalana, superpuesta a la tasa estatal regulada por la Ley 10/2012, podría tener efectos disuasorios en el acceso a la Justicia, debiendo prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) –sin obstáculos de coste excesivo- sobre el interés recaudatorio autonómico. Consecuencia derivada de lo anterior sería que el acceso a la Justicia y al recurso legal resultaría en Cataluña más obstaculizado por gravámenes tributarios que en otros ámbitos territoriales, contra la igualdad sustancial de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales (art. 139.1 CE).

Si bien conviene precisar que la demanda no contiene tal alegato, en realidad se pone así de manifiesto una discrepancia acerca de la constitucionalidad del tributo, que remite cabalmente al juicio sobre la validez constitucional de la norma impugnada, lo que exigiría entrar en un análisis de fondo que resulta vedado en incidentes de esta naturaleza cautelar. Como señalamos en el ATC 173/2002, FJ 5, la discrepancia de fondo “no puede ser admitida para acordar un eventual mantenimiento de la suspensión (por todos, ATC193/1999, de 21 de julio, FJ 4), dado que la decisión sobre la ratificación o la rectificación de la medida cautelar automática ha de ser adoptada con total abstracción de la cuestión de fondo objeto del proceso, acerca de la cual debe soslayarse cualquier reflexión, evitando el riesgo de prejuzgarla (entre otros, AATC 382/1993, de 1 de diciembre, FJ 2; 347/1995, de 19 de diciembre, FJ 2; y 195/1999, de 21 de julio, FJ 1)”.

Desde la perspectiva estrictamente cautelar propia de este incidente, en cuanto al derecho de acceso a la Justicia, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, “[s]i los justiciables no abonan el coste del funcionamiento de la justicia, el Poder judicial debe ser financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes. Aunque resulta evidente que la justicia, en tanto que garantía del Estado de Derecho, implica beneficios colectivos que trascienden el interés del justiciable considerado individualmente, lo cierto es que la financiación pura mediante impuestos conlleva siempre que los ciudadanos que nunca acuden ante los Tribunales estarían coadyuvando a financiar las actuaciones realizadas por los Juzgados y las Salas de justicia en beneficio de quienes demandan justicia una, varias o muchas veces. Optar por

un modelo de financiación de la justicia (...) es una decisión que, en una democracia, como la que establece la Constitución española, corresponde al legislador (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8).

Subrayamos también entonces que “la Constitución no ha proclamado la gratuidad de la administración de justicia, sino ‘un derecho a la gratuidad de la justicia ... en los casos y en la forma que el legislador determine’, tal y como dispone el art. 119 CE”, régimen de gratuidad que aparece respetado en la Ley catalana 5/2012, en concreto en el art. 3 bis.1.3, que entre otras exenciones incluye en su apartado 2.a) a las personas físicas o jurídicas que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Por otra parte, según se desprende del art. 3 bis.1.7 de la Ley catalana 5/2012, el incumplimiento del régimen de autoliquidación de la tasa catalana no conlleva obstáculo alguno a la tramitación de las acciones judiciales instadas por los sujetos pasivos. Según este precepto, corresponde a los Secretarios Judiciales, de acuerdo con el deber de colaboración contemplado en el art. 452.3 LOPJ, la comprobación de las autoliquidaciones y las exenciones subjetivas y, en caso de incumplimiento de la obligación de presentar los justificantes de la autoliquidación de la tasa por parte de los sujetos pasivos, deben ponerlo en conocimiento del departamento autonómico competente en materia de justicia, gestor de la tasa. Por tanto, el pago o impago de la tasa no afecta a la Administración de Justicia, en el sentido de que no impide el acceso a la Justicia ni, en definitiva, el ejercicio de la función jurisdiccional.

b) El Abogado del Estado califica de hipótesis indemostrada el supuesto deterioro del servicio público de la Justicia por no poder contar con el rendimiento de la tasa, al no ofrecerse por las representaciones procesales de la Generalitat o del Parlamento de Cataluña datos sobre los costes que representa el servicio, ni precisar qué programas quedarían faltos de financiación. No podemos adentrarnos en este planteamiento, porque supone desplazar a la parte demandada la carga de acreditar la existencia de los perjuicios y su imposible o difícil reparación, y como ya hemos señalado, en este trámite procesal tal acreditación atañe al Abogado del Estado.

c) El Abogado del Estado alega que el levantamiento de la suspensión originaría dificultades en la gestión de la devolución de la tasa autonómica en caso de un eventual pronunciamiento

favorable al recurso, que entorpecería el funcionamiento de la Administración de Justicia, teniendo en cuenta el gran número de sujetos pasivos afectados, como consecuencia del abultado volumen de asuntos nuevos ingresados en Cataluña.

Este motivo debe ser acogido, si bien matizado en los términos que se exponen a continuación. En el ATC 173/2002, FJ 3, tuvimos en cuenta que “el reducido número de afectados por el tributo autonómico permite que, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, sea fácil la identificación de los afectados y la devolución del impuesto recaudado, razón por la cual las cargas y molestias que las operaciones de devolución pudieran producir respecto a los intereses particulares de las empresas afectadas deben ceder ante los más graves perjuicios que para los intereses generales de la Hacienda de la Comunidad Autónoma tendría la merma de los ingresos presupuestados”.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en el reciente ATC 60/2013, de 26 de febrero, FJ 5: “en esta ocasión, el criterio determinante del levantamiento de la suspensión debe ser el mismo que utilizamos en los AATC 253/1992, de 9 de septiembre, y 417/1997, de 16 de diciembre, esto es, que ‘en supuestos como el presente es determinante el hecho de que los sujetos pasivos del impuesto sean poco numerosos y perfectamente identificables, ya que, en tal hipótesis —y así sucede con toda evidencia en relación con el tributo recurrido—, no serían excesivamente onerosas las cargas, molestias y costes que, en su caso, conllevarían las operaciones de devolución de las cantidades ya ingresadas’ (FJ 5 de la última resolución citada).”

Resulta por tanto un criterio consolidado que, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión en supuestos de esta naturaleza, aunque se trate de perjuicios de carácter patrimonial y privado, su relevancia ha de ponderarse en función del número de afectados y de su posible identificación. Ciertamente, en el presente caso, resulta perfectamente posible la identificación de los afectados, pero el volumen de afectados sería considerablemente superior a los que dieron lugar a las citadas resoluciones. En efecto, de acuerdo con los datos contenidos en el informe del Ministerio de Justicia aportado por el Abogado del Estado, que a su vez cita las estadísticas oficiales del Consejo General del Poder Judicial, en 2011 el número de nuevos asuntos civiles ingresados en Cataluña fue de 286.635, y en el orden contencioso-administrativo fueron 22.187. Incluso teniendo en cuenta, como indica dicho informe, que no todos estos asuntos estarían sometidos a la exigencia de pago (por los supuestos de exención contemplados en el art.

art. 3 bis.1.3), la proyección temporal del mencionado dato estadístico arroja una cifra excesivamente elevada, que nos conduce a considerar desproporcionadamente onerosa para el conjunto de los sujetos pasivos la reparación del perjuicio a través de las operaciones de devolución.

Por tanto, si bien no ha quedado acreditado que, de producirse esta eventualidad, quedara entorpecido el funcionamiento de la Administración de Justicia, pues se deduce del art. 3 bis.1.7 de la Ley catalana 5/2012 que la gestión del tributo corresponde a la Administración autonómica, por lo que únicamente recaería sobre ésta la carga administrativa de la devolución de la tasa, sin incidencia alguna en el normal desenvolvimiento de la función jurisdiccional, lo cierto es que el abultado volumen de las operaciones de devolución, con las cargas y molestias que pudieran conllevar, aconseja mantener la suspensión.

La anterior conclusión nos exime de profundizar en el último argumento del Abogado del Estado, que concluye señalando que el interés recaudatorio presente debe valorarse en sus justos términos, siendo muy pequeño si se compara con la petición de recursos financieros dirigida por la Comunidad Autónoma al Fondo de Liquidez Autonómico (FLA), al representar sólo un 0,12% de la apelación al FLA. No obstante, cabe apuntar que tal comparación no podría servir como parámetro para justificar el mantenimiento de la suspensión de la Ley catalana 5/2012 ni, en definitiva, para medir el interés recaudatorio presente, que quedaría distorsionado de no ponderarse en sumatorio. La consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria, principio consagrado en el art. 135.1 CE, será la resultante lógica de una combinación de medidas que afectarán tanto a los ingresos como a los gastos públicos, en todo caso presidida por el respeto al principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE). A este objetivo responde la Ley catalana 5/2012, como refleja su exposición de motivos, y concretamente la medida recaudatoria subyacente en la tasa controvertida, cuya cuantía relativamente modesta -en los términos comparativos que se nos proponen- no es relevante, al quedar aislada de la cifra de recaudación global obtenida por la Comunidad Autónoma en aplicación de su política fiscal, considerada en su conjunto.

5. Nos corresponde ahora abordar los motivos que sustentan la petición de mantenimiento de la suspensión de la “tasa sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la

información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de dispensación”.

a) Desde perspectivas opuestas a las que ahora sustentan las partes, hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre los principales intereses en presencia, que también ahora habremos de ponderar. De una parte, “la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del Sistema Nacional de Salud” (ATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, AATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 6, 147/2012, de 16 de julio, FJ 6, 238/2012, de 12 de diciembre, FJ 3, 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 6).

De otra parte, “el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el art. 43 CE. Esa contraposición también tiene proyecciones individuales puesto que la garantía del derecho a la salud no sólo tiene una dimensión general asociada a la idea de salvaguarda de la salud pública, sino una dimensión particular conectada con la afectación del derecho a la salud individual de las personas receptoras de las medidas adoptadas por los Gobiernos estatal y autonómico (...) Para que este Tribunal valore los intereses vinculados a la garantía del derecho a la salud, es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 43 CE, en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde y ha de ser articulada ‘a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios’ (art. 43.1 y 2 CE)’ (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 6). Si, además del mandato constitucional, se tiene en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todos asunto VO c. Francia de 8 de julio de 2004), resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles” (ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5).

En relación con estos últimos, el Abogado del Estado alega que, a pesar de la reducida cuantía de la tasa (un euro por receta), puede ésta erigirse en barrera que impida el acceso a la prestación farmacéutica de los usuarios con menos recursos y mayores necesidades, puesto que se suma a la aportación (“copago”) regida por la legislación estatal, lo que puede suponer riesgos irreparables para la salud, riesgos concentrados en quienes tienen mayor necesidad de la asistencia farmacéutica.

Desde la perspectiva cautelar propia de este incidente, procede descartar que pueda justificarse en esta alegación el mantenimiento de la suspensión, ya que, como hemos señalado con anterioridad, “el perjuicio económico que, para el objetivo de control del déficit supondría el levantamiento de la suspensión parece claro, no puede quedar desvirtuado por el efectivo perjuicio que pudiera derivarse para los individuos usuarios del sistema de salud, al incrementarse el porcentaje de copago” (ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 6). *Sensu contrario* al supuesto examinado en el mismo Auto y fundamento jurídico, pero con idéntica razón de decidir, tampoco ahora cabe apreciar una reducción de la calidad y eficacia de la prestación farmacéutica que revierta en una lesión del derecho a la protección de la salud, puesto que los argumentos relativos a la adherencia al tratamiento y al impacto económico de la norma autonómica sobre los pensionistas se formulan con un carácter marcadamente hipotético que en ningún momento se concretan ni justifican.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 21.22.5 de la Ley catalana 5/2012, quedan exentos del pago de la tasa los perceptores de una pensión no contributiva, los beneficiarios del programa de la renta mínima de inserción, los perceptores de la prestación económica para el mantenimiento de necesidades básicas, los perceptores de la prestación de la Ley de integración social de los minusválidos y los beneficiarios del Fondo de asistencia social (FAS) (apartado a), y se establece un límite anual que implica la exención a partir de la dispensación de 61 recetas a un mismo sujeto pasivo (apartado e), de modo que cabe considerar que el legislador ha tenido en cuenta la situación de los colectivos económicamente más desfavorecidos y de los enfermos crónicos, lo que, unido a la reducida cuantía de la tasa, permite descartar que la misma suponga un riesgo irreparable para la salud, en cuanto justificación del mantenimiento de la suspensión.

b) La dificultad de reparación se aprecia también por el Abogado del Estado en los perjuicios económicos que van a soportar los usuarios, por la “dificultad de deshacer las situaciones creadas” (AATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 3, y 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 3), ya que, al cobrarse

la tasa en el momento de dispensar el medicamento recetado, sería virtualmente imposible la restitución al beneficiario de la prestación farmacéutica de la tasa cobrada durante el tiempo de pendencia del presente proceso, en la eventualidad de que fuera declarada inconstitucional y nula.

Atendiendo a lo ya razonado en el precedente fundamento jurídico 4.c), al que procede remitirse, hemos de apreciar que también concurre aquí, efectivamente, una dificultad de reparación que justifica el mantenimiento de la suspensión. Estando el hecho imponible de la tasa asociado a la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas, el número de sujetos pasivos afectados, aunque pudieran ser identificados a través de la trazabilidad inherente al sistema de receta electrónica, tendría carácter masivo. Así se deduce de los datos aportados por el Abogado del Estado a través del informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que refleja las recetas facturadas en Cataluña en el período julio-noviembre 2012, y cuyo promedio mensual asciende a 10.077.842.

Ello evidencia no sólo el carácter excesivamente oneroso de las cargas, molestias y costes que, en su caso, conllevarían para los sujetos pasivos las operaciones de devolución de las cantidades ya ingresadas, sino también para la propia Administración autonómica, que se vería obligada a arbitrar un procedimiento de devolución individualizado con unos costes de gestión que, incluso, podrían llegar a superar la cuantía recaudada por la propia exacción de la tasa.

c) No pueden tomarse en consideración las restantes alegaciones del Abogado del Estado. La comparación del gasto final de Cataluña con la media del resto de España, en la que no aprecia efectos favorables para el Sistema Nacional de Salud que supongan una mayor eficacia en la gestión del gasto farmacéutico, no afecta a lo discutido en el presente incidente, ceñido a ponderar los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, a cuyo efecto no es relevante la comparación de la tasa controvertida con las alternativas adoptadas por otras Comunidades Autónomas para la contención del gasto farmacéutico.

En cuanto a la desviación de la prescripción hacia medicamentos más caros o el efecto frontera que se dice evidenciado, por desviación de la adquisición hacia otras Comunidades Autónomas, incrementando el gasto farmacéutico de otros Servicios de Salud, no se aportan datos

que permitan acreditar y cuantificar estos extremos y el perjuicio que puedan producir, lo que nos sitúa en el campo de la mera conjetura o hipótesis.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la vigencia de los arts. 16 (en lo relativo al nuevo art. 3 bis.1-1, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio) y 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil trece.