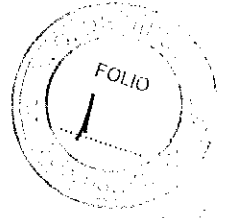




EXPTE. D- 4245 / 17-18



**Honorable Cámara de Diputados
de la Provincia de Buenos Aires**

PROYECTO DE LEY

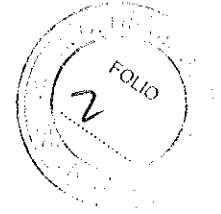
El Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, sancionan con
fuerza de

LEY

ARTÍCULO 1º: La enumeración prevista en el artículo 14º de la Ley 10.606, texto actualizado según Ley 11.328, tiene carácter taxativo. En consecuencia, todo sujeto que no se esté expresamente previsto en la norma se encuentra excluido del derecho a ser propietario de farmacias en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

LISANDRO E. BONELLI
Diputado
Bloque Frente Renovador
H. C. Diputados Provis. de Bs. As.



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

FUNDAMENTOS

La Provincia de Buenos Aires acoge al modelo sanitarista¹. Ello puede observarse claramente en la tutela que otorga nuestro ordenamiento jurídico local a través de las siguientes disposiciones:

Ya desde el año 1987 el legislador sancionó la Ley 10.606 y declaró a la dispensación de medicamentos como un **servicio público de utilidad** para luego proyectar una regulación fuertemente intensa sobre el mismo (limitación de los sujetos que pueden acceder a la propiedad de una farmacia, art. 14; limitaciones de localización y apertura de farmacias por densidad poblacional y distancia, art. 3; etc.).

Con posterioridad a la Reforma del año 94', la Constitución de la Provincia de Buenos Aires empezó a reconocer al medicamento como un **bien social** (art. 36.8²), dejando más clara la adhesión al paradigma sanitarista que se caracteriza por priorizar o estructurar el sistema regulatorio desde (i) la atención técnica personalizada y (ii) el amplio el acceso de la población.

En el año 2016 la Suprema Corte de Buenos Aires al fallar en los autos "*Farmacity S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*" (A. 73.939, de fecha 22/06/16)³ reconoció implícitamente la adhesión al modelo sanitarista al analizar los

¹ Mundialmente también se lo conoce como "sistema mediterráneo continental" por oposición al modelo liberal o "sistema de mercantilización del fármaco". Los datos indican que solamente el 25% de la UE optó por liberalizar los mostradores. Los críticos del modelo liberal o mercantil sostienen que no es libre sino que está concentrado en unas pocas manos y no entiende a la farmacia como un establecimiento sanitario sino como un comercio.

² En este sentido sostiene "8- *A la Salud. La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxicodependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.*".

³ Ver fallo SCBA s/ FARMACITY: <http://juba.seba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=134241>



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

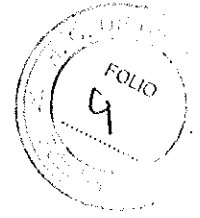
argumentos planteados por la accionante al impugnar la Ley 10.606, como más adelante detallaremos.

En septiembre de 2017 el Poder Ejecutivo Provincial -por intermedio del nuevo titular de la cartera de salud- el Ministro ANDRÉS SCARSI, también reconoció el modelo sanitarista dado que, a poco de asumir, se reunió con representantes de las farmacias provinciales y prometió defender el modelo⁴.

En nuestra Provincia podríamos sostener válidamente que las reglamentaciones intensas que delimitan el modelo sanitarista y operan como **intervenciones sobre el libre mercado** se encuentran en la Ley 10.606 principalmente en los artículos 3 (**limitaciones de localización: densidad poblacional y distancia**) y 14 (**limitaciones a la titularidad de la propiedad**). Resulta interesante, a los efectos de contextualizar la presente propuesta legislativa, comprender cómo operan estas restricciones sobre el sistema sanitarista (qué previenen o promueven) y qué se ha sostenido sobre las mismas a nivel judicial.

Una mirada local nos permite observar que el caso de la empresa **FARMACITY S.A.** fallado por la SCBA en el año 2016 ha puesto en cuestionamiento las bases del modelo sanitarista y que dicho debate no ha culminado dado que actualmente se encuentra en la órbita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En la SCBA solamente se trató la discusión en torno a una de las limitaciones, aquella que se deriva del art. 14 de la Ley 10.606 con los argumentos que *in extenso* se detallarán posteriormente. Aquí podemos simplemente referir que la Provincia conserva para sí la competencia originaria y no delegada para regular las profesiones liberales y, siendo que nuestro sistema sanitario entiende a la titularidad de la farmacia como una cuestión inescindible del ejercicio de la profesión, el modelo sanitarista provincial se opone a toda propuesta que pretenda difuminar la responsabilidad profesional y permitir una atención no profesional. La SCBA entendió que dicha limitación luce razonable y

⁴ Ver nota sobre reunión <http://www.cafabo.org.ar/main/noticias-ver/el-ministro-de-salud-bonaerense-respaldo-el-modelo-de-farmacia-provincial/>



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

adecuada a los efectos de dar cumplimiento a los objetivos buscados por el legislador.

Pero a dichos argumentos se pueden agregar otros. La experiencia de Córdoba, en tanto la falta de limitaciones permitió la presencia de FARMACITY S.A. y ello llevó a la **concentración del mercado**, operando en beneficio de los comerciantes pero en perjuicio de los consumidores toda vez que se resintió el acceso a los medicamentos en zonas periféricas o no urbanas (por no resultar rentable económicamente para la instalación de farmacias).

Ahora bien, una **mirada global** nos permite **observar experiencias comparadas** que pueden resultar ilustrativas para desentrañar la compleja situación que aquí se sucede. En primer término corresponde identificar que **el modelo sanitarista tiene predominancia** (España, Portugal, Francia, Italia, Alemania, entre otros) y que se encuentra en conflicto permanente con el modelo liberal o anglosajón que busca el libre mercado y farmacias al estilo “supermercado”, con énfasis en el lucro del negocio y no su calidad. La tendencia es que este **modelo mercantil**, según sus críticos, no resulta “libre” dado que se presenta siempre de manera **concentrada** en unas pocas manos y su visión no entiende a la **farmacia** como un establecimiento sanitario sino como un **comercio**.

También a nivel mundial, aquellos que pregonan el modelo sanitarista presentan en su esquema regulatorio similares limitaciones: de titularidad; de localización. Sobre esta primera limitación, y en adición a los argumentos de la SCBA, existe un interesante informe⁵ de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE) titulado “*Marco legal comparado de la Farmacia en Europa. El modelo español de Farmacia referente para el futuro de la farmacia en Europa*” (2007) que brinda algunos datos empíricos relevantes.

Del informe señalado se pueden extraer diversos datos comparados de relevancia. En primera orden, se puede observar un panorama general de los distintos

⁵ Ver en el siguiente link:

http://www.actasanitaria.com/filesset/doc_40186_FICHERO_NOTICIA_2855.pdf



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

modelos adoptados por los países miembros de la Unión Europea:

CUADRO: SISTEMA FARMACÉUTICO EN EUROPA⁶

Modelo mediterráneo-continental

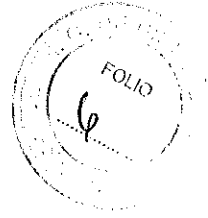
ESTADO	Binomio titularidad/propiedad	Sistema de planificación	
		Geográfica	Demográfica
Austria	SI	SI	SI
Eslovenia	SI	SI	SI
España	SI	SI	SI
Grecia	SI	SI	SI
Francia	SI		SI
Hungría	SI	SI	SI
Italia	SI	SI	SI
Letonia	SI	SI	SI
Luxemburgo	SI	SI	SI
Polonia	SI	SI	SI
Portugal	SI	SI	SI
Rumania	SI	SI	SI
Total 27	12/27	11/27	12/27

Modelo mixto: próximo al mediterráneo-continental

ESTADO	Binomio titularidad/propiedad	Sistema de planificación	
		Geográfica	Demográfica
Alemania	SI		
Bélgica		SI	SI
Bulgaria	SI		
Chipre	SI		
Dinamarca	SI		
Estonia		SI	SI
Finlandia	SI		
Malta		SI	SI
Total 27	5/27	3/27	3/27

Seguidamente, otra información importante son los datos relativos al binomio "titularidad-propiedad". Así, se señala en el documento que, la regla o restricción

⁶ Información extraída del informe de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), se resume solamente el sanitario y el mixto, cuadro completo ver en el informe indicado en nota n° 5.



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

normativa conforme la cual sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de las farmacias y, además, no pueden tener más de una, resulta ser el corazón del modelo sanitarista o ibérico. En esta línea, se sostiene que *“La limitación de la propiedad de la oficina de farmacia a los farmacéuticos, que son también titulares de las mismas, permite concebirlas como un establecimiento de servicio público en el que priman los intereses sanitarios por encima de los comerciales. Y permite, sobre todo, que los pacientes puedan encontrar mejor servicio y mejor respuesta a sus necesidades.”*⁷ (énfasis del original). Se adiciona a esto, la exigencia de presencia permanente del farmacéutico propietario en la oficina.

Indica el informe de la FEFE que *“Las funciones encomendadas a los farmacéuticos no se refieren únicamente a la dispensación de medicamentos, sino también a la adquisición y custodia de aquellos que pueda precisar la población que va a atender. La adquisición solo la puede decidir el que tiene el control de la propiedad y, por tanto, en el caso de que el control de la farmacia fuese de una sociedad, esta cuestión quedaría en manos de personas sin la capacidad para la que está exclusivamente habilitado, por sus estudios y titulación, el licenciado en Farmacia”*⁸ (énfasis agregado).

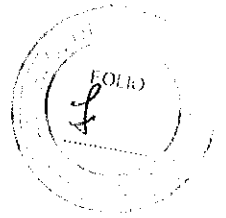
Asimismo, se indica que este modelo sanitarista *“...garantiza que al frente de una farmacia, y siempre en ella, esté el farmacéutico titular, que ostenta todo el peso de la responsabilidad, personal y directa, y además responde directamente y con su patrimonio. Esa exigencia de presencia constante permite tomar todo tipo de decisiones imprescindibles para el funcionamiento de un modelo respaldado por farmacéuticos, que asumen responsabilidades basadas en su capacidad profesional.”*⁹ (énfasis agregado).

Ahora bien, ¿cuáles serían los peligros de eliminar este pilar del modelo

⁷ Ver informe del FEFE, p. 55.

⁸ Ver informe del FEFE, p. 55.

⁹ Ver informe del FEFE, p. 56.



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

sanitarista?, llamativamente el informe toma de ejemplos, como los más graves, a los que se sucedieron en América Latina (Chile y Argentina). Se indica en este sentido que, *“La desregulación de la propiedad y la titularidad, permitiendo el acceso a la farmacia de no farmacéuticos generará, sin duda, distorsiones tremendas...”*¹⁰, citándose como ejemplo Chile, en donde sólo tres cadenas manejan el 90% del mercado concentrando en sus manos la fabricación, distribución y venta; instalándose sólo en centros de gran actividad comercial o de alto poder adquisitivo, dejando desabastecidas muchas zonas por rentabilidad; promoviéndose una imagen del medicamento como “artículo de consumo” con publicidad que propaga conductas o patrones de uso inadecuado como la automedicación¹¹. En lo que respecta al caso de Argentina, el informe destaca que desde la desregulación (i) existe un dominio claro de Farmacity en el mercado, (ii) una marcada exorbitancia de los precios, y (iii) mayor presencia de medicamentos falsificados o derivados del tráfico ilegal que se venden en cualquier sitio; ante ello, el documento observa que, a la fecha de su realización (2006/2007), el Estado consideraba volver al modelo anterior.

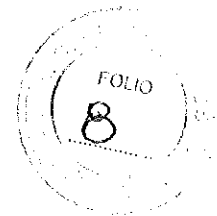
El diagnóstico que propone el informe de la FEFE indica que *“Los farmacéuticos independientes se ven poco a poco arrinconados, obligados a instalarse en lugares alejados y condenados a la desaparición, por lo que cada vez quedan menos farmacias a disposición de los usuarios, aunque haya una población que las necesita.”*. Asimismo, explica que esta situación *“se produce porque acceden a la propiedad de las farmacias sociedades con intereses muy determinados, como pueden ser empresas vinculadas a la distribución o fabricación de medicamentos, que generan fenómenos de integración vertical, ya que desvían los medicamentos a sus farmacias, creando enormes problemas de aprovisionamiento a farmacéuticos independientes.”*¹².

Sobre lo antedicho, el informe señala además la existencia de un peligro de

¹⁰ Ver informe del FEFE, p. 57.

¹¹ Ver informe del FEFE, p. 29.

¹² Ver informe del FEFE, p. 58.



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

consideración no regulado hasta ahora como es la posibilidad de que ingresen al sector farmacéutico sociedades de dudosa actividad, por lo que la legislación necesariamente debería elaborar regulaciones específicas que tiendan a evitar esos fraudes o abusos y establecer, concomitantemente, una estructura de control e inspección¹³.

Sumado a lo dicho, el informe señala que, los procesos de desregulación, que tienden a erradicar el modelo sanitarista para instaurar el liberal o anglosajon, no generan competencia y baja de precios con mantenimiento de la calidad, sino más bien *"existen evidencias prácticas de que en los procesos de desregulación, en el sector farmacéutico en particular, no generan una competencia positiva, sino que llevan a la concentración y producen efectos no deseados"*¹⁴ (énfasis agregado). En este sentido, se señala que la liberalización genera *"...una concentración económica y espacial, que deja en manos de un oligopolio al sector, en lugar de en las manos de cientos de miles de farmacéuticos, y deja también sin competencias claras de ordenación en un sector sanitario clave a los Estados"*¹⁵ (énfasis agregado).

Se destacan, como países que adscriben al modelo sanitarista y regulan el binomio "titularidad-propiedad", los siguientes: España, Francia, Austria, Chipre, Bulgaria, Alemania, Luxemburgo, Portugal, Rumania, Eslovenia, Italia, Grecia, Polonia, Finlandia, Dinamarca (además se señala que subrayados prohíben la instalación de cadenas y *cursiva* contienen restricción de localización –geográfica y demográfica-). Asimismo, los datos recabados por la FEFÉ muestran que la separación de la propiedad y la titularidad desincentiva fuertemente a los profesionales, al punto tal que los países llegan a tener que demandar profesionales por escasez.

Respecto de las restricciones normativas, señala el documento que "Las limitaciones de la normativa, lejos de constituir una traba para la extensión del

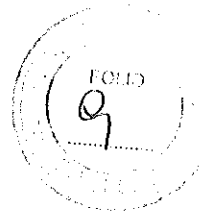
¹³ Ver informe del FEFÉ, p. 58.

¹⁴ Ver informe del FEFÉ, p. 56.

¹⁵ Ver informe del FEFÉ, p. 27.



EX.PTE. D- 4245 / 17-18



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

servicio, han sido aliciente para ello..." y que *"La modificación de cualquiera de los elementos que garantizan esta prestación farmacéutica podría generar efectos negativos para el servicio sanitario público que realizan las oficinas de farmacia, por la íntima relación existente entre ellos"*¹⁶ (el subrayado corresponde al original).

Finalmente, según el informe de la FEFE, ante los diversos efectos negativos que acarrearía la desregulación o eliminación de la restricción de la "titularidad-propiedad" (concentración, desabastecimiento, aumento de precios, etc.), el Parlamento ha insistido en que *"cualquier iniciativa política referente a los servicios sanitarios debería estar sujeta en la medida de lo posible a la acción legislativa a nivel parlamentario, antes que a un desarrollo "ad hoc" a través de las sentencias del Tribunal de Justicia"*¹⁷ (énfasis y subrayado corresponden al original).

Ahora bien, en lo que respecta a la limitación en la localización (art. 3 Ley 10.606) y pese a que no están en el artículo que este proyecto pretende aclarar, cabe hacer alguna referencia a ella por entender que la misma resulta de vital importancia - junto a la de titularidad- para el sostenimiento del modelo sanitarista. Así, junto al dayo ya dado de los países europeos que contienen estas limitaciones en su marco normativo, corresponde añadir que, no hace muchos años, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha tenido la posibilidad de fallar en diversos casos¹⁸, y lo ha hecho a favor de esas normas que restringen o condicionan la localización de las farmacias (por demografía o geografía), en defensa clara del modelo sanitarista. Para así fallar, ha establecido por un lado la potestad de los Estados para intervenir en el mercado farmacéutico estableciendo regulaciones; y por otro, la razonabilidad y adecuación de aquellas que en el caso se encontraban impugnadas (criterios de densidad poblacional y distancia o ubicación geográfica).

Para un mayor abundamiento sobre la cuestión, se señalan y/o amplían, los

¹⁶ Ver informe del FEFE, p. 60.

¹⁷ Ver informe del FEFE, p. 65.

¹⁸ Fallos: *Comisión c. Italia y Apothekerkammer des Saarlandes y otros*; *"Blanco Pérez y Chao Gómez"*.



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

antecedentes:

De orden nacional.

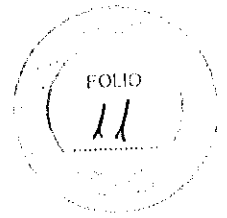
FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE BUENOS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN EL CASO "FARMACITY S.A.": se confirma la potestad legislativa para regular en materia la cuestión sanitaria y de profesionales farmacéuticos y se confirma la exclusión de las sociedades anónimas. No obstante, se omite fallar sobre limitación de localización.

Por medio de la Resolución N° 35/2012 el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires rechazó la solicitud de FARMACITY S.A. para la habilitación de farmacias dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires con fundamento en lo previsto por la Ley 10.606. La empresa mencionada cuestionó dicho acto en la esfera judicial a los efectos de que se interpreten los alcances de diversos artículos de la Ley 10.606 y finalmente se declare la nulidad del acto exigiendo, además, que se le reconozca en forma expresa su derecho a ser propietaria de farmacias.

El resultado de las diversas instancias recorridas hasta ahora por FARMACITY S.A. en la justicia ha sido desfavorable a su pretensión ya que en todas las instancias se confirmó la denegatoria. El último fallo en la causa fue emitido por la SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES, en fecha 22 de junio de 2016 (Acuerdo 2078), por medio del cual se confirmó la sentencia de Cámara sosteniéndose, entre otras consideraciones, las siguientes:

*Se reconoció, en el marco del art. 36 inciso 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires el carácter de bien social del medicamento y la necesidad de participación del farmacéutico en su comercialización;

*Se descartó que la mera sanción de una norma nacional tenga por consecuencia directa, sin más, la eliminación de toda regulación local sobre la temática, máxime cuando la misma fue dictada en el ejercicio de facultades propias no delegadas (arts. 5, 121, 122 y 123 CN) como por ejemplo la regulación de las profesiones liberales, la



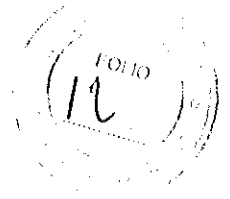
Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

salubridad, la salud, el comercio local;

*Se admitió que la propiedad de las farmacias delimita una determinada modalidad del ejercicio profesional. En este sentido, la ley local regula a la farmacia como un servicio de utilidad pública y la conceptúa como una "extensión del sistema de salud" a través del cual ciertos productos destinados al arte de curar deben ser necesariamente dispensados al público. En este marco se citaron antecedentes que avalan que la titularidad o propiedad del establecimiento farmacéutico es una modalidad inherente inseparable del ejercicio profesional;

*Se sostuvo que la Ley 10.606 regula a las farmacias como un verdadero "servicio de utilidad pública" y en virtud de ello se justificó una mayor intensidad reglamentaria para poder cumplir los objetivos de la norma. En dicho marco se convalidó: (1) que la enumeración del art. 14 (sujetos habilitados para ser titulares de farmacias) resulta taxativa, compartiéndose el criterio de Cámara conforme el cual las sociedades anónimas como la firma FARMACITY S.A no pueden ser titulares. Se encuadró tal exclusión como una manifestación del poder de policía en materia de salubridad que es de competencia local; (2) la razonabilidad y proporcionalidad de las diversas regulaciones contenidas en la Ley 10.606 (art. 3) como por ejemplo los límites a la cantidad de farmacias por densidad poblacional (una farmacia cada 3mil habitantes) y la distancia entre ellas que debe observarse (300 metros);

*Se reconoció en el caso la existencia de fines públicos de enorme relevancia como la provisión segura, eficaz y suficiente de un bien social como el medicamento que tiene implicancias directas en la salud de la población y que por su carácter exige un tratamiento profesional, humano y responsable. En este marco se destacó que la norma exige que en cabeza del farmacéutico se encuentre no sólo la dirección técnica del establecimiento sino también su administración. En virtud de ello se entendió que luce razonable y adecuado excluir a las sociedades anónimas en tanto la Ley 10.606 tiende a facilitar la individualización de las personas físicas que organizan la actividad, el trato personal y directo, procurando así una mayor visibilidad frente a la autoridad pública y



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

a la sociedad en general;

Cabe destacarse del fallo, además, el voto del Sr. Soria que acertadamente señala el error de analizar la Ley 10.606 como un indebido avance provincial sobre atribuciones del Congreso nacional para dictar los códigos de fondo y legislar el derecho a comprar y vender bienes (como lo planteó FARMACITY S.A.) en tanto la materia regulada por la norma en cuestión es originaria de las provincias y no fue delegada a la nación. Así, resalta el fallo que la arquitectura de la Constitución nacional es clara en cuanto a que las provincias conservan todo el poder no delegado en dicho acto al Estado federal y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estados autónomos y preexistentes a la Nación (arts. 5, 121, 122 y 126 CN; CSJN fallos 311:100 y 2004; 314:312 y 1459; 317:1195 y 1671; 321:989).

Específicamente se sostuvo que el círculo de competencias locales comprende la regulación del ejercicio de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones siempre que no se desconozca la eficacia del título nacional habilitante; y que ello permite a las autoridades locales establecer dentro de lo razonable, requisitos y modulaciones destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que las profesionales liberales han de ser ejercidas o cumplidas.

ANTECEDENTES EN ARGENTINA SOBRE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA EN EL MERCADO FARMACÉUTICO Y AFECTACIÓN A LOS CONSUMIDORES: el caso de Córdoba.

Declarar la eventual inconstitucionalidad de las regulaciones contenidas en la Ley 10.606 que fueron impugnadas por FARMACITY S.A. traería consecuencias como las que actualmente se proyectan en la Provincia de Córdoba, jurisdicción en la cual ya ha desembarcado la mencionada firma¹⁹.

En efecto, ante la falta de restricciones en la norma cordobesa, la empresa FARMACITY S.A. se instaló y pobló de sucursales las zonas urbanas de la capital

¹⁹ Ver: <https://miradaprofesional.com/ampliarpagina.php?id=49232>



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

provincial y las grandes localidades. Su llegada generó, como era esperable, un fuerte impacto en el mercado local que acabó produciendo una fuerte concentración. Esta situación terminó afectando, principalmente, a los barrios periféricos que quedaron sin atención farmacéutica en virtud de la baja rentabilidad de instalar comercios allí.

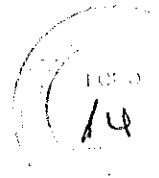
Se debe tener claro que el esquema normativo que sustenta la Ley 10.606 en la Provincia de Buenos Aires, y que se erige sobre un paradigma que entiende al medicamento como un bien social (art. 38 CPBA), se enrola en el modelo sanitarista que privilegia el acceso seguro a los medicamentos y por ello pone énfasis en la atención personalizada y restricciones para la localización de los establecimientos.

De declararse inconstitucional el articulado impugnado de la Ley 10.606 (arts. 3 y 14), se estará alterando sustantivamente el modelo de la provincia de Buenos Aires, migrándose a otro de corte liberal basado en una atención supermercadista que echa por tierra los resguardos que los legisladores tuvieron en miras al sancionar la Ley 10.606 afectándose no sólo los niveles de provisión (alcance del suministro) sino también la calidad de la misma (por la falta de atención farmacéutica especializada que pueda controlar la circulación de medicamentos). Es por ello que se debe observar la experiencia vivida en la provincia de Córdoba como un reflejo de lo que podría suceder aquí en detrimento de la población y sus derechos.

De orden internacional:

DIRECTRICES DE NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: el respaldo al modelo sanitarista.

Las Directrices de Naciones Unidas para la protección de los consumidores, adoptadas en 1985 y actualizadas en 1999 y 2015, ponen énfasis en los productos farmacéuticos indicando "*Los Estados Miembros deben elaborar o mantener normas y disposiciones adecuadas y sistemas de reglamentación apropiados para garantizar la*



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

calidad y el uso adecuado de los productos farmacéuticos mediante políticas nacionales integradas en materia de medicamentos, que pueden abarcar, entre otras cosas, la adquisición, la distribución, la producción, los mecanismos de concesión de licencias, los sistemas de registro y la disponibilidad de información fidedigna sobre los productos farmacéuticos. Al hacerlo, los Estados Miembros deben tener especialmente en cuenta la labor y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud relativas a los productos farmacéuticos. Para determinados productos, debe alentarse el uso del Sistema de Certificación de la Calidad de los Productos Farmacéuticos Objeto de Comercio Internacional de esa organización, así como otros sistemas internacionales de información sobre productos farmacéuticos. Se deben adoptar también, según proceda, medidas para fomentar el uso de los medicamentos con sus denominaciones comunes internacionales, aprovechando la labor realizada por la Organización Mundial de la Salud.”.

Ahora bien, tras la adopción de su estrategia revisada en materia de medicamentos por la Asamblea Mundial de la Salud en 1986, la OMS organizó dos reuniones sobre las funciones de los farmacéuticos: en Delhi en 1988 y en Tokio en 1993. Seguidamente, en mayo de 1994 se adoptó la resolución WHA47.12 sobre la función del farmacéutico en apoyo de la estrategia revisada de la OMS en materia de medicamentos.

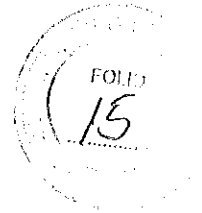
Posteriormente, el Comité de Experto de la OMS en Especificaciones para las Preparaciones Farmacéuticas, dentro de la Serie de Informes Técnicos N° 885, elaboró una serie de recomendaciones. Se puede sostener que ellas se adscriben al modelo sanitarista toda vez que plantean que las pautas sobre prácticas de farmacia adecuadas se basan en la atención de farmacia prestada por los farmacéuticos (ANEXO 7)²⁰.

En ellas se sostiene que *“todos los farmacéuticos en ejercicio están obligados a velar por que el servicio que presten a todos y a cada uno de los pacientes sea de la*

²⁰ Ver <http://apps.who.int/medicinedocs/es/d/Jh1790s/22.html>



EXP. D- 4245/17-18



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

calidad apropiada. Las prácticas de farmacia adecuadas son un instrumento para poner en claro y dar cumplimiento a esa obligación". Asimismo, se señala que "Abundan los informes sobre la frecuencia inaceptable de productos farmacéuticos falsificados o de calidad deficiente en el comercio internacional. Los países en desarrollo son los más expuestos a esos productos que pueden ser ineficaces o incluso tóxicos y que amenazan menoscabar la confianza en el sistema asistencial. Por esta razón, en la resolución WHA47.12 sobre la función del farmacéutico en apoyo de la estrategia revisada de la OMS en materia de medicamentos, adoptada por la 47a Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 1994, se señala la responsabilidad de los farmacéuticos de asegurar la calidad de los productos que distribuyen."

Lo antedicho debe leerse en un contexto en el cual el Gobierno nacional ha flexibilizado fuertemente las normativas relativas a la trazabilidad de medicamentos en todo el país, produciendo una regresión en materia de tutela para los consumidores. La OMS es clara en cuanto a que este tipo de medidas (laxa trazabilidad) acaba delegando mayor responsabilidad en los farmacéuticos para garantizar una provisión de medicamentos que sea segura para la población. De aceptarse una petición como la de FARMACITY S.A., promoviéndose la atención no profesional, se agravará aún más el control sobre la fiabilidad y seguridad de los medicamentos.

El documento del Comité de Expertos de la OMS continúa sosteniendo que *"Estos últimos años se ha arraigado el término «asistencia farmacéutica» como una concepción de la práctica profesional en la que el paciente y la comunidad son los principales beneficiarios de la acción del farmacéutico. Esa concepción es de especial interés para grupos de personas como los ancianos, las madres y los niños y los enfermos crónicos y para el conjunto de la comunidad, por ejemplo a efectos de la contención de los costos. Mientras que los conceptos básicos de asistencia farmacéutica y prácticas de farmacia adecuadas son en gran parte idénticos, cabría decir que las prácticas de farmacia adecuadas son la manera de llevar a efecto la asistencia farmacéutica."*



...N TE. D- 4245 / 17-18



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

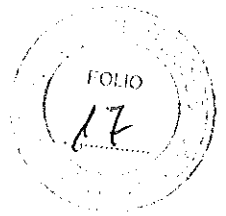
En este contexto, las recomendaciones para la generación de prácticas de farmacia adecuada exigen con vehemencia una fuerte presencia y responsabilidad del farmacéutico. Si bien las mismas no dicen expresamente que la atención deba ser personalizada, ello se infiere de la gran cantidad de obligaciones específicas que se colocan en cabeza de los farmacéuticos que van desde la evaluación de las prescripciones; la notificación de efectos adversos, errores, defectos, etc; la intervención en las decisiones sobre el uso de medicamentos; entre otros. Es esto lo que nos lleva a sostener que solamente un modelo sanitarista -como el adoptado por la provincia de BsAs- resulta compatible con las recomendaciones que plantea el máximo referente de la salud a nivel mundial en materia de atención farmacéutica.

FALLO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO A FAVOR DEL MODELO SANITARISTA ESPAÑOL²¹

La lucha entre modelo sanitarista y el modelo liberal no es nueva y encuentra su antecedente más reciente en Europa. El primero, conocido también como el modelo ibérico, prioriza la atención profesional; el segundo, conocido también como el modelo anglosajón, pregona un estilo supermercadista de venta. La puja entre ambos modelos se ha ceñido mayormente a la discusión judicial en relación a las restricciones que existen para abrir locales, por densidad de población y por distancia. Judicialmente, hasta ahora, ha ido venciendo el modelo sanitarista, que se muestra guiado más por un concepto de salud que de mercado.

Se ha venido cuestionando en Europa toda la legislación que regula la localización de farmacias por población y distancia, como sucede con la actual Ley 10.606 en su art. 3, por entender que es el mercado quien debería determinar eso (o dicho de otro modo: la libertad de mercado y el juego oferta demanda) y que solamente ante un funcionamiento insuficiente del mercado cabría considerar una planificación estatal regulando mínimos.

²¹ Ver <https://miradaprofesional.com/ampliarpagina.php?id=14571>



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

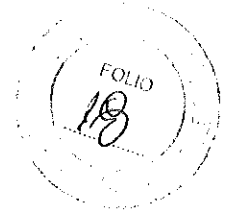
Los estados, como España, han defendido su legislación sosteniendo que la misma es imprescindible y adecuada para garantizar un servicio de calidad. Han expresado que los baremos de población y distancia impedirían una concentración de farmacias en las zonas más atractivas económicamente, obligando a los farmacéuticos a cubrir zonas rurales, remotas o marginales de las ciudades. Esto planteo resulta de vital importancia cuando vemos, como en el caso de Córdoba, los efectos nocivos de la falta de limitaciones.

El TJUE ha venido sosteniendo, como en las sentencias "*Comisión c. Italia y Apothekerkammer des Saarlandes y otros*" que reconoce con carácter preliminar la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social y organizar los servicios sanitarios. Así, expresó "*hay que tener presente que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado y que corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel*".

Y si bien reconoció que los criterios de población y distancias suponen restricciones a la libertad de establecimiento, considera que las mismas se encuentran justificadas por una razón imperiosa de interés general: garantizar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad. La doctrina europea sostiene que "*Así, resultaría lógico que en ausencia de una planificación, los farmacéuticos se concentrasen en las localidades más atractivas, de manera que otras localidades menos atractivas económicamente corrieran el riesgo de no disponer de un número suficiente de farmacias para garantizar una atención farmacéutica segura y de calidad. Para evitar este riesgo, los Estados miembros podrían adoptar una normativa que establezca que sólo se pueda crear una farmacia en relación con un determinado número de habitantes*". De esta forma "*El Tribunal reconoce en este sentido la adecuación de las limitaciones demográficas para canalizar la implantación de farmacias hacia las partes del territorio nacional en las que el acceso a la atención farmacéutica presente*



EXTE. D- 4245 / 17-18



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

*lagunas, puesto que, al impedir a los farmacéuticos establecerse en zonas en las que ya existe un número suficiente de farmacias, les invita, así, a instalarse en zonas en las que exista escasez de farmacias.*²².

De todos los antecedentes reseñados puede concluirse que la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de sus competencias originarias no delegadas a la Nación tiene la potestad de regular las profesiones liberales como la de los farmacéuticos y todo aquello que se encuentre vinculado con la salubridad (como la provisión de medicamentos vinculada ineludiblemente con el ejercicio de la farmacéutica). Y esa competencia la ha ejercido correctamente tanto con la sanción de la Ley 10.606 como con sus posteriores reformas.

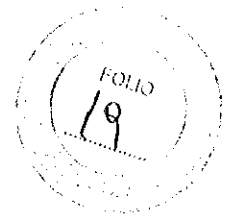
Ahora bien, en el contexto descripto, no nos queda duda que el ejercicio de nuestra facultad regulatoria ha resultado razonable y adecuado puesto que, al mismo tiempo que el Constituyente definió al medicamento como un "bien social" (art. 38 CPBA), el Legislador procuró cumplir ese objetivo declarando como servicio de utilidad pública su efectiva y correcta provisión en todo el extenso territorio bonaerense. La provisión, para ser efectiva y correcta, resulta comprensiva de muchas condiciones de prestación y/o suministro como la calidad, la seguridad, la confiabilidad, la oportunidad, el costo, el modo, entre otras. Ella no será posible, claramente, sin un marco normativa que contemple restricciones en materia de titularidad y localización de las farmacias, bastando con contrastar esto con la penosa realidad de Córdoba anteriormente señalada.

Está claro, además, que nuestra provincia se adscribió y continua adscribiendo al modelo sanitarista respetuoso de los lineamientos que propone la OMS en tanto y en cuenta el ejercicio de la profesión de farmacéutico se da en el marco de una farmacia y por ello se establecen exigencias intensas como la atención personalizada. Este modelo no se construye desde un pensamiento

²² Puede verse "Actualidad Jurídica" Uría Menéndez disponible en el sitio: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2762/documento/artEsp02.pdf?id=2549>



EXFTE. D- 4245 / 17-18



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

económico o de mercado, sino desde una perspectiva de derechos humanos y acceso a toda la población a los medicamentos como herramienta que compone también el derecho a la salud. Para ello, este modelo también alienta desde su regulación un ejercicio profesional responsable en un área que al ser extensiva del área salud, resulta de vital importancia pública.

El cuestionamiento judicial sobre la Ley 10.606 coloca en peligro todo el sistema sanitario bonaerense y con ello la correcta provisión de medicamentos confiables a los ciudadanos. Este embate no sólo discute nuestra competencia legislativa, con el afán de priorizar normas de carácter nacional, sino que, además, pretende dotar de otro sentido o alcance al art. 14 de la Ley 10.606 que, como dijéramos, resulta un pilar del modelo sanitarista pues contempla el binomio propiedad-titularidad. Tanto la no permisión de sociedades anónimas como las limitaciones por densidad poblacional y distancia, como se dijo, obedecen a estrictas razones de política pública sanitaria que plasman objetivos claros y concretos de protección ciudadana en una temática atravesada por el interés público, que aquí resulta compatible con los de la ciudadanía y no con los del empresariado económico.

Esta propuesta legislativa, que busca sancionar una "Ley Interpretativa"²³, se enrola en la potestad de la propia Legislatura de explicitar la "interpretación auténtica" que debe darse a sus propias leyes. Es decir, prescribir o delinear -aún de manera retrospectiva- el sentido que deberá asignarse al artículo 14° de la Ley 10.606. Una iniciativa de este tenor resulta enteramente compatible con una democracia deliberativa y no interfiere o avanza sobre otros poderes del Estado ya que, de ninguna manera, implica una "asignación de sentido definitiva". Es decir, el Poder Judicial podrá, en el marco de sus competencias y dentro de cada caso concreto, analizar la norma y su hermenéutica por medio de los controles de aplicabilidad y

²³ La "Ley Interpretativa" es aquella que busca arrojar luz sobre el significado o alcance de otra ley que haya podido resultar ambiguo u oscuro. Se entiende que la interpretación o sentido que determine será de acatamiento obligatorio para el Poder Judicial sin perjuicio del control de constitucionalidad. Si bien este tipo de leyes inició en el campo del derecho penal, no existe óbice para su uso en otras ramas jurídicas.

LISANDRO E. BONELLI
Diputado
Bloque Frente Renovador
H. J. Diputados Pcia. de Bs. As.



EXPT.E. D- 4245 / 17-18



Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

constitucionalidad²⁴.

El antecedente más reciente de este tipo de propuesta legislativa podemos encontrarlo en el Congreso Nacional, por medio del proyecto C.D.-10/17, que dio lugar a la sanción de la actual Ley 27.362. Asimismo, existe doctrina que explica que las leyes interpretativas pese a ser retroactivas no resultan inconstitucionales y que ello es así dado que, la Constitución sostiene el principio de irretroactividad y admite excepciones al mismo tales como la ley penal más benigna o las leyes interpretativas²⁵. A lo antedicho debe adicionarse que, la presente interpretación no afecta ningún derecho adquirido dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires.


El objetivo claro de esta iniciativa es evitar que nuevamente se pretenda hacer valer la ausencia o silencio del art. 14° de la Ley 10.606 respecto de las sociedades anónimas como un mero “descuido” o “error” legislativo cuando, en realidad, obedece a una estricta razón de política pública sanitaria que vincula con el modelo sanitarista elegido y con las premisas sobre las que históricamente se ha estructurado: limitaciones legislativas en materia de titularidad-propiedad y localización, cuyo respaldo surge de todos los antecedentes legislativos comparados que se han señalado en este proyecto.

Por las consideraciones vertidas, solicito a los señores Diputados y Senadores su acompañamiento, a los efectos de la aprobación del Proyecto de Ley que se somete a vuestra consideración.

LISANDRO E. BONELLI
DIPUTADO PROVINCIAL

²⁴ En este sentido puede verse la opinión del destacado doctrinario Gustavo Arballo al momento de sancionarse la Ley interpretativa 27.362 por el Congreso Nacional. Ello sin perjuicio de realizar la necesaria distinción de que la norma allí interpretada es de carácter penal. Sitio: <http://www.saberderecho.com/2017/05/escenarios-de-la-corte-post-2x1-y-ley.html>

²⁵ Puede verse MARQUEZ, Jaime Lara, “Retroactividad de las leyes interpretativas”, disponible en el link: http://www.ipdt.org/editor/docs/03_Rev45_JLM.pdf


LISANDRO E. BONELLI
Diputado
Bloque Frente Renovador
Diputados Pcia. de Bs. As.