

La ordenación y la planificación de las oficinas de farmacia en el Estado de las Autonomías

Francisco Javier Fernández González
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

Sumario: I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO DE OFICINAS DE FARMACIA: DE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO A LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN EN LA REGULACIÓN PRECONSTITUCIONAL: A) Las primeras regulaciones y manifestaciones de la intervención administrativa en el marco de un régimen de libertad de establecimiento de farmacias. B) Las primeras limitaciones a la libertad de establecimiento de farmacias: los Decretos de 1941 y 1957, y la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944. C) El Real Decreto de 14 de abril de 1978. II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: A) La incidencia de la Constitución de 1978: a) En el tema de las limitaciones al libre establecimiento de Oficinas de Farmacia. b) En el tema del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Oficinas de Farmacia. B) La legislación estatal postconstitucional: a) Las leyes estatales que incidentalmente abordan esta cuestión: la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. b) La reforma de 1996-1997: el Real Decreto Ley de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, y la Ley de 25 de abril de 1997, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia. C) La legislación autonómica: a) Comunidades Autónomas que han abordado la planificación y la ordenación farmacéutica a nivel legislativo. b) Comunidades Autónomas que han abordado la planificación y la ordenación farmacéutica a nivel reglamentario. c) Reflexión final.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO DE OFICINAS DE FARMACIA: DE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO A LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN EN LA REGULACIÓN PRECONSTITUCIONAL

La expedición de medicamentos en las farmacias constituye una actividad de indudable interés colectivo, y representa un aspecto importante del sistema global de protección de la salud pública; por ello, aunque se trata de una actividad privada que llevan a cabo los titulados en Farmacia, la Administración no ha permanecido ajena en relación con la misma, sino que ha llevado a cabo una intensa acción de intervención en defensa de los intereses públicos —y en oca-

siones defendiendo también los intereses de los profesionales del sector farmacéutico—, que ha encontrado su manifestación más característica en la exigencia de una autorización administrativa que se convierte así en el título jurídico que legitima a los Farmacéuticos para el establecimiento de farmacias ¹.

De este modo, nuestro Derecho Farmacéutico opta por un determinado modelo de intervención administrativa por lo que a la ordenación de las Oficinas de Farmacia se refiere ². El modelo elegido tiene su base en una limitación de la libertad de establecimiento de las farmacias, con el objeto de controlar, ordenar, orientar y, en cierta medida, planificar sobre el territorio la apertura y las modificaciones de estos establecimientos. Tradicionalmente se viene afirmando, y casi dando por hecho, que en la normativa limitadora se encuentran indudables razones de interés público, pues al someter el establecimiento de las Oficinas de Farmacia a una autorización administrativa cuyo otorgamiento se condiciona a una serie de límites tales como la proporción entre el número de farmacias y el número de habitantes, y la distancia con otras Oficinas de Farmacia, primando de algún modo la instalación de las farmacias en las zonas más desatendidas desde el punto de vista del servicio farmacéutico, se obtiene el efecto de redistribuir la instalación de las Oficinas de Farmacias en todo el territorio, evitando la concentración de las mismas en las zonas comercialmente más apetecibles —normalmente el centro de las ciudades— y permitiendo con ello una mejor atención del servicio farmacéutico en otras zonas que desde un punto de vista meramente comercial podrían resultar menos atractivas y rentables para los intereses económicos —absolutamente legítimos, por otro lado— de los profesionales farmacéuticos ³. Sin embargo, algunas experiencias

¹ Vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, «Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias», *RAP*, n.º 24, 1957.

² Como indica SUÑE ARBUSSA, en el Derecho comparado nos encontramos con distintos modelos de Ordenación Farmacéutica: «1.º Farmacias del Estado. Esta modalidad es propia de los países de economía comunista. En ellos el Estado es propietario de grandes farmacias atendidas por varios farmacéuticos considerados como funcionarios estatales remunerados con un sueldo fijo y sin opción a percibir beneficios de la farmacia; ascienden por antigüedad. 2.º Régimen liberal. Pueden considerarse dos tipos de libertad, una absoluta que se da en Norteamérica e Inglaterra, en que la farmacia puede establecerse donde y como se quiera y cualquiera que sea el propietario mientras la vigile un farmacéutico y otra libertad más restringida, vigente en Bélgica, Alemania, Suiza, Holanda, etc., donde puede establecerse la farmacia donde y como se quiera pero ha de ser propiedad de un farmacéutico. 3.º Régimen bajo control. Se da en la mayor parte de los países y en todos los latinos, España entre ellos. El establecimiento de las farmacias no está limitado pero la libertad está controlada y reglamentada. Este régimen es intermedio entre la libertad y el socialista». José M.º SUÑE ARBUSSA, *Legislación farmacéutica española*, 9.ª edición, ROMARGRAF, Barcelona, 1990, pág. 185.

³ Tal y como señala GONZÁLEZ PÉREZ, «Sin limitaciones, ¿dónde se hubieran abierto las farmacias? Ciertamente, en los centros de las poblaciones, en los puntos más comerciales de las ciudades, en aquellos lugares de más afluencia. Pero ¿se hubieran abierto en el extrarradio, en las afueras de las ciudades? Podemos afirmar rotundamente que no. Hay que reconocer, pues, a este régimen de limitaciones, un

liberalizadoras en este sector han puesto en tela de juicio estos planteamientos, si bien parece claro que no pueden hacerse traslaciones automáticas a nuestro país de las experiencias producidas en otros Estados ⁴.

El establecimiento de una Oficina de Farmacia no siempre ha exigido la previa obtención de una autorización administrativa, sino que las primeras regulaciones en esta materia partían de un sistema de libertad de establecimiento. En la actualidad, tras haber sustituido este sistema originario por el de la necesidad de una autorización administrativa, se alzan nuevamente voces en favor de la libertad de establecimiento ⁵, lo que sin duda constituye un reflejo de las tesis liberalistas que vuelven a resurgir con una enorme fuerza, y se defiende esta posición incluso partiendo del ordenamiento jurídico vigente, fundamentalmente en base a principios constitucionales tales como la libertad de empresa o el libre ejercicio de las profesiones liberales. Veamos, por tanto, como punto de partida, cuales son las normas que han regulado y regulan esta cuestión, y que constituyen el soporte jurídico de esta indudable dialéctica entre el principio de libertad de establecimiento y un régimen de autorización administrativa.

beneficio indudable: que, gracias al mismo, la oficina de farmacia ha aparecido simultáneamente (por no decir que antes) al nacimiento de un núcleo urbano. Ante la expansión de la ciudad, ante la extensión de las farmacias, el profesional farmacéutico ha instalado su oficina, en cuanto existía la distancia reglamentaria de la más próxima y aparecían edificaciones, aun cuando éstas fueren aisladas» (Vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Nueva ordenación de las oficinas de farmacia*, BOE, Madrid: 1978, pág. 38; asimismo en «La constitucionalidad de la legislación sobre establecimiento de farmacias», REDA, n.º 39, 1983, pág. 597). Asimismo, J. G. MARTÍNEZ MICO, «Reafirmada la constitucionalidad del sistema de instalación de farmacias. Validez de la normativa vigente», en *Ventana Jurídica*, OFFARM, pone de manifiesto cómo «la regulación del establecimiento de farmacias obedeció a la necesidad de evitar la concentración de éstas en determinados sectores de población por puras razones de lucro, con la consiguiente quiebra del servicio farmacéutico en las zonas menos gratificantes por su lejanía o poca capacidad adquisitiva».

⁴ El Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, Juan Amadeo Pettibó, refiriéndose a la liberalización de productos farmacéuticos que tuvo lugar en Perú indica como Alfredo Bullard, Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de Perú señala que: «El dato más interesante ha sido el crecimiento de las solicitudes aprobadas en los barrios pobres en contraste con las aprobaciones fundamentalmente en los barrios ricos antes de la liberación. Entre las cifras consideradas destaca el crecimiento del 3.100 por cien en una de las zonas más deprimidas de Lima. Como concluye A. Bullard "las predicciones de la concentración de farmacias en barrios pitacos (más ricos) cayó así por su propio peso" (...) En cualquier caso, la evidencia disponible en otros países revela que con la liberalización el número de farmacias se incrementa sustancialmente en beneficio, sobre todo, de los ciudadanos y de los farmacéuticos sin farmacia y las farmacias se localizan también en zonas periféricas en contra de lo que sostienen quienes se oponen a la liberalización». Amadeo PETTIBÓ JUAN, «La planificación farmacéutica», *Derecho y Salud*, volumen 5, número 2, 1997, págs. 201-202.

⁵ Vid. José Luis RIVERO ISERN, *Libertad de establecimiento de Oficinas de Farmacia*, Trivium, 1992.

A) Las primeras regulaciones y manifestaciones de la intervención administrativa en el marco de un régimen de libertad de establecimiento de farmacias

El sector farmacéutico, en su condición de elemento integrante del sistema de protección de la salud pública, ha sido objeto de intervención administrativa en España prácticamente desde que ésta existe como Nación ⁶, y así ya en la época de los Reyes Católicos se encuentran referencias a la función de policía sanitaria que se desarrolla en este sector, si bien, en un primer momento, la reglamentación se centra más en el control de la profesión de boticario, y en la preparación que ésta exige, que en el ejercicio de la misma ⁷. Será una pragmática aprobada en el reinado de Felipe II la que por primera vez regule minuciosamente el ejercicio de la profesión farmacéutica, lo que iniciará una regulación del sector que culminará en las Ordenanzas de Farmacia de Carlos IV en el año 1804.

No obstante, en esta primera fase el control administrativo se realizaba únicamente *a posteriori*, es decir, durante el ejercicio profesional, y aún restaba por dar un paso decisivo en la intervención administrativa en el ámbito farmacéutico, consistente en la realización de un control preventivo, *a priori*, que se concreta y materializa en la exigencia de una autorización administrativa previa que legitime y permita el ejercicio de la profesión farmacéutica en un establecimiento abierto al público; este nuevo paso, se apunta en el artículo 81 de la Ley de Sanidad de 28 de noviembre de 1855, y se materializa con toda claridad en las Ordenanzas de 18 de abril de 1860, en las que se establece de forma clara y rotunda el requisito de la autorización previa. Ahora bien, a la luz de las Ordenanzas de 1860 no puede decirse que la autorización administrativa previa a la apertura de la farmacia suponga poner fin a la libertad para el establecimiento de nuevas farmacias, puesto que la autorización se otorgará siempre que con la solicitud de apertura se acompañe el título de Farmacéutico, un plano o croquis de los locales, así como un catálogo de los medicamentos que tenga dispuestos para el surtido de la botica, y otro de los instrumentos de laboratorio

⁶ En relación con los aspectos históricos de las farmacias *vid.* R. FOLCH, *Historia de la farmacia*, Madrid, 1927; CABALLERO VILLALDEA, *Notas para la historia de la farmacia española*, 3 tomos, Madrid, 1948; LORAS LÓPEZ, *Contribución al estudio histórico de la farmacia de Valencia durante el siglo XIX, y especialmente de su facultad*, Madrid, 1951; GÓMEZ CAAMAÑO, *Páginas de la historia de la farmacia*, Barcelona, 1970; FRANCISCA VILLALBA PÉREZ, *La profesión farmacéutica*, Marcial Pons, Madrid, 1996. Por lo que se refiere a la evolución, más general, de la sanidad pública *vid.* Santiago MUÑOZ MACHADO, *La sanidad pública en España (evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

⁷ Sobre estas primeras regulaciones de la intervención administrativa, *vid.* Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, «Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias», *op. cit.*, págs. 129 y ss.

que fueran necesarios ⁸. La autorización será otorgada por el Alcalde del Municipio donde va a ser instalada la Farmacia tras la simple comprobación de unos supuestos de hecho mediante una visita de inspección ⁹, sin que se establezcan limitaciones a la libertad de establecimiento pues las Ordenanzas de 1860 no introducen restricción alguna en cuanto al número de farmacias que pueden abrirse; con todo, a partir de este momento la autorización se convierte en un requisito para la apertura de farmacias, que permite a la Administración realizar una labor de control y policía, pasando así la autorización a ser la manifestación más clara y contundente de la intervención administrativa en el sector farmacéutico.

De este modo, la Administración realiza una tarea de fiscalización en dos momentos: al requerir una autorización para el establecimiento de una botica pública que no quiebra la libertad de establecimiento de nuevas farmacias, y, posteriormente, durante la gestión profesional del farmacéutico. Esta doble actividad interventora que se lleva a cabo en un sistema que no establece limitación alguna por lo que al número de farmacias se refiere, respetando así la libertad de establecimiento de los farmacéuticos, será la recogida tanto por la Instrucción General de Sanidad de 12 de febrero de 1904, como por el Estatuto de Colegios Farmacéuticos de 4 de octubre de 1934 —si bien en este último ya aparece como una mera aspiración corporativa una referencia a la limitación de las Oficinas de Farmacia—, y constituirá el régimen de intervención administrativa utilizado hasta la aprobación del Decreto de 24 de enero de 1941.

B) Las primeras limitaciones a la libertad de establecimiento de farmacias: los Decretos de 1941 y 1957, y la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944

Será el Decreto de 1941 el primero en el que se restrinja la libertad de establecimiento de farmacias; en él aparecen ya elementos planificadores de las oficinas de farmacia, aunque aún de forma muy elemental y primaria, y no como una forma de conseguir una mejor prestación del servicio, sino como un medio de defender los intereses corporativos de los profesionales farmacéuticos ¹⁰. Este Decreto de 1941 introduce distintos elementos limitadores en fun-

⁸ El Real Decreto de 18 de abril de 1860, por el que se aprueban las Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, establece el requisito de la autorización administrativa, que se obtendrá tras un procedimiento que las Ordenanzas de 1860 regulan en los artículos 5, 6 y 7.

⁹ Los artículos 42 y siguientes de las Ordenanzas de 1860 regulan la inspección de las boticas que servirá de base para el otorgamiento de la autorización.

¹⁰ Así se recoge en la propia Exposición de Motivos: «Es cierto que la libre concurrencia base de la in-

ción de la población de los Municipios: en los Municipios de más de 5.000 habitantes las limitaciones provenían tanto de la distancia entre farmacias como del número de habitantes ¹¹; y en los Municipios pequeños, de menos de 5.000 habitantes, el elemento limitador venía dado por el número de plazas de Inspectores farmacéuticos municipales ¹². Pero junto a estos criterios limitadores, el Decreto de 1941 dejaba en manos de la Administración la apertura de una nueva farmacia «en caso de necesidad excepcional» aunque no se cumpliesen los requisitos relativos a las distancias o al número de habitantes ¹³, lo cual otorgaba a la Administración una vía de escape al régimen limitador, máxime si se tiene en cuenta que en esta etapa la actividad discrecional de la Administración resultaba de muy difícil control ante la jurisdicción contenciosa.

Poco después, la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944, refrendará este criterio, elevando así al nivel legislativo el régimen de limitación en la libertad de establecimiento de farmacias. En este sentido, la base 16, apartado 9 de dicha Ley de Bases de Sanidad Nacional establece: «Queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que sean precisas, dejando a salvo los intereses de la propiedad ...».

En esta misma línea limitadora de la libertad para el establecimiento de nuevas farmacias, tomando como base las distancias entre farmacias y la proporción entre éstas y el número de habitantes, se desarrollará toda la normativa

dustria y del comercio del pasado siglo, atraviesa una crisis aguda, libertad que, si en algún tiempo produjo beneficio, hoy produce un notable encarecimiento de las mercancías y, a la par, no satisface las necesidades más elementales del profesional, planteando un grave problema social y otro de sentido moral que el Gobierno debe vigilar estimulando una mayor elevación en ese sentido moral de los profesionales farmacéuticos, de lo que se deducirá un gran beneficio para la salud pública».

¹¹ En este sentido, el artículo 1.º del Decreto establecía lo siguiente: «El establecimiento de nuevas farmacias en los términos municipales de más de cien mil habitantes se autorizará únicamente cuando la distancia con las ya existentes no sea inferior a doscientos cincuenta metros, teniendo en cuenta los edificios habitables, con excepción de los edificios públicos, calles, paseos, jardines y otros espacios libres urbanos. En los términos municipales de cincuenta mil a cien mil habitantes, la distancia será de doscientos metros. En los términos municipales entre cinco mil y cincuenta mil habitantes, la distancia será de ciento cincuenta metros, sin que el cupo total de las establecidas exceda de una farmacia por cada cinco mil habitantes».

¹² Pues según el artículo 2 del Decreto «en los demás términos municipales no se autorizará el establecimiento de más farmacias que las que corresponde al número de plazas de Inspectores farmacéuticos municipales, con arreglo a la Clasificación de partidos farmacéuticos».

¹³ El artículo 4 del Decreto de 1941 establecía lo siguiente: «Únicamente en caso de necesidad excepcional, comprobada en expediente incoado por el Colegio de Farmacéuticos respectivo e informado por el Delegado provincial de Farmacia, podrá ser alterada esta norma por el Ministerio de la Gobernación, a petición de los interesados».

posterior, en particular, el Decreto de 31 de mayo de 1957¹⁴ y sus disposiciones complementarias¹⁵. El artículo 1.º del Decreto de 1957 establece limitaciones que, para los Municipios de más de 50.000 habitantes, se referirán únicamente a las distancias entre farmacias, mientras que para los de menos de 50.000 habitantes tendrán en cuenta también la proporción entre la población y el número de farmacias¹⁶.

Este Decreto de 1957, impregnado también de intereses corporativos, se aprueba en un momento en el que la situación de la asistencia farmacéutica es claramente deficitaria, y se resume en la inexistencia de farmacias en más del cincuenta por ciento de los municipios españoles. No obstante, dado que tanto el Decreto de 1941 como el de 1957 establecen que en las poblaciones superiores a 50.000 habitantes la apertura de las farmacias se determina únicamente por las distancias entre las mismas, sin tener en cuenta el número de habitantes de la población, se ha originado un enorme crecimiento del número de farmacias en algunas zonas urbanas, y sólo en menor medida en las zonas rurales¹⁷. En cualquier caso, parece indudable que el crecimiento del número de farmacias fue proporcionalmente superior al crecimiento de la población, de modo que en el año 1977 la población española con farmacia en el lugar donde residen llega al 93,6%¹⁸.

¹⁴ Un análisis crítico de este Decreto de 1957, en MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, págs. 133 y ss.

¹⁵ Entre las que cabe mencionar las Órdenes de 1 de agosto y 12 de diciembre de 1959, el Decreto de 1 de diciembre de 1960, y la Orden de 23 de junio de 1961.

¹⁶ En este sentido señala lo siguiente: «Podrá autorizarse el establecimiento de nuevas farmacias cuando la distancia existente entre el local en que pretendan instalarse y cualquiera de las ya establecidas no sea inferior a:

- Doscientos veinticinco metros en los Municipios de más de cien mil habitantes.
- Ciento setenta y cinco metros, en los que su población esté comprendida entre cincuenta mil y cien mil.
- Ciento cincuenta metros en los menores de cincuenta mil habitantes. En este grupo el cupo total de las farmacias establecidas para el servicio público no podrá exceder de una por cada cuatro mil habitantes o fracción superior a mil, salvo lo dispuesto en el artículo 5.º.

¹⁷ *Vid.* el informe relativo a la «Distribución geográfica de las oficinas de farmacia. Su relación con la población», en el libro *La oficina de farmacia en España*, Publicaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, Madrid, 1978, págs. 27 y 28. En este trabajo se analizan las notas más destacadas de la Oficina de Farmacia, en cuanto a su distribución a nivel de la geografía de España, así como el número de habitantes que le corresponde y su evolución en los años 1970-1977, que pueden considerarse especialmente significativos para analizar los resultados obtenidos con el Decreto de 1957.

¹⁸ En concreto, durante los años 1970 a 1977, «el crecimiento del número de farmacias en este período ha sido del 21,55%, mientras que el de la población sólo ha representado el 7,75%», *vid.* «Distribución geográfica de las Oficinas de Farmacia», *op. cit.*, págs. 23 y ss.

C) El Real Decreto de 14 de abril de 1978

Una norma que resultó clave en la evolución normativa de este sector es el RD 909/1978, de 14 de abril, por el que se regula el establecimiento, transmisión e integración de las Oficinas de Farmacia. Este RD 909/1978, aún parcialmente vigente, sigue la línea de los Decretos de 1941 y 1957, y así establece una serie de límites a la libertad de establecimiento de nuevas Oficinas de Farmacia, límites o requisitos que tienen su base, una vez más, tanto en la proporción entre el número de habitantes y el número de farmacias (como regla general, el número total de farmacias no podrá exceder de una por cada 4.000 habitantes, salvo las excepciones expresamente contempladas, entre la que destaca la posibilidad de establecer oficinas de farmacia adicionales cuando éstas vayan a atender un núcleo de población de, al menos, 2.000 habitantes), como en las distancias entre farmacias (que, también como regla general, no será inferior a 250 metros, salvo que la farmacia que se pretenda instalar atienda a un núcleo de población de, al menos, 2.000 habitantes, en cuyo caso, dicha distancia deberá ser de 500 metros o más)¹⁹.

El RD 909/1978 establece así un determinado sistema de limitaciones al principio de libertad de establecimiento de Oficinas de Farmacia, y como tales

¹⁹ Todas estas limitaciones y requisitos se recogen en el artículo 3 del RD 909/1978, cuya literalidad es la siguiente:

«De conformidad con lo establecido en la base decimosexta de la Ley de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944, queda regulado y limitado el establecimiento de Oficinas de Farmacia, con arreglo a los siguientes criterios:

Uno. El número total de Oficinas de Farmacia para la dispensación al público de especialidades farmacéuticas en cada Municipio no podrá exceder de una por cada 4.000 habitantes, salvo cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando en un Municipio el número de Oficinas de Farmacia existentes no se acomode, por exceso, a la proporción general establecida en el párrafo anterior, no obstante se podrá instalar una nueva Oficina cuando las cifras de población del Municipio de que se trate se hayan incrementado, al menos, en 5.000 habitantes. A estos efectos, se tomará como cifra inicial de referencia la del censo correspondiente al año en que se hubiere abierto al público la última Oficina de Farmacia.
- b) Cuando la que se pretenda instalar vaya a atender a un núcleo de población de, al menos, 2.000 habitantes.
- c) En los Municipios que se originen por concentración y fusión de otros anteriores con censo resultante inferior a 12.000 habitantes y que no formen un conjunto urbano único, se computarán únicamente los habitantes correspondientes al núcleo donde se encuentra establecida la Oficina de Farmacia y los de aquellos núcleos que disten de él tres kilómetros, como máximo.

Dos. La distancia respecto de otras Oficinas de Farmacia no será inferior a 250 metros. Dicha distancia deberá ser de 500 o más metros en el supuesto del apartado b) del número anterior.

Tres. Las excepciones señaladas en el número uno de este artículo lo son a un criterio general restrictivo, conducente a adecuar el número de Oficinas de Farmacia a las cifras de población, de forma que cualquier posible autorización o apertura, con base en lo previsto en el apartado b) o por cualquier otro concepto, anulará la posibilidad derivada del incremento de la cifra de habitantes».

limitaciones la jurisprudencia ha entendido que deben ser interpretadas restrictivamente, favoreciendo así, dentro del marco reglamentario, la apertura de farmacias para conseguir una mejor prestación del servicio de atención farmacéutica; de este modo se ha acuñado un principio fundamental en esta materia, como es el de *pro apertura o favor libertatis*, según el cual las limitaciones establecidas por el RD 909/1978 han de interpretarse restrictivamente, de manera que en los supuestos dudosos habrá que estar a favor de la apertura o del establecimiento de la Oficina de Farmacia²⁰.

Este RD de 1978 constituyó la fundamental norma vigente durante casi dos décadas, superando el test que supuso la aprobación de la Constitución y el establecimiento del Estado autonómico. Sólo hasta bien entrada la década de los 90, con la reforma efectuada en este sector en los años 1996-1997, se produjo la sustitución, e incluso ésta parcial, de este RD de 1978.

II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

A) La incidencia de la Constitución de 1978

a) *En el tema de las limitaciones al libre establecimiento de Oficinas de Farmacia*

Tras la aprobación de la Constitución de 1978, se planteó la cuestión de si estas limitaciones al libre establecimiento de Oficinas de Farmacia, que encuentran su habilitación legal en la ya mencionada base decimosexta de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, son o no compatibles con la propia Constitución²¹, y en particular con el principio de igualdad (artículo 14), el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio

²⁰ En íntima relación con esta circunstancia se encuentra el hecho de que la jurisprudencia haya señalado en múltiples ocasiones que aquellas regulaciones de las disposiciones contempladas en el RD 909/78 —y de forma muy especial las establecidas por la Orden de 21 de noviembre de 1979— que supongan un incremento de los límites recogidos en el citado RD, han de ser consideradas ilegales por infracción del principio de jerarquía normativa, ya que las normas complementarias del RD de 1978 no pueden establecer nuevos límites no exigidos expresamente en el mismo. Baste citar, como ejemplo, la STS de 5 de octubre de 1983 (Ar. 5830).

²¹ En el Derecho alemán, la Sentencia del Tribunal de Karlsruhe, de 22 de noviembre de 1956, declaró la inconstitucionalidad de una reglamentación similar a la española, por entender que suponía una vulneración del derecho a elegir libremente la profesión y el lugar de trabajo y de formación; así, en esta Sentencia el Tribunal alemán reconoce la libertad de instalación y sólo admite la intervención estatal en relación con el establecimiento de nuevas farmacias en los casos de zonas desatendidas. Esta sentencia sirvió de base a la Ley alemana de 28 de agosto de 1960. *Vid.* Alejandro NIETO, «La Ley alemana

(artículo 35.1), el derecho al ejercicio de las profesiones tituladas (artículo 36), y el derecho a la libertad de empresa (artículo 38) ²².

En relación con este tema se manifestó, en primer lugar, el Tribunal Supremo, manteniendo la constitucionalidad de la legislación sobre establecimiento de farmacias ²³, y, posteriormente, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en su Sentencia 83/1984, de 24 de julio ²⁴.

Esta decisiva Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984 ha venido a legitimar el actual sistema de limitaciones a la libertad de establecimiento, y mantuvo la vigencia, dentro del marco constitucional, de las normas que en aquel momento establecían dichas limitaciones, y de forma específica, del RD 909/78.

Por un lado, en el fallo de esta Sentencia, el Tribunal Constitucional declara «que la base XVI, párrafo noveno, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional, es constitucionalmente legítima en cuanto dispone que «queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia», pero en cuanto habilita al Gobierno para establecer libremente por vía reglamentaria esta regulación y limitación, es contraria a la Constitución y ha sido derogada por ella». De este modo, el Alto Tribunal hace dos precisiones que resultan del máximo interés:

En primer lugar, indica que caben, sin violentar los preceptos constitucionales, regulaciones y limitaciones al establecimiento de Oficinas de Farmacia, tal y como había declarado en 1944 la Ley de Bases de la Sanidad Nacional ²⁵.

En segundo lugar, sí considera contrario a la Constitución una habilitación general al Gobierno para que éste establezca, a través de normas reglamenta-

de farmacias de 28 de agosto de 1960», *RAP*, n.º 35, 1961, págs. 361 a 384.

²² En nuestro Derecho, José Luis RIVERO ISERN mantiene la existencia de una clara incompatibilidad entre los principios constitucionales y el actual régimen de limitaciones. *Vid.* José Luis RIVERO ISERN, «Libertad de establecimiento de Oficinas de farmacia», *op. cit.*, pág. 36. Por el contrario, otros autores han defendido el acomodo constitucional del sistema de limitaciones; así cabe mencionar a MARTÍNEZ MICO, «Constitucionalidad del sistema de limitación en el establecimiento de Farmacias», en *Boletín del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos*, n.º 77, octubre, 1983, pág. 34. Asimismo, *vid.* Miguel CERDÁ OLMEDO, *Derecho civil y farmacia*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 22 a 27.

²³ *Vid.* Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «La constitucionalidad de la legislación sobre establecimiento de farmacias (Sentencia de 10 de mayo de 1983)», *REDA*, n.º 39, 1983, págs. 595 y ss., en especial, las págs. 597-598.

²⁴ *Vid.* José Luis RIVERO ISERN, *Libertad de establecimiento de Oficinas de Farmacia*, *op. cit.*, págs. 49 a 56. Asimismo, Fernando GARRIDO FALLA, «Planificación y Oficinas de Farmacia», en *I Jornadas de Ordenación Farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, págs. 64 a 69.

²⁵ *Vid.* f.j. 3.º

rias, la regulación y limitación del establecimiento de farmacias, pues un régimen de limitación como éste, que incide en el ejercicio de una profesión titulada como es la de Farmacéutico, se encuentra constitucionalmente reservado a la Ley en el artículo 36 de la norma constitucional, y aquí el reglamento únicamente puede jugar el papel de norma de desarrollo²⁶. Esto es, justamente, lo que el Tribunal Constitucional considera inconstitucional de la Base XVI de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944²⁷.

Por otro lado, y teniendo en cuenta lo que se acaba de indicar, el Tribunal Constitucional resuelve la cuestión relativa a las normas reglamentarias que en ese momento establecían concretas limitaciones a la libertad de establecimiento de Oficinas de Farmacia, y en este punto deja bien claro en su fallo «que la derogación de la norma legal cuestionada no entraña por sí misma la invalidez de las normas reglamentarias dictadas hasta el presente a su amparo»²⁸.

En cualquier caso, esta sentencia del Tribunal Constitucional supone un reconocimiento del actual sistema de instalación de farmacias, basado en la limitación de los establecimientos farmacéuticos, y así lo han ratificado posteriores sentencias del Tribunal Supremo²⁹; incluso cabe afirmar cómo a la luz de la sentencia constitucional también son admisibles aquellas normas reglamentarias en materia de Oficinas de Farmacia, que sean complementarias de las ya existentes³⁰.

b) En el tema del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Oficinas de Farmacia

La aparición del Estado de las Autonomías va a tener también importantes consecuencias en el sector farmacéutico en general, y en la planificación farmacéutica en particular, pues las competencias estatales en esta materia van a

²⁶ Esta posición, como señala CERDÁ OLMEDO, *op. cit.*, págs. 22-23, ya venía siendo mantenida por la doctrina que entendía que las limitaciones para la apertura de oficinas de farmacias no eran contrarias a la Constitución siempre que fuesen establecidas mediante ley. Así lo entendía VALVERDE-MERTÍN CASTILLA, «Legitimidad de la actuación de la Administración en la distribución geográfica de las Oficinas de Farmacia», *OFFARM*, vol. 3, (5), de 1984, págs. 253 a 257.

²⁷ *Vid.* ff. jj. 4.º y 5.º

²⁸ *Vid.* f. j. 5.º

²⁹ Así cabe mencionar las sentencias de 5 de julio de 1985 y de 2 de febrero de 1988, que siguen la línea de la sentencia de 10 de mayo de 1983. Una breve referencia a esta línea jurisprudencial es apuntada por J. G. MARTÍNEZ MICO, «Reafirmada la constitucionalidad del sistema de instalación de farmacias. Validez de la normativa vigente», en *Ventana jurídica*, *OFFARM*.

³⁰ En este sentido resulta muy aleccionadora la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991 (Ar. 4998).

ser ahora compartidas con las distintas Comunidades Autónomas³¹, que, como luego veremos, van a erigirse en las auténticas protagonistas de la planificación farmacéutica.

La Constitución ofrece el marco normativo para la delimitación de competencias en este sector en los artículos 148.1.21 y 149.1.16, según los cuales, si bien las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de «sanidad e higiene» (148.1.21), el Estado, por su parte, tiene competencia exclusiva sobre «sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, y legislación sobre productos farmacéuticos» (149.1.16).

Por lo que se refiere a la competencia del Estado, y dejando a salvo la materia de «sanidad exterior», parece claro que corresponden al Estado dos títulos competenciales con evidente repercusión en el sector farmacéutico, me refiero a su competencia exclusiva sobre las «bases y coordinación general de la sanidad», y la «legislación sobre productos farmacéuticos». En base a ambos títulos el Estado dictará una serie de normas que actúan a modo de límite externo de las competencias que sobre el sector farmacéutico van a poder desempeñar todas las Comunidades Autónomas. La competencia estatal relativa a la «legislación sobre productos farmacéuticos» si bien incidirá obviamente en este sector, sin embargo, no afectará directamente a la planificación farmacéutica. No ocurre lo mismo con la competencia del Estado sobre las «bases y coordinación general de la sanidad»³², puesto que en este caso la competencia estatal sí que

³¹ Vid. en *Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985, el trabajo de Ramón MARTÍN MATEO, «Ordenación farmacéutica, medicamentos y productos sanitarios», págs. 123 y ss.; asimismo, Martín BASSOLS COMA, «Competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en materia de Derecho sanitario y farmacéutico», en *Derecho farmacéutico de las Comunidades Autónomas*, Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, 1987, págs. 61 y ss.; la mesa redonda sobre el tema «Delimitación de competencias en materia de ordenación farmacéutica», en *I Jornadas de ordenación farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, págs. 187 a 244; CERDÁ OLMEDO en *Derecho Civil y Farmacia*, op. cit., págs. 28 a 37; Ramón MARTÍN MATEO, «La ordenación de las Oficinas de Farmacia», *Derecho y Salud*, 3.2, 1995, págs. 153 y ss.; Francisca VILLALBA PÉREZ, *La profesión farmacéutica*, op. cit., págs. 235 y ss.; Juan Francisco MESTRE DELGADO, «La competencia normativa en materia de ordenación farmacéutica», *Derecho y Salud*, 5.2, 1997, págs. 205 y ss.

³² Vid. en *Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985, los trabajos de Ramón PARADA VÁZQUEZ, «La Sanidad en el Estado de las Autonomías», págs. 7 y ss.; Santiago MUÑOZ MACHADO, «Las bases de la sanidad», págs. 27 y ss.; Ramón M.^o LLEVADOT ROIG, «El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado», págs. 51 y ss.; Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, «El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado (en materia de sanidad interior)», págs. 67 y ss.; Joaquín TORNOS MAS, «Planificación y Ordenación sanitaria», págs. 79 y ss.; asimismo, José María FERNÁNDEZ PASTRANA, *El servicio público de la sanidad: El marco constitucional*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1984, págs. 103 a 157; y Manuel BEATO ESPEJO, «El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad», *RAP*, n.º 119, 1989, págs. 408 a 418.

va a incidir de una forma clara en la cuestión relativa a la tensión entre el sistema de libertad de establecimiento y el régimen de limitaciones y, en consecuencia, en el núcleo duro de la ordenación y de la planificación farmacéutica.

Por lo que se refiere a las competencias autonómicas en esta materia, hay que empezar señalando que los Estatutos de Autonomía han abordado la asunción de competencias en este tema de forma bastante asistemática³³, de modo que es preciso hacer referencia a varios supuestos³⁴.

En primer lugar, destacan los Estatutos de las Comunidades Autónomas que asumen competencia exclusiva sobre Ordenación farmacéutica, de acuerdo, o sin perjuicio, de lo establecido en el artículo 149.1.16 de la Constitución³⁵. Así ocurre en los casos del País Vasco³⁶, Cataluña³⁷, Valencia³⁸, y, posteriormente, de Aragón³⁹ y Castilla-La Mancha⁴⁰. A éstos hay que añadir el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ha asumido competencias exclusivas en materia de «ordenación de establecimientos farmacéuticos»⁴¹.

En segundo lugar, el Estatuto gallego recoge la competencia autonómica para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en ma-

³³ Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, «La competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de ordenación farmacéutica», en *I Jornadas de Ordenación Farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, pág. 220, *vid.* págs. 220 a 223.

³⁴ *Vid.* Francisca VILLALVA PÉREZ, *La profesión farmacéutica, op. cit.*, págs. 254 y ss.

³⁵ *Vid.* artículos 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, 9.19 del Estatuto Catalán, 31.19 del Estatuto de la Comunidad de Valencia, 35.41 del Estatuto Aragonés, y 32.4 del Estatuto de Castilla-La Mancha.

³⁶ *Vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1991 (Ar. 6379).

³⁷ Sobre las competencias de Cataluña en esta materia, *vid.* MONTSERRAT VIÑAS Y PONS, «La competencia de la Generalidad de Catalunya en materia de Ordenación farmacéutica», en *I Jornadas de Ordenación Farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, págs. 229 a 235.

³⁸ *Vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990 (Ar. 3638).

³⁹ La Comunidad Autónoma de Aragón ha asumido esta competencia mediante la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo.

⁴⁰ La Comunidad de Castilla-La Mancha, tras haber aprobado la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha, en base únicamente a sus competencias sobre «sanidad e higiene», ha asumido competencias sobre «ordenación farmacéutica» mediante la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, por la que se reforma la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, modificada por la Ley Orgánica 7/1994, de marzo.

⁴¹ *Vid.* artículo 30.31, conforme a la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 2/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

teria de «establecimientos farmacéuticos»⁴², con lo que prácticamente se equipara a las anteriores Comunidades Autónomas que asumieron competencias en materia de «ordenación farmacéutica»⁴³.

En tercer lugar, la Comunidad Foral Navarra asume competencias para la ejecución de la legislación del Estado en materia de «establecimientos y productos farmacéuticos»⁴⁴.

En cuarto lugar, las Comunidades de Baleares y Castilla y León aludían a la Ordenación farmacéutica como una competencia que podían asumir, bien mediante la reforma del Estatuto transcurridos 5 años desde la aprobación del mismo, bien mediante Leyes de Transferencia o Delegación⁴⁵. No obstante, tras la reforma de los Estatutos de estas Comunidades Autónomas⁴⁶, la competencia sobre Ordenación farmacéutica no fue asumida, desapareciendo de los Estatutos su mención expresa.

Los demás Estatutos de Autonomía no se refieren ni a la «Ordenación farmacéutica», ni a la «Ordenación de establecimientos farmacéuticos» ni a los «Establecimientos farmacéuticos»⁴⁷. Ante este silencio caben dos interpretaciones bien distintas⁴⁸: o entender que estas Comunidades han asumido implícitamente competencias sobre ordenación farmacéutica por considerarse ésta

⁴² Vid. artículo 28.8 del Estatuto de Autonomía para Galicia.

⁴³ Así lo entiende PENACHO MARTÍNEZ. Vid. Eugenio PENACHO MARTÍNEZ, en la mesa redonda sobre «Delimitación de competencias en materia de Ordenación farmacéutica», en *1 Jornadas de Ordenación farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, pág. 200.

⁴⁴ Vid. artículo 58.1.g) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. A juicio de RUBIO LLORENTE, esta competencia de Navarra para la ejecución de la legislación sobre establecimientos farmacéuticos hay que asimilarla a la competencia exclusiva sobre ordenación farmacéutica que asumen las Comunidades del País Vasco y Cataluña (como vimos habría que incluir a Valencia), vid. Francisco RUBIO LLORENTE, en la «Mesa redonda sobre delimitación de competencias en materia de Ordenación farmacéutica», en *1 Jornadas de Ordenación Farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, pág. 192. En relación con las competencias de Navarra en esta materia vid. los trabajos de Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, «Las autorizaciones de oficinas de farmacia en Navarra: crónica de tres años de actuación administrativa foral», *Revista Jurídica de Navarra*, 1989, n.º 7, págs. 345 y ss; y «La competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de ordenación farmacéutica», en *1 Jornadas de Ordenación Farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, págs. 217 y ss., en especial págs. 226-227.

⁴⁵ Así lo establecían los artículos 16.1.f) del Estatuto balear, y 29.1.13 del Estatuto de Castilla y León. Como bien señala RUBIO LLORENTE, «se trata simplemente en estos casos de un proyecto, de un objetivo a alcanzar y no de una competencia de la que se disfrute ya efectivamente», *op. cit.*, pág. 192.

⁴⁶ Leyes Orgánicas 9 y 11/1994, de 24 de marzo, por las que se reforman, respectivamente, los Estatutos de Autonomía de Baleares, y Castilla y León.

⁴⁷ Sí aparecen, no obstante, referencias a competencias autonómicas sobre los «productos farmacéuticos»; se trata de competencias de ejecución de la legislación del Estado, que tras la reforma de los Estatutos de Autonomía de vía lenta, de 24 de marzo de 1994, se extiende a todas las Comunidades Autónomas.

un subsistema dentro del sistema sanitario y, por tanto, encuadrable dentro de las competencias autonómicas sobre sanidad interior; o bien interpretar que la ordenación farmacéutica constituye un título competencial autónomo respecto al de sanidad interior, y, en consecuencia, en el caso de aquellas Comunidades que no mencionan ni la Ordenación farmacéutica ni los establecimientos farmacéuticos, entraría en juego la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución según la cual corresponden al Estado las materias no asumidas por los Estatutos de Autonomía. Ante esta disyuntiva parece abrirse paso la primera alternativa que hace derivar las competencias autonómicas sobre Ordenación farmacéutica de las competencias sobre sanidad interior⁴⁹; de hecho, como veremos con detenimiento más adelante, algunas de estas Comunidades Autónomas que no han incluido en sus Estatutos referencias a la Ordenación farmacéutica ni a los establecimientos farmacéuticos, han entendido que sus competencias sobre sanidad les permiten abordar la regulación de aspectos que cabría incluir dentro de la materia correspondiente a la Ordenación farmacéutica⁵⁰.

Estas referencias estatutarias conducen a analizar el sentido que tiene la asunción de competencias autonómicas sobre la «Ordenación farmacéutica» y los «Establecimientos farmacéuticos», y en qué medida dichas competencias incidirán en la planificación farmacéutica.

La Ordenación farmacéutica va a tener una repercusión indudable en este punto, pues alude a la Ordenación de las Oficinas de Farmacia, tal y como ha señalado el propio Tribunal Constitucional⁵¹. El primer autor que se ha ocupado del significado del concepto de la «ordenación farmacéutica», en su condición de materia asumida por las Comunidades Autónomas ha sido MARTÍN MATEO⁵², para quien si bien la interpretación literal de este concepto incluiría

⁴⁸ Vid. BELTRÁN AGUIRRE (en «La Competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de ordenación farmacéutica», *op. cit.*, págs. 221 a 223).

⁴⁹ Vid. Juan Francisco MESTRE DELGADO, «La competencia normativa ...», *op. cit.*, pág. 207. En contra de esta interpretación, Ramón MARTÍN MATEO, «La ordenación de las oficinas de farmacia», *op. cit.*, pág. 154.

⁵⁰ Sirvan de momento como ejemplo las Leyes que en esta materia han aprobado las Comunidades Autónomas de Extremadura, Murcia, y Castilla-La Mancha, si bien, como se ha indicado, esta Comunidad Autónoma, tras la aprobación de la Ley de Ordenación del Servicio Farmacéutico en diciembre de 1996, asumió competencias sobre ordenación farmacéutica mediante la reforma de su Estatuto de Autonomía en julio de 1997.

⁵¹ Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1983, de 28 de abril: «La competencia comunitaria de ordenación farmacéutica ... debe entenderse referida a la ordenación de los establecimientos de venta al público de productos farmacéuticos».

⁵² Vid. Ramón MARTÍN MATEO, «Ordenación farmacéutica, medicamentos y productos sanitarios», en

bajo esta rúbrica todas las regulaciones que inciden sobre los productos farmacéuticos, entendidos como fármacos o medicamentos, al distinguir los Estatutos entre «productos farmacéuticos» y «ordenación farmacéutica», se pone de manifiesto que la Ordenación farmacéutica alude únicamente a la fase del ciclo farmacéutico relativa a la dispensación del medicamento a sus destinatarios finales, y, en consecuencia, habría que conectar la función ordenadora con la regulación de las Oficinas de Farmacia. A su juicio, en base a la competencia autonómica sobre Ordenación farmacéutica, en materia de oficinas de farmacia corresponde a la Comunidad Autónoma lo relativo a la planificación de éstas, su localización, la determinación de los requisitos de estos establecimientos, así como el otorgamiento de las autorizaciones para su establecimiento. En definitiva, dentro del marco de la legislación básica estatal en materia de sanidad, correspondería a las Comunidades Autónomas con competencia sobre Ordenación farmacéutica la ordenación de las Oficinas de Farmacia, mediante un sistema de limitación de la libertad de establecimiento de éstas, al estar sometido el otorgamiento de la correspondiente autorización administrativa al cumplimiento de las exigencias derivadas de la propia planificación y ordenación farmacéutica⁵³. La competencia autonómica sobre Ordenación farmacéutica incluye una competencia legislativa⁵⁴ que habilita a las Comunidades Autónomas a regular todos estos aspectos, y a dictar normas que, dentro del marco ofrecido por la legislación básica estatal sobre sanidad, lleven a cabo la planificación farmacéutica en el ámbito de cada Comunidad Autónoma⁵⁵. Tanto la legislación estatal postconstitucional en esta materia, como la normativa auto-

Jornadas Técnicas sobre Sanidad y Seguridad Social en el Estado de las Autonomías, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1984, págs. 127 y ss.; asimismo en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, IEAL, 1985, págs. 284 y ss.

⁵³ En definitiva, y en palabras de VIÑAS Y PONS «debe incluirse en la noción material de Ordenación Farmacéutica todo lo relativo a los establecimientos en los que se lleva a cabo la dispensación de medicamentos: su planificación, autorización, condiciones de acceso a la titularidad y transmisión, la actuación profesional que en los mismos se efectúa. Es decir, todo aquello que permita, a las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva, establecer un modelo propio de Ordenación Farmacéutica». Vid. Montserrat VIÑAS Y PONS, «La competencia de la Generalitat de Catalunya en materia de Ordenación Farmacéutica», en *I Jornadas de Ordenación Farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, pág. 232.

⁵⁴ En contra RUBIO LLORENTE (*op. cit.*, págs. 196 y 197).

⁵⁵ Tal y como señala Eugenio PENACHO MARTÍNEZ (*op. cit.*, pág. 200), la propia interpretación gramatical de este concepto «nos aproxima a zonas propias de lo que pudiera denominarse planificación y/o normación, referida, en este caso, al ámbito farmacéutico». El propio Tribunal Constitucional sitúa la competencia de ordenación farmacéutica en el campo de lo normativo cuando entiende que «la ordenación jurídica, referida a un sector, como es el que ahora consideramos, el farmacéutico, se opera mediante instrumentos normativos de los que la ley es el primero y supremo —sujeto a la norma constitucional— integrador de la ordenación, y los reglamentos el complemento necesario de esa integración de la ordenación farmacéutica» (STC 71/1982, de 30 de noviembre, f. j. 8.º). En consecuencia, creo que tal y como

nómica que ya se ha aprobado confirman esta afirmación tal y como veremos a continuación.

B) La legislación estatal postconstitucional

a) *Las leyes estatales que incidentalmente abordan esta cuestión: la ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990*

Como ya se ha indicado, al Estado le corresponde la competencia exclusiva sobre las «bases y coordinación general de la sanidad». Pues bien, las primeras leyes estatales que van configurando las «bases de la sanidad», son la Ley General de Sanidad de 1986⁵⁶, y la Ley del Medicamento de 1990⁵⁷. Por lo que aquí interesa, en estas leyes se declaran como básicos los artículos 103 de la Ley General de Sanidad, y 88 de la Ley del Medicamento, lo que va a significar que por lo que se refiere al establecimiento de Oficinas de Farmacia el Estado ya en estas primeras leyes que abordan la materia diseña un modelo, unas reglas, a partir de las cuales las Comunidades Autónomas podrán ejercitar sus propias competencias⁵⁸.

La Ley de 25 de abril de 1986, General de Sanidad⁵⁹, constituye un argumento legitimador de una regulación limitadora en materia de establecimiento de farmacias al establecer que «las oficinas de farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias»⁶⁰.

ha manifestado Eugenio PENACHO MARTÍNEZ (*op. cit.*, pág. 207), se puede afirmar con toda rotundidad que «sí forma parte de la competencia de ordenación farmacéutica la emisión de normas por las que se fijan los requisitos o condiciones que deben reunir las oficinas de farmacia para poder obtener la autorización de apertura»; en la misma línea *vid.* BELTRÁN AGUIRRE, «La competencia de la Comunidad Foral de Navarra...», *op. cit.*, pág. 225.

⁵⁶ *Vid.* artículo 2.

⁵⁷ *Vid.* artículo 2.2 y 3.

⁵⁸ *Vid.* Santiago MUÑOZ MACHADO, «Las bases de la sanidad», *op. cit.*, pág. 32.

⁵⁹ *Vid.* José Luis RIVERO ISERN, *op. cit.*, págs. 43-44.

⁶⁰ Artículo 103.3 de la Ley General de Sanidad de 1986. Según PENACHO MARTÍNEZ (*op. cit.*, pág. 208): «Esta planificación especial sí que la consideramos parte de la competencia de ordenación farmacéutica». Para BELTRÁN AGUIRRE («La competencia de la Comunidad Foral...», *op. cit.*, pág. 224): «Parece lógico que la legislación especial de farmacias a que se remite el apartado 3 de este artículo se limitase a fijar los criterios y determinaciones básicas de esa planificación, pero, lógicamente, con la generalidad suficiente para asegurar el ejercicio de las Comunidades Autónomas de sus propias competencias de planificación y ordenación de los establecimientos farmacéuticos en función de sus particulares

La Ley General de Sanidad de 1986 incluye también referencias a otros aspectos que resultan de interés en la cuestión que aquí se aborda. En concreto, esta Ley considera a las Oficinas de Farmacia abiertas al público como establecimientos sanitarios en los que se lleva a cabo una actividad sanitaria privada⁶¹. Y partiendo de este dato fundamental reconoce, por un lado, el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias —y por tanto, también de la profesión farmacéutica—, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Constitución⁶², y, por otro lado, reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario —y en consecuencia también en el sector de la atención farmacéutica—, conforme al artículo 38 de la Constitución⁶³. De este modo, la Ley opta por un determinado modelo de limitación de la actividad de atención farmacéutica, pues aunque se trata de una actividad de inequívoco interés público, y de ahí la necesidad de su reglamentación, planificación y limitación, sin embargo, la considera una actividad privada, que no está reservada al sector público en base al artículo 128.2 de la Constitución, y que por tanto, si bien podrán establecerse limitaciones a dicha actividad, planificándola y regulándola, sin embargo, en modo alguno dichas limitaciones pueden conducir a la exclusión de la actividad privada en este sector, y, en concreto, de los Farmacéuticos titulados, a quienes corresponde el desempeño, dentro del marco legal, de la actividad de atención farmacéutica a la población.

Una mayor incidencia en la cuestión que aquí se aborda va a tenerla la Ley de 20 de diciembre de 1990, del Medicamento⁶⁴, en cuyo artículo 88 se regu-

modelos sanitarios». Por su parte, VIÑAS Y PONS (*op. cit.*, pág. 234) señala como «Comunidades Autónomas con competencias exclusivas en Ordenación Farmacéutica, podrán establecer en este ámbito material una política propia, y por tanto fijar su propio modelo de planificación de las oficinas de farmacia, acorde con las necesidades de su población, con el único límite de los principios constitucionales derivados de un Estado Social de Derecho».

⁶¹ El párrafo 2 del artículo 103 de la Ley General de Sanidad de 1986 señala que «las oficinas de farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios a los efectos previstos en el Título IV de esta Ley». Este Título IV de la Ley regula las actividades sanitarias privadas, entre las que, en consecuencia, se incluye la de la atención farmacéutica.

⁶² Artículo 88 de la Ley General de Sanidad de 1986.

⁶³ Artículo 89 de la Ley General de Sanidad de 1986.

⁶⁴ La Ley del Medicamento de 1990 deroga expresamente «la Base 16 —Servicios Farmacéuticos— de la Ley de Bases para la organización de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944» que, como ya se ha indicado, indicaba que «queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia», y que suponía una habilitación legal para el establecimiento de límites en esta materia. Se planteó la incidencia que esta derogación tenía en relación con la normativa limitadora, y, en especial, respecto al RD 909/1978, de 14 de abril. Aunque algún autor entendió que de este modo se derogaba la regulación limitadora del procedimiento de instalación, apertura y traslado de oficinas de farmacia (*vid.* RIVERO ISERN, *op. cit.*, págs. 51 y ss.), sin embargo, a mi juicio, se mantenía la vigencia de esta normativa limitadora, por un lado, porque como señaló el Tribunal Constitucional en la an-

lan los aspectos generales de las Oficinas de Farmacia ⁶⁵. Aunque en este precepto no se hace una referencia directa a la limitación del número de Oficinas de farmacia ⁶⁶, sin embargo, a mi juicio, sí cabe desprender del mismo una habilitación a las Administraciones Sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica, para regular, con las normas limitadoras que consideren oportunas, el establecimiento de dichas Oficinas de Farmacia. Los elementos que a la luz del artículo 88 de la Ley del Medicamento conducen a esta conclusión son los siguientes:

- En primer lugar, porque encomienda a dichas Administraciones Sanitarias la ordenación de las oficinas de farmacia, y en dicha ordenación se pueden establecer los límites al libre establecimiento de farmacias.

teriormente mencionada sentencia de 24 de julio de 1984 «declarar la derogación de la norma legal cuestionada no entraña por sí misma la invalidez de las normas reglamentarias dictadas hasta el presente a su amparo» y, por otro lado, porque la normativa limitadora en esta materia, y de forma especial el RD 909/1978, encontraba su «percha» legal en la legislación vigente: Por un lado, en la propia Ley del Medicamento, que no derogaba expresamente las normas que limitaban el establecimiento de Oficinas de Farmacia, y cuyo artículo 88 atribuye a las Administraciones Sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica auténticas potestades de regulación, reglamentación y planificación de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica de la población, legitimando así el sistema de limitación de farmacias mediante la oportuna autorización administrativa que sirve como instrumento de control del cumplimiento de las exigencias establecidas en la reglamentación y en la planificación operadas por la Administración (Vid. Fernando GARRIDO FALLA, «Planificación y Oficinas de farmacia», en *I Jornadas de Ordenación farmacéutica y Ley del Medicamento*, Murcia, 1991, págs. 62, 63 y 68); por otro lado, la normativa limitadora también encontraba un soporte legal en la Ley General de Sanidad de 1986, cuyo artículo 103 sujeta a las oficinas de farmacia a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias (como señala RUBIO LLORENTE, «esta norma recoge en buena medida el contenido de la base decimosexta de la Ley de Bases de 1944, aunque hable de planificar y no de regular y limitar como hacía esta última», vid. Francisco RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, pág. 193).

⁶⁵ Según este artículo 88.1 de la Ley del Medicamento:

«1. Las Administraciones Sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia, debiendo tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) Planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica.
- b) La presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos.
- c) Las exigencias mínimas materiales, técnicas y de medios suficientes que establezca el Gobierno con carácter básico para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria, sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en esta materia.
- d) Las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas».

⁶⁶ Vid. RIVERO ISERN, *op. cit.*, pág. 47, quien concluye afirmando que los principios derivados de esta Ley del Medicamento «llevan más bien, en nuestra opinión, a una liberalización de los requisitos para la instalación de oficinas de farmacia frente a los criterios restrictivos actualmente existentes» (*op. cit.*, pág. 48). Tesis que parece superada a la vista de la legislación estatal y autonómica aprobadas con posterioridad.

- En segundo lugar, porque en dicha ordenación habrá que tener en cuenta «la planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica», y dicha planificación puede suponer limitaciones a la libertad de establecimiento de farmacias.
- En tercer lugar, porque al otorgar competencia al Gobierno para establecer, con carácter básico, las exigencias mínimas materiales, técnicas y de medios suficientes para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria, sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en esta materia, el artículo 88 de la Ley del Medicamento está legitimando al Gobierno para llevar a cabo una reglamentación de esta actividad en la que se incluyan una serie de requisitos materiales que permitan garantizar una adecuada prestación del servicio farmacéutico y que pueden suponer una limitación a la libertad de establecimiento de Oficinas de Farmacia.

Considero, por lo tanto, que del artículo 88.1 de la Ley del Medicamento se deriva la atribución de potestades de regulación, reglamentación y planificación de la actividad farmacéutica en favor de las Administraciones con competencia en materia de ordenación farmacéutica. Estas potestades legitiman a estas Administraciones para llevar a cabo una planificación en la que se recojan límites al establecimiento de Oficinas de Farmacia, que pueden referirse tanto a aspectos subjetivos (como el relativo a la exigencia de la presencia y actuación profesional del farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos), como a aspectos objetivos (tales como las condiciones del local en el que ha de instalarse la Oficina de Farmacia, la proporción entre habitantes y farmacias, y las distancias entre éstas), que son, como veremos más adelante, los límites y requisitos básicos para obtener la autorización de apertura de nuevas Oficinas de Farmacia.

Por otra parte, la Ley del Medicamento aporta nuevos argumentos para entender que esta normativa reguladora no sólo puede ser abordada por el Estado, sino también por las Comunidades Autónomas competentes en materia de ordenación farmacéutica⁶⁷:

Por un lado, su artículo 2.3 señala que «los artículos 87, 91 y 92 serán de aplicación en todo el territorio nacional en defecto de regulación específica por aquellas Comunidades Autónomas con competencia normativa en materia de ordenación farmacéutica». Como puede apreciarse, se refiere a Comunidades

⁶⁷ Vid. E. BEL PRIETO y J. M.ª SUÑÉ ARBUSSA, «La Ley del Medicamento y las competencias autonómicas», *OFFARM*, vol. 10, n.º 11, octubre (II), 1991, págs. 73 a 78.

Autónomas con competencia «normativa» sobre ordenación farmacéutica, e indica que estas Comunidades pueden tener su «regulación específica»⁶⁸.

Por otro lado, de la regulación que hace el artículo 88 de las Oficinas de Farmacia se puede deducir, en primer término, que las competencias autonómicas en materia de ordenación farmacéutica implican una ordenación de las oficinas de farmacia que incluye una planificación de las mismas (art. 88.1.a); en segundo término, esta ordenación supondrá asimismo la fijación por parte de la Comunidad Autónoma de los requisitos materiales y técnicos que han de reunir las oficinas de farmacia, sin perjuicio de los mínimos que puede establecer el Gobierno con carácter básico para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria (art. 88.1.c)⁶⁹.

b) *La reforma de 1996-1997: el Real Decreto-Ley de 17 de junio de 1996, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, y la Ley de 25 de abril de 1997, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia*

Tanto la Ley General de Sanidad como la Ley del Medicamento abordan la regulación relativa al establecimiento de Oficinas de Farmacia de un modo incidental. Se hacía necesaria una regulación directa y frontal de la cuestión por parte del Estado en la que éste concretase cual es la normativa básica en la materia. Y así se llegó a la reforma de los años 1996-1997, que se inicia con el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población⁷⁰, y que culmina con la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia a la que el citado Real Decreto-Ley de 1996 da origen.

1) El Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio

El Decreto-Ley de 1996 ha cumplido un papel meramente transitorio al resultar derogado por la Ley de 1997, y su corta vigencia, a mi juicio, ha creado más problemas que los que pretendía solucionar pues ha levantado muchas falsas expectativas a los farmacéuticos sin farmacia y ha dado lugar a un auténtico aluvión de solicitudes de apertura de nuevas oficinas de farmacia que han

⁶⁸ Vid. BELTRÁN AGUIRRE («La competencia de la Comunidad Foral...», *op. cit.*, pág. 225).

⁶⁹ Vid. PENACHO MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 210 y 211.

⁷⁰ En relación con este Real Decreto-Ley de 17 de junio de 1996, vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Esperanza GONZÁLEZ SALINAS, *La reforma de la ordenación farmacéutica (Decreto-Ley 11/1996, y legislación de las Comunidades Autónomas)*, Civitas, Madrid, 1996; asimismo, vid. Francisca VILLALBA PÉREZ, *La profesión farmacéutica*, *op. cit.*

provocado un auténtico colapso administrativo que en muchas ocasiones las Comunidades Autónomas no saben como resolver.

Tras la entrada en vigor del Decreto-Ley 11/1996, éste pasó a convertirse en la principal norma básica en esta materia⁷¹, y abordó en su artículo primero la ordenación territorial de las oficinas de farmacia partiendo de los siguientes principios:

- Atribuye a las Comunidades Autónomas competencia para establecer criterios de planificación para la autorización de oficinas de farmacia⁷². Esta planificación farmacéutica se realizará de acuerdo a la planificación sanitaria. Y, en este sentido, las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas. Por lo tanto, la planificación farmacéutica, como una manifestación más de la planificación sanitaria, va a constituir una tarea protagonizada esencialmente por las Comunidades Autónomas. De este modo, en este punto se produce una ruptura absoluta con la normativa precedente que basaba la planificación farmacéutica en el ámbito territorial del municipio, aplicando los módulos de población sobre la realidad municipal.
- Los criterios básicos sobre los que el Decreto-Ley 11/1996 establece la planificación farmacéutica serán, una vez más, los módulos poblacionales y las distancias entre oficinas de farmacia. Estos criterios se determinarán, según los tipos de zona, por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios generales de planificación farmacéutica. Para su fijación se tendrá en cuenta la densidad de población, características geográficas, dispersión, y las necesidades sanitarias de cada territorio. En todo caso, los criterios de planificación deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a todos los núcleos de población, de acuerdo a sus características específicas.

El Decreto-Ley establece unos módulos máximos para las zonas urbanas, de lo que se deduce que para las zonas no urbanas aún estaría vigente el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, tal y como confirma la disposición derogatoria única⁷³.

⁷¹ Como señala su Disposición final primera: «El presente Real Decreto-Ley constituye la legislación básica sobre Sanidad, dictada al amparo del artículo 149.1.16.º de la Constitución».

⁷² Autorizaciones administrativas cuya tramitación corresponde a las propias Comunidades Autónomas, tal y como establece el artículo 2 del Real Decreto-Ley.

⁷³ Según esta Disposición derogatoria única: «Quedan sin efecto, por lo que se refiere al régimen de apertura de nuevas oficinas de farmacia en zonas urbanas, lo dispuesto en el Real Decreto 909/1978, de

Así, se establece que en las zonas urbanas el número máximo de oficinas de farmacia corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia, si bien las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población en sus núcleos urbanos, podrán establecer módulos poblacionales superiores, con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso, y una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes. El cómputo de habitantes de cada zona se efectuará según los datos del Padrón municipal vigente en la fecha de la solicitud.

A efectos del Real Decreto-Ley se entenderán por zonas de salud urbanas aquellas que, concentrando —al menos— el 75% de su población en un solo término municipal, sean calificadas como tales en la planificación farmacéutica de las Comunidades Autónomas⁷⁴. No obstante, como señala la disposición transitoria única, en tanto se establezca la planificación farmacéutica del territorio corresponderá a las Comunidades Autónomas determinar, en cada caso, el carácter de urbana de las zonas de salud, a efectos de las solicitudes que se tramiten a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley.

Este Decreto-Ley parte de una filosofía que, en sí misma, resulta contradictoria:

- Por un lado, se concibe como un conjunto de medidas de urgencia tendentes a flexibilizar la apertura de farmacias y garantizar la asistencia farmacéutica en todos los núcleos de población; aunque en realidad sólo afecta a los núcleos urbanos, puesto que únicamente establece nuevos módulos de población en relación con las llamadas zonas de salud urbanas, deduciéndose de ello que para las restantes zonas seguirían aplicándose los módulos poblacionales del RD 909/78, de 14 de abril.
- Pero por otro lado, el Decreto-Ley hace descansar el grueso de la reforma sobre la planificación farmacéutica que en el futuro deberán realizar las Comunidades Autónomas, lo que parece exigir un período prudencial de tiempo con objeto de ir adaptando la planificación autonómica a la nueva regulación básica estatal. Lo cual, en otro orden de cosas, no se compadece bien con la extraordinaria y urgente necesidad que constituye el presupuesto de hecho habilitante para la aprobación del Decreto-Ley.

14 de abril, así como su normativa de desarrollo, en lo que se oponga a lo establecido en la presente norma».

⁷⁴ Artículo 1.3 *in fine*.

La aplicabilidad real del Decreto-Ley es, por tanto, sumamente discutible porque aunque pretende ser una medida para «flexibilizar la apertura de farmacias», sin embargo, por sí mismo no contribuye en absoluto a dicha flexibilización puesto que sólo se aplica a unas llamadas zonas de salud urbanas cuya delimitación queda diferida en el tiempo y encomendada a las Comunidades Autónomas⁷⁵. Por tanto, mientras en las distintas autonomías no se delimiten las zonas de salud urbanas, y no se regule una planificación farmacéutica adaptada a la nueva normativa básica estatal, la aplicación del Decreto-Ley por lo que a la ordenación y planificación farmacéutica se refiere se convirtió en un objetivo prácticamente imposible. Este hecho generó una situación de extrema confusión a las administraciones autonómicas que además tuvieron que hacer frente a una enorme cantidad de solicitudes de apertura de nuevas oficinas de farmacia presentadas tras la entrada en vigor del Decreto-Ley de 1996, debido a su carta de presentación, basada en la promesa de «mayores expectativas de trabajo en el sector», expectativas que, en buena medida, se van a ver defraudadas⁷⁶.

⁷⁵ Tal y como se desprende de los artículos 1.3 *in fine* y de la Disposición Transitoria Única del Decreto-Ley, ya mencionados.

⁷⁶ En la Exposición de Motivos de este Real Decreto-Ley de 1996 se apuntaba la conveniencia de adelantar «determinadas reformas legales, de urgente entrada en vigor, tendentes a flexibilizar la apertura de farmacias y garantizar la asistencia farmacéutica en todos los núcleos de población, lo cual traerá consigo, además, unas mayores expectativas de trabajo en el sector». Sin embargo, por las razones ya apuntadas, en algunas Comunidades Autónomas este Decreto-Ley ha provocado el efecto contrario pues las dificultades derivadas de su aplicación han producido una paralización, una congelación o una suspensión de todos los expedientes de autorización de apertura de nuevas oficinas de farmacia. Así, cabe mencionar en la Comunidad Autónoma de Canarias el Decreto 216/1996, de 1 de agosto (que luego sería derogado por el Decreto 258/1997, de 16 de octubre), por el que se determina la normativa aplicable para el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia, cuyo artículo 2 establece que «hasta tanto entre en vigor la planificación y normativa procedimental a que hace referencia el artículo anterior, quedará suspendida la tramitación de instancias y solicitudes de autorización de oficinas de farmacia, cualquiera que haya sido la fecha de su presentación, las cuales se someterán al régimen jurídico que al efecto se establezca por la normativa autonómica». También cabe citar, en la Comunidad Autónoma de Valencia, la Resolución de 23 de septiembre de 1996, del Conseller de Sanidad y Consumo, sobre solicitudes de autorización de oficinas de farmacia, en la que se resuelve «suspender (por un período no superior a seis meses) la tramitación de todas las solicitudes sobre autorización de nuevas oficinas de farmacia presentadas o que se presenten al amparo del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, en tanto se dicte la disposición del rango adecuado que, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, determine la planificación farmacéutica del territorio a que hacen referencia el citado Real Decreto-Ley, así como el procedimiento administrativo específico de tramitación de dichas solicitudes». Otras Comunidades Autónomas optan por ampliar los plazos para tramitar las solicitudes formuladas con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/1996: así ocurre con la disposición transitoria del Decreto gallego núm. 28/1997, de 13 de febrero; asimismo, en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias la Resolución de 14 de febrero de 1997, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se amplía hasta 24 meses el plazo previsto para los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia en relación con aquellos procedimientos referentes a solicitudes de autorización de apertura de nuevas oficinas de farmacia o de traslado de oficinas de farmacia que se hayan presentado tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/1996.

Además, la escasa vigencia temporal de este Real Decreto-Ley de 1996, al ser sustituido por la Ley 16/1997, y las importantes diferencias existentes entre ambas normas ⁷⁷ (por ejemplo, en la Ley 16/1997 desaparece toda referencia a las zonas de salud urbanas), ha originado una situación que desde el punto de vista de la gestión administrativa casi podría calificarse de caótica ⁷⁸.

2) La Ley 16/1997, de 15 de abril

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Real Decreto-Ley 11/1996 fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 27 de junio de 1996, en la que se acordó su convalidación, así como su tramitación como Proyecto de Ley por el trámite de urgencia. El resultado de esta tramitación es la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, que deroga el Real Decreto-Ley 11/1996 ⁷⁹.

La Ley de 1997 pasa a convertirse en el grueso de la normativa estatal básica en la materia, pero con una importante salvedad, porque, a diferencia de lo

⁷⁷ Estas diferencias responden, esencialmente, a la presión de las propias Comunidades Autónomas, y a la decisión de adaptar la legislación básica estatal a las Leyes sobre ordenación farmacéutica que ya habían sido aprobadas por las Comunidades Autónomas.

⁷⁸ Baste hacer mención a la situación de amontonamiento de solicitudes de apertura de oficinas de farmacias que presentadas tras la entrada en vigor del Decreto-Ley de 1996, ya no podrán resolverse conforme a las normas contempladas en éste sino que, como ya vimos, se resolverán en base a normas aprobadas con posterioridad al mismo o, incluso, que aún no han sido aprobadas, y que, por lo tanto, no pudieron ser tenidas en cuenta por los solicitantes. Un caso que merece ser resaltado, pues refleja claramente los efectos perniciosos del Decreto-Ley de 1996 en este punto, es el de Galicia, donde en febrero de 1997 se aprobó un Decreto para dar cumplimiento al Decreto-Ley de 1996, y, dos meses más tarde, tras la aprobación de la Ley 16/1997, la norma gallega pierde prácticamente todo su sentido. El Decreto gallego núm. 28/1997, de 13 de febrero, a la luz del Decreto-Ley de 1996, definió las zonas de salud urbanas y aprobó unos módulos de población partiendo de la distinción entre zonas de salud urbanas y zonas rurales; esta regulación ha gozado de escasa fortuna en tanto en cuanto la distinción en la que se basa (zonas de salud urbanas y zonas rurales) desaparece en la Ley 16/1997, la cual, por otro lado, deroga al propio Decreto-Ley de 1996. El artículo 1 del mencionado Decreto gallego establece lo siguiente:

«1. A los efectos de lo establecido en la disposición transitoria única del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, se considerarán zonas de salud urbanas aquellos ayuntamientos que tengan más de 5.000 habitantes.

2. En las zonas urbanas se aplicará el módulo poblacional de 2.800 habitantes por oficina de farmacia, conforme a lo previsto en el artículo 1.3º del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio.

En las zonas rurales, el módulo poblacional será el establecido en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril.

3. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de las excepciones previstas en los apartados b) y c) del número 1 del artículo 3º del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril.

4. Los módulos poblacionales a los que alude el número 2 de este artículo se referirán a los habitantes de cada uno de los municipios que componen la zona de salud».

⁷⁹ Vid. disposición derogatoria única de la Ley 16/1997.

que ocurría con el Real Decreto-Ley de 1996, en el que todas sus determinaciones constituían legislación básica sobre sanidad, en la Ley 16/1997 dejan de ser básicos los módulos mínimos establecidos por la normativa estatal para limitar el número de farmacias y, por tanto, el establecimiento de nuevas oficinas; es decir, la proporción entre el número de habitantes y el número de oficinas de farmacia, y las distancias mínimas entre oficinas de farmacia que fijaba el Estado a modo de mínimos, ya no resultarán vinculantes para las Comunidades Autónomas⁸⁰.

Se mantiene el carácter básico de los criterios que han de presidir la planificación farmacéutica, con una regulación muy similar a la que venía recogida en el Real Decreto-Ley 11/1996. En este sentido, el artículo 2, párrafos 1 y 2 de la Ley 16/1997 establecen lo siguiente:

«1. En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia.

La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas.

2. La planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio.

La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas conforme a los criterios generales antes señalados. En todo caso, las normas de ordenación territorial deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población.»

⁸⁰ Asimismo, se elimina el carácter básico del precepto que regula la tramitación y resolución de las autorizaciones administrativas, y que en la Ley 16/1997 es el artículo 3 (*vid.*).

Como puede apreciarse, el artículo 2.2 incorpora los criterios que han de presidir esta planificación farmacéutica, es decir, los módulos de población y las distancias entre oficinas de farmacia⁸¹. Pero los mínimos que sobre este particular establecía el Estado en el Real Decreto-Ley 11/1996, y que ahora se regulan en los párrafos 3 y 4 de la Ley 16/1997, pierden su carácter básico, con lo que en realidad, en la práctica, van a tener simplemente un carácter referencial⁸² y meramente supletorio, pues sólo serán directamente aplicables en defecto de regulación autonómica al respecto, pudiendo afirmarse que las Comunidades Autónomas únicamente se encuentran vinculadas por tales módulos mínimos en tanto en cuanto acepten resultar vinculadas por los mismos por carecer de una regulación propia y específica en este punto. Y eso pese a que el tenor de la redacción de estos párrafos parece querer imponer dichos mínimos al legislador autonómico:

«3. El módulo de población mínimo para la apertura de oficinas de farmacia será, con carácter general, de 2.800 habitantes por establecimiento. Las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población, podrán establecer módulos de población superiores, con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso, una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas podrán establecer módulos de población inferiores para las zonas rurales, turísticas, de montaña, o aquéllas en las que, en función de sus características geográficas, demográficas o sanitarias, no fuese posible la atención farmacéutica aplicando los criterios generales.

4. La distancia mínima entre oficinas de farmacia, teniendo en cuenta criterios geográficos y de dispersión de la población será, con carácter general, de 250 metros. Las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población, podrán autorizar distancias menores entre las mismas; asimismo, las Comunidades Autónomas podrán establecer limitaciones a la instalación de oficinas de farmacia en la proximidad de centros sanitarios.»

⁸¹ También se regula en el párrafo 5 del artículo 2 con carácter básico lo siguiente:
«El cómputo de habitantes en las zonas farmacéuticas, así como los criterios de medición de distancias entre estos establecimientos, se regularán por las Comunidades Autónomas.
El cómputo de habitantes se efectuará en base al Padrón Municipal vigente, sin perjuicio de los elementos correctores que, en razón de las diferentes circunstancias demográficas, se introduzcan por las Comunidades Autónomas».

⁸² *Vid.*, Inmaculada GIL SORIANO, *Régimen Jurídico de la Ordenación Farmacéutica. Estudio de la Ley 3/1997, de 28 de mayo, para la Región de Murcia*, págs. 14-15.

Otra importante diferencia con el Real Decreto-Ley 11/1996 es que en la Ley 16/1997 desaparece la distinción entre zonas urbanas y las zonas no urbanas. Recordemos que en relación con estas últimas aún podía considerarse vigente el RD 909/1978 que, de esta manera, prácticamente, firma su acta de defunción, al menos en este punto⁸³. Ahora los criterios establecidos en la Ley (en los transcritos párrafos 2 y 3 del artículo 2) o los establecidos por el legislador autonómico competente, son aplicables con un carácter general que no deja espacio para la aplicación del RD 909/1978, a diferencia de lo que ocurría en la redacción del Real Decreto-Ley 11/1996, que únicamente había establecido criterios cuantitativos específicos para las zonas urbanas, y, en consecuencia, permitía seguir aplicando el RD 909/1978 fuera de esas zonas urbanas.

En la Ley 16/1997, la única diferencia que se establece entre las que cabría llamar «zonas urbanas»⁸⁴ y las demás (rurales, turísticas, de montaña u otras) es que en relación con estas últimas se reconoce expresamente que las Comunidades Autónomas podrán establecer módulos de población inferiores a los 2.800 habitantes por establecimiento (y una vez superada esta proporción, cabe una nueva farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes). Pero esta diferencia resulta en último término prácticamente irrelevante porque si las Comunidades Autónomas establecen módulos de población inferiores también en las «zonas urbanas», la Ley autonómica sería irreprochable pues el precepto estatal (artículo 2.3 *in fine*) carece de carácter básico⁸⁵.

Esta regulación estatal deja el campo abonado para que sea la legislación autonómica la que, con un amplísimo margen de maniobra, asuma el protagonismo en la planificación farmacéutica y en el establecimiento de los requisitos necesarios para obtener la correspondiente autorización administrativa de apertura de una nueva oficina de farmacia. Y ésta es una labor en la que se encuentran embarcadas en la actualidad todas las Comunidades Autónomas, y que genera un panorama normativo de una enorme complejidad, tal y como pasamos a analizar a renglón seguido.

⁸³ En otras cuestiones, y en tanto en cuanto no se oponga a la Ley 16/1997, el RD 909/1978 mantiene su vigencia. No obstante, la situación actual es tan confusa que algún autor mantiene que los sistemas de apertura de nuevas farmacias regulados en el RD 909/1978 «no resultan esencialmente modificados por la Ley 16/1997, de 25 de abril», *vid.* Tomás POU VIVER, «Nuevo concepto jurisprudencial de núcleo a efectos de apertura de farmacia», *REDA*, n.º 96, octubre-diciembre 1997.

⁸⁴ Recordemos que la Ley 16/1997 no las califica expresamente como tales zonas urbanas, sino que, por el contrario, hace desaparecer de la legislación estatal este concepto creado por el Real Decreto-Ley 11/1996.

⁸⁵ Así ocurre, como veremos, en el artículo 10 de la Ley 2/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica a la Comunidad Autónoma de Extremadura.

C) La legislación autonómica

Como puede apreciarse, la legislación estatal postconstitucional en esta materia ha disipado todas las dudas que podían existir acerca de si la competencia autonómica sobre la Ordenación farmacéutica incluye o no una competencia legislativa. Las Comunidades Autónomas en base a sus competencias estatutarias y ejerciendo el papel que les ha reservado el legislador estatal se han embarcado en un frenético proceso legislativo que ya ha cristalizado en cinco leyes en las que se aborda decididamente la planificación y la ordenación farmacéutica, y en una serie de disposiciones reglamentarias que en muchos casos cumplen una función transitoria abonando el camino para la aprobación de la correspondiente ley reguladora de la ordenación farmacéutica ⁸⁶.

a) *Comunidades Autónomas que han abordado la planificación y la ordenación farmacéutica a nivel legislativo*

En este momento nos encontramos inmersos en un proceso en el que prácticamente todas las Comunidades Autónomas que no cuentan con una Ley sobre ordenación farmacéutica caminan en mayor o menor medida hacia su elaboración y aprobación ⁸⁷. No obstante, hasta la fecha, son cinco las Comunidades Autónomas que ya han aprobado sus correspondientes leyes en esta materia, y se puede afirmar que las cuatro primeras, aprobadas antes de la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, influyeron decisivamente en dicha Ley, la cual ha buscado un acercamiento con las ya vigentes leyes autonómicas; circunstancia que tiene su manifestación más palpable en la ya aludida eliminación del carácter básico de los módulos mínimos de población y las distancias mínimas entre oficinas de farmacia ⁸⁸. La consecuencia de este hecho es que hoy las Comuni-

⁸⁶ Las Comunidades Autónomas que aún no ha llevado a cabo una regulación de la planificación y de la ordenación farmacéutica se regirán por la normativa estatal y, muy especialmente, por el artículo 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, que, como ya hemos tenido ocasión de comentar, es el precepto en el que la norma estatal recoge los criterios en los que debe basarse la ordenación territorial y la planificación farmacéutica.

⁸⁷ Pues como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 3/1997, de 28 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia: «Ante la nueva situación jurídica resulta insuficiente realizar desarrollos reglamentarios autonómicos de carácter sectorial o parcial..., sin establecer previamente un marco global de ordenación farmacéutica, que, respetando la legislación básica estatal contenida en la Ley General de Sanidad, Ley del Medicamento y Ley 16/1997, de 25 de abril, determine los criterios generales de la planificación farmacéutica de la Región de Murcia».

⁸⁸ Según GIL SORIANO, «La nueva Ley del Estado no ha sido insensible a la regulación contenida en las cuatro Leyes autonómicas aprobadas hasta ese momento, al conceder en general un mayor margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para determinar sus propios criterios de ordenación, buscando un punto de consenso que evitase en lo posible la confrontación entre las Administraciones territoriales. Así, si ya el Real Decreto-Ley tuvo una fuerte inspiración en las Leyes del País Vasco y Cataluña, con la

dades Autónomas cuentan con un amplísimo margen de maniobra a la hora de establecer sus propios criterios en lo que se refiere a la ordenación y planificación del establecimiento de oficinas de farmacia. Veamos, de forma individualizada, como se ha resuelto esta cuestión en cada una de las cinco leyes autonómicas:

1) Cataluña

Sin duda ofrece un interés muy especial, por su carácter pionero, el caso de la Comunidad Autónoma catalana, donde, tras aprobarse una serie de normas reglamentarias con incidencia en la planificación farmacéutica ⁸⁹, se llevó a cabo la aprobación de dos leyes de indudable interés en esta materia, por un lado, la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria en Cataluña, y, por otro lado, la primera ley sobre Ordenación farmacéutica de una Comunidad Autónoma aprobada en plena vigencia del RD 909/1978, me refiero a la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña ⁹⁰, la cual ha sido objeto, además, de un desarrollo reglamentario por lo que a la planificación farmacéutica se refiere ⁹¹.

La Ley catalana de Ordenación Farmacéutica dedica sus artículos 2 a 9 a las Oficinas de Farmacia, sometiendo la autorización de nuevas farmacias a unos criterios de planificación propios ⁹² que toman como base las áreas básicas de salud en que se ordena el territorio de la Comunidad Autónoma catalana según

nueva Ley se ha procurado obviar toda discrepancia con las mismas. Por lo que respecta a las Leyes de Extremadura y Castilla-La Mancha se puede afirmar que la reciente legislación estatal también ha supuesto un acercamiento. De tal modo, que los criterios de autorización de nuevas oficinas establecidos en aquéllas, muy alejados de la ordenación por módulos de máximos y mínimos fijada en la Ley 16/1997, de 25 de abril, adquieren plena virtualidad legal, al perder el artículo regulador de los módulos indicados su condición de básicos». Vid. Inmaculada GIL SORIANO, *Régimen Jurídico de la Ordenación Farmacéutica. Estudio de la Ley 3/1997, de 28 de mayo, para la Región de Murcia*, pág. 15.

⁸⁹ Así, cabe citar el Decreto 86/1983, de 3 de marzo, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social, por el que se prohíbe el establecimiento de Oficinas de Farmacia, a menos de 225 metros de centros de asistencia primaria dependientes de la Generalidad.

⁹⁰ En relación con esta Ley, vid. M. P. MARTÍN BAREA y E. ESPINOSA RAMOS, «Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña», *OFFARM*, vol. 11, n.º 6, mayo, 1992, págs. 40 a 42; también E. SEDANO, R. CONDOM, J. GRATACOS, M. MORALES y J. M.ª SUÑÉ ARBUSSA, «Llei d'Ordenació Farmacéutica de la Generalitat Catalunya (Opiniones)», *El Farmacéutico*, 1992, n.º 109, págs. 31 a 42; asimismo, E. BEL PRIETO y J. M.ª SUÑÉ ARBUSSA, «Estudio crítico de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña (I). La oficina de farmacia (dos partes)», 1.ª parte, *OFFARM*, vol. 12, n.º 1, enero, 1993, págs. 54 a 61; 2.ª parte *OFFARM*, vol. 12, n.º 2, febrero, 1993, págs. 63 a 69.

⁹¹ Como desarrollo de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña, en materia de planificación de las oficinas de farmacia, cabe citar el Decreto de 22 de junio de 1992, n.º 141/1992, sobre medición de distancias de farmacias.

⁹² Vid. artículo 6 de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cataluña.

la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña de 1990 (áreas básicas urbanas ⁹³, áreas básicas de montaña ⁹⁴ y áreas básicas rurales y semiurbanas) ⁹⁵.

El primer criterio planificador consiste en establecer, para cada tipo de área básica de salud, una proporción entre el número de oficinas de farmacia y el número de habitantes de cada área básica ⁹⁶:

a) En las áreas básicas urbanas, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 4.000 habitantes por cada área básica, salvo que se rebase esta proporción en 2.000 habitantes por cada área básica, supuesto en el cual se puede instalar una oficina de farmacia más en el área básica de salud de que se trate.

b) En las áreas básicas de montaña, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 1.500 habitantes, por cada área básica.

c) En las áreas básicas rurales y semiurbanas, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 2.500 habitantes, para cada área básica ⁹⁷.

⁹³ Son aquellas cuya delimitación territorial está comprendida en un solo término municipal o las áreas en que el 90% de cuya población reside en un mismo término municipal.

⁹⁴ Son las áreas comprendidas totalmente en las comarcas de montaña o en las zonas de montaña determinadas en la Ley 2/1983, de 9 de marzo, de Alta Montaña, y los Decretos que la desarrollan.

⁹⁵ Son las áreas no comprendidas en las definiciones anteriores, es decir, las que ni son áreas básicas urbanas, ni áreas básicas de montaña.

⁹⁶ Hay que tener en cuenta que, según el artículo 6.5 de la Ley 31/1991, para el cómputo de los habitantes, se tendrá en cuenta, en cualquier caso, la población del área básica que conste en la última revisión del padrón municipal vigente en el momento de presentar la solicitud, a la cual se sumará el 10% de los alojamientos turísticos con que cuente el área básica, entendiéndose por tales alojamientos las viviendas de segunda residencia —a computar cuatro plazas por vivienda—, las plazas hoteleras y las plazas de camping, debidamente probadas, en el primer caso, por cualquiera de los medios admitidos en Derecho y, en los restantes, por certificación del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo. El mismo criterio se seguirá en todos los supuestos en que en la Ley se hace referencia al cómputo de población, tanto si se trata de las áreas básicas como de los municipios.

⁹⁷ Estas reglas se completan con la establecida en el artículo 6.6 de la Ley 31/1991, a cuyo tenor. «Si un área básica de salud urbana o rural y semiurbana comprende también uno o más municipios de comarcas o zonas de montaña, para el cómputo global de las oficinas de farmacia de área se tendrá en cuenta la proporción de la población correspondiente a estos municipios, de acuerdo con el criterio poblacional establecido en el apartado 3 de este artículo (una oficina por cada 1.500 habitantes). En este caso, el número de oficinas de farmacia se obtiene sumando el resultado de dividir el número de habitantes del área básica no comprendidos en el municipio o los municipios de comarcas o zonas de montaña por 4.000 o por 2.500, según se trate de un área básica urbana o rural y semiurbana, con el resultado de dividir los habitantes del municipio o los municipios de las comarcas o zonas de montaña por 1.500. Si a un área básica

El segundo criterio planificador se refiere a las reglas que ha de respetar el emplazamiento de las nuevas oficinas de farmacia, pues si de acuerdo con los criterios anteriormente expuestos se autoriza una nueva oficina de farmacia, su emplazamiento debe respetar lo siguiente:

a) En las áreas básicas de montaña y en las áreas básicas rurales y semiurbanas que comprendan más de un municipio, la nueva oficina de farmacia se emplazará en un municipio sin oficina de farmacia o en cualquiera de los municipios del área básica que ya dispongan de la misma, siempre que, en este último caso, la nueva instalación no disminuya la proporción de una oficina de farmacia por cada 3.000 habitantes del municipio.

b) En cualquier caso, el emplazamiento de la nueva oficina de farmacia guardará una distancia de 250 metros de la oficina de farmacia más próxima, sea o no sea de la misma área básica de salud. Igualmente, las oficinas de farmacia no pueden establecerse a menos de 225 metros de un centro de atención primaria que sea cabecera de área básica. En el supuesto de que la oficina se establezca en un municipio que no disponga de oficina de farmacia, la distancia a guardar respecto del centro de atención primaria será de 125 metros⁹⁸.

2) País Vasco

La Comunidad Autónoma del País Vasco también ha abordado decididamente la regulación de la planificación y la ordenación farmacéutica, y de ello da fe la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, aprobada también antes de la reforma de los años 1996-1997, y que ya ha sido objeto de un amplio desarrollo reglamentario en esta materia⁹⁹.

urbana le es aplicable lo que se establece en el presente apartado, la fracción de 2.000 habitantes, establecida en el apartado 1 de este mismo artículo, a partir de la cual se puede abrir una nueva oficina de farmacia, se computará igualmente teniendo en cuenta la proporción general de 4.000 habitantes por oficina de farmacia».

⁹⁸ El procedimiento para medir las distancias se establecerá por reglamento.

⁹⁹ En este sentido cabe destacar:

— Orden de 27 de septiembre de 1994 por la que se establecen las zonas farmacéuticas de acuerdo con las previsiones de la Ley 11/1994.

— Orden de 14 de noviembre de 1994 sobre determinación de zonas en las que se pueden establecer nuevas oficinas de farmacia.

— Decreto de 15 de noviembre de 1994, n.º 430/1994, sobre distancias entre oficinas de farmacia y entre éstas y centros sanitarios dependientes del Servicio Vasco de Salud.

— Decreto 338/1995, de 27 de junio, de creación, traslado, cierre y funcionamiento de Oficinas de Farmacia.

— Orden de 10 de julio de 1995, del Consejero de Sanidad, por la que se inicia el procedimiento para la

Los artículos 9 a 15 de esta Ley regulan la planificación de las oficinas de farmacia, que se realizará en base a las necesidades de atención farmacéutica de los habitantes de las demarcaciones territoriales que bajo la denominación de zonas farmacéuticas estarán formadas por el conjunto de una o varias zonas de salud ¹⁰⁰.

La Ley vasca clasifica las zonas farmacéuticas, y en base a esta clasificación aplica unos módulos poblacionales ¹⁰¹ que determinarán el número máximo de oficinas de farmacia en cada una de las distintas categorías de zonas farmacéuticas, y establece unos criterios para la ubicación de las nuevas oficinas de farmacia ¹⁰². El resultado final es una regulación tremendamente compleja en la que, en líneas generales, se señala lo siguiente ¹⁰³:

a) En los casos en que un municipio sea territorialmente superior a una zona de salud, se tomará como zona farmacéutica la delimitación del municipio ¹⁰⁴.

En este supuesto, el número de oficinas de farmacia será como máximo de una por cada 3.200 habitantes empadronados en la zona farmacéutica. Una vez cubierta esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia siempre que se supere dicha proporción en 2.500 habitantes.

Además, la ubicación de la nueva oficina de farmacia atenderá a las siguientes reglas:

- Si la zona farmacéutica comprende dos zonas de salud, la nueva farmacia podrá ubicarse en cualquier punto de la zona farmacéutica, respetando las distancias en relación con las ya instaladas.

creación de las oficinas de farmacia a las que se refiere la Disposición Adicional Tercera de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la CA del País Vasco.

— Orden de 16 de septiembre de 1996, del Consejero de Sanidad, por la que se establece el procedimiento de unificación de zonas farmacéuticas.

¹⁰⁰ Artículo 9 de la Ley 11/1994.

¹⁰¹ En este punto conviene tener en cuenta que todas las referencias a habitantes que se realizan en esta ley se entenderán referidas a la población que conste en la última revisión del padrón municipal vigente en el momento de presentarse la solicitud (artículo 11.4). Por otro lado, se considerarán habitantes de una zona farmacéutica únicamente aquellos que figuren inscritos como tales en el padrón del municipio o municipios o de las partes de ellos que formen parte de la misma (artículo 12.1).

¹⁰² Vid. artículos 13 y 15 de la Ley 11/1994.

¹⁰³ Vid. artículos 10 y 11 de la Ley 11/1994.

¹⁰⁴ Excepcionalmente seguirán computándose como municipio único incluido en zona farmacéutica los casos en que alguna de las zonas de salud del mismo comprenda, a su vez, otro u otros municipios o parte de ellos (artículo 10.1.a *in fine*).

- Si la zona farmacéutica comprende tres, cuatro o cinco zonas de salud, en una de las dos zonas de salud que mantengan mayor proporción de habitantes por oficina de farmacia, de acuerdo con el último padrón, respetando las distancias en relación con las ya instaladas.
- Si la zona farmacéutica comprende seis o más zonas de salud, en alguna de las tres zonas de salud que mantengan mayor proporción de habitantes por oficina de farmacia, de acuerdo con el último padrón, y respetando las distancias en relación con las ya instaladas.

b) En los casos en que una zona de salud comprenda la totalidad de un único municipio, la zona farmacéutica coincidirá territorialmente con la zona de salud y con el municipio.

En este segundo supuesto, el número el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 2.800 habitantes empadronados en la zona farmacéutica. Una vez cubierta esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia siempre que se supere dicha proporción en 2.500 habitantes.

La ubicación de la nueva oficina de farmacia en este caso será en cualquier punto del municipio, respetando las distancias en relación con las ya establecidas. No obstante, si la zona farmacéutica ha sido clasificada dentro de esta segunda categoría como consecuencia de la concentración en un solo municipio del 75% del total de habitantes de la zona farmacéutica, entonces las reglas para la ubicación de la oficina de farmacia serán las correspondientes a las zonas farmacéuticas que veremos a continuación, es decir, la tercera clase de zonas farmacéuticas.

c) En los casos en que una zona de salud comprenda, total o parcialmente, varios municipios, se tomará como zona farmacéutica la delimitación de la zona de salud.

En este tercer caso, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de una por cada 2.500 habitantes empadronados existentes en la zona farmacéutica, salvo que uno de los municipios que la conforman concentre, al menos, el 75% del total de habitantes de la misma, en cuyo caso dicha zona será clasificada como perteneciente al grupo anterior.

La ubicación de la oficina de farmacia en este tercer supuesto tendrá lugar:

- En un municipio sin oficina de farmacia con, al menos, 800 habitantes ¹⁰⁵.
- Si no se da el supuesto anterior, en cualquiera de los municipios de la zona farmacéutica que ya disponga de oficina de farmacia siempre que la nueva instalación no disminuya la proporción de una oficina de farmacia por cada 2.500 habitantes empadronados en ese municipio.
- Si los dos supuestos anteriores no pudieran cumplirse, la solicitud de la oficina de farmacia será denegada.

Además, con carácter general, se establecen unas reglas relativas al emplazamiento de las oficinas de farmacia válidas para todas las clases de zonas farmacéuticas. Estas reglas se refieren a las distancias mínimas que deben existir entre oficinas de farmacia y entre éstas y los centros sanitarios ¹⁰⁶:

- El emplazamiento de una nueva oficina de farmacia deberá guardar una distancia de, al menos, 250 metros respecto de la oficina más próxima, sea o no de la misma zona de salud.
- Excepcionalmente, en aquellas zonas farmacéuticas de densidad mayor a 4.000 habitantes por kilómetro cuadrado se podrá establecer reglamentariamente una escala en la que en función de la densidad de cada zona de salud pueda reducirse la distancia entre oficinas de farmacia ubicadas en las mismas hasta un mínimo de 150 metros, respetando la distancia establecida con carácter general respecto a las oficinas de farmacia de las zonas de salud colindantes.
- El establecimiento de una nueva oficina de farmacia por razón de nueva instalación o de traslado deberá guardar una distancia no inferior a 150 metros respecto a cualquier centro sanitario dependiente del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza. No obstante, este criterio no será de aplicación en los municipios de farmacia única.

¹⁰⁵ Hay que tener en cuenta que, según el artículo 14 de esta Ley 11/1994, no se autorizarán oficinas de farmacia en municipios de menos de 800 habitantes, prestandose, en su caso, la atención farmacéutica a través de botiquines (*vid.* artículo 25). Sólo de forma excepcional, cuando en programas de fomento de ciertas zonas especialmente deprimidas se prevea contemplar a instancia de las Administraciones Locales, entre otras medidas, la creación de oficinas de farmacia, se podrá autorizar dicha creación en municipios de menos de 800 habitantes.

¹⁰⁶ Artículo 15 de la Ley 11/1994. El procedimiento para la medición de distancias entre oficinas de farmacia, y entre éstas y los centros sanitarios, se determinará reglamentariamente.

3) Extremadura

La Comunidad Autónoma de Extremadura no ha asumido en su Estatuto competencias en materia de Ordenación Farmacéutica. No obstante, ello no ha sido óbice para que dicha Comunidad en base a sus competencias sobre «sanidad e higiene, establecimientos sanitarios y coordinación hospitalaria en general» abordase la ordenación y planificación farmacéutica en la Ley 2/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica a la Comunidad Autónoma de Extremadura¹⁰⁷, aprobada inmediatamente después de la publicación del Real Decreto-Ley 11/1996, y con el que, por lo que se refiere a la planificación farmacéutica, mantenía importantes discrepancias al no respetar los módulos de población establecidos por éste¹⁰⁸, situación que se vería solventada tras la entrada en vigor de la Ley 16/1997 que, como se ha dicho, elimina el carácter básico de los módulos relativos al número de habitantes por farmacia.

Los artículos 7 a 10 de esta Ley extremeña se refieren a la planificación farmacéutica, partiendo de la idea de que la autorización de nuevas Oficinas de farmacia se sujetará a una planificación sanitaria general, conducente a garantizar una atención farmacéutica adecuada a las prioridades geográficas y demográficas de Extremadura y un uso racional de los medicamentos, así como a posibilitar un más alto nivel de calidad y equipamiento en la dispensación de medicamentos.

Esta relación entre planificación sanitaria general y planificación farmacéutica se pone de manifiesto en el hecho de que se tomarán como base de la planificación farmacéutica las Zonas de Salud que constituyen el marco territorial de la atención primaria de salud, siendo la demarcación poblacional y geográfica fundamental capaz de proporcionar una atención continuada, integral y permanente¹⁰⁹.

¹⁰⁷ La Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de atención farmacéutica, en su Exposición de Motivos señala: «En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura es el artículo 8.5 del Estatuto de Autonomía el que otorga el título competencial necesario que ampara la promulgación de esta Ley, al atribuir a nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene, establecimientos sanitarios y coordinación hospitalaria en general».

¹⁰⁸ Vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Esperanza GONZÁLEZ SALINAS, *La reforma de la ordenación farmacéutica*, op. cit., págs. 38 y 39.

¹⁰⁹ Como luego veremos, esta afirmación contenida en el artículo 9 es, cuanto menos discutible, por lo que se refiere a los pequeños municipios y a las entidades locales menores.

Los criterios para llevar a cabo esta planificación son los ya familiares de la proporción entre número de oficinas de farmacia y número de habitantes, así como la distancia entre farmacias ¹¹⁰.

Con el propósito de generalizar la atención farmacéutica y extenderla a todos los pueblos de Extremadura, la Ley parte del principio según el cual en todos los municipios podrá existir, al menos, una Oficina de Farmacia, y que en las entidades locales menores, poblados, pedanías o cualquier entidad poblacional de ámbito inferior al municipio contemplada en la legislación de régimen local, podrá existir, al menos, una Oficina de Farmacia, siempre que tengan una población superior a 400 habitantes, respetando en todo caso las existentes a la entrada en vigor de la Ley. De este modo, se establece un mínimo legal del que resulta que, por lo que se refiere a los pequeños municipios y a las entidades locales menores, la planificación farmacéutica se basa en realidad más que en la planificación sanitaria general en la organización administrativa de ámbito local existente en Extremadura, puesto que este mínimo legal (al menos una farmacia por municipio y una para cada entidad local menor con población superior a 400 habitantes) se aplica a las distintas entidades locales menores extremeñas con independencia de la organización y delimitación de las Zonas de Salud.

El número total de oficinas de farmacia en los núcleos urbanos no excederá de una por cada 1.800 habitantes ¹¹¹. Las autorizaciones de las siguientes oficinas de farmacia será por tramos a partir de 1.801 - 3.600 habitantes, 3.601 - 5.400, y así sucesivamente. Para el cómputo de los habitantes se tomará como referencia la población que conste en el último padrón municipal o rectificación anual del mismo vigente en el momento de inicio del procedimiento de autorización. No obstante, en aquellos casos en que resulte acreditada la existencia de población de hecho, flotante, estacional o de temporada, ésta se computará sumándose a la población de derecho y prorrateándose mensualmente a fin de obtener la población total a efectos de la *ratio* contemplada en la Ley.

En relación con la ubicación de nuevas oficinas de farmacia o el traslado de las ya establecidas, la Ley extremeña señala en primer lugar que la Administración Sanitaria Autonómica habrá de tener en cuenta la dispersión geográfica y poblacional del municipio u otro núcleo poblacional, así como la densidad de población y la demanda asistencial en la Zona de Salud, autorizando un empla-

¹¹⁰ Vid. artículo 10 de la Ley 3/1996.

¹¹¹ Este módulo no respetaba el establecido por el Real Decreto-Ley 11/1996 (vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Esperanza GONZÁLEZ SALINAS, *La reforma de la ordenación farmacéutica*, op. cit., págs. 38 y 39). Sin embargo, dado que la Ley estatal 16/1997 priva de carácter básico a los módulos de población mínimos para la apertura de oficinas de farmacia, hoy no cabe poner ningún reparo en este punto a la Ley extremeña.

zamiento que garantice el adecuado servicio farmacéutico a la población. Acto seguido fija como segundo criterio planificador la distancia mínima que deberán guardar las nuevas oficinas de farmacia ¹¹², y que será de doscientos cincuenta metros respecto de las ya existentes, así como de los centros sanitarios, distancia mínima que no será de aplicación en aquellos núcleos de población donde vaya a existir una única oficina de farmacia.

4) Castilla-La Mancha

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en base únicamente a su competencia sobre «sanidad e higiene», aprueba la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha ¹¹³, en la que también se recogen los criterios para una planificación farmacéutica de esta Comunidad Autónoma ¹¹⁴ que efectuará el Consejo de Gobierno tomando como marco de referencia las zonas básicas de salud que podrán ser agrupadas o divididas en función de criterios de densidad y dispersión de la población y de sus necesidades sanitarias.

El objetivo de generalizar el servicio farmacéutico se hace patente también en esta Ley, puesto que parte de que en todos los núcleos de población de Castilla-La Mancha podrá existir al menos una oficina de farmacia, entendiéndose por núcleo de población a un conjunto, independiente o aislado, de al menos diez edificaciones que estén formando calles o plazas. De este modo, al igual que ocurría con la Ley extremeña también aquí resulta esencial en la planificación farmacéutica este mínimo legal (que en este caso es de una farmacia por cada núcleo de población), de manera que en estos supuestos la planificación sanitaria basada en las zonas básicas de salud en realidad queda relegada a un segundo término.

El número máximo de oficinas de farmacia será de una por cada 1.750 habitantes. Una vez cubierto este módulo poblacional, podrá establecerse una nueva oficina siempre que se supere dicho módulo en 1.000 habitantes ¹¹⁵.

¹¹² Y cuyo procedimiento de medición se determinará reglamentariamente.

¹¹³ Hay que tener en cuenta, no obstante, que con posterioridad a esta Ley 4/1996, fue reformado el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha mediante la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, y en el nuevo artículo 32.4 se asumen competencias en materia de ordenación farmacéutica.

¹¹⁴ Vid. artículo 36 de la Ley 4/1996.

¹¹⁵ Hay que tener en cuenta que todas las referencias a habitantes que hace esta Ley 4/1996, se entienden a la población que consta en el padrón municipal vigente en el momento de presentarse la solicitud (artículo 37.1).

Por otro lado, la distancia entre oficinas de farmacia no podrá ser inferior a 150 metros ¹¹⁶. Y el establecimiento de una oficina de farmacia, sea por razón de nueva instalación o traslado, no podrá hacerse a una distancia inferior a 150 metros de cualquier centro sanitario público, de financiación pública o concertado, excepto en los núcleos de población donde sólo puede autorizarse una oficina de farmacia.

Cuando se autorice la apertura de una nueva oficina de farmacia, o el traslado de alguna de las ya establecidas, la Administración sanitaria habrá de tener en cuenta la dispersión geográfica y poblacional del núcleo, así como la densidad de población y la demanda asistencial, autorizando un emplazamiento que garantice el adecuado servicio farmacéutico a la población.

5) Murcia

La última Ley autonómica que, de momento, regula la ordenación y la planificación farmacéutica es la Ley 3/1997, de 28 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia, que, una vez más, se aprueba en base a las competencias autonómicas en materia de sanidad e higiene. Ésta es la primera Ley de una Comunidad Autónoma que se aprueba tras la entrada en vigor de la Ley estatal 16/1997.

En los artículos 17 al 20 esta Ley de la Región de Murcia regula la ordenación y planificación en la autorización de apertura de nuevas oficinas de farmacia, partiendo de que esta autorización estará sujeta a los criterios de planificación sanitaria general con el objetivo de ofrecer una atención farmacéutica adecuada.

La planificación farmacéutica se realizará a través de las Zonas Farmacéuticas ¹¹⁷, entendiéndose por tales las demarcaciones territoriales y poblacionales, con límites bien definidos, que, atendiendo a criterios geográficos, poblacionales, socioeconómicos y culturales, tales como la densidad demográfica o la dispersión de población, posibiliten la distribución de recursos, planificación y coordinación más eficaz, con el fin de garantizar a la población una asistencia farmacéutica adecuada. La delimitación de estas Zonas Farmacéuticas tendrá como punto de referencia las zonas de salud aprobadas en el Mapa Sanitario de la Región de Murcia, si bien la Consejería de Sanidad y Política Social podrá

¹¹⁶ También hay que tener presente que todas las referencias a distancias se refieren al camino vial más corto, y que reglamentariamente se determinará el procedimiento para la medición de distancias entre oficinas de farmacia y entre éstas y los centros sanitarios públicos, de financiación pública o concertado.

¹¹⁷ Vid. artículo 17 de la Ley 3/1997.

aprobar la agrupación de zonas de salud colindantes para formar una única Zona Farmacéutica, o bien delimitar ésta a una parte de una zona de salud si la misma comprende total o parcialmente varios municipios o hacer coincidir la Zona Farmacéutica con un municipio ¹¹⁸.

Las Zonas Farmacéuticas se clasificarán en urbanas, rurales y turísticas, y a cada una de estas clases se les aplicarán unos módulos poblacionales que establecen unas determinadas proporciones entre oficinas de farmacia y número de habitantes ¹¹⁹:

a) Son Zonas Farmacéuticas urbanas aquellas en las que, al menos el 75 por 100 de su población pertenece a un único término municipal, siempre y cuando no quede encuadrada en ninguno de los tipos definidos como rurales o turísticos, en cuyo caso tendrán esta consideración.

El número máximo de oficinas de farmacia en las zonas urbanas corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia. Una vez superada esta proporción se podrá autorizar la apertura de una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

b) Son Zonas Farmacéuticas turísticas aquellas que por su afluencia estacional superen ampliamente la media de población anual residente y el número de alojamientos turísticos y de segunda residencia sea superior al de viviendas habituales.

En este caso, el número máximo de oficinas de farmacia corresponderá al módulo de 2.500 habitantes por oficina de farmacia. Una vez superada esta proporción se podrá autorizar la apertura de una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

Ahora bien, en el caso de estas Zonas Farmacéuticas turísticas se podrán tener en consideración, a los efectos de computar su población, la población de hecho ¹²⁰, que se cuantifica en base a los siguientes datos:

- El 30% de las plazas turísticas referidas a alojamientos hoteleros, apartamentos turísticos y plazas de camping.

¹¹⁸ La delimitación de las Zonas Farmacéuticas por la Consejería de Sanidad y Política Social se publicará en el Boletín Oficial de la Región de Murcia.

¹¹⁹ Vid. artículo 18 de la Ley 3/1997. Para el cómputo de los habitantes se tendrá en cuenta la población censada de la Zona Farmacéutica que conste en la última revisión del padrón municipal vigente en el momento de la solicitud.

¹²⁰ De aquí parece derivarse, *a sensu contrario*, que en los otros tipos de zonas farmacéuticas no cabe computar la población de hecho.

- El 40% de las viviendas construidas de segunda residencia computando 4 habitantes por vivienda.

Estos datos se acreditarán, en ambos casos, mediante certificación del órgano de la Administración que resulte competente.

c) Son Zonas Farmacéuticas rurales las que cumplan las tres condiciones siguientes:

1) Que esté formada por diversas pedanías, diputaciones u otras divisiones territoriales de denominación tradicional análoga, inferiores al municipio, de conformidad con lo preceptuado en la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia, siempre que ninguna de ellas concentre más del 40% del total de los habitantes de la zona. En el supuesto de que una zona, además de pedanías, diputaciones y otras divisiones territoriales, inferiores al municipio, también incluya uno o más barrios urbanos, éstos deberán concentrar menos del 40% del total de los habitantes de la zona, para que ésta pueda tener la consideración de rural.

2) Que la densidad de población en la zona sea inferior a 35 habitantes por Km².

3) Que tenga una extensión superior a 270 Km².

Pues bien, en el caso de zonas rurales, el número máximo de oficinas de farmacia corresponderá al módulo de 1.500 habitantes por oficina de farmacia.

Además de la proporción entre el número de oficinas de farmacia y el número de habitantes, la planificación farmacéutica se basa en otros criterios relativos a la ubicación de las nuevas oficinas de farmacia ¹²¹:

Por un lado, se establece que si en cumplimiento de los criterios anteriores se autorizara la apertura de una nueva oficina de farmacia para una determinada Zona Farmacéutica, la instalación de la misma, oído el Colegio Oficial de Farmacéuticos y el farmacéutico a cuyo favor se autorizó aquélla, se acordará, en su caso, para el municipio, barrio urbano, pedanía, diputación u otra división territorial de denominación tradicional análoga, inferior al municipio, de conformidad con la legislación autonómica de régimen local, que carezca de oficina de farmacia y que cuente con el mayor número de habitantes, siempre y cuando éstos superen los 500.

¹²¹ Vid. artículo 19 de la Ley 3/1997.

Por otro lado, se establece el siguiente régimen de distancias ¹²²:

- El emplazamiento de una nueva oficina de farmacia quedará a una distancia mayor de 250 metros con la farmacia más cercana, sea o no de la misma Zona Farmacéutica. Reglamentariamente, en función de la concentración de la población residente, se podrá autorizar distancias menores entre oficinas, sin que, en ningún caso, ésta pueda ser inferior a 150 metros.
- Las farmacias de nueva apertura deberán guardar una distancia de, al menos, 200 metros con cualquier centro sanitario, en funcionamiento o en fase de proyecto, entendiéndose por centro sanitario todo establecimiento de titularidad pública o concertado que realice prescripción de recetas y en el que, de forma sistemática, se desarrollen actividades relacionadas con los cuidados de la salud. En el caso de que en el municipio, pedanía, diputación u otra división territorial de ámbito inferior al municipio no exista otra farmacia, esta distancia respecto del centro sanitario no podrá ser inferior a los 125 metros.

b) Comunidades Autónomas que han abordado la planificación y la ordenación farmacéutica a nivel reglamentario

Algunas Comunidades Autónomas han regulado la planificación farmacéutica a través de disposiciones reglamentarias, dictadas normalmente con un claro carácter de provisionalidad, y a la espera de la aprobación de las correspondientes Leyes autonómicas de ordenación farmacéutica. Esta situación plantea, a mi juicio, importantes problemas interpretativos por las siguientes razones:

Por un lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, señala que resulta inconstitucional una habilitación general al Gobierno (ya sea estatal o autonómico) para que éste, libremente, a través de normas reglamentarias, limite y regule el establecimiento de farmacias, dado que se trataría de una limitación del ejercicio de una profesión titulada (la de Farmacéutico), que en virtud del artículo 36 de la Constitución únicamente podría hacerse a través de una norma de rango legal. En esta materia el reglamento únicamente puede jugar el papel de norma de desarrollo.

Por otro lado, la Ley que sería desarrollada por el reglamento autonómico, a falta de una Ley de la Comunidad Autónoma sobre ordenación farmacéutica, no puede ser otra que la Ley estatal 16/1997. Y no olvidemos que esta Ley ya

¹²² El procedimiento y criterios para la medición de distancias, tanto para las autorizaciones de apertura como para las de traslado, se determinará reglamentariamente.

no considera básicos los mínimos que ella misma establece sobre módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia ¹²³, que pasan a tener un carácter meramente referencial o supletorio para las Comunidades Autónomas. Únicamente tienen carácter básico y limitarían al reglamento autonómico los criterios sobre planificación farmacéutica incluidos en los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 2 de la Ley 16/1997 en los que no se establecen unos mínimos ni sobre módulos de población ni sobre distancias entre farmacias.

En consecuencia, cabe plantearse: ¿podrían los reglamentos autonómicos regular los concretos criterios sobre módulos de población y distancias de forma contraria o distinta a lo establecido en la Ley estatal 16/1997 en los párrafos 3 y 4 del artículo 2?

Sin duda, tales reglamentos autonómicos respetarían la normativa básica estatal y, en último término, serían un desarrollo de la misma. Además, el artículo 2.2 de la Ley 16/1997 cuando señala que «la ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas, conforme a los criterios generales antes señalados», no exige para el establecimiento de estos módulos una norma con rango de Ley.

No obstante, cabría llegar a plantearse si una regulación a nivel reglamentario de esta materia supondría una vulneración de la reserva legal del artículo 36 de la Constitución a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la sentencia de 24 de julio de 1984. Aunque mi opinión personal, como a continuación explicaré, es que no existe tal vulneración de la reserva de ley, sin embargo, soy consciente de que esta cuestión hace surgir una serie de interrogantes:

¿La Ley estatal 16/1997, al eliminar el carácter básico de los párrafos 3 y 4 del artículo 2, opera como una Ley deslegalizadora en relación con futuros reglamentos autonómicos? ¹²⁴. Si esto fuese así, cabría poner en tela de juicio incluso la propia constitucionalidad de la Ley 16/1997, pues una deslegalización no resulta admisible en materias como ésta donde existe una reserva material o constitucional de Ley ¹²⁵.

¹²³ Es decir, los párrafos 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 16/1997.

¹²⁴ No olvidemos que el Real Decreto-Ley 11/1996 en su artículo 1.3 sí regulaba con carácter básico unos mínimos en relación con los módulos de población y con las distancias entre oficinas de farmacia.

¹²⁵ Sobre la deslegalización y sus límites, *vid.* Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, octava edición, Civitas, Madrid, 1997, págs. 268 y ss.

¿Para no incurrir en este vicio de inconstitucionalidad habría que entender que, a falta de criterios limitadores específicos sobre módulos de población y distancias entre farmacias establecidos por una Ley autonómica, los reglamentos autonómicos estarían vinculados por los únicos criterios legales establecidos por la legislación vigente, que no son otros que los mínimos recogidos en el artículo 2, párrafos 2 y 3 de la Ley 16/1997? Es decir, ¿cabría pensar que dado que el reglamento únicamente puede jugar en este punto el papel de norma de desarrollo de una Ley, ante la inexistencia de Ley autonómica, sólo puede actuar como norma de desarrollo de una Ley estatal aunque sea en relación con contenidos no básicos de la misma?

En mi opinión, la respuesta a estos interrogantes ha de descansar sobre las siguientes ideas:

Lo que considera inconstitucional la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984 es una habilitación general al Gobierno «para establecer libremente por vía reglamentaria» una regulación y una limitación del establecimiento de oficinas de farmacia. Pero esta habilitación general al Gobierno, o, en este caso, a los Gobiernos autonómicos, ya no existe desde el mismo momento en que la Ley estatal 16/1997 en los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 2 establece criterios y límites a la planificación farmacéutica. Y estos límites son los siguientes:

1) La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria, y las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas.

2) La planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio.

3) La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas conforme a los criterios generales antes señalados. En todo caso, las normas de ordenación territorial deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población.

4) El cómputo de habitantes en las zonas farmacéuticas, así como los criterios de medición de distancias entre estos establecimientos, se regularán por las Comunidades Autónomas. El cómputo de habitantes se efectuará en base al

Padrón Municipal vigente, sin perjuicio de los elementos correctores que, en razón de las diferentes circunstancias demográficas, se introduzcan por las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, la Ley estatal 16/1997 no puede considerarse una norma deslegalizadora, en tanto en cuanto sigue incorporando unos criterios materiales básicos que operarán como un mínimo común denominador normativo en todo el territorio nacional por lo que a la planificación farmacéutica se refiere, y en los que queda absolutamente claro cuales son los límites objetivos que una hipotética futura reglamentación autonómica ha de perseguir. Con la privación del carácter básico de los párrafos 3 y 4 del artículo 2, no se deja en una situación de libertad a los Gobiernos autonómicos para regular la planificación farmacéutica; únicamente se eliminan los límites cuantitativos, que pueden no ser adecuados a la vista de las circunstancias geográficas y demográficas de las distintas Comunidades Autónomas, pero los límites cualitativos, los criterios obligatorios para llevar a cabo dicha planificación en todas las Comunidades Autónomas, se mantienen incólumes en la Ley 16/1997, que incorpora de este modo una regulación material que respeta las exigencias constitucionales. Además, no hay que olvidar que, con independencia de su carácter no básico, los párrafos 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 16/1997 establecen tales facultades a las Comunidades Autónomas para excepcionar los propios límites cuantitativos que el carácter limitador de éstos es, en todo caso, muy relativo.

De este modo, los reglamentos autonómicos que aborden la planificación y la ordenación farmacéutica, si se mueven dentro del marco de la normativa básica estatal y cumplen los criterios establecidos en los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 1 se ajustarían, al menos en este punto, a las exigencias de nuestro texto constitucional, pues operarían como desarrollo de una norma con rango de Ley, y respetarían la reserva de ley establecida en el artículo 36 de la Constitución ¹²⁶. En consecuencia, estos reglamentos autonómicos no estarían vincu-

¹²⁶ Este respeto del principio de reserva legal se puede defender incluso en base a la propia interpretación que en esta materia dio el Tribunal Constitucional en su Sentencia 83/1984, donde se afirmaba lo siguiente: «Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir». Pues bien, a diferencia de lo que ocurría en relación con la Base XVI de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944 cuya inconstitucionalidad se argumenta en la Sentencia ahora citada, la regulación de la Ley 16/1997 no puede ser calificada como una habilitación genérica equivalente a una deslegalización, pues sí fija los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir, y sí restringe el ejercicio de la potestad reglamentaria

lados por los límites cuantitativos incluidos en los párrafos 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 16/1997, al carecer éstos del carácter de básicos.

Las Comunidades Autónomas que han regulado la planificación y la ordenación farmacéutica a través de normas reglamentarias son la Comunidad de Madrid, la de Castilla y León, la de Canarias, y, en cierta medida, la Comunidad Foral de Navarra, cuyo intento de planificación farmacéutica por vía reglamentaria fue suspendido por la propia Comunidad como veremos a continuación. El resto de Comunidades Autónomas aún no han abordado esta materia de forma global, si bien algunas sí han aprobado algunos reglamentos que inciden en algunos aspectos de la misma ¹²⁷.

1) Madrid

La Comunidad Autónoma de Madrid ha aprobado el Decreto 115/1997, de 18 de septiembre, por el que se establecen la planificación farmacéutica, los criterios de valoración de conocimientos académicos y experiencia profesional, los horarios y turnos de guardia y el procedimiento en materia de autorizaciones de oficina de farmacia en la Comunidad de Madrid. Y lo ha hecho tal y como confiesa en su preámbulo «con carácter provisional y a efectos de agilizar la tramitación de los procedimientos emprendidos a partir del derogado Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del Servicio Farmacéutico a la población, en tanto la Comunidad de Madrid promulgue su correspondiente Ley de Ordenación Farmacéutica, que dé debido cumplimiento a lo previsto en la legislación básica constituida por la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia».

Entre los objetivos de este Decreto 115/1997 está el de regular la planificación farmacéutica, cuyo referente serán las Zonas farmacéuticas ¹²⁸. La Zonificación farmacéutica de la Comunidad de Madrid consta de 261 zonas urbanas farmacéuticas y 16 zonas rurales farmacéuticas que se especifican en el anexo del Decreto.

a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos.

¹²⁷ Como por ejemplo los relativos a las distancias entre las oficinas de farmacia y los centros sanitarios; en este punto cabe citar el Decreto gallego 54/1987, de 26 de febrero, por el que se regula el establecimiento de oficinas de farmacia a menos de doscientos cincuenta metros de los centros de asistencia sanitaria; o el Decreto 71/1995, de 3 de agosto, de la Comunidad de Cantabria, por el que se regula la distancia entre oficinas de farmacia y centros públicos hospitalarios y extrahospitalarios.

¹²⁸ Vid. artículos 1 y 2.

El Decreto recoge también como criterios para efectuar la planificación farmacéutica los módulos de población y las distancias mínimas entre oficinas de farmacia ¹²⁹:

- El módulo de población mínimo para la apertura de Oficinas de Farmacia será de 2.800 habitantes por establecimiento. Una vez superada esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes ¹³⁰.
- La distancia mínima entre oficinas de farmacia será de 250 metros. No obstante, las oficinas de farmacia no podrán establecerse a menos de 150 metros de un centro de Salud.

2) Castilla y León

Aún más reciente es el Decreto 199/1997, de 9 de octubre, por el que se establece la planificación farmacéutica, el régimen jurídico y el procedimiento para la autorización de apertura de oficinas de farmacia en la Comunidad de Castilla y León, cuyo capítulo primero (artículos 1 a 5) recoge los criterios reguladores de la planificación farmacéutica en esta Comunidad Autónoma.

El Decreto parte, como no podía ser de otro modo tras la Ley 16/1997, de que la planificación farmacéutica de la Comunidad de Castilla y León se ordena de acuerdo con la planificación sanitaria, tomando como base las Zonas Básicas de Salud, que constituyen el marco territorial y poblacional de la atención primaria previsto en la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León ¹³¹. En base a esto clasifica las Zonas Farmacéuticas en Urbanas, Semiurbanas y Rurales ¹³², estableciendo en cada caso unos módulos poblacionales ¹³³ mínimos que

¹²⁹ Vid. artículo 3.

¹³⁰ Como señala el artículo 4, «el cómputo de habitantes de cada zona farmacéutica se efectuará en base al padrón municipal vigente correspondiente a la misma y, en su caso, a la población de hecho que resida en dicha zona farmacéutica sin hallarse censada». Como puede apreciarse, no introduce ninguna aclaración acerca de lo que debe considerarse como población de hecho.

¹³¹ Y cuya delimitación territorial se establece mediante los Decretos 32/1988, de 18 de febrero, 100/1988, de 19 de mayo, 44/1990, de 15 de marzo, 96/1991, de 25 de abril, 133/1992 de 16 de julio, 86/1993, de 15 de abril y posibles modificaciones posteriores (artículo 1.1 del Decreto 199/1997).

¹³² La Consejería de Sanidad y Bienestar Social asume la obligación de publicar y actualizar la relación de Zonas Farmacéuticas resultantes de la planificación establecida por este Decreto. Esta obligación se ha plasmado en la Orden de 24 de noviembre de 1997 en la que se establece la relación de zonas farmacéuticas.

¹³³ El cómputo de habitantes de cada zona farmacéutica se efectuará según los datos que consten en el último padrón municipal o su rectificación anual vigente en el momento de inicio del procedimiento de autorización (artículo 4 del Decreto 119/1997).

es necesario respetar para poder obtener la autorización de apertura, y si se autoriza esta apertura, el emplazamiento de la nueva oficina de farmacia deberá respetar unas distancias mínimas entre Oficinas de Farmacia y en relación con los centros sanitarios públicos o comprendidos en el Sistema de Salud de Castilla y León ¹³⁴:

a) Las Zonas Farmacéuticas Urbanas son las que se corresponden con las Zonas Básicas de Salud incluidas total o parcialmente en un término municipal de 20.000 o más habitantes.

En estas Zonas Farmacéuticas Urbanas el módulo de población mínimo para la apertura de una oficina de farmacia es de 2.800 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso y una vez superada esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por cada fracción superior a 2.000 habitantes.

Si de acuerdo con este criterio se autoriza una nueva oficina de farmacia su emplazamiento debe respetar las siguientes reglas: se deberá guardar una distancia no inferior a 250 metros respecto de la oficina de farmacia más próxima de la misma zona farmacéutica. Con relación a oficinas de farmacia de distintas zonas farmacéuticas urbanas la distancia no será inferior a 350 metros de la oficina de farmacia más próxima. Asimismo, las nuevas farmacias no podrán establecerse a una distancia inferior a 250 metros de un centro sanitario público o comprendido en el Sistema de Salud de Castilla y León de asistencia extrahospitalaria u hospitalaria con consultas externas o dotado de servicios de urgencia, salvo que exista otra farmacia establecida que no guarde la distancia señalada para tales centros asistenciales, en cuyo caso se deberá respetar al menos la distancia de esta última en relación a los citados centros asistenciales. Igual distancia se exigirá respecto de los solares o locales donde esté proyectado oficialmente la construcción de dichos centros ¹³⁵.

b) Las Zonas Farmacéuticas Semiurbanas son las que se corresponden con los términos municipales de 5.000 o más habitantes incluidos total o parcialmente en una Zona Básica de Salud no comprendidas en las Zonas Farmacéuticas Urbanas.

En ellas, el módulo de población mínimo para la apertura de una farmacia es de 2.000 habitantes por oficina de farmacia, si bien, en todo caso y una vez

¹³⁴ Por la Consejería de Sanidad y Bienestar Social se podrá determinar reglamentariamente el procedimiento para la medición de las distancias previstas en el artículo 5 del Decreto 119/1997 (art. 5.2).

¹³⁵ Se considerará proyectada oficialmente la construcción de un centro desde el momento en que se realice la primera actuación de la Administración competente, que determine su voluntad de construcción de dicho centro en el futuro.

superada esta proporción podrá establecerse una nueva farmacia por cada fracción superior a 1.500 habitantes.

En estos casos, el emplazamiento de las nuevas oficina de farmacia deberá guardar una distancia no inferior a 250 metros respecto de la oficina de farmacia más próxima, sea o no de la misma zona farmacéutica, y serán aplicables las mismas reglas que para las zonas farmacéuticas urbanas se contemplan en relación con las distancias respecto de centros sanitarios públicos o comprendidos en el Sistema de Salud de Castilla y León.

c) Las Zonas Farmacéuticas Rurales son las que se corresponden con las Zonas Básicas de salud no comprendidas en las definiciones de las zonas Farmacéuticas Urbanas o Semiurbanas, así como las delimitaciones de las Zonas Básicas de Salud que resten de las zonas farmacéuticas semiurbanas.

Para estas Zonas Farmacéuticas Rurales el módulo de población mínimo que hay que respetar es el de 1.800 habitantes por oficina de farmacia. También aquí en todo caso y una vez superada la proporción indicada, podrá establecerse una nueva farmacia por fracción superior a 1.500 habitantes¹³⁶.

Por lo que se refiere al régimen de distancias, en las zonas farmacéuticas rurales se deberá guardar una distancia no inferior a 150 metros respecto de la oficina de farmacia más próxima. Asimismo, las nuevas farmacias no podrán establecerse a una distancia inferior a 150 metros de un centro sanitario público o comprendido en el Sistema de Salud de Castilla y León, en los mismos términos señalados para las zonas farmacéuticas urbanas. Estas distancias no serán de aplicación para el supuesto de que sólo proceda la instalación de una única oficina de farmacia en la entidad local sede de los referidos centros públicos de asistencia.

En cualquier caso, y para los supuestos de estas zonas farmacéuticas rurales, la nueva oficina de farmacia se emplazará en una de sus entidades locales o núcleos de población sin oficina de farmacia o en cualquiera de ellos que ya disponga de la misma siempre que, en este último caso, se dé la mayor proporción de habitantes por oficina de farmacia de toda la zona farmacéutica.

3) Canarias

Otra manifestación de la intensa actividad normativa desplegada por las Comunidades Autónomas es el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, por el que se regulan los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica

¹³⁶ No obstante, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social dictará las normas precisas sobre botiquines que garanticen la atención farmacéutica en los núcleos de población de las zonas farmacéuticas rurales en los que no exista una oficina de farmacia.

en la Comunidad Autónoma de Canarias. Este Decreto se dicta en base a la competencia exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos que la Comunidad Autónoma canaria ha asumido tras la reforma de su Estatuto ¹³⁷, y con un carácter transitorio a la espera de una futura Ley canaria sobre ordenación farmacéutica ¹³⁸.

El Decreto canario regula en su capítulo II (artículos 7 a 14) la planificación farmacéutica, y en su capítulo III (artículos 15 a 17) el mapa farmacéutico de Canarias, que jugará un papel fundamental en dicha planificación.

Tras sentar los principios básicos de la planificación farmacéutica ¹³⁹, el Decreto establece como base de la misma las Zonas Farmacéuticas que se ajustarán, preferentemente, a las Zonas Básicas de Salud, si bien pueden no coincidir exactamente con éstas ¹⁴⁰ y, en último término, serán delimitadas por el Consejero competente en materia de ordenación farmacéutica, ponderando las características geográficas, de población y de recursos sanitarios del territorio de la Comunidad Autónoma.

Cada Zona Farmacéutica contará, al menos, con una oficina de farmacia, y, una vez cubierto este mínimo, se les aplica los siguientes módulos de población:

- Con carácter general, el módulo de población por oficina de farmacia se fija en 2.800 habitantes.
- No obstante, en las Zonas Farmacéuticas que coincidan en su totalidad con núcleos continuados de población, en razón a la concentración de la misma, el módulo por oficina de farmacia se fija en 3.500 habitantes.

En todo caso, y una vez superados los módulos anteriores, podrá autorizarse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

No obstante, cuando se produzca una carencia de atención farmacéutica, el Consejero competente en materia de ordenación farmacéutica podrá delimitar Zonas Farmacéuticas Especiales, que debarán contar con, al menos, 1.500 habitantes, y que podrán ser de dos tipos:

¹³⁷ Recordemos aquí la modificación del Estatuto de Autonomía de Canarias, operada en virtud de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, que atribuye a Canarias la competencia exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos, según la nueva redacción del artículo 30, apartado n.º 31.

¹³⁸ Como señala la Exposición de Motivos del Decreto 258/1997: «El presente Decreto tiene por finalidad desarrollar el mandato comprendido en el artículo 2.1 de la Ley 16/1997, acomodándose a su espíritu, y estableciendo los principios generales de la planificación y ordenación farmacéutica en nuestra Comunidad, sin perjuicio de que deba abordarse una regulación general de ordenación farmacéutica en una futura Ley especial».

a) Comunes, cuando su delimitación obedezca a factores geográficos, sanitarios o de población.

b) Turísticas, cuando su delimitación obedezca a factores de asentamientos turísticos.

El otro elemento incidente sobre la planificación farmacéutica es el de las distancias, y, en este sentido, el Decreto establece lo siguiente:

- Como norma general, las farmacias de nueva instalación, tanto por traslado como por nueva adjudicación, deberán respetar una distancia mínima de 250 metros de las ya instaladas y de los centros asistenciales públicos. Excepcionalmente esta distancia mínima puede reducirse hasta 125 metros, mediante Orden del Consejero competente en materia de ordenación farmacéutica, en los núcleos de población con una sola oficina de farmacia y en aquellos que cuenten con una elevada densidad de población concentrada en un área que no permita el cumplimiento de la distancia de 250 metros.
- En las Zonas Farmacéuticas Especiales de tipo común, la distancia mínima será de 1.000 metros respecto a otras oficinas de farmacia.

Todos estos criterios de planificación contenidos en el Decreto canario, así como los que se fijan en su desarrollo, se concretarán en el llamado Mapa Farmacéutico de Canarias¹⁴¹, cuyo contenido, que tiene carácter vinculante, estará formado por una relación de todas las Zonas Farmacéuticas, agrupadas por islas, con todos los datos relativos a la planificación farmacéutica¹⁴². La utilidad de

¹³⁹ Artículo 8: «La garantía de una atención farmacéutica adecuada y general para toda la población, el uso racional de los medicamentos y la obtención de los más altos niveles de calidad, equipamiento y accesibilidad constituyen los principios básicos de la planificación farmacéutica».

¹⁴⁰ Artículo 9: «1. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las Zonas Básicas de Salud. 2. La planificación territorial de las oficinas de farmacia tendrá en cuenta las necesidades de atención farmacéutica a la población. 3. Las Zonas Farmacéuticas constituyen el soporte físico resultante de la aplicación de los principios planificadores de la Administración Sanitaria y se ajustarán, preferentemente, a las Zonas Básicas de Salud».

¹⁴¹ La aprobación, del Mapa Farmacéutico de Canarias se regula en el artículo 16 del Decreto 258/1997, a cuyo tenor: «El Mapa Farmacéutico de Canarias será aprobado por el Consejero competente en materia de ordenación farmacéutica, a propuesta del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, oídos los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Canarias o, en su caso, el Consejo de Colegios, y publicado en el Boletín Oficial de Canarias».

¹⁴² Los datos que recogerá el Mapa Farmacéutico de Canarias vienen relacionados en el artículo 15 del Decreto 258/1997, y son los siguientes:

- a) Habitantes de cada Zona Farmacéutica.
- b) Clasificación de la Zona Farmacéutica.

este instrumento me parece manifiesta, máxime si se piensa que la confección y las posteriores revisiones periódicas y modificaciones de este Mapa Farmacéutico de Canarias ¹⁴³, permitirán a la Administración canaria iniciar de oficio el procedimiento para la autorización de las nuevas oficinas de farmacia cuando se cumplan los requisitos para otorgar dicha autorización ¹⁴⁴; y, además, cuando a través de dicho Mapa Farmacéutico se constate que en una determinada Zona Farmacéutica puede autorizarse la apertura de una nueva oficina de farmacia, la autoridad sanitaria podrá fijar su emplazamiento, dentro de dicha Zona, en el caso de que sea necesario dar un mejor servicio farmacéutico a un núcleo de población que se encuentre especialmente desasistido ¹⁴⁵.

4) Navarra

Un caso realmente singular es el de la Comunidad Foral de Navarra en el que la planificación farmacéutica de la Comunidad se ha visto suspendida por la presión jurídica del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra, y por la confusión generalizada que reina en el sector.

La Comunidad Foral aprobó el Decreto Foral 321/1996, de 9 de septiembre, por el que se establece el régimen provisional del servicio farmacéutico en la Comunidad Foral de Navarra, y en cuyas disposiciones adicionales primera, segunda y tercera se recogen los criterios para la planificación farmacéutica de esta Comunidad en desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio. Pues bien, el Decreto Foral 539/1996, de 14 de octubre, suspendió la vigencia del Decreto Foral 321/1996 como consecuencia de la solicitud de su suspensión por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra, que además anuncia-

- c) Módulo de población aplicable.
- d) Distancia exigible entre oficinas de farmacia.
- e) Distancia exigible de las oficinas de farmacia a los centros asistenciales públicos.
- f) Número de oficinas de farmacia posibles por cada Zona.
- g) Número de oficinas de farmacia instaladas.
- h) En su caso, oficinas de farmacia a suprimir o a instalar.
- i) Condicionamientos geográficos de instalación para las nuevas oficinas de farmacia, si los hubiera.
- j) Centros de Atención Primaria y Consultorios locales radicados en la Zona.

¹⁴³ Las revisiones y modificaciones del Mapa Farmacéutico de Canarias se regulan en el artículo 17 del Decreto 258/1997, según el cual: «1. El Mapa Farmacéutico de Canarias será revisado cada cinco años. 2. El Mapa Farmacéutico de Canarias podrá ser modificado a instancia de las Entidades Locales, los Colegios Profesionales de Farmacéuticos y de oficio por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. 3. Las revisiones y modificaciones se publicarán en el Boletín Oficial de Canarias».

¹⁴⁴ Según el artículo 20 del Decreto 258/1997: «El procedimiento para la autorización de las oficinas de farmacia se iniciará de oficio por el órgano competente del Servicio Canario de la Salud».

¹⁴⁵ Artículo 12 del Decreto 258/1997.

ron la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el citado Decreto Foral 321/1996¹⁴⁶.

Posteriormente, mediante Acuerdo de 16 de junio de 1997, el Gobierno de Navarra aprueba los criterios de interpretación y aplicación en Navarra de la Ley de 25 de abril de 1997, de regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacia, hasta tanto por parte de la Comunidad Foral de Navarra se lleve a cabo la ordenación farmacéutica que corresponda. Buscando una interpretación integradora de lo previsto en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, y normativa complementaria, por un lado, y en la Ley 16/1997, de 26 de abril, por otro, estos criterios interpretativos son los siguientes:

- El número total de oficinas de farmacia en cada Zona Básica de Salud no podrá exceder de una por cada 2.800 habitantes. Una vez superada esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.
- No obstante lo anterior, podrá autorizarse una nueva oficina de farmacia cuando la misma vaya a atender a un núcleo de población de, al menos, dos mil habitantes¹⁴⁷.

c) *Reflexión final*

Lo que parece claro es que nos encontramos en un momento de auténtica vorágine normativa¹⁴⁸ que tiene como horizonte la aprobación en todas las Comunidades Autónomas de leyes que, en el marco de la normativa básica estatal

¹⁴⁶ La suspensión del Decreto Foral es explicada en base a los siguientes argumentos recogidos en el preámbulo del Decreto Foral 539/1996: «Con fecha de 9 de octubre de 1996, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra presentó ante el Registro del Departamento de Salud escrito mediante el que anuncia la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el citado Decreto Foral (321/1996). Asimismo, y en la misma fecha, tuvo entrada en el Departamento de Salud otro escrito del referido Colegio Oficial en el que solicita la suspensión de la ejecución del citado Decreto Foral en atención a diferentes consideraciones que van desde el proceso seguido para la elaboración del mismo, así como la disconformidad con su contenido, tanto en lo relativo al procedimiento como en cuanto a los criterios sustantivos para su concesión. Como quiera que la publicación del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, ha dado lugar a un gran número de solicitudes, en atención a razones de prudencia, y en evitación de perjuicios de difícil reparación que pudieran producirse de prosperar el recurso contencioso-administrativo anunciado o de estimarse la conveniencia de introducir alguna modificación en el citado Decreto Foral, procede la suspensión de la aplicación del tan repetido Decreto Foral».

¹⁴⁷ El cómputo de habitantes de cada zona farmacéutica se efectuará según los datos que consten en el último padrón municipal o su rectificación anual vigente en el momento de inicio del procedimiento de autorización (artículo 4 del Decreto 119/1997).

¹⁴⁸ De hecho, otras Comunidades cuentan ya con proyectos de planificación y ordenación farmacéutica, tanto a nivel legislativo (así ocurre en Galicia, La Rioja o Valencia) como reglamentario (como es el caso de Aragón, Asturias o Cantabria).

y respetando los criterios que de ésta se derivan, regulen la ordenación y la planificación de las oficinas de farmacia.

Hasta la fecha hemos asistido al nacimiento de una normativa autonómica técnicamente muy compleja¹⁴⁹ y comparativamente muy diversificada, que dificulta enormemente el ejercicio de la profesión farmacéutica en unas condiciones de igualdad para todos los españoles¹⁵⁰.

Por otro lado, la situación transitoria por la que atraviesa la planificación farmacéutica en el ámbito de las Comunidades Autónomas se caracteriza por estar presidida por un absoluto desconcierto (que en algunas ocasiones, como ya hubo ocasión de señalar, se intenta paliar o más bien aplazar con paralización o suspensión de los procedimientos para resolver las solicitudes de apertura de nuevas oficinas de farmacia), y por las enormes dudas que embargan a los responsables autonómicos acerca de cuál ha de ser el camino a seguir.

Es necesario esperar algún tiempo para juzgar el resultado final de este proceso y comprobar si la zozobra que hoy se padece resulta compensada con una normativa que, aunque heterogénea, haga realidad la prestación de un mejor servicio farmacéutico a la población que es, en definitiva, la idea que ha de inspirar todo este problemático proceso de reforma.

¹⁴⁹ Si pensamos en la enorme conflictividad que surgió en la aplicación del relativamente simple RD 909/1978, cabe imaginar con cierta angustia las cotas que pueden alcanzarse con la compleja normativa actual.

¹⁵⁰ Aunque suenen realmente lejanas, conviene recordar las reflexiones que sobre este particular hacía RUBIO LLORENTE (*op. cit.*, págs. 196 y 197): «Podría pensarse sin duda que esta ley podría ser para cada Comunidad Autónoma con competencia en materia de ordenación farmacéutica una ley propia, es decir, una ley autonómica. La sentencia 37 del 81 de la que también soy principal responsable, ya estableció sin embargo que (cito literalmente), "si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo 2.º del Título I de la Constitución (entre ellos el ejercicio profesional, las profesiones tituladas), requiere siempre una norma con rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales". Parece difícil, por decir lo menos, que esta igualdad en las condiciones básicas quede asegurada si cada Comunidad Autónoma competente en la materia fija, como mejor entienda y con absoluta libertad, los principios de su propia planificación. Por último, aunque tal cosa fuese posible (y como digo, no lo creo) esas hipotéticas leyes comunitarias sólo serían válidas como desarrollo de la legislación básica del Estado en materia de sanidad; o de la hoy existente, incorporada en normas reglamentarias que son válidas sólo en la medida en la que lo eran en el momento de su promulgación y que por eso están, por así decirlo, congeladas, o en una nueva normativa con rango legal que venga a sustituirlas. Aunque estas leyes de las Comunidades Autónomas fueran posibles (que a mi juicio, repito, no lo son) tendrían una vigencia meramente provisional hasta que el Estado dictara las suyas». Tras la experiencia acumulada en estos últimos años, los temores que se vislumbran en las palabras de RUBIO LLORENTE han ido tomando cuerpo y se han materializado hasta el punto que GONZÁLEZ PÉREZ afirma hoy con absoluta contundencia que «puede afirmarse rotundamente que las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad que proclama el artículo 149.1.1.º de la Constitución se han volatilizado en ese ámbito», *vid.* Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «El futuro de la Oficina de Farmacia», *Derecho y Salud*, 5.2, 1997, pág. 147.