

Aperturas de oficinas de farmacia

Análisis de situación

■ AGUSTÍN LÓPEZ-SANTIAGO • Director del Gabinete López-Santiago. www.lopez-santiago.com

En este artículo el autor analiza el entramado jurídico, político y burocrático en el que se enmarca el régimen de aperturas de oficinas de farmacia en las diferentes comunidades autónomas españolas y los obstáculos a los que se enfrenta el farmacéutico solicitante, en función de la ubicación del establecimiento en cuestión.

En siglos anteriores se sometió a controles la actividad farmacéutica pero nunca, hasta 1941, se limitó el número de oficinas de farmacia de la forma actual. Esta intervención y vigilancia tendente a garantizar el bien de la salud y a evitar abusos era plenamente compatible con la libertad de establecimiento.

LIMITACIÓN RIGUROSA

El actual régimen de apertura de oficinas de farmacia proporciona una limitación muy rigurosa de las aperturas, que contrasta con el régimen de libertad tradicional en nuestro Derecho histórico.

Actualmente está derogada la Base XVI de la Ley de 25 de noviembre de 1944, que servía de cobertura a la limitación, mediante la Disposición derogatoria de la Ley del Medicamento, sin que tal derogación afecte a la plena validez de la norma, por lo que



ilustres juristas recomiendan postular una nueva regulación.

El propio magistrado del Tribunal Supremo Rodríguez-Zapata afirma: «Es deseable que una nueva ley establezca un régimen más acorde con la tradición de nuestro Derecho, teniendo en cuenta nuestra actual Carta Magna, así como las libertades que se derivan de nuestra inclusión en la Unión Europea, en el que abrir una oficina de farmacia sea más fácil y no genere un procedimiento judicial largo y complejo». Incluso se ha apelado a la Declaración de los Derechos Humanos, que en su artículo 34 proclama la libre elección de trabajo.

La actividad farmacéutica tiene un peculiar ordenamiento, a medio camino entre profesional y mercantil, entre libre empresa y monopolio. La compleja regulación de esta actividad profesional ha generado unos intereses encontrados que se dilucidan en los tribunales, y son los que marcan el devenir de la profesión. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 4-9-1991, declara: «En caso de duda, debe resolverse a favor de la apertura de la oficina de farmacia, para obtener un mejor servicio público». Así quedó instaurado el principio *pro apertura*.

El objetivo de este artículo es ofrecer una visión realista de la situación actual. Obtener una concesión para una nueva oficina de farmacia en España no es un proceso sencillo, breve, ni económico; pero tampoco es una misión imposible, ni nos enfrentamos a un procedimiento draconiano irresoluble, aunque es cierto que en algunas provincias han existido muy severas limitaciones. Un ejemplo: ¿cuántas farmacias se abrieron en Madrid, en los 16 años comprendidos entre 1979 y 1995? Una.

REGULACIÓN DE APERTURAS DE FARMACIAS EN ÉPOCAS ANTERIORES

Hasta el año 1941 la instalación de oficinas de farmacia estaba totalmente liberalizada, y su apertura sólo estaba sujeta a los condicionantes de las Reales Ordenanzas de 1860.

El Decreto de 24 de enero de 1941 introdujo una fuerte regulación restrictiva en el régimen de aperturas de oficinas de farmacia, y estas limitaciones se consolidaron en la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944, en cuyo párrafo noveno se señalaba que «queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas».

Nuevas circunstancias, principalmente la extensión progresiva de las

prestaciones sanitarias y sociales y la concentración de las consultas médicas en determinados lugares, hicieron precisa una planificación para facilitar su reparto geográfico.

Esta limitación de las oficinas de farmacia ya se contemplaba en la Orden de 28 de septiembre de 1934, promulgada en pleno período republicano, si bien las circunstancias por las que atravesó nuestro país impidieron su aplicación. Por lo tanto, no se trata de una práctica de la dictadura franquista, como se ha llegado a afirmar, sino que en la posguerra, el Reglamento apareció antes que la Ley, ya que lo normado por el Decreto de 24 de enero de 1941 adquirió rango de ley en 1944, con la promulgación de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional. Al amparo de esa Ley, se desarrollaron una serie de normas reglamentarias, en 1957 y 1978.

Sería necesaria una ley
básica a nivel nacional,
que pusiese orden donde
hay desconcierto
y seguridad jurídica
donde hay discrepancia
y confusión

LIMITACIONES IMPUESTAS POR EL REAL DECRETO 909/1978

Este Real Decreto fue elaborado por la subdirección general de Farmacia, dependiente del ministerio de la Gobernación. Introdujo el modulo poblacional, pues hasta 1978 la única limitación era la de las distancias que marcaba el Decreto de 31 de mayo de 1957.

En consecuencia, pese a su precariedad jurídica, continuó en vigor, y el Real Decreto 909/1978 ha sido la norma que más polémica judicial ha generado en España, provocando una jurisprudencia casuística más propia de un ordenamiento anglosajón o consuetudi-

nario que de nuestro país. Era condición para la autorización de una nueva oficina de farmacia que existiese un incremento de población de al menos 4.000 habitantes, pero la población de nuestro país está estabilizada, por lo que este precepto apenas sirvió para nuevas aperturas de oficinas de farmacia. La vía excepcional del núcleo aislado del art. 3. 1 b) del Real Decreto tampoco era un instrumento eficaz, pues al exigir una distancia mínima de 500 metros, resultaba prácticamente inviable. Tampoco se permitía en pedanías y entidades locales, pues aunque son núcleos aislados de población, casi nunca alcanzaban los 200 habitantes necesarios, dándose la paradoja de que un municipio de 500 habitantes tenía derecho a una farmacia, y una entidad local menor de 2.000 habitantes, no.

El Real Decreto 909/1978 constituyó una bomba de relojería a medio plazo, que fue convenientemente recibida por las ordenes ministeriales de desarrollo, al remarcar éstas aún más el carácter pseudofuncionario de las concesiones, bonificándose hasta extremos inconcebibles el ejercicio rural de la profesión, y complicándose las normas de mediciones de distancia para «bunkerizar» las oficinas de farmacia sitas en núcleos importantes de población.

Por ello, la mayoría de las solicitudes de oficinas de farmacia terminan siendo objeto de recursos judiciales. Además la no percepción de cantidad alguna por parte de los Colegios por la tramitación de los expedientes favoreció la práctica de solicitudes múltiples, por si en alguna había suerte, aunque estuviesen escasamente fundadas. Esto ha generado el colapso de los registros de Comunidades y Colegios.

El propio Tribunal Supremo entiende que «la apertura de la oficina de farmacia está sujeta a autorización administrativa, pero resulta que en la práctica está reglada en beneficio de los farmacéuticos establecidos y en perjuicio de aquéllos que desean acceder al comercio de especialidades farmacéuticas».

Por ello, en la Exposición de Motivos de la Ley 16/1997 se reconocía: «Una de las cuestiones pendientes de la reforma de la sanidad es la ordenación de las oficinas de farmacia», pero permanentemente se ha ido aplazando la toma de esta decisión. En los Estatutos Generales de la Profesión de 1934, en el Decreto de 24-1-1941, en el Real Decreto 909/1978, y hasta en la Ley 11/1996 de 17 de junio, en todas se ha ido posponiendo debido a la inercia del legislador. Pero las leyes no deben tornar al pasado sino prever el futuro.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30-10-1986 establece: «La actividad farmacéutica, si bien no es un servicio público en sentido técnico, sí es una

actividad privada de interés público, y es este interés público el que marca el criterio interpretativo que debe prevalecer al aplicar las normas en vigor». Sin embargo, este Tribunal ha tenido una postura vacilante, y a veces sus sentencias resultan contradictorias en función del magistrado ponente.

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO EN OTROS PAÍSES

Existe libertad de establecimiento de farmacias en Reino Unido, Países Bajos, Estados Unidos, Canadá, Australia y Japón, entre otros países. Según la Organización Mundial de la Salud: «En estos países no se conocen informes que adviertan de los problemas que dicho sistema reporta a la salud pública». El tema es discutible.

La sentencia del Tribunal Constitucional que liberalizó la instalación de oficinas de farmacia en Alemania el día 11 de junio de 1958 indicaba: «El legislador no es libre cuando se trata de la regulación de una profesión, pues con ello se limita la libertad de elección de dicha profesión».

Como consecuencia directa de esta sentencia se promulgó la Ley *Niederlassungsfreiheit* (libertad de establecimiento), que estableció que los farmacéuticos alemanes podían establecerse libremente según su voluntad.

Según el TDC, la planificación de las oficinas de farmacia, con el objetivo de garantizar la adecuada asistencia farmacéutica, se ha traducido en un reparto territorial de las oficinas de farmacia, y en una estricta prohibición de alterarlo. «Lo que en razón a la estricta racionalidad podría ser interpretado como una excepción (planificación en aquellos casos excepcionales, de ausencia de oficinas de farmacia en determinadas áreas), se ha convertido en una norma que abarca todo el territorio y que restringe el ejercicio de la profesión farmacéutica; esta intervención sería justificada cuando la población quedase desatendida como consecuencia de las decisiones autónomas de los propios farmacéuticos, pero es discutida por distintos sectores, cuando hay un número elevado de titulados que no pueden abrir una farmacia debido a la regulación vigente y que permitirían cubrir sobradamente las necesidades de asistencia farmacéutica.»

ESTRATEGIA JURÍDICA PARA OBTENER UNA NUEVA FARMACIA

Se necesita llevar a cabo un estudio riguroso, que incluya un profundo análisis sobre los siguientes aspectos:

- Legislación vigente
- Corrientes jurisprudenciales del Tribunal Supremo.
- Evolución demográfica de las poblaciones.
- Movimientos migratorios.
- Instalación de nuevos asentamientos turísticos.
- Previsión de las líneas de desarrollo de los planes de ordenación urbana.
- Apertura e instalación de grandes superficies.
- Otros núcleos de aglomeración poblacional (aeropuertos, estaciones, hoteles, etc.).
- Una atención especial y puntual a la publicación del padrón anual el día 1 de enero.
- Análisis minucioso de los límites que demarcan cada municipio.

Conociendo y estudiando seriamente estos y otros aspectos, existen verdaderas posibilidades de obtener una concesión a medio plazo. Se precisa diseñar una estrategia, ordenar las ideas y aportar una cierta dedicación y paciencia. No hay ley sin agujero para el que sabe encontrarlo.

Lo que de ninguna manera tiene sentido es solicitar por solicitar, y esperar a que suene la flauta; algunos farmacéuticos han iniciado expedientes para cientos de oficinas de farmacia que, sin un argumento sólido, son denegadas una tras otra. Sin una base real, de acuerdo con nuestra legislación, no vale la pena iniciar estos procesos; sólo incurriremos en gastos, molestias, y produciremos un colapso de los órganos colegiales, de la Administración sanitaria e incluso judiciales, en perjuicio de otros farmacéuticos y de la sociedad en general.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUAL REGULACIÓN

Al ser el Real Decreto 909/1978 anterior a la promulgación de nuestra Carta Magna, no han sido pocos los pleitos en que se rebatía esta legislación por tacharla de anticonstitucional. Posteriormente, la Ley del Medicamento en su artículo 88 establece: «Se tendrá en cuenta la planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica». Como podemos comprender, esta afirmación incluye un gran margen de discrecionalidad.

Se produce una paradoja: por un lado, la Constitución en el art. 38 consagra la libertad de empresa y, por otro lado, el artículo 128 establece que el derecho particular se subordinará a los intereses generales. Pero se trata de un simple enunciado que el legislador puede llenar de cualquier contenido;

realmente, el coeficiente de elasticidad de nuestra Carta Magna resulta asombroso.

La cuestión nuclear reside en la compatibilidad o contradicción de dichas normas; este asunto ya fue planteado ante el Tribunal Constitucional por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia. El planteamiento del Tribunal Valenciano era diáfano: la limitación del establecimiento de oficinas de farmacia restringe el derecho al trabajo de los farmacéuticos y merma la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado; y como resultado de dichas limitaciones, no se cumple el mandato contenido en el artículo 38 de la Constitución.

Sin embargo, la opinión del Tribunal Constitucional no coincide con la de la Audiencia Territorial de Valencia y afirma: «Nada hay en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida prohibir que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede, legítimamente, considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables».

PAPEL DE LOS COLEGIOS DE FARMACÉUTICOS

Para mayor abundamiento, la Resolución de 30 de noviembre de 1978 delega en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos la competencia decisoria en los expedientes de apertura de nuevas oficinas de farmacia. Para algunos juristas resulta muy sorprendente que sea en los propios farmacéuticos en los que recaiga la potestad para decidir sobre la entrada de un nuevo competidor. De hecho, los Colegios se mostraban reticentes a dar autorizaciones de apertura, adoptando una interpretación restrictiva de las distancias y de los obstáculos naturales o artificiales que la regulación exige como separación mínima entre oficinas de farmacia. Ya en el siglo XVIII se intentaba no dejar legislar a los empresarios, «porque a todos les gustaría disfrutar de alguna ventaja o privilegio monopolístico».

Según el Tribunal de la Competencia: «Dicha legislación otorga a los farmacéuticos establecidos el monopolio en la distribución de especialidades farmacéuticas, y como se imposibilitan las nuevas aperturas, se abre el camino del acceso a la profesión mediante su adquisición, generando traspasos millonarios por la demanda de un bien artificialmente escaso. De la rentabilidad positiva de las oficinas

de farmacia da cuenta el hecho de ser prácticamente nulos los cierres voluntarios por suspensión de pagos o quiebra; hecho que no se produce en otros sectores mercantiles».

Parece inverosímil que una cuestión tan simple haya generado miles de sentencias judiciales. Resulta lógico pensar que tal responsabilidad debería recaer sobre la Administración Sanitaria; pero que las resoluciones de los distintos organismos acaben, tan a menudo, en pleito ante los tribunales, es lo que los magistrados del Tribunal Supremo denominan un «fenómeno patológico». Los italianos lo han llamado «suplencia judicial», y consiste en que los tribunales suplen a la Administración, que no logra imponer unos parámetros claros que no generen litigios entre los afectados, lo que provoca un coste de todo tipo (sobrecarga de los tribunales, honorarios de abogados y procuradores, graves retrasos de los profesionales farmacéuticos en el ejercicio de su profesión, etc.). Esta situación contrasta con la inercia del legislador, que debería intervenir para resolver este problema.

La litigiosidad, como se ha comentado con anterioridad, tiene un alcance general, y es la norma en el complejo proceso que deben seguir los farmacéuticos para poder acceder a la apertura de una oficina de farmacia.

Según el Tribunal de la Competencia, «esta extremada complejidad del proceso, explicable por una legislación inadecuada, caduca y proteccionista de los intereses de los farmacéuticos establecidos, perjudica a aquéllos que intentan instalarse. Los propietarios de una oficina de farmacia tienen la posibilidad de restringir la competencia, retrasando o impidiendo la entrada en el mercado a nuevos competidores».

IMPUGNACIONES PARA RETRASAR LA APERTURA DE FARMACIAS

El Código Civil establece que no se puede hacer un uso abusivo ni antisocial de la Ley. Por ello, no son pocos los farmacéuticos que han resultado imputados por lo que se conocían como «ruedas». Se trata de que los farmacéuticos instalados participen en los concursos de autorización para apertura de farmacia en municipios cercanos dejando caducar el plazo para presentar documentación, constituyendo esta actitud un claro abuso de derecho. Los tribunales sentenciaban que existía un fuerte indicio de prueba de un comportamiento abusivo, pues pretendían evitar que pudiera adjudicársele la farmacia al solicitante, llevando a cabo un comportamiento en fraude de ley, amparándose

en el Real Decreto 909/78, pero con el fin no amparado por el ordenamiento jurídico de evitar la concesión de autorización al promotor del expediente. Para restablecer la legalidad quebrantada con tal comportamiento, se procedía a autorizar al recurrente tal apertura, pues en otro caso se produciría el efecto pretendido con el comportamiento defraudatorio, por lo que los tribunales instaban a las Juntas de Gobierno de los Colegios a adoptar el acuerdo por el cual se concediese autorización para la apertura de oficina de farmacia.

Esta conflictividad judicial tiene dos aspectos: las solicitudes múltiples sin base y estos resortes legales dudosos para impedirlos, que desprestigian al conjunto de la profesión. Por ello el TDC estima que si este sistema fuese el procedimiento general para la apertura de cualquier otro establecimiento, la economía española quedaría bloqueada y su crecimiento impedido en beneficio de un número reducido de operadores ilegítimamente privilegiados. «La compleja regulación de las oficinas de farmacia da lugar a frecuentes discusiones entre los farmacéuticos. Unos, los propietarios activos de las oficinas de farmacia, defendiendo el ejercicio de la profesión según la actual regulación. Otros, los que desean instalar una oficina de farmacia, analizando los límites de la regulación».

**Si se hubiese intentado
legislar peor sobre
las aperturas,
no se hubiese
conseguido**

ASOCIACIONES POR LA LIBRE APERTURA

Los 27.000 farmacéuticos que no tienen farmacia, se hallan en el paro, carecen de un empleo estable o tienen uno de forma precaria se han unido en diferentes asociaciones que luchan por una libertad de instalación, similar a la vigente hasta 1941. En 1994 cien farmacéuticos sin oficina de farmacia constituyen la ALAOFE, que propugna la liberalización. Los medios de comunicación se hacen eco de sus rei-

vindicaciones y se abre el debate en el seno de la sociedad española. Su presidente afirmaba que «en las adjudicaciones de farmacias no hay transparencia, prima el amiguismo». Las acciones que suelen llevar a cabo estas asociaciones son movilizaciones y manifestaciones, así como denuncias judiciales a aquellas oficinas de farmacia que no cuentan con un farmacéutico sustituto y que se ven atendidas, aunque sea momentáneamente, por un auxiliar o por un farmacéutico adjunto que no tenga la categoría de sustituto.

Estas asociaciones, y cuantos las utilizan y jalean, intentan enfrentar a los farmacéuticos sin oficina de farmacia con los que la poseen, estableciendo entre ellos diferencias radicales en cuanto a formación, capacidad e intenciones, etc., cuando la única diferencia entre ellos es la tenencia o no de establecimiento. Un farmacéutico sin oficina de farmacia pasa automáticamente al otro grupo en cuanto abre o adquiere una.

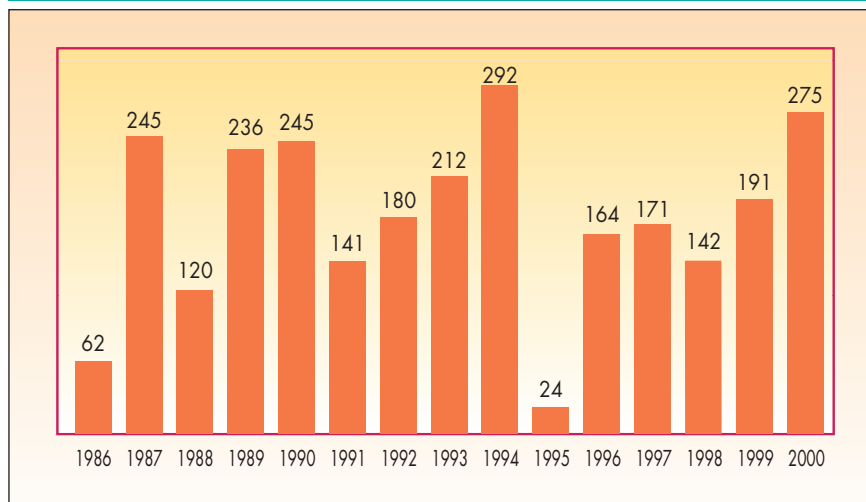
LA APERTURA DE OFICINAS DE FARMACIA EN EL MANDATO SOCIALISTA (1982-1996)

Tras 14 años sin asumir iniciativa alguna en este aspecto, ya que habían consagrado las leyes de Sanidad y del Medicamento como normas en la planificación de las aperturas de oficinas de farmacia, en 1996, tras perder las elecciones, los socialistas iniciaron una campaña manifestando una inquietud desacostumbrada en pro de la liberalización (palabra clave que puede significar cualquier cosa, en algunos casos hasta confiscación) que culminó con la entrada en las Cortes Extremeñas del llamado Proyecto de Ley de Atención Farmacéutica de Extremadura, que propugnaba una apropiación de las oficinas de farmacia y una funcionarización encubierta y gratuita de los farmacéuticos.

Resultó curioso que el PSOE, tras 14 años en el poder, no adoptara iniciativa alguna al respecto, y considere unos meses después de abandonar el Gobierno que la ordenación farmacéutica es un asunto prioritario. Pero ningún acontecimiento excepcional se produjo en el mundo de la farmacia, que continuó prestando un servicio satisfactorio a la sociedad. Lo único que existió fue una campaña intensísima, continuada y despiadada contra el modelo farmacéutico español.

El estado de opinión pública sobre el modelo vigente según las encuestas actuales recoge un clima desfavorable, pero no en relación con la farmacia en general y menos con la oficina de farmacia concreta, sino en cuanto a su planificación, que se identifica como un monopolio, dándole una carga peyorati-

Fig. 1. Número de farmacias abiertas al año



va, sin advertir que esta planificación protege esencialmente a la población.

En una sociedad en la que los poseedores de los medios de producción están absorbiendo a los de distribución y comercialización, modelos como el de la farmacia europea (pequeñas empresas con propiedad, titularidad y responsabilidad individuales) estorban, como estorba todo aquello que no es posible franquiciar o integrar en una gran superficie, según reconocen desde la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE).

INSTALACIÓN DE FARMACIAS AL AMPARO DEL DECRETO-LEY 11/1996

El 17 de junio de 1996 se publica el Real Decreto-Ley de ampliación del servicio farmacéutico a la población, traspasando las competencias a las Comunidades Autónomas (CCAA). Tras la aparición de este decreto-ley, ¿qué deben hacer las CCAA? ¿Limitar aún más, flexibilizar o remitirse al decreto anterior de Régimen Estatal? ¿Qué ocurrirá con los miles de expedientes que existen en la actualidad y están en tramitación? ¿Se había previsto la avalancha de peticiones que el tratamiento dado por la prensa de práctica liberalización desencadenó?

Ante la falta de una legislación básica de rango suficiente, las comunidades autónomas se lanzaron a regular cada una a su manera (según el matiz político) el régimen jurídico relativo a las oficinas de farmacia, produciendo un caos legislativo (similar al que existe en otros sectores de actividad), para reglamentar una actividad que no requiere de semejante dispersión legislativa, con un derroche de esfuerzos

que resultarían mucho más útiles si se encauzaran para superar otras graves cuestiones que tiene pendiente la sociedad española.

Ante este panorama tan desolador, sería necesaria una ley básica a nivel nacional, que pusiese orden donde hay desconcierto y seguridad jurídica donde hay discrepancia y confusión. Además se han incorporado en las respectivas leyes disposiciones sobre jubilaciones forzosas y limitaciones al libre traspaso de la oficina de farmacia, que contravienen el carácter privado de la profesión y la libertad de empresa, consagradas tanto en la Constitución como en la Ley General de Sanidad.

Un decreto-ley tan improvisado ha causado el desconcierto en el colectivo, y se están judicializando de nuevo todos los temas, con una rémora legislativa que no está produciendo resultados satisfactorios.

Hubo distintas posturas que argumentaron los grupos parlamentarios respecto a este decreto-ley, a su paso por el Congreso de los Diputados. El grupo parlamentario socialista estimó que «el único tema que a corto plazo presentará una flexibilización será la autorización a establecer horarios superiores a los normales». El Bloque Nacionalista Galego entendía que «si por méritos se valoran los años de ejercicio profesional, ocurrirá que los actuales farmacéuticos en ejercicio consigan acceder a las nuevas aperturas, pudiendo vender la actual a cifras millonarias».

Convergència i Unió, por el contrario, resaltaba que «la ordenación farmacéutica no necesitaba de ninguna medida de urgencia; abrir esta vía es peligroso, ya que en el futuro cualquier Gobierno podrá, por la vía del real decreto-ley, alterar sustancialmente la legislación en esta materia».

Así, mediante este decreto-ley, se han fijado módulos de población muy reducidos, por ejemplo 1.750 para Castilla la Mancha (frente a los 4.000 que establecía el RD 909/78), que se convertirán en menos de 1.000, al igual que los 4.000 del 909/78 se convirtieron en poco más de 2.000, por efecto de las situaciones de hecho anteriores, las excepciones y las ausencias de mínimos. De hecho, desde el propio Gobierno de Castilla-La Mancha se anunciaban más de 300 nuevas farmacias en esa comunidad autónoma.

Y qué decir del farmacéutico que tenga que subsistir con lo que dispense a los 35 habitantes que corresponderán a su farmacia, en el caso de que se trate de una oficina de farmacia abierta para la atención de 10 «edificaciones», como permite la ley castellanomanchega. Sin embargo, la legislación vasca no permite la apertura en municipios con menos de 800 habitantes.

¿Cómo se deben tramitar los procedimientos de apertura presentados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto-Ley 11/1996?

De nuevo éste ha sido un tema para la discordia, ya que no existe normativa reguladora del régimen transitorio motivado por las modificaciones legislativas que introdujo el citado Decreto-Ley. El Derecho Transitorio no ofrece un criterio generalizado, habiéndose adoptado decisiones muy distintas, algunas veces en función del estado en que se encontraba la tramitación del expediente, y durante este período queda a merced de la decisión de la comunidad autónoma la aplicación de la nueva o la antigua reglamentación. Si se hubiese intentado legislar peor, no lo habrían conseguido, y buena prueba de ello son los procedimientos judiciales que respecto a esta cuestión se están produciendo, generando una gran inseguridad tanto al farmacéutico que pretende instalar su oficina de farmacia como al farmacéutico ya situado que intenta posponer la apertura de un nuevo establecimiento.

PRINCIPIOS FUNDAMENTADORES DE LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS

A continuación se citan los motivos y principios fundadores de las leyes en las distintas comunidades autónomas:

– Andalucía. «Con la nueva Ley se posibilita ofrecer una cobertura más efectiva a la población de los nuevos núcleos surgidos en las periferias de las ciudades.»

– Aragón. «No cabe ignorar la existencia de un colectivo de farmacéuti-

Tabla I. Próximos concursos para aperturas de farmacias

Andalucía

Aprobado el plazo para el concurso de una nueva farmacia en Puebla de Cazalla (Sevilla). Las nuevas aperturas se rigen en Andalucía por las UTF (Unidades Territoriales Farmacéuticas). Un titulado puede iniciar de oficio un expediente. Tras abonar las 52.000 pesetas de las tasas, hay que estudiar las distancias y los habitantes.

Aragón

El 13 de febrero del 2001 se publicó el decreto que regula las aperturas de farmacias en Aragón, por lo que el concurso para la concesión de nuevas farmacias tiene que publicarse de manera inminente. La asignación de los botiquines en esta comunidad autónoma está resultando enormemente conflictiva. Se siguen concediendo farmacias al amparo del RD 909/78. Se pueden ir presentando instancias en los Colegios a la espera de que el Derecho Transitorio resulte favorable.

Asturias

Tras el decreto de 18 de junio que sólo permitió la apertura de dos farmacias, durante el 2001 se espera una convocatoria más generosa.

Baleares

Tras el concurso para la farmacia de Secar de la Real (Mallorca), ya se están tramitando las nuevas farmacias del aeropuerto de Ibiza, Menorca, Santo Tomás (Menorca) y Calatarida (Ibiza). Se pueden presentar solicitudes para otras siete farmacias (Urbanización Galatzó, Capdella en Calvià, Cas Concos, Campus de la Universidad, Formentera, La Selva y Son Carrió).

Canarias

En el presente año 2001 se ofertarán 73 nuevas farmacias (40 en Las Palmas y 33 en Tenerife), la Ley indica que cada dos años tiene que salir un concurso. Aún hay pendientes de traslado cuatro farmacias del Decreto de 1997.

Cantabria

Aunque el Decreto de Ordenación Farmacéutica está anulado, puede ser un buen momento para presentar solicitudes en municipios costeros, para su posterior defensa por vía administrativa. No hay que pagar tasa para iniciar el expediente en esta comunidad autónoma, pues está anulada por sentencia. Las solicitudes que se presenten ahora no las resolverá la Consejería, sino los tribunales.

Castilla-La Mancha

Modificados los módulos poblacionales por la Ley de 29-12-2000, el 2 de marzo terminó el plazo para la presentación de méritos para la concesión de 37 farmacias (8 en Albacete, 10 en Ciudad Real, 9 en Toledo, 4 en Cuenca y 6 en Guadalajara). También se promoverá la apertura de 22 botiquines. Las 297 farmacias aprobadas por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que estaban pendientes desde 1998 se encuentran ya en proceso de designación de locales. Para evitar que se recurra el nuevo concurso, el baremo de méritos se ha incluido dentro de la Ley. Es una burla a los tribunales, porque impide al Superior de Justicia de Castilla-La Mancha paralizarlo.

Castilla y León

Se han ofertado 7 farmacias para las llamadas «zonas especiales», en Cebreros, Tudela de Duero, Laguna de Duero, Benavente, Guijuelo, Santa Marta y Barrio Puente Ladrillo de Salamanca. En breve se ofertarán otras 32 farmacias que se abrirán en capitales de provincia, ya que el ratio de habitantes ha bajado de 2.800 a 2.500. Además hay pendiente la apertura de otras 104 farmacias.

Cataluña

Mantienen las competencias los Colegios de Farmacéuticos. Puede ser una buena inversión a medio plazo estudiar los nuevos asentamientos de población en la periferia de las grandes ciudades, las zonas turísticas, así como el impacto de la inmigración en el censo. La tasa para la tramitación asciende a 32.000 pesetas.

Ceuta

Con crecimientos del 8% anuales y sólo 23 farmacias, la última que se abrió en el Barrio del Príncipe lo fue por incremento de población, ya que no hay legislación nueva al respecto.

Extremadura

Quedaron vacantes la mitad de las últimas 78 farmacias ofertadas. Sin cubrir quedó Badajoz, Cáceres, Coria, Almendralejo y Mérida (en esta población cabían tres farmacias más). Aún hay vacantes en municipios de 1.000 habitantes que se pueden solicitar a iniciativa propia y a título individual.

Galicia

Al haberse reducido el módulo de población, en breve se ofertarán 151 farmacias. Las otras 40 farmacias que

se adjudicaron en el último concurso han sido recurridas al Contencioso. En junio de 2001 se publicó el decreto.

Madrid

En mayo se conocieron los adjudicatarios de las 17 farmacias ofertadas en septiembre del año pasado. A final de año saldrán otras 20. También se pueden solicitar por libre iniciativa.

Melilla

Tras la polémica de la farmacia del Paseo Marítimo, reina la confusión. Es una situación irregular que obliga al farmacéutico peticionario a acudir a la vía judicial.

Murcia

Aprobado el 26 de febrero de 2001 el decreto que establece el sistema de valoración de los méritos para los procedimientos de aperturas de farmacias. Habrá que estar atentos.

Navarra

De las 12 farmacias que completaban la red de mínimos, sólo se han concedido en Alsasua, Peralta, Corella y Aoiz. Respecto a las 434 que anuncian se autorizarán, se encuentran en fase de tramitación.

País Vasco

La Ley obliga una vez al año (durante el primer semestre) a publicar un concurso una vez revisados los censos. En el 2000 no se ofertó ninguna farmacia, en 1999 sólo una (en Arrigorriaga, ya abierta) sin embargo, en 1995 se ofertaron 23. En mayo de 2001 se abrió concurso para tres nuevas farmacias en Vitoria.

La Rioja

Un farmacéutico individualmente puede iniciar un expediente, lo que no es óbice para que después haya un concurso. En Logroño, las zonas de Madre de Dios, Siete Infantes, El Cubo o Avenida de Madrid están creciendo notablemente. También se pueden presentar solicitudes por núcleo aislado.

Comunidad Valenciana

En breve estará aprobado el decreto correspondiente y ya se pueden presentar solicitudes. Se está elaborando el mapa de zonas farmacéuticas y el baremo. Se va a aplicar un módulo turístico complementario para la autorización de nuevas farmacias, y los habitantes pasarán de 2.800 en las zonas generales a 3.500 en las zonas turísticas.

cos en paro, para los que la reducción de los módulos de referencia ha de abrir posibilidades reales y efectivas de un ejercicio profesional en condiciones dignas.»

– Asturias. «La enorme diferencia entre al número de solicitudes y el número que se puede autorizar nos lleva a que el procedimiento se deba basar en el mérito y capacidad.»

– Baleares. Mediante la Ley 7/1998 se prevé la instalación de oficinas de farmacia en los núcleos con población igual o superior a 750 habitantes.

– Canarias. A través del concurso, las nuevas autorizaciones de oficinas de farmacia se otorgarán a los profesionales más cualificados.

– Cantabria. El Decreto de 24-2-1998 de ordenación de las oficinas de farmacia, en esta Comunidad, ha sido anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

– Castilla-La Mancha. Se evitarán «la permisividad de prácticas abusivas tratando de obstruir la nueva instalación de oficinas de farmacia o la obtención de ventas especulativas aprovechando traspasos y traslados».

– Castilla y León. Entienden que la legislación preconstitucional ha estado mal recogida en el Real Decreto 99/1978, y que su normativa de desarrollo ha venido constituyendo una barrera infranqueable a la lógica demanda de ampliación de servicios y una fuente manifiesta de litigiosidad y frustración profesional.

– Cataluña. Sólo elogios merece la fina sensibilidad del legislador catalán, ya que esta Ley ha sabido combinar perfectamente el derecho de los ciudadanos a un servicio farmacéutico de calidad, con un desarrollo profesional adecuado.

– Extremadura. Se establece como principio básico que en todos los municipios, entidades locales menores, poblados y pedanías que superen los 400 habitantes podrá existir al menos una oficina de farmacia. «Se pretende abortar cualquier posibilidad de especulación en un tema de tanta trascendencia como la salud pública.»

– Galicia. Se amplía la cobertura farmacéutica y se hace posible la instalación de nuevas oficinas de farmacia.

– La Rioja. «Una razonada y útil distribución ha de ser impulsada por la Administración, de forma que en la resolución de los conflictos que puedan surgir prevalezca el interés público».

– Madrid. Se ha contemplado la posibilidad de que los farmacéuticos ya instalados puedan participar en los procedimientos de nueva instalación «a la vez que se permite, además, una

salida válida a la forzada elección que determina un excedente de demanda».

– Murcia. «La excesiva judicialización en la resolución de estos procedimientos ha provocado que amplios sectores propugnarán la necesidad de modificar este panorama normativo.»

– Navarra. Se reduce la distancia a 150 metros.

– Comunidad Valenciana. La ley contempla el cómputo de la población estacional, de cara a poder instalar farmacias en los asentamientos turísticos.

En la tabla I se recogen los datos sobre próximos concursos de apertura en toda España.

Desde la FEFE se rechaza la utilización de cualquier baremo de méritos para la concesión de nuevas farmacias

VALORACIÓN DE LOS MÉRITOS ACADÉMICOS EN LA ADJUDICACIÓN DE FARMACIAS

Éste era, en principio, el espíritu de la norma, pero con esta premisa se ha impedido de nuevo el acceso a la titularidad de la oficina de farmacia por parte de los nuevos licenciados. Por otra parte, cada comunidad autónoma los valora de forma distinta, así en Extremadura se margina a los titulados no extremeños, o en el País Vasco se exige que para la adquisición de una oficina de farmacia se aporten tres años de experiencia.

Los beneficiados, entre otros, han sido los catedráticos y profesores de universidad de cierta edad, así como los farmacéuticos establecidos en el medio rural, con muchos años de antigüedad. No es el objetivo de este artículo valorar si estas situaciones son justas o no, pero hemos de reconocer que se entorpece cualquier vía de desarrollo profesional a los recién licenciados. Sería social y humana-

mente más equitativo ofrecerles alguna oportunidad.

Desde la FEFE se rechaza la utilización de cualquier baremo de méritos para la concesión de nuevas farmacias, favoreciendo a los farmacéuticos más antiguos; sólo aprobarían el baremo de méritos en la concesión de las solicitudes derivadas de iniciativas de organismos o entidades, otorgándose la preferencia entre los solicitantes atendiendo a principios de competitividad, transparencia, mérito y capacidad.

En la ley extremeña, se contemplaba como uno de los requisitos de valoración la integración profesional y el empadronamiento mínimo de tres años en Extremadura. Tras reiteradas denuncias ante el Defensor del Pueblo, se declaró que este empadronamiento no demuestra una mayor capacidad, por lo que se reformó la citada ley.

APERTURA DE OFICINAS DE FARMACIA POR FARMACÉUTICOS TITULARES

De acuerdo con el RD 909/78, cuando la solicitud de instalación de la oficina de farmacia la formule el farmacéutico con nombramiento en propiedad, como titular del partido farmacéutico al que pertenezca el municipio, se tramitará conforme al mencionado decreto y su normativa de desarrollo, y en ningún caso podrá ser denegada.

Este derecho no ha quedado desvirtuado por la Ley de Incompatibilidades 53/1984 respecto a las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado, ya que la Disposición Transitoria Sexta exceptúa de la misma, precisamente, a estos farmacéuticos titulares.

Pero, una vez que el farmacéutico titular deja el cargo de inspector farmacéutico municipal, ¿puede proceder a la venta de su farmacia o debe clausurarla? Sobre esta cuestión, las sentencias de los tribunales han sido contradictorias, y las corrientes jurisprudenciales son diversas. Se debe llevar a cabo un estudio jurídico de las condiciones en que se instaló la oficina de farmacia, de cara a poder partir de una posición clara en caso de un litigio judicial a este respecto. Así en diferentes pleitos se solicita que una vez extinguida la calidad funcional que habilitó la apertura de la oficina de farmacia, caduque también la autorización para mantenerla en el futuro.

Sin embargo, cuando el farmacéutico interino vende su farmacia, normalmente le retiran el nombramiento, aunque en distintos casos y diferentes comunidades autónomas las sentencias no han sido unánimes. □