

Expediente: 30/2003

Objeto: Proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia

Dictamen: 30/2003, de 28 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 28 de abril de 2003,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Joaquín Salcedo Izu como Presidente en funciones, don Alfonso Zuazu Moneo, Consejero en funciones de Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don José María San Martín Sánchez y don Eugenio Simón Acosta, Consejeros,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I ANTECEDENTES

Primero. Formulación y tramitación de la consulta

El día 8 de abril de 2003 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba dictamen preceptivo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 16.1 de la LFCN, sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia, tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el día 24 de marzo de 2003.

En el expediente figuran, entre otros, los siguientes documentos:

1. Proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia.

2. Memoria justificativa del Decreto Foral por el que se establecen los horarios de atención al público, servicio de guardia y vacaciones de las oficinas de farmacia, suscrita el 12 de marzo de 2003 por la Directora del Servicio de Asistencia Sanitaria del Departamento de Salud.
3. Propuesta de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia. Suponemos, por así sugerirlo el índice de documentos del expediente, que se trata del borrador del proyecto que fue sometido a información pública.
4. Tres folios sin firma de autoridad o funcionario que se responsabilice de su contenido, donde, bajo el título “Propuesta de trámite de audiencia: D.F. de guardias y horarios”, se contiene una relación de entidades que suponemos han sido emplazadas por el Departamento de Salud para alegaciones. No consta, sin embargo, que se haya remitido el borrador a ninguna de ellas, si bien debe haberse hecho puesto que en el expediente figuran las alegaciones que se indican a continuación.
5. Alegaciones presentadas por varias entidades (Servicio de Prestaciones Farmacéuticas, Asociación de Farmacéuticos con Oficina de Farmacia en Navarra, Asociación de Consumidores de Navarra Irache, Asociación Profesional de Farmacéuticos Rurales, Ayuntamiento de Pamplona –Área de Medio Ambiente y Sanidad-, Asociación Independiente de Farmacéuticos de Navarra, Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra, y Asociación Empresarial Sanifarma) y personas físicas (D^a ..., D^a ..., D^a ..., cinco farmacéuticos de la Zona de Valle de Baztán, y varios farmacéuticos de la Zona Básica de Salud de Sangüesa).
6. Acta 4/2002 de la sesión de 25 de febrero de 2002 de la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra.

7. Resolución 815/2002, de 13 de mayo, del Director General del Departamento de Salud, por la que se formaliza la Subcomisión creada por la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra para elaborar una propuesta de reglamentación sobre horarios, guardias, vacaciones y urgencias de las oficinas de farmacia.
8. Acta de reunión de la Subcomisión de Horarios y Guardias, fechada el 11 de junio de 2002.
9. Documento titulado "Horarios oficiales de las oficinas de farmacia, fechado el 7 de agosto de 2002 y que, cotejado con el acta anterior, parece estar firmado por los miembros de la Subcomisión de Horarios y Guardias.
10. Acta de otra reunión de la Subcomisión de Horarios y Guardias, también fechada el 11 de junio de 2002.
11. Documento sin título, fechado el 22 de octubre de 2002, que, cotejado con el acta de 11 de junio de 2002, parece estar firmado por los miembros de la Subcomisión de Horarios y Guardias, y que tiene los siguientes epígrafes: 1. Guardias. 2. Vacaciones y otras situaciones. 3. Situaciones especiales. 4. Comisión de coordinación y seguimiento de horarios y guardias.
12. Otro documento, que también parece firmado por los miembros la Subcomisión de Horarios y Guardias el día 15 de octubre de 2002, que se titula "Addendum".
13. Acta 5/2002 de la sesión de 18 de noviembre de 2002 de la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra.
14. Instancia elevada a la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra el 18 de noviembre de 2002 por los farmacéuticos titulares propietarios de oficinas de farmacia y representantes de los farmacéuticos que componen la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra.

15. Acta 6/2002 de la sesión de 10 de febrero de 2003 de la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra.

16. Informe de la Secretaría Técnica del Departamento de Salud de 2 de abril de 2003.

La documentación aportada se ajusta en términos generales a lo ordenado en el artículo 28 del ROFCN, aunque, como se desprende de la relación precedente, algunos documentos no se encuentran debidamente identificados y no consta la decisión de someter el proyecto a información pública.

Segundo. Consulta

Se solicita dictamen preceptivo del Consejo de Navarra acerca del proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

Según el artículo 16.1 de la LFCN, el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

El texto sometido a consulta es un proyecto de Decreto Foral por el que se dictan normas de desarrollo de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica, por lo que se trata de una disposición general dictada en ejecución de una Ley Foral y la consulta al Consejo de Navarra es preceptiva.

II.2ª. Competencia del Gobierno de Navarra

La Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de

sanidad interior e higiene, además de las competencias que históricamente le corresponden y que están reconocidas en el artículo 53 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante LORAFNA).

Como ya dijimos en nuestro dictamen 35/2001, puede resultar discutible si la competencia foral sobre la sanidad interior comprende en su seno la facultad de dictar normas relativas a la ordenación de los establecimientos de farmacia y la dispensación de productos farmacéuticos, dado que otro precepto de la LORAFNA se refiere específicamente a los establecimientos farmacéuticos para atribuir a Navarra, de forma más concreta y específica, la competencia de ejecución de la legislación en esta materia. Nos referimos al artículo 58.1.g) de la LORAFNA que dice literalmente que "corresponde a Navarra la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: ...g) Establecimientos y productos farmacéuticos".

A primera vista cabe pensar que, siendo más genérica la competencia sobre sanidad interior, la norma especial prevalece sobre la general, lo que llevado a nuestro caso significaría que Navarra carece de competencia normativa sobre establecimientos farmacéuticos. Sin embargo esta conclusión no es la que se deduce de la interpretación de las normas de la LORAFNA de conformidad con los cánones hermenéuticos establecidos por el artículo 3 del CC.

De un lado, y desde una perspectiva sistemática, la propia Constitución Española marca una línea diferencial —de perfiles no muy claros, por cierto— entre la competencia genérica sobre sanidad y la más específica sobre productos farmacéuticos, circunstancia que conduce a circunscribir la competencia ejecutiva de Navarra sobre "establecimientos y productos farmacéuticos" al ámbito de lo que la CE designa solamente con los términos "productos farmacéuticos", como materia formalmente diferenciada o desgajada de la más amplia que es la sanidad interior y exterior.

Si excluimos la sanidad exterior, que en este momento no nos incumbe, las competencias reservadas al Estado en materia sanitaria

encuentran su más genérica mención en el artículo 149.1.16ª de la CE, que atribuye al Estado las "bases y coordinación general de la sanidad". En el mismo precepto se especifica, no obstante, como competencia exclusiva del Estado la "legislación sobre productos farmacéuticos".

En una primera aproximación habría que preguntarse si esta diferenciación significa que sólo el Estado puede legislar sobre productos farmacéuticos en todo el ciclo económico de su existencia: fabricación, distribución o comercio mayorista, prescripción facultativa y dispensación y venta al consumidor final. De este modo llegaríamos a la conclusión de que la materia farmacéutica está formalmente excluida del concepto "sanidad" en la terminología del artículo 149.1 de la CE.

La respuesta al interrogante que acabamos de formular va por otros derroteros. La atribución expresa de la competencia normativa sobre establecimientos farmacéuticos a varias Comunidades Autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía, demuestra que las normas del bloque de constitucionalidad se han decantado por un concepto estricto de la expresión "legislación sobre productos farmacéuticos". Por ejemplo, el artículo 32 del Estatuto de Castilla-La Mancha, según redacción de la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, atribuye a la Junta de Comunidades "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca", la competencia para "el desarrollo legislativo y la ejecución" en la materia de "ordenación farmacéutica", materia que el Estatuto enumera expresamente y a renglón seguido de la "sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud". Es decir, la ordenación farmacéutica se concibe como una concreción o especificación de la competencia sobre sanidad y, de otro lado, es distinta de la "legislación sobre productos farmacéuticos" que corresponde en exclusiva al Estado. Otros estatutos llegan incluso a configurar la ordenación farmacéutica como competencia exclusiva de las respectivas Comunidades Autónomas.

La jurisprudencia del TC no ofrece grandes luces sobre este problema pues las varias sentencias que han resuelto conflictos de competencia sobre estas materias no versan sobre la titularidad del poder normativo, sino que

en ellas se discutían competencias ejecutivas, de inspección y control. No obstante encontramos, *obiter dicta*, alguna expresión en la que se afirma la relación existente entre la sanidad interior y la farmacia, identificando dentro de ésta la "legislación sobre productos farmacéuticos" como una parte del todo. Así la STC 32/1983, de 28 de abril, pronunciándose sobre un conflicto de competencias promovido por el País Vasco contra un Real Decreto que atribuía determinadas competencias ejecutivas al Estado en materia sanitaria, dice que "el Estado se ha reservado competencia exclusiva sobre «sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos» (artículo 149.1.16ª). De esas tres materias, relacionadas entre sí como lo indica su colocación en un mismo punto del artículo 149.1, aunque estén separadas sintácticamente, la sanidad exterior no está en cuestión en el presente conflicto, la competencia de legislación sobre productos farmacéuticos es importante, aunque no nuclear, y sí tiene este carácter la competencia sobre «bases y coordinación general de la sanidad», vocablo este último que, por exclusión respecto a la sanidad exterior, hay que entender referido a la sanidad interior, esto es, a la sanidad dentro del territorio español."

A pesar de la falta de un pronunciamiento claro del Tribunal Constitucional sobre si la materia farmacéutica debe entenderse o no comprendida dentro del concepto "sanidad" del artículo 149.1.16ª de la CE, la conclusión que defendemos encuentra también un punto de apoyo en la interpretación dada por el legislador estatal, que ha regulado los productos farmacéuticos en el Título V de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (desde ahora, LGS). Por otra parte, un buen número de artículos de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, han sido declarados básicos, al amparo del artículo 149.1.16ª de la CE, por el artículo 2.2 de dicha ley, del siguiente tenor: "Lo establecido en los artículos 50, 77 a 80, 84.1, 3, 4, 5 y 6, 85, 88, 89, 90, 93, 96, 97 y 98, Disposición Adicional Tercera y Disposición Adicional Quinta, así como las remisiones expresas a regulaciones de carácter básico a efectuar por el Gobierno, tienen la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.1ª y 16ª de la Constitución sobre bases y coordinación general de la sanidad."

En conclusión, no parece que ofrezca duda que la materia farmacéutica forma parte de la sanidad, sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva para promulgar legislación básica; y que dentro de la ordenación farmacéutica es necesario diferenciar un sector (los productos farmacéuticos) sobre los que el Estado tiene competencia legislativa exclusiva, y las Comunidades Autónomas sólo pueden ostentar competencias de ejecución de la legislación del Estado.

Para determinar los límites del concepto constitucional "productos farmacéuticos" es necesario tener presente que las competencias exclusivas del Estado se justifican por la necesidad de satisfacer o dar adecuada respuesta a intereses generales y comunes de la Nación. Desde este punto de vista parece que puede diferenciarse entre la fase de producción de los fármacos, que tiene una clara incidencia sobre los intereses generales (incluso de ámbito supranacional, como lo demuestra la existencia de Directivas comunitarias que regulan el ensayo, autorización, clasificación, envasado y publicidad de los medicamentos) y la dispensación o venta al por menor de productos farmacéuticos autorizados, que afecta a intereses de ámbito territorial más reducido. La competencia exclusiva del Estado para legislar sobre "productos farmacéuticos" ha de entenderse referida sólo a la producción de fármacos. La regulación de la venta al público en farmacias u otros establecimientos o la dispensación de medicamentos en centros sanitarios es una materia que debe ser jurídicamente encuadrada en las competencias sanitarias genéricas, sobre las que el Estado goza de potestad exclusiva para promulgar legislación básica.

Así pues, la referencia a "establecimientos y productos farmacéuticos" que se contiene en el artículo 58.1.g) de la LORAFNA ha de interpretarse sin perder de vista su necesario paralelismo con la distinción que la propia Constitución establece entre competencias sanitarias y competencias sobre productos farmacéuticos. Los "establecimientos" a que alude este artículo son únicamente los establecimientos afectos a las actividades de producción o fabricación de las especialidades farmacéuticas.

Resuelto el problema de la competencia foral para el desarrollo de la legislación básica del Estado en la materia que nos ocupa, la potestad reglamentaria del Gobierno de Navarra en el ámbito material afectado por el proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia, no presenta duda alguna.

De un lado, el Parlamento de Navarra ha hecho uso de su potestad legislativa y ha aprobado la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica (desde ahora, LFAF), de la que el proyecto de Decreto Foral sometido a dictamen es desarrollo. La propia LFAF, en su Disposición Final 1ª, autoriza al Gobierno de Navarra para dictar las disposiciones necesarias para su ejecución y desarrollo. Además de esta genérica autorización, existe otra específica en el artículo 22 de la LFAF que remite, en materia de horarios oficiales y normas sobre guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio, a “las condiciones fijadas reglamentariamente por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra”.

Por consiguiente, el reglamento que pretende aprobar el Gobierno de Navarra podría ser adoptado mediante una Orden del Departamento de Salud. No obstante, no existe objeción jurídica que impida al Gobierno de Navarra reglamentar esta materia atribuida por la Ley Foral al Departamento de Salud, dado que el artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (desde ahora, LFGACFN), corresponde al Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria (artículo 4.1) y en concreto la aprobación, mediante Decreto Foral, de los reglamentos precisos para el desarrollo y ejecución de las leyes forales (artículo 10.k), y sus disposiciones adoptarán la forma de Decreto Foral (artículo 55.1º).

El proyecto de Decreto Foral examinado se dicta en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y el rango es adecuado.

II.3ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

Conforme al artículo 51 de la LFGACFN, las disposiciones reglamentarias se dictarán de acuerdo con lo establecido en dicha Ley Foral y en las normas reguladoras del procedimiento administrativo. El artículo 57 de la misma Ley Foral, en su párrafo primero, ordena que los proyectos de normas reglamentarias que deban aprobarse mediante Decreto Foral u Orden Foral, sean elaborados por el órgano que determine el Consejero al que corresponda su propuesta o aprobación; y autoriza al Consejero competente para someter los proyectos a información pública siempre que la índole de la norma lo aconseje y no exista razón para su urgente tramitación.

En el presente caso es preceptivo someter el proyecto a la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra, pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 28.2.b) de la LFAF, corresponde a dicho Consejo "informar los proyectos de normas reglamentarias en desarrollo de la presente Ley Foral".

Los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 regulaban el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, a las que se remitió la Ley Foral 23/1983. Tales preceptos, sin embargo, fueron derogados por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, por lo que puede entenderse que la remisión efectuada por el artículo 51 de la Ley Foral 23/1983 ha quedado sin contenido, dado que los artículos 23 y 24 de la Ley 50/1997, que han venido a sustituir a los anteriores, no regulan el procedimiento administrativo general, sino el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno de la Nación.

No obstante, tal como ha tenido oportunidad de señalar este Consejo en otros dictámenes anteriores, mientras no se lleve a cabo por el Parlamento de Navarra la regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones navarras de carácter general, parece aconsejable e, incluso, necesario que en dicha elaboración se cuente con aquellos estudios, informes y actuaciones previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad, preocupación ésta que es compartida por el Gobierno de

Navarra que ha dictado algunas instrucciones de carácter interno en esta dirección.

Tal como se ha indicado en los antecedentes, en el procedimiento de elaboración del proyecto dictaminado ha intervenido la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra la cual, en uso de las facultades que le confiere el artículo 28.3 de la LFAF, creó la Subcomisión de Horarios y Guardias, la cual rindió el oportuno informe que se ha incorporado al expediente.

El borrador del proyecto parece haber sido sometido también a información pública, aunque no consta en el expediente la oportuna Orden del Consejero de Salud, que es quien ostenta la competencia para así disponerlo, a tenor del artículo 57 de la LFGACFN.

Entendemos que el borrador del proyecto ha sido sometido a información pública porque en el expediente hay tres folios sin firma de autoridad o funcionario que se responsabilice de su contenido, donde, bajo el título "Propuesta de trámite de audiencia: D.F. de guardias y horarios", se contiene una relación de entidades que suponemos han sido emplazadas por el Departamento de Salud. No consta, sin embargo, la remisión del borrador a ninguna de ellas, si bien debe haberse realizado puesto que en el expediente figuran las alegaciones de varias entidades y personas que hemos enumerado en los antecedentes de hecho de ese dictamen.

Tampoco se encuentra en el expediente ningún informe, estudio o comentario de las alegaciones presentadas por dichas personas y entidades, a pesar de que el trámite de alegaciones sólo cumple su finalidad esencial si las observaciones presentadas por los administrados son examinadas y ponderadas por la Administración. En el informe del Secretario Técnico del Departamento de Salud de 2 de abril de 2003 sólo hay algunas alusiones a la intervención de la Comisión de Atención Farmacéutica de Navarra en el procedimiento de elaboración de la norma (aunque sin ningún comentario al contenido de los acuerdos adoptados por dicha Comisión) y la escueta afirmación de que el proyecto ha sido sometido a alegaciones de las "Asociaciones de Consumidores y Usuarios, Colegio Oficial de

Farmacéuticos de Navarra, Asociaciones Profesionales de Farmacéuticos y Federación Navarra de Municipios y Concejos".

De todo ello se deduce que, aun siendo claramente mejorable el procedimiento de elaboración de esta norma reglamentaria, la tramitación del Decreto Foral sometido a dictamen puede considerarse sustancialmente ajustada a Derecho.

II.4ª. Marco normativo

El proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia, se encuadra dentro de un complejo normativo integrado por diversas normas de rango legal procedentes unas de las Cortes Generales (en ejercicio de la competencia que sobre las bases y coordinación general de la sanidad otorga al Estado el artículo 149.1.16ª de la CE), y otras del Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra contenidas en la LFAF. Todas ellas se encuentran presididas por los principios constitucionales que afectan a esta materia, entre los que cabe destacar el derecho a la protección de la salud y la encomienda a los poderes públicos de la función de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículo 43 de la CE); el ejercicio de profesiones tituladas en los términos establecidos por la Ley (artículo 36 CE); y el principio de economía de empresa en el marco de la economía de mercado (artículo 38 CE).

La legislación básica del Estado que ahora nos afecta está contenida en dos leyes diferentes:

- 1) De un lado, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo artículo 103 que establece que la custodia, conservación y dispensación de medicamentos corresponde a las oficinas de farmacia legalmente autorizadas, las cuales se consideran establecimientos sanitarios y estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias, y que sólo los farmacéuticos podrán ser

propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público.

- 2) De otra parte, tienen también carácter básico los artículos 2.1. 2.2, 2.5, 4, 5 y 6 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacia (desde ahora, LRSOF). En particular, los artículos 5 y 6 se refieren respectivamente a la presencia y actuación profesional del farmacéutico y a la jornada y horario de los servicios.

En cuanto a la legislación foral, ya hemos dichos que proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia, está también sometido a la Ley Foral que reglamenta.

II.5ª. Cuestiones de fondo

Estructura y contenido del proyecto de Decreto Foral

El proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia, consta de dieciocho artículos, distribuidos en tres secciones, una disposición derogatoria, y una disposición final.

El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra ha alegado en trámite de información pública que el Decreto Foral debe incorporar exactamente los acuerdos adoptados por la Subcomisión de Horarios y Guardias, afirmando que dichos acuerdos son vinculantes para la Administración. No compartimos este criterio, pues de acuerdo con la Ley Foral sólo tienen carácter vinculante los acuerdos alcanzados por consenso en el seno de la Subcomisión Negociadora del Acuerdo Marco de condiciones de concertación de las oficinas de farmacia, en los términos del artículo 30.3 de la LFAF, que se refiere a una cuestión distinta de la que aquí nos ocupa.

Objeto y principios informadores

El artículo 1º, de carácter preliminar a las tres secciones en que se estructura el proyecto, delimita el objeto de la norma reglamentaria y establece los siguientes principios informadores de la misma:

- a) Libertad y flexibilidad de prestación de servicios compatible con la obligatoriedad de cumplimiento de las normas sobre horarios, guardias y vacaciones. Ello es conforme con lo previsto por el artículo 22.1 de la LFAF: "las oficinas de farmacia prestarán sus servicios en régimen de libertad y flexibilidad horaria, sin perjuicio del cumplimiento de los horarios oficiales y normas sobre guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio, en las condiciones fijadas reglamentariamente por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra al objeto de garantizar la atención farmacéutica continuada a la población."
- b) Garantía de dispensación de medicamentos urgentes fuera del horario ordinario, mediante el establecimiento de turnos de guardia. Ello es igualmente conforme con la finalidad, prescrita por la LFAF, de garantizar la prestación continuada del servicio farmacéutico.
- c) Carácter mínimo y de obligado cumplimiento de las prescripciones del reglamento, lo cual es acorde con lo previsto por la ley.
- d) Prohibición de activar los elementos de identificación de la oficina de farmacia cuando se encuentre abierta al público, sea en horario normal o de guardia, lo cual también es conforme con el objetivo de garantizar un servicio adecuado y eficiente al ciudadano.

Horario de atención al público de las oficinas de farmacia

Se regulan los horarios de atención al público en los artículos 2 a 7 del proyecto de Decreto Foral.

El horario ordinario, desarrollado por el artículo 2, es aquél durante el cual las oficinas de farmacia deben permanecer abiertas, fuera de los turnos de guardia. El proyecto establece los márgenes dentro de los cuales los

titulares de las oficinas de farmacia pueden determinar el horario de atención al público: mínimo de cuatro horas entre las 8:30 y 14:00 horas y de tres horas entre las 16:30 y 20 horas, de lunes a viernes; y de tres horas entre 9:00 y 14:00 horas los sábados. Estos criterios reglamentarios se adecuan al mandato legal de libertad y flexibilidad horaria tal como se encuentra formulado en el artículo 22 de la LFAF.

El horario ordinario puede ser reducido en localidades de menos de 700 habitantes o localidades con una sola oficina de farmacia, salvo que en ellas esté ubicado el centro de salud. Las oficinas de farmacia estarán abiertas diariamente durante seis horas entre lunes y viernes y los sábados podrán cerrar siempre que se garantice la atención farmacéutica a través de oficinas de farmacia de guardia en la Zona Básica de Salud accesibles en menos de veinte minutos (artículo 3). Nada hay que oponer al horario reducido desde una perspectiva jurídica, pues es un desarrollo del criterio legal de flexibilidad horaria coordinado con el objetivo de prestación de un servicio farmacéutico adecuado a las necesidades de la población.

También es reflejo de la conciliación entre principio de flexibilidad horaria y la garantía de una atención farmacéutica continuada, integral y adecuada (artículo 1 de la LFAF), permitir a los titulares de oficinas de farmacia el establecimiento de un régimen de horario ampliado. El artículo 4 sólo obliga a que el horario ampliado sea igual para todos los días de lunes a viernes, limitación que puede considerarse racional y adecuada para evitar confusiones sobre la disponibilidad del servicio a los usuarios de la atención farmacéutica.

El artículo 5 del proyecto se refiere al horario de domingos, festivos y asimilables. La regla general para domingos y festivos es el cierre obligatorio. Sólo se permite la apertura de las farmacias de guardia, de las que opten por horario continuo y de las instaladas en centros comerciales. Estas últimas parecen haberse incluido atendiendo la sugerencia de una alegación presentada en trámite de información pública.

Todo ello es conforme con la legalidad vigente, no siendo atendible la imputación de nulidad, alegada en periodo de información pública, por

vulneración del artículo 6 de la LRSOF. Ese precepto tiene, como hemos dicho antes, carácter básico y preceptúa, entre otras cosas, que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas en esta materia tendrán el carácter de mínimos, permitiéndose, en consecuencia, el funcionamiento de estos establecimientos en horarios por encima de los mínimos oficiales. El proyecto de Decreto Foral no impide el funcionamiento fuera de los horarios mínimos, sino que permite hacerlo de forma ordenada, de manera que quede siempre garantizada la atención farmacéutica, tal como exige el artículo 1 de la LFAF. El propio artículo 6 de la LRSOF, dispone que los establecimientos que realicen jornadas u horarios por encima de los mínimos establecidos deberán mantener con continuidad dicho régimen, en los términos en que la autoridad sanitaria les indique.

Sin embargo, no se encuentra suficientemente claro en el proyecto de Decreto Foral qué debe entenderse por horario continuo, por lo que este Consejo de Navarra considera aconsejable que se incorpore una definición reglamentaria de este concepto, donde se establezcan sus analogías o diferencias con el horario ampliado previsto por el artículo 4.

También se permite el cierre temporal, con autorización del Departamento de Salud, en determinadas épocas de menor demanda de atención farmacéutica. Estos cierres están condicionados a que permanezcan abiertas o se encuentren próximas otras oficinas de farmacia, de forma que se respeta la exigencia legal de garantía del servicio a la población.

El artículo 6 requiere la presencia del farmacéutico para la dispensación de medicamentos, precepto que encuentra cobertura en el artículo 20.1 de la LFAF. El apartado 2 de este artículo concreta la obligación de presencia diciendo que en horario ordinario debe ser el farmacéutico titular de la oficina de farmacia el que se encuentre en ella, salvo las ausencias debidamente justificadas. La obligación de presencia del farmacéutico titular en horario ordinario no se deduce directamente del artículo 20 de la LFAF, que sólo exige la presencia y actuación profesional de al menos un farmacéutico, pero este precepto, al utilizar las palabras "al

menos", deja abierta la posibilidad de desarrollar este requisito. La precisión reglamentaria relativa al farmacéutico titular es adecuada a la naturaleza y funciones que la ley le atribuye. Por otra parte, el artículo 15.1 de la LFAF responsabiliza al farmacéutico titular de las funciones que corresponden a las oficinas de farmacia, responsabilidad que sólo puede ser asumida y desempeñada eficazmente estando presente en la farmacia, por lo que resulta conforme a la ley la obligación de presencia en horario ordinario que el reglamento le impone.

Por estricta coherencia con su definición y funciones, la presencia en horario ordinario debe referirse al farmacéutico regente o al farmacéutico sustituto cuando se den las circunstancias previstas por los artículos 16 y 17 de la LFAF. Por ello debería modificarse la redacción del artículo 6.2 del proyecto, de manera que la obligación de presencia quede referida, según los casos, al farmacéutico titular, al farmacéutico regente o al farmacéutico sustituto. Aunque los instrumentos de interpretación jurídica permiten llegar a esta conclusión a partir de la redacción actualmente contenida en el proyecto, consideramos que es recomendable esta rectificación con el fin de que la norma resulte más clara.

Es conforme con la ley la obligación de contar con un número de farmacéuticos adecuado para garantizar la presencia y actuación profesional en los casos de horario ampliado.

El artículo 7 establece la obligación de comunicar los horarios al Departamento de Salud y publicarlos, todo ello de manera conforme con lo establecido por el artículo 22 de la LFAF y con las exigencias de una atención farmacéutica adecuada.

Servicios de guardia de las oficinas de farmacia

Los servicios de guardia constituyen una obligación que la ley establece como exigencia derivada de la naturaleza del servicio (artículo 22.1 LFAF) y es una consecuencia de la garantía de una atención farmacéutica continuada dispuesta por el artículo 1 de la LFAF. El proyecto de Decreto Foral desarrolla estas previsiones legales genéricas en sus

artículos 8 a 14, sobre cuyo contenido —que se resume seguidamente— no tenemos nada que objetar desde el punto de vista de la legalidad:

Como reglas generales, establece el artículo 8 que las oficinas de farmacia están obligadas a participar en los servicios de guardia y en cada Zona Básica de Salud deberá haber como mínimo una oficina de farmacia de guardia. Las Zonas Básicas limítrofes pueden agruparse si en cada una no hay más de cinco oficinas de farmacia abiertas al público y la distancia entre todas las localidades en las que exista oficina de farmacia puede ser recorrida en menos de veinte minutos.

El artículo 9 zonifica, a efectos de servicios de guardia, el municipio de Pamplona y las Zonas Básicas de Salud próximas, y establece los criterios que regirán la organización de dichos servicios.

El artículo 10 agrupa los servicios de guardia de las Zonas Básicas de Salud de Tudela-Este y Tudela-Oeste, y establece los criterios que regirán la organización de dichos servicios.

En el artículo 11 se establecen criterios sobre servicios de guardia en Zonas Básicas de Salud donde exista una localidad que pueda considerarse cabeza de comarca.

El artículo 12 distribuye el horario de guardia en horario diurno y nocturno y regula la presencia física o localizada del farmacéutico, según las poblaciones.

El artículo 13 prevé la incorporación obligatoria de las oficinas de farmacia a los turnos de guardia desde el primer día del trimestre siguiente a su apertura y los criterios para autorizar la exclusión de determinadas oficinas de farmacia del servicio de guardia y los cambios en el servicio. Los criterios establecidos tienen en cuenta la libre voluntad de los farmacéuticos afectados y la adecuada prestación del servicio.

En fin, el artículo 14 desarrolla la obligación de proporcionar información sobre los servicios de guardia y su publicidad.

Vacaciones y ausencias temporales

Las vacaciones y ausencias temporales se regulan en los artículos 15 a 18, que contemplan dos situaciones diferentes: a) La de oficinas de farmacia situadas en localidades con más de una abierta al público, que podrán cerrar por vacaciones hasta un máximo de seis semanas siempre que permanezcan abiertas al menos la mitad de ellas. b) La de localidades con una sola oficina de farmacia, que sólo podrán cerrar una semana al año cuando exista otra accesible en menos de veinte minutos y se cumplan además determinados requisitos.

Varias alegaciones presentadas en el trámite de información pública se oponen a la norma que permite sólo una semana de cierre a las farmacias situadas en poblaciones donde sólo exista una abierta al público. En algunos casos llegan a tachar de ilegal esta norma por vulnerar un supuesto e inexistente derecho constitucional al disfrute de vacaciones.

Verdaderamente, la restricción del cierre a una sola semana o, incluso más, la prohibición de cierre temporal cuando no se cumplen los requisitos para que se autorice el cierre durante una semana, supone una limitación importante para los titulares de las oficinas de farmacia afectadas. Pero no se debe olvidar que nos encontramos ante un servicio básico para la salud, derecho constitucional que los poderes públicos deben tutelar (artículo 43 CE), y que el artículo 1 de la LFAP obliga a garantizar la atención farmacéutica integral y continuada.

También se reprocha a esta norma que no contempla las posibles situaciones de baja temporal por enfermedad del farmacéutico y que imposibilita la asistencia a cursos de formación o la realización de actividades de perfeccionamiento profesional.

La realidad es que tanto la LFAP como el Decreto Foral 197/2001, de 16 de julio, por el que se dictan normas de desarrollo de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica, en materia de oficinas de farmacia, establecen y desarrollan respectivamente la figura del farmacéutico sustituto que, en circunstancias excepcionales y limitadas en el

tiempo (entre las que se enumeran, con carácter ejemplificativo las de enfermedad, incapacidad temporal o deficiencia de carácter físico o psíquico no persistente, obligaciones militares o prestación social sustitutoria, elección para cargo público o cargos de representación corporativos o profesionales y otros similares), puede desempeñar las funciones del titular o del regente de una oficina de farmacia. De forma específica y en relación con lo que aquí interesa en este momento, se dice que el Departamento de Salud puede autorizar la designación de un farmacéutico que sustituya al titular o regente con ocasión de vacaciones o ausencia por realización de estudios relacionados con la profesión (artículo 17.2 LFAP). De este modo se puede compaginar la obligación de mantener abierta la oficina de farmacia con las ausencias temporales del farmacéutico titular.

Los artículos 16 y 17 establecen las obligaciones de comunicación e información del cierre temporal por vacaciones.

El artículo 18 se refiere a las situaciones no habituales y autoriza al Departamento de Salud a modificar los horarios de apertura y los servicios de guardia, a fin de garantizar una adecuada atención.

Todo ello respeta la legalidad vigente.

Disposiciones derogatoria y final

Las disposiciones derogatoria y final contienen las habituales cláusulas de derogación de normas anteriores que se opongan al Decreto Foral, y de autorización al Consejero de Salud para dictar disposiciones de desarrollo y ejecución del mismo. Nada de lo establecido en ellas vulnera otras normas de superior rango.

III. CONCLUSIÓN

El proyecto de Decreto Foral por el que se establece el horario de atención al público, el servicio de guardia y el cierre temporal por vacaciones de las oficinas de farmacia, es conforme con el ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.