

En Logroño, a 4 de febrero de 1997, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granada Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Jesús Zueco Ruiz y con la ausencia de D. Joaquín Ibarra Alcoya, que excusa su asistencia por entender que concurre en el mismo motivo legal de abstención en el presente asunto, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite el siguiente

DICTAMEN
3/1997

Correspondiente a la consulta formulada sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula la planificación farmacéutica y el procedimiento para autorizar nuevas oficinas de farmacia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Gobierno de la Nación aprobó el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, que tiene por objeto establecer, hasta tanto se aprueben los principios básicos de ordenación de las oficinas de farmacia mediante una ley cuyo proyecto se remitiría en los próximos meses a las Cortes Generales, ciertas reformas legales, de urgente entrada en vigor, que flexibilizan la apertura de farmacias para garantizar la asistencia farmacéutica en todos los núcleos de población. A tal fin establece

las siguientes medidas:

1ª) Las Comunidades Autónomas deben establecer los criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia (art.1.1, párrafo primero).

2ª) La planificación farmacéutica se adecuará a la sanitaria. La demarcación será la unidad básica de atención primaria (art. 1. 1, párrafo segundo). Ello supone la sustitución del municipio como territorio de referencia por la zona farmacéutica.

3ª) Las Comunidades Autónomas determinarán los módulos de población y distancias, según tipos de zona, de acuerdo con los criterios generales de planificación farmacéutica (art. 1.2, párrafo primero).

4ª) Estos condicionantes se fijarán teniendo en cuenta determinados parámetros (densidad de población, características generales, dispersión, necesidades sanitarias), debiendo quedar garantizada la adecuada atención farmacéutica de todos los núcleos de población, de acuerdo a sus características (art. 1.2 párrafo segundo). El Real Decreto-Ley no cuantifica, sin embargo, esos parámetros generales.

5ª) Rebaja el módulo de población para la apertura de farmacias en zonas de salud urbanas (aquellas que concentren el 75 por ciento de su población en un sólo término municipal) y sean calificadas como tales por las Comunidades Autónomas. Ese módulo es de 2.800 habitantes, si bien las Comunidades Autónomas pueden elevarlo hasta 4.000 habitantes, en función de la concentración de la población en sus núcleos urbanos (art. 1.3).

6ª) Atribuye la «*tramitación*» de los expedientes de autorización de aperturas de oficinas de farmacia a las Comunidades Autónomas (art. 2.1), establece las formas de iniciación de los expedientes (art. 2.2) y los principios con arreglo a los que se concederán las autorizaciones (art. 2.3). Ello supone derogar la delegación otorgada por Resolución de 30 de noviembre de 1978, a favor de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos para la tramitación de estos expedientes.

7ª) Exige la presencia constante del farmacéutico en la actividad de

dispensación (art. 3).

8ª) Flexibiliza el régimen de horarios, otorgando el carácter de mínimos a los horarios oficiales que puedan establecer las Comunidades Autónomas, permitiendo horarios más amplios, previa comunicación a éstas.

9ª) Dicho Real Decreto-Ley constituye legislación básica sobre sanidad al amparo del art.149.1.16 de la Constitución.

Segundo

Al amparo de dicho Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, el Gobierno de La Rioja aprobó el Decreto 55/1996, de 13 de septiembre, para el ejercicio por la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social de determinadas competencias en materia de oficinas de farmacia, cuyo proyecto fue objeto de nuestro Dictamen 5/1996, de 12 de septiembre. En él se adoptan las siguientes medidas:

1ª) Atribuye a la Dirección General de Salud y Consumo, entre otras funciones, la competencia para conocer y otorgar las autorizaciones de nuevas oficinas de farmacia (art. 1)

2ª) Defiere a un reglamento posterior la regulación del procedimiento de autorización. Establece, no obstante, que el plazo para resolver las solicitudes será de un año a contar desde el día de entrada de la solicitud en los registros del órgano competente para resolver; que este órgano acusará recibo de las solicitudes y que, si no recae resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud (art. 2).

3ª) Establece que, hasta tanto se apruebe el referido reglamento, el régimen de horarios oficiales será el vigente, establecido por el Colegio Oficial de Farmacéuticos, que tendrán el carácter de mínimos (art. 3).

4ª) Estos horarios mínimos se podrán ampliar previa comunicación a la Dirección General de Salud y Consumo (art. 4).

5ª) Atribuye a la citada Dirección General la resolución de las solicitudes de autorización de apertura de nuevas farmacias presentadas a partir de la vigencia del R.D-L 11/1996, así como sobre las anteriores sobre las que no se haya dictado resolución administrativa alguna.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Con fecha 15 de noviembre de 1996, se solicita por el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja dictamen de este Consejo Consultivo sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula la planificación farmacéutica para autorizar nuevas oficinas de farmacia.

Segundo

Por escrito de 19 de noviembre de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, reglamentariamente, a acusar recibo de la consulta, a declarar inicialmente la competencia del Consejo Consultivo para evacuarla, y a considerarla no formulada al carecer de los requisitos señalados en el artículo 32.2 de nuestro Reglamento.

Tercero

Mediante escrito de fecha 7 de enero de 1997, el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja procedió a remitir al Consejo Consultivo el expediente completo del asunto a efectos de emitir el dictamen solicitado.

Cuarto

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo, mediante escrito de 10 de enero de 1997, procedió nuevamente a acusar recibo y a considerar la consulta

correctamente formulada, ratificando la competencia inicial del Consejo para evacuarla, y designando ponente al Consejero señalado en el encabezamiento.

Quinto

El asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión 1/1997, de 4 de febrero, del Consejo Consultivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia sobre la materia

Nada debemos añadir a lo que dijimos en el Fundamento Jurídico Segundo (F.J. 2º) de nuestro anterior dictamen 5/1996, de 12 de septiembre, emitido en relación con el que luego sería el Decreto 55/1996, de 13 de septiembre, acerca de la justificación, entendimiento y extensión de los títulos competenciales que tiene La Rioja para aprobar un Decreto con el contenido del que ahora se proyecta; competencia que, ciertamente, debe ejercer en el marco de la legislación básica estatal en materia de sanidad y ordenación farmacéutica.

En efecto, decíamos: «el régimen de las oficinas de farmacia ha de entenderse incluido en la materia sanidad, lo que justifica, tanto la competencia autonómica (amparada en el título "*sanidad e higiene*", recogido en todos los Estatutos), cuanto la estatal para establecer las bases de aquél (amparada en el título "*bases y coordinación general de la sanidad*", recogido en el art. 149.1.16 de la Constitución)».

Según el art. 9.5 del Estatuto de Autonomía, La Rioja tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de «*sanidad e higiene*», en el

marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca. La legislación básica del Estado en la materia está integrada por la Ley 14/1986, de 15 de abril, General de Sanidad, la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y, más en particular, aunque sin olvidar su vocación de norma-puente hasta tanto se apruebe la ley correspondiente, por el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, que constituye la causa próxima, tanto de la aprobación del Decreto 55/1996, de 13 de septiembre, como del que ahora se proyecta.

La competencia se tiene por el Estatuto y debe ejercerse respetando las exigencias derivadas de la legislación básica estatal. Pero el fundamento de la competencia de La Rioja no se encuentra en la legislación básica estatal. Ésta, por su propia naturaleza, no es, en modo alguno, atributiva de competencias. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1982, de 24 de mayo, referida a un supuesto competencias idéntico al contemplado en el art. 9 del Estatuto de Autonomía (ejercicio de competencias autonómicas *«en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca»*), en estos casos, *«no hay atribución competencias, sino delimitación»*, de las competencias asumidas por el Estatuto de Autonomía.

Por ello, no parece correcto que la Exposición de Motivos del Decreto proyectado tan sólo se refiera al Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, como causa de la aprobación del mismo y para nada se mencione a el título competencial estatutario del art. 9.5 del Estatuto de Autonomía. Como ya señalábamos en el F.J. 2º de nuestro Dictamen 6/1996, de 12 de septiembre, la mención del título competencial estatutario no debiera faltar en la justificación de cualquier disposición normativa (ley o reglamento) y su cita debiera aparecer de manera clara y precisa en su Exposición de Motivos

Segundo

Las singularidades de la legislación básica de la sanidad en materia de oficinas de farmacia.

Si la competencia que tiene la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre oficinas de farmacia debe ejercerse en el marco de la legislación básica estatal, deben resaltarse las características singulares que ésta tiene en el momento presente.

En efecto, la regulación de las oficinas de farmacia fue anunciada, aunque no desarrollada, en la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad, cuyo art. 103.3 emplazó su planificación a la futura legislación especial de medicamentos y farmacia.

Sin embargo, la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, fijó, ciertamente, algunos principios sobre la ordenación de las farmacias, complementando la Ley General de Sanidad, pero sin afectar apenas a la compleja situación jurídico-administrativa de estos establecimientos.

Ante la inexistencia de esa regulación general básica ajustada al nuevo orden constitucional, el régimen de las oficinas de farmacia ha sido, desde 1978, el establecido por normas preconstitucionales (el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, y normativa de desarrollo), a excepción, en sus respectivos ámbitos territoriales, de aquellas Comunidades que han promulgado leyes de ordenación farmacéutica deduciendo de la normativa estatal lo que consideran básico (Cataluña, País Vasco, y, más recientemente, Extremadura).

La manifiesta inadecuación de esta legislación estatal preconstitucional ha impulsado al Gobierno de la Nación a establecer una reforma urgente, tendente a flexibilizar la apertura de farmacias, reforma que constituye un adelanto de los principios básicos de ordenación farmacéutica que fijará una futura Ley.

El Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, que se aprueba como legislación básica sobre sanidad, constituye una norma-puente que, sólo muy parcialmente, regula algunos de los aspectos de lo que en su día constituya la legislación básica relativa a la ordenación farmacéutica.

Desde luego, no ofrece dudas la competencia del Estado para aprobar las bases de la sanidad, bases que el Gobierno de la Nación ha establecido, coyuntural y limitadamente, mediante la figura del Decreto-Ley.

Es, pues, decisión del Consejo de Gobierno, en el ejercicio de sus competencias propias en materia de oficinas de farmacia, valorar la intensidad de su vinculación a esa legislación básica estatal tan limitada y coyunturalmente fijada. A este respecto, varias son las opciones que se le presentan: Moverse en el limitado marco establecido por el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio (véase, en este sentido, para el caso de Aragón, la Orden de 5 de noviembre de 1996) o establecer una regulación global del régimen de las oficinas de farmacia, teniendo en cuenta los principios básicos que se deducen de la regulación estatal en la materia (fundamentalmente preconstitucional), sin perjuicio de tener en cuenta las modificaciones concretas introducidas por el referido Real Decreto-Ley (como se deduce de las iniciativas legislativas en tramitación en los Parlamentos de Castilla-La Mancha y Murcia).

En qué medida el Gobierno de La Rioja debe entenderse vinculado por el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, constituye una cuestión de oportunidad que sólo a él corresponde valorar, si bien es nuestra función procurar un sólido fundamento jurídico a sus legítimas opciones.

Nada hemos de añadir en esta ocasión a lo que ya dijimos, en nuestro anterior Dictamen 5/1996, de 12 de septiembre, acerca de la validez constitucional del citado Decreto-Ley, tanto respecto de la concurrencia del requisito de extraordinaria y urgente necesidad en ese caso concreto (F.J. 2º-A), como respecto a si un Decreto-Ley puede establecer bases o normas básicas en una materia (F.J. 2º-B), sin desconocer, sobre ésta última cuestión, que esa posibilidad ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 149.1.18 de la Constitución (STC 23/1993, de 21 de enero, F.J. 3).

Tercero

Las relaciones entre legislación básica y legislación de desarrollo.

La utilización de la figura del Decreto-Ley para la determinación de las bases de la sanidad que afecta a las oficinas de farmacia, al margen, repetimos, de su legitimidad, aconseja tener cierta cautela a quienes deben desarrollar las referidas bases.

El Decreto-Ley es una norma con rango de ley, si bien de carácter provisional, que requiere la ratificación o derogación del Congreso de los Diputados (de convalidación habla el art. 86. 2 de la Constitución), y que las Cortes pueden tramitar, una vez ratificado, como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86.3 de la Constitución).

Razones elementales de prudencia hacen aconsejable que el Gobierno de La Rioja, en nuestro caso, no se desentienda de la suerte parlamentaria que pueda correr el Real Decreto-Ley 11/1996, como instrumento normativo excepcional, pues la misma seguirá su contenido, calificado por el Gobierno de la Nación como normativa básica en materia de sanidad.

En este sentido, este Consejo Consultivo debe poner de manifiesto que el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, fue ratificado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 27 de junio de 1996, pero que, al amparo del art. 86.3 de la Constitución, acordó tramitarlo como proyecto de ley, cuyo texto se corresponde con el del Real Decreto-Ley, y que ha sido publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* (B.O.C.D.), VI Legislatura, Serie A, núm.9-I, de 4 de julio de 1996.

Por su parte, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó, el día 2 de julio de 1996, su remisión a la Comisión de Sanidad y Consumo, para su aprobación con competencia legislativa plena y la apertura del plazo de enmiendas, cuyo trámite sería el del procedimiento de urgencia.

De esta forma, el ahora *Proyecto de Ley de ampliación del servicio farmacéutico a la población* (procedente del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio) ha seguido el trámite parlamentario correspondiente en la Comisión de Sanidad y Consumo.

No obstante, el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 10 de octubre de 1996, acordó la avocación del debate y votación del citado Proyecto de Ley (B.O.C.D., VI Legislatura, Serie A, núm. 9-10, de 7 de

noviembre).

En el B.O.C.D., VI Legislatura, Serie A, núm.9-1 1, de 16 de diciembre de 1996, se publica el Informe de la Ponencia relativo al Proyecto de Ley de ampliación del servicio farmacéutico a la población. En su texto se han incorporado las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, si bien su contenido sigue siendo, sustancialmente, el del originario Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio. No obstante, se dice en el Informe literalmente:

«El G.P. Popular va a ofrecer o a presentar durante la sesión de la Comisión que debata el Proyecto de Ley, una redacción del Artículo Uno, que comprende 5 puntos, a partir del texto del Proyecto de Ley y de las enmiendas presentadas y aprobadas (supresión de las referencias a "zonas urbanas" y supresión del segundo párrafo del punto 3)».

Y, en efecto, en el B.O.C.D., VI Legislatura, Serie A. núm.9-1 1, de 17 de diciembre de 1996, se publica el texto del Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno.

Del referido texto resulta que, en la redacción del Proyecto de Ley, se han introducido modificaciones muy sustanciales respecto a la originaria, de tal manera que, entre ambas, se constatan concepciones muy distintas, y aun contrapuestas, del alcance con el que se definen las bases de la sanidad farmacéutica.

Si el texto que ha aprobado la Comisión de Sanidad y Consumo culminara el trámite parlamentario (discusión por el Pleno del Congreso de los Diputados y tramitación del Proyecto ante el Senado) en su actual tenor literal (y, a la vista de los apoyos parlamentarios que tiene el Gobierno, eso es muy verosímil, dado que los grupos parlamentarios que lo sostienen no han mantenido para la defensa ante el Pleno ninguna de las enmiendas presentadas), se habrá producido una modificación sustancial de las bases estatales de la sanidad,

fijadas hasta ese momento por el Real Decreto-Ley 1 1/1 996, de 17 de junio.

Esta modificación de lo que es básico, no sólo es posible, sino absolutamente legítima, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (Sentencias de 28 de julio de 1981, 8 de febrero y 27 de julio de 1982 y 7 de abril de 1983, entre otras). En efecto, la determinación por el Estado de lo que sea básico (siempre con los límites derivados de la Constitución, según los ha interpretado la jurisprudencia constitucional) puede variar con el tiempo y con la alternancia propia del pluralismo político.

En ese caso, la norma autonómica de desarrollo se verá afectada, debiendo adecuar su contenido a las nuevas bases. La norma autonómica aprobada al amparo de las bases anteriores no queda derogada, pues no existe relación de jerarquía entre las bases estatales y la norma autonómica de desarrollo, sino desplazada. Si esto ocurre, la modificación de lo básico obligará a dictar una nueva norma de desarrollo ajustada a estas nuevas bases.

Que esto sea así tiene una extraordinaria importancia en relación con el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración. Concebido en un marco básico que, con toda certeza, va a ser muy pronto modificado, la más elemental prudencia exigiría, por razones de seguridad jurídica, demorar su aprobación hasta tanto se decanten las normas básicas estatales aplicables.

Cuarto

Bases de la sanidad en materia de oficinas de farmacia contenidas en el Real Decreto-Ley 11/96.

En el Antecedente de Hecho Primero hemos recogido las medidas establecidas por el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, que el Gobierno de la Nación considera legislación básica en materia de sanidad.

Las modificaciones introducidas por dicho Real Decreto-Ley en el régimen

de oficinas de farmacia (planificación farmacéutica de acuerdo con la sanitaria, presencia del farmacéutico, principios para el otorgamiento de las autorizaciones, rebaja de los módulos poblacionales en las zonas urbanas, flexibilización del régimen de horarios) tienen un alcance limitado cuya aplicación está dando lugar a muy diferentes interpretaciones.

El necesario concurso de las Comunidades Autónomas para hacer operativas las medidas establecidas, relativiza y aplaza temporalmente la inmediatez buscada con la fórmula del Decreto-Ley.

La rebaja del módulo poblacional afecta exclusivamente a las zonas urbanas que deben fijar las Comunidades Autónomas y, en ese caso, parece que éstas tienen cierta discrecionalidad en su calificación.

En efecto, las Comunidades Autónomas podrán o no declarar una zona como urbana, pero no podrán atribuir tal condición a una zona en que no se dé esta circunstancia: que en la respectiva zona de salud esté concentrado, al menos, el 75 por 100 de la población en un sólo término municipal. Ello ocurrirá en aquellos supuestos en que coincidan área de salud y término municipal o en el que en un término municipal existan varias zonas de salud. Pero, como algunos autores han señalado, en los demás casos podría darse el absurdo de que ciudades cuya condición urbana no pueda ponerse en tela de juicio, por las especiales circunstancias concurrentes, no puedan ser calificadas como zonas urbanas a estos efectos.

Sorprende, por ello, que en el expediente relativo al Proyecto de Decreto no quede constancia de las razones por las que sólo se declaran urbanas las zonas de salud 13 a 17 de La Rioja, correspondientes al municipio de Logroño y no haya mención alguna a las zonas en las que están incluidas las ciudades de Calahorra, Arnedo, Haro o Alfaro.

Paradójicamente, el concepto de “zonas urbanas” del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, ha sido suprimido en el texto presentado por la Comisión de Sanidad y Consumo.

Excepción hecha, pues, del régimen de las zonas urbanas y de las medidas que afectan a todo tipo de farmacias, el régimen de apertura de oficinas de farmacia en las zonas rurales sigue siendo, tras el Real Decreto-Ley, el

establecido en la normativa preconstitucional, al que, con toda corrección, se remite el art. 3 de la norma proyectada, *«mientras no se disponga otra cosa o se regulen los criterios generales de la ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja»*.

Ciertamente, la coyunturalidad y urgencia consustancial a la figura del Real Decreto-Ley ha lastrado en esta ocasión la fijación serena de las bases de la sanidad en materia de oficinas de farmacia, de manera que queda perjudicado el principio constitucional de seguridad jurídica, circunstancia que puede incidir muy negativamente en el desarrollo que puedan hacer las Comunidades Autónomas trasladando a su regulación aquellos problemas de inseguridad jurídica.

Si esto ocurriese (y todo apunta en esa dirección, a la vista de las incidencias que afectan al texto del Proyecto de Ley de ampliación del servicio farmacéutico a la población, tras su paso por la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados) y las Comunidades Autónomas despliegan su actividad normadora con antelación a la aprobación de esta futura ley, será necesario establecer “regímenes transitorios *de regímenes transitorios*”, con quiebra absoluta de la seguridad jurídica y de la certeza del Derecho aplicable en una materia donde la conflictividad contenciosa es ya ciertamente muy alta, debido a la inadecuación del vigente marco normativo.

Quinto

Las nuevas bases de la sanidad en materia de oficinas de farmacia contenidas en el Proyecto de Ley de ampliación del servicio farmacéutico a la población.

Hemos señalado que, una vez ratificado el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, por el Pleno del Congreso de los Diputados, éste acordó su tramitación como Proyecto de Ley. En su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia, el dictamen de la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso ha aceptado una propuesta del G.P. Popular que altera muy notablemente el texto primitivo, procedente del Real Decreto-Ley.

Sin perjuicio de que pueda sufrir nuevas modificaciones en los trámites parlamentarios que restan, parece verosímil que dicho texto se convierta en definitivo, dado que las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios antes mencionados en relación con las normas básicas con incidencia en la delimitación de competencias de las Comunidades Autónomas han sido aceptadas o tenidas en cuenta en el Dictamen de la referida Comisión y retirada su defensa ante el Pleno del Congreso de los Diputados.

El nuevo texto mejora muy considerablemente al anterior, si bien el alcance limitado de su naturaleza básica (Disposición Final) suscita nuevas y preocupantes, dudas.

En efecto, las modificaciones introducidas son de tal calado que no sería de extrañar que el texto que resulte constituya la norma reguladora de los principios básicos de ordenación de las oficinas de farmacia que el Gobierno de la Nación anunció en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 11/96, aunque, en ese caso, la ordenación básica de la materia sería, ciertamente, de naturaleza principal, lo que deja un amplio campo a las legítimas opciones normativas de las Comunidades Autónomas.

Al margen ahora de contenidos que son nuevos respecto del originario Real Decreto-Ley (por ejemplo, el contenido del nuevo art. 1), el texto aprobado por la Comisión establece los criterios generales (densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, accesibilidad y calidad en el servicio, suficiencia en el suministro, necesidades sanitarias de cada territorio) que cada Comunidad Autónoma deberá tener en cuenta para establecer los criterios específicos de su planificación.

En relación con algunos de aquellos criterios, se fijan módulos a tener en cuenta en cada demarcación farmacéutica. Así:

- El de 2.800 habitantes por farmacia, ampliable hasta 4.000 por las Comunidades Autónomas, no queda limitado a las zonas urbanas, concepto que, como queda dicho, se suprime.
- Las Comunidades Autónomas pueden fijar módulos poblacionales más reducidos para las zonas rurales, turísticas, de montaña, o de otra

naturaleza (artículo 2.3.).

- Se establece la distancia mínima entre oficinas de farmacia en 250 metros, si bien las Comunidades Autónomas podrán autorizar distancias menores, así como limitar la instalación de oficinas de farmacia en la proximidad de los centros sanitarios (art. 2.4).

- Apenas se altera la regulación del régimen de autorizaciones administrativas, si bien se mejora su redacción, en cuanto que corresponderá a las Comunidades Autónomas, no sólo la tramitación, sino también la resolución de los expedientes, y se emplaza a las Comunidades Autónomas para que regulen en el procedimiento los requisitos de las autorizaciones por traslados de oficinas de farmacia en sus distintas modalidades (art. 3).

- Se introduce un nuevo precepto relativo a la transmisión de oficinas de farmacia (art. 4).

- En relación con el personal de la oficina de farmacia, se prevé que las Comunidades Autónomas podrán fijar el número mínimo de farmacéuticos adjuntos en función de determinados parámetros (art. 5).

- Finalmente, se incluyen normas respecto a la jornada y horario de los servicios (art. 6).

Algunas de las modificaciones introducidas clarifican muchas de las dudas que había suscitado la interpretación del escueto Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio. Pero, lo que se avanza por este lado queda contrarrestado, y aumentada la perplejidad, cuando se examina la Disposición Final Primera.

En efecto, en ella ya no se declara la totalidad del texto legal como legislación básica sobre sanidad, sino sólo algunos de sus preceptos, exactamente, los artículos 2.1, 2.2, 2.5, 4, 5 y 6. El resto de los preceptos no básicos (arts. 1, 2.3, 2.4, y 3) no se dice qué valor tienen, si son normas de aplicación plena o si tienen valor de derecho supletorio. Tal vez, se haya huído de esta calificación ante la contundencia de la jurisprudencia constitucional

sobre la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal (por todas, la STC 118/1996, de 27 de junio) doctrina a la que ya nos hemos referido en nuestro dictamen 7/1996).

En ese caso, es difícil interpretar el sentido que deba darse a los párrafos 3 y 4 del art. 2 que establecen los módulos poblacionales y de distancias de las oficinas de farmacia; como también lo es entender la no calificación como norma básica del art. 3, salvo que se interprete como una medida para no encorsetar las legítimas opciones organizativas de las Comunidades Autónomas y no obligarlas a asumir las competencias hasta ahora ejercidas por los Colegios Oficiales de Farmacéuticos.

El régimen transitorio aplicable a los expedientes de apertura de nuevas oficinas de farmacia sobre los que no hubiera recaído resolución administrativa tampoco es, ciertamente, claro, en cuanto que permite su acumulación (sin indicación de límite temporal alguno) junto con los que se inicien a partir de la entrada en vigor de esa Ley.

A la vista de estas constataciones, la más elemental prudencia aconseja, a juicio de este Consejo Consultivo, que se espere a la decantación definitiva de la normativa básica estatal y, mientras tanto, no se apruebe norma alguna por la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Caso de que no se comparta esta recomendación, el Gobierno habrá de tener muy en cuenta el nuevo marco resultante del referido Proyecto de Ley. En cuanto a las complejas Disposiciones Transitorias contempladas en el Proyecto de Decreto (Disposiciones Transitorias 2ª a 4ª), quedarían cortas ante la necesidad de establecer nuevas situaciones de derecho transitorio y comprometida la necesaria seguridad jurídica.

Sexto

Consideraciones sobre el texto del Proyecto de Decreto

A) Al margen de las consideraciones hasta aquí hechas, por sí suficientes para que, a juicio de este Consejo Consultivo, se valore la posibilidad de aplazar a otro momento esta norma o se reconsidere su contenido, el texto del Proyecto de Decreto presentado merece las siguientes:

Consideraciones generales

1ª) El alcance limitado en cuanto a su contenido que tiene la norma proyectada, como luego se dirá, tal vez pueda explicar y hasta justificar la utilización del reglamento como fuente normativa. Se trata de una norma no innovativa. Sin embargo, debe recordarse que la utilización de la ley o del reglamento como fuentes innovadoras del ordenamiento jurídico no está dejada a la libre discrecionalidad del Gobierno y, por tanto, no es indistinta, sino que está regida por las exigencias derivadas del principio de reserva de ley, constitucional o estatutariamente establecida, bien se trate de reservas específicas y concretas o de la reserva derivada de la afectación de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Lo que no cabe en materia de afección de estos derechos y libertades de los ciudadanos es el reglamento independiente, lo que no excluye, ciertamente, su colaboración con la ley, complementándola en aspectos concretos o técnicos.

El examen de conjunto de la norma proyectada pone de manifiesto que, casi en su totalidad, es una norma de contenido procedimental y organizativo, y por tanto, en ese ámbito, la reserva de ley es relativa.

Pero existen preceptos que regulan aspectos sustantivos (obligaciones de los titulares de las farmacias, por ejemplo, o la inexistente tipificación de infracciones y sanciones) que, al menos en sus aspectos generales, exigen su regulación por ley, máxime cuando la materia afecta a la libertad de empresa (de acuerdo con la STC 83/84, recordada por la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1996), exigencia más necesaria caso de ampliarse el contenido sustantivo de este Proyecto de Decreto.

Baste recordar ahora, a título meramente ilustrativo, que en aquéllas Comunidades Autónomas con pretensiones de establecer una verdadera

planificación farmacéutica y de regular el régimen de las oficinas de farmacia se han presentado ante sus Parlamentos las correspondientes iniciativas legislativas (casos de Castilla-La Mancha y Murcia).

2ª) La mención en el título de la norma proyectada de la «*planificación farmacéutica*», no responde a la realidad de los hechos, como lo prueba el propio contenido de la norma, que deja imprejuizados importantes aspectos (sólo califica como urbanas las zonas de salud del municipio de Logroño, deja incólume el régimen de las zonas rurales; faltan, en definitiva, los criterios específicos de la planificación farmacéutica de La Rioja). Basta, para cerciorarse de ello, comparar el contenido de la norma proyectada con otras regulaciones existentes al día de la fecha o algunas de las proyectadas por otras Comunidades Autónomas. Una mejor particularización de los criterios específicos permitiría dar respuesta a algunas de las alegaciones que formula el Colegio Oficial de Farmacéuticos en relación con las zonas de salud urbanas del municipio de Logroño, a la vista de su distribución poblacional diversa.

B) Por lo demás, el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, muy meritorio en su articulación jurídica, merece las siguientes:

Consideraciones particulares

1ª) No se justifican en el expediente las razones por las que en el Anexo I solo se califican como urbanas las zonas de salud del municipio de Logroño, con exclusión de otras posibles.

2ª) Al igual que señalábamos en nuestro anterior Dictamen 5/1996, de 12 de septiembre, debieran suprimirse las referencias que se contienen en el texto al Real Decreto-Ley 11/ 1996, de 17 de junio. En particular, la mención de dicho Real Decreto-Ley en el art. 14 debiera suprimirse.

3ª) La mención que se hace en el art. 22.2 a los arts, 71.1 y 42.1 de la Ley 30/1992, debiera suprimirse, y sustituirse por una referencia a la institución jurídica -la subsanación de errores- en ellos contemplada.

4ª) La valoración, como mérito, de la residencia en La Rioja, así como el incremento de valoración en un 10 por ciento de los méritos profesionales alegados que se hayan contraído en el ámbito territorial de La Rioja, podría reputarse inconstitucional por infracción del principio de igualdad, al discriminar los méritos por razón de residencia, sin justificación suficiente.

5ª) Debiera mejorarse la redacción de la Disposición Transitoria 2ª. La resolución es el acto que pone fin a un procedimiento (art. 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Si ello es así, no entiende este Consejo Consultivo cómo puede continuar tramitándose el procedimiento. Por idénticas razones de técnica jurídica, debiera mejorarse la redacción de la Disposición Transitoria 3ª, pues resulta impreciso decir que *«no se hubiese dictado ningún acto administrativo»*, indeterminación que podría llegar a burlar la aplicación del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, en lo que tiene de aplicable para las zonas urbanas.

6ª) No debe olvidarse que el Proyecto que nos ocupa trae, jurídicamente, causa del Decreto 55/1996, de 13 de septiembre, por el que la Comunidad Autónoma de La Rioja asume el ejercicio de las competencias en materia de farmacia hasta entonces asumía el Colegio Oficial de Farmacéuticos de La Rioja, por ello entendemos que debe reconsiderarse la pretendida derogación del citado Decreto 55/1996.

7ª) En cuanto a los méritos profesionales del baremo que figura como Anexo II:

- Los derivados del ejercicio profesional (antigüedad), tienen un techo situado en 10 años. Es decir, que, aunque el solicitante pueda tener 30 años de servicios, la puntuación por ese concepto será de un máximo de 14.4, 12, 9.6, y 7.2 puntos, en los supuestos de las letras a), b), c) y d), respectivamente. Parece lógico que la antigüedad no sea un elemento absolutamente determinante; pero tal vez, debiera ponderarse más adecuadamente.

- Debe, asimismo, como alega el Colegio Oficial de Farmaceúuticos, concretarse el sistema de valoración aplicable en el caso de solicitudes

formuladas por copropietarios.

CONCLUSIONES

Primera

El Consejo de Gobierno debe tener en cuenta la modificación sustancial y profunda de la legislación básica de sanidad referida a las oficinas de farmacia, que, mientras no se apruebe definitivamente por las Cortes Generales, hace desaconsejable cualquier regulación de la materia.

Segunda

Caso de que, por razones de oportunidad, el Consejo de Gobierno no considere conveniente posponer la regulación proyectada, debieran reconsiderarse aquellos preceptos que pueden contradecir más directamente la nueva legislación básica que se proyecta.

Tercera

En ese caso, deben tenerse en cuenta las observaciones realizadas en el cuerpo de este dictamen en relación con la fundamentación jurídica de la competencia en el art. 9.5 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; la modificación del título de la norma para adecuarla a su contenido, así como aquellas observaciones que hemos realizado en el Fundamento de Derecho Sexto de éste Dictamen.

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