

En Logroño, a 4 de mayo de 2000, el Consejo Consultivo de la Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Pedro de Pablo Contreras, don Joaquín Espert Pérez-Caballero y don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente don Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

18/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, sobre propuesta de Decreto por el que se regula la atención farmacéutica prestada a través de botiquines en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja ha elaborado una propuesta de Decreto por el que se regula la atención farmacéutica prestada a través de botiquines en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En el expediente remitido constan, junto con el texto del proyecto de Reglamento, las alegaciones habidas durante el trámite de información pública abierto por Acuerdo del Consejero de Salud, Consumo y Bienestar social de fecha 3 de mayo de 1999, la Memoria del proyecto de Decreto suscrita por la Unidad de Farmacia del Servicio de Atención Sanitaria de dicha Consejería y, por último, informes de la Asesoría Jurídica del Gobierno, de la Sección de Normativa y Asistencia Técnica, del Servicio de Información, Calidad y Evaluación y de la Dirección General de Administración Local.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de fecha 7 de abril de 2000, que tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 25 siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales remitió el expediente solicitando la emisión del correspondiente dictamen.

Segundo

Por escrito de 25 de abril de 2000, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja acusó recibo, en nombre del mismo, de la solicitud de dictamen y declaró provisionalmente la competencia del Consejo para dictaminar el asunto.

Tercero

Designado ponente el Consejero antes expresado, la correspondiente ponencia quedó incluida para debate y votación en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 8.4.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, establece que *«habrá de recabarse el dictamen del Consejo Consultivo, salvo que se solicite del Consejo de Estado»*, en relación con los *«proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que haya de dictar el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en ejecución o desarrollo de las Leyes estatales o autonómicas y sus modificaciones y, en los mismos términos, los reglamentos independientes»*. Habida cuenta la naturaleza del proyecto de Decreto por el que se regula la atención farmacéutica prestada a través de botiquines en la Comunidad Autónoma de La Rioja remitido a este Consejo Consultivo, resulta clara la aplicación del citado precepto de nuestro Reglamento y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

Segundo

Cumplimiento del trámite de audiencia corporativa

En el expediente remitido a este Consejo Consultivo consta que, haciendo uso la Administración de la posibilidad contemplada en el art. 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, el proyecto de Reglamento objeto del presente dictamen fue sometido a trámite de información pública

No consta, sin embargo, que el mencionado proyecto se haya sometido expresamente al trámite de audiencia corporativa, esto es, la audiencia de las entidades que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo; trámite que, según

constante doctrina de este Consejo Consultivo a partir del Dictamen 13/1997, es distinto del primero y resulta siempre de obligado cumplimiento.

Sin embargo, como quiera que las asociaciones y entidades que podrían entenderse comprendidas en dicho trámite de audiencia corporativa han sido, de hecho, oídas en el expediente (así, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de La Rioja, la Unión de Consumidores de La Rioja, la Asociación de Empresarios Farmacéuticos y la Federación Riojana de Municipios), el mismo ha de tenerse, en el presente caso, por cumplido.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada

Teniendo en cuenta la índole de la materia -la atención farmacéutica prestada a través de botiquines- regulada en el proyecto de Reglamento sometido a nuestra consideración, resulta indudable su incardinación en la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de La Rioja en el artículo 9.12 de su Estatuto, a cuyo tenor, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación farmacéutica.

En materia de ordenación farmacéutica, la Comunidad Autónoma de La Rioja puede tan sólo, pues, llevar a cabo el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica estatal. Mas, ¿qué bases estatales son las que ha de respetar el Derecho riojano?

Tiene carácter básico, desde luego, la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril) en su casi totalidad: *«esta ley -dice su artículo 2.1- tendrá la condición de básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución y será de aplicación a todo el territorio del Estado (...).»*

Sin embargo, las únicas referencias que en la Ley General de Sanidad se contienen a la materia que regula el Reglamento proyectado son las de sus artículos 10.14 y 103.1. El primero establece como derecho de todos los españoles, con respecto a las distintas Administraciones sanitarias, el de la obtención de los medicamentos y productos sanitarios necesarios para promover, conservar o restablecer su salud. El segundo, por su parte, señala que la custodia, conservación y dispensación de medicamentos corresponde -aparte otros casos que no atañen al regulado por el proyecto de Decreto que se somete a nuestra consideración- a las oficinas de farmacia; precepto éste que ha de entenderse completado por lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, según el cual es función de éstas garantizar la atención

farmacéutica a los núcleos de población, incluidos dentro de la zona farmacéutica a la que pertenezcan aquéllas, en los que no existan oficinas de farmacia.

Igualmente ha de estimarse que forman parte de las bases estatales que ha de respetar la Comunidad Autónoma de La Rioja al disciplinar esta materia, las prescripciones de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, muy en particular, su artículo 88.3, a cuyo tenor, por razones de emergencia o lejanía de la oficina de farmacia, se podrá autorizar excepcionalmente la creación de botiquines.

Obviamente, la normativa autonómica ha de respetar estos preceptos básicos. Sin embargo, en el caso que nos ocupa el análisis de esta premisa resulta facilitado por la existencia, en el ordenamiento riojano, de una Ley del Parlamento de La Rioja directamente encaminada a ejercitar la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación farmacéutica. Se trata, en efecto, de la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Aunque, como hemos visto, el artículo 88.3 de la Ley estatal 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, únicamente permite o autoriza la creación de botiquines por razones de emergencia o lejanía de la oficina de farmacia, lo cierto es que la indicada Ley autonómica 8/1998 introduce una regulación de este punto mucho más flexible.

Su artículo 8.2.d) afirma, así, que: *"en aquellos municipios en los que, a resultas de los criterios de planificación establecidos en la presente Ley, no pueda autorizarse la apertura de una oficina de farmacia, la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social promoverá la cobertura de las necesidades de atención farmacéutica mediante la instalación de botiquines rurales"*.

Y el artículo 12 de la misma establece que: *"en los núcleos o municipios donde no pueda autorizarse una oficina de farmacia por no cumplirse los requisitos exigidos en la presente Ley, la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social promoverá la cobertura de las necesidades de atención farmacéutica mediante la instalación de botiquines, atendiendo a criterios de accesibilidad, calidad y utilidad del servicio, que estarán en cualquier caso vinculados a una oficina de farmacia, preferentemente de la misma zona de salud. El procedimiento de autorización y condiciones de funcionamiento de dichos botiquines se establecerán reglamentariamente"*.

Como, al analizar proyectos de reglamento, hemos tenido ocasión de señalar en numerosos dictámenes, la opción autonómica por la norma reglamentaria obliga a examinar, no sólo la competencia de la Comunidad Autónoma en la materia regulada, sino también el respeto de la ley por la regulación que se proyecte, haciendo aplicación, en este segundo aspecto, no del principio de competencia, sino del de jerarquía normativa.

Mas cuando, como ocurre en este caso, la norma reglamentaria analizada se presenta como complemento o desarrollo de una Ley autonómica, puede razonablemente decirse que el principio de jerarquía normativa comprende al de competencia, por cuanto, comprobado que el reglamento no vulnera las prescripciones de la ley y se mueve en el mismo ámbito que ésta discipline, ha de entenderse amparado por ella en el aspecto competencial.

Dicho de otro modo: la presunción de validez de la Ley autonómica, a la que sólo el Tribunal Constitucional puede, si es impugnada oportunamente, expulsar del ordenamiento, ha de entenderse da cobertura, en el aspecto de la competencia de la Comunidad Autónoma en uno y otro caso ejercitada, al reglamento que objetivamente respete sus prescripciones y, sobre todo, su ámbito material.

Cuarto

El proyecto de Decreto y el principio de jerarquía normativa

Como acabamos de decir en el anterior fundamento de Derecho de este dictamen, en este caso el análisis esencial ha de contraerse al problema de la conformidad de la norma proyectada con la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

A este respecto, cabe hacer, a juicio de este Consejo Consultivo, las siguientes observaciones:

a) El artículo 19.1.b), que se ubica dentro del capítulo que el proyecto de Decreto dedica al "*régimen disciplinario*", faculta a la Dirección General de Salud para "*dictar medidas correctoras o incluso disponer su clausura, mediante resolución del Director General de Salud, en caso de anomalías en el funcionamiento, condiciones físicas, higiénicas y de seguridad inadecuadas, o incumplimiento reiterado de los requisitos exigidos en este Decreto*".

Tal como está redactada, nos parece que la norma puede estimarse disconforme con el principio de reserva de ley que rige en materia sancionadora, contradiciendo la regla formulada en el artículo 19.2 del propio Decreto, conforme al cual, "*en relación al régimen disciplinario de los botiquines, les será de aplicación lo dispuesto en la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de Comunidad Autónoma de La Rioja y demás normas (hay que entender, legales, o con estricta cobertura legal) de general aplicación*".

En efecto, la Ley 8/1998 reserva su artículo 25 a establecer las sanciones que pueden imponerse en materia de ordenación farmacéutica, sin que en el mismo se establezca como

sanción posible, para ninguna clase de conducta tipificada como infracción, la clausura del establecimiento.

Otra cosa sería, tratándose, como se trata, de una actividad sometida a autorización administrativa, prever la revocación de dicha autorización -lo que, a efectos prácticos, vendría a suponer la "clausura" que se pretende- cuando se incumplan los requisitos legales o reglamentarios condicionantes o justificadores de su concesión.

b) La Disposición Transitoria Primera es del siguiente tenor: *"Las solicitudes de autorización de Botiquines presentadas con posterioridad a la vigencia de este Decreto, y sobre las que no se haya dictado resolución administrativa de autorización de apertura, serán resueltas por la Dirección General de Salud conforme a lo dispuesto en el presente Decreto"*.

Entendemos que existe una errata en la redacción de este precepto, queriéndose referir a las solicitudes de autorización de Botiquines presentadas con anterioridad a la vigencia del Decreto, pues decir que se regirán por él las presentadas con posterioridad carece por completo de sentido.

Si es así, estimamos que la norma contradice la Ley 8/1998, cuya Disposición Transitoria primera establece que *"las solicitudes de autorización de oficinas de farmacia que se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación Farmacéutica de La Rioja (o sea, ella misma), se regirán por la legislación vigente en el momento de iniciarse el expediente"*.

Es cierto que este precepto se refiere a las Oficinas de Farmacia y no a los Botiquines. Pero es evidente que del mismo se infiere con toda claridad un principio legal claramente contrario a la retroactividad del nuevo régimen de ordenación farmacéutica que en dicha Ley se instaura, incluido el autorizador, del que han de entenderse forman parte los Botiquines rurales previstos en su artículo 12, aunque las condiciones de concesión de los mismos y su régimen de funcionamiento se remitan por el núm. 2 de dicho precepto a lo que se disponga reglamentariamente.

En lo demás, el proyecto de Decreto nos parece conforme a la jerarquía normativa.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada..

Segunda

El proyecto de Decreto es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el último de los fundamentos jurídicos de este dictamen.

Este es el dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.