



Provincia del Neuquén
2024

Nota

Número:

Referencia: Resp// Nota 31 de enero de 2024 al Señor Ministro de Salud

A: COLEGIO FARMACEUTICOS Y CAMARA DE FARMACIAS (NEUQUEN),

Con Copia A: Romina Vanesa Hernandorena (CAREFI#MS),

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Uds en respuesta a la nota que enviaran al Sr Ministro de Salud de la Provincia, Dr Martín Guerreiro, con fecha 31 de enero del corriente, en relación a los DNU 70/23 y 63/24.

Al respecto cumpla en informarles que de la consulta elevada a la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaria, surge lo siguiente:

En principio corresponde destacar que la Constitución Nacional en su art. 121 establece que; "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"

Por su parte la Constitución de la Provincia del Neuquén en su Art. 8o. Establece que, "La Provincia conserva y ejerce en plenitud todo el poder no delegado en la Constitución Nacional al Estado Federal, y todos los que le reconocen los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional".

De aquí surgen dos vertientes de las que surgen los poderes no delegados a la Nación, los no delegados propiamente dichos, y los reconocidos como no delegados por la Constitución Nacional en sus arts. 124 y 125.-

En tal orden de cosas debemos señalar que esos poderes no delegados son ejercidos, conforme lo acuerda la Constitución de la Provincia del Neuquén directamente por los distintos poderes del estado según las competencias asignadas en la Carta Magna Pcial.-

En concordancia con ello, en el Art. 189o de nuestra Constitución Provincial se acuerda que; "Corresponde a la Cámara de Diputados:

Inc. 31) Dictar leyes de organización de los servicios públicos que correspondan a la jurisdicción provincial, estableciendo entre otros aspectos los principios que orientarán su prestación y la creación de los entes específicos de regulación y control...".

En el mismo artículo, Inc. 32) le acuerda a la Legislatura la facultad de, "Legislar sobre defensa de la competencia y protección de los usuarios de servicios públicos prestados por el Estado o por terceros".

De lo expuesto surge como cuestión previa, dilucidar si corresponde considerar a las farmacias como un “servicio público” prestado por un tercero, o sea, por una persona física o jurídica no estatal.-

Al respecto resultan clarificadoras las expresiones vertidas en el documento que se emitió en la reunión de los representantes de las instituciones que nuclean a los actores de la actividad - Confederación Farmacéutica Argentina (COFA), Federación Farmacéutica (FEFARA), Federación Argentina de Cámaras de Farmacia (FACAF) y Asociación de Farmacias Mutuales y Sindicales de la República Argentina (AFMSRA) -, realizada el 1° de Junio de 2015 en la ciudad de Pilar, Pcia. De Bs As.-

Allí, bajo el título de “Servicio Público – Generalidades”, los representantes de las farmacias de todo el país manifestaron;

“La primera acepción del término “servicio” que menciona el diccionario de la Real Academia Española, hace referencia al “acto y el resultado de servir”. Lo “público” por su parte, es aquello vinculado a toda la comunidad y que, por lo tanto, suele ser gestionado o administrado por el Estado. De este modo, podría definirse al “servicio público” como la actividad que desarrolla un organismo estatal, o una entidad privada bajo la regulación del Estado, para satisfacer una cierta necesidad de la población.

El caso es que, con total independencia de quien lo realice, existe amplia coincidencia respecto a que el criterio más adecuado para definir al servicio público, es el funcional: la cuestión central no radica en el sujeto que lo presta, sino en la índole de la “necesidad” que por ese medio se satisface.

Es importante tomar en cuenta la existencia de una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público Su naturaleza esencial para la comunidad.

La imprescindible continuidad de su prestación en el tiempo.

Su prestación regular, manteniendo un estándar mínimo de calidad.

La necesidad de que su acceso se logre en condiciones de igualdad.-

De lo general a lo particular:

Luego de estas consideraciones preliminares no podemos dejar de señalar que, por la naturaleza y actividades desarrolladas por nuestras farmacias comunitarias, las mismas son las propias de un servicio público.-

Para la atención y goce del derecho constitucional a la salud que tienen los habitantes de nuestro país y que el Estado debe garantizar, resulta ineludible contar con el servicio público de farmacia.-

Las razones que sostienen esta afirmación, es decir la actividad de la farmacia como servicio público, son claras y concretas, a saber:

A través de éstas se permite al paciente el acceso democrático al medicamento, unánimemente considerado un bien social, en cada centro poblado del extenso territorio nacional.

Se encuentran sometidas a la regulación del poder público, quien establece las normas legales y reglamentarias para asegurar la regularidad de la prestación del servicio y la continuidad del mismo, porque existe un interés general en el desarrollo de la actividad.

La farmacia comunitaria presta un servicio que beneficia a la sociedad en general, y no a una determinada clase o grupo, por importante que éste sea.

La farmacia es el único establecimiento habilitado para la venta de medicamentos, drogas y especialidades farmacéuticas.

Sostienen la carga pública de los turnos -cumplimiento del servicio más allá de los horarios comerciales-, para que, a toda hora de cada día, sus servicios puedan ser demandados por quienes lo necesiten.

Son un centro de salud de atención primaria, en el cual siempre se encuentra un profesionalidóneo en la materia al servicio de la población en su conjunto.

Las farmacias, resultan ser el primer y más cercano contacto sanitario, al que acude la población en procura de asesoramiento y orientación.

Brindan atención a la totalidad de los beneficiarios del sistema de seguridad social.

Resultan ser un pilar fundamental para el uso racional del medicamento.

Realizan tareas de fármaco vigilancia.

Dan sustento material al control de trazabilidad del medicamento dispuesto por las autoridades sanitarias” (SIC).

Así las cosas, recordamos que la Ley No 17.565, norma que establece el régimen legal para el ejercicio de la profesión farmacéutica, fue publicada en Buenos Aires, por Boletín Oficial del 15 de noviembre de 1968.-

Nuestra Provincia, a través del Decreto No 2577/77, adhiere y reglamenta la aplicación de la Ley Nacional en jurisdicción Provincial.

Bien vale recordar aquí, que se adhiere a la Ley Nacional por medio de un Decreto y no de una Ley, toda vez que en 1.977 estábamos transitando por el Gobierno de facto encabezado a nivel Nacional por Jorge R. Videla, y en la Provincia de Neuquén por el Interventor Federal de facto. José Andrés Martínez Waldner, encontrándose disuelto el Poder Legislativo de ambos estamentos estadales.-

Años después, y ya en el marco democrático de gobierno, el 25 de Noviembre de 2009 se sanciona la Ley Nacional 26.567, que modifica la Ley No 17.565, que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica.

En concordancia con esto último, la Legislatura de la Provincia del Neuquén en fecha 23 de Junio de 2010, sanciona la Ley 2.707, mediante la cual acuerda en su Artículo 1º ; “Adherir a la Ley Nacional 17.565 -régimen legal del ejercicio de la actividad farmacéutica y de la habilitación de las farmacias, droguerías y herboristerías- y su modificatoria Ley Nacional 26.567 - de medicamentos”-.

Y por su parte, en el Artículo 3º se establece que; “Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud de la Provincia”.

Vemos entonces como la Provincia del Neuquén por imperio de la Ley 2.707, ha ejercido las facultades que le resultan propias – o no delegadas – legislando, en resguardo y protección de los usuarios, el ejercicio de la actividad farmacéutica en esta jurisdicción.-

Allí, la mencionada Ley Provincial incorpora el régimen establecido en la Ley 17.565 y su modificatoria, y hace suyos “los principios de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad” que orientan la efectiva prestación de ese servicio.-

A la par de ello, la Ley Provincial crea los entes específicos de regulación y control, competencia que adjudica a la Subsecretaría de Salud dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia.

Como surge de lo antes dicho, nuestra Ley – aunque no lo declare expresamente - considera a esta actividad privada como un “servicio público impropio”, tal como lo tipifican sendos fallos judiciales recaídos en varias jurisdicciones provinciales.

Así, algunos de los máximos tribunales judiciales de nuestro País han dicho; “Un servicio público impropio, (como se ha calificado a la venta de medicamentos) tiene, entre otras características esenciales, la de la "continuidad"; es decir, la no interrupción de las prestaciones, salvo causas justificadas. De allí que toda reglamentación del servicio debe estar dirigida a garantizar la continuidad y no la suspensión; y mucho menos la suspensión contra la voluntad del propietario“- Farmacia Marconi Sociedad en Comandita Simple s/ Declaración de Inconstitucionalidad” SENTENCIA 16 de Octubre de 1990 -Nro. Interno: 0000000142- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. POSADAS, MISIONES.-

Ahora bien, despejados ya los aspectos relativos a la competencia jurisdiccional, la que como se explicó se encuentra dentro de la esfera de poderes de la Provincia del Neuquén, procederemos a analizar si el Decreto de Necesidad y Urgencia DNU70/2023 modifica o incide sobre la vigencia de la Ley 2707.-

En el Capítulo IX del DNU 70/2023 se modifica el Régimen legal del ejercicio de la actividad farmacéutica y de la habilitación de las farmacias, droguerías y herboristerías (Ley N° 17.565).-

El DNU aborda, entre otros aspectos, cuestiones relativas a; La exclusividad de las farmacias en la preparación de recetas, dispense de drogas y medicamentos, y de especialidades farmacéuticas que requieren recetas; También propicia la libertad para constituir las mediante cualquier figura jurídica permitida por la legislación vigente; y acuerda la libertad “para operar en los horarios que decidan sin restricción alguna, sin más obligación que la de comunicarlos a la autoridad sanitaria y respetar los horarios comunicados”; etc.

En definitiva, si bien pueden considerarse acertadas, o no, las modificaciones a la Ley 17.565 que se efectúan en el DNU 70/23, no menos cierto es que **para que dicho régimen legal entre en vigencia en el ámbito de la Provincia del Neuquén requiere necesariamente de una Ley Provincial que adhiera al mismo.-**

Siguiendo el orden de ideas propuesto en este dictamen, surge en forma palmaria que **hasta que el Poder Legislativo Provincial no sancione y promulgue una nueva norma, sigue vigente en la Ley 2.707**, que consagra el régimen legal que establece los principios que orientan la prestación del “servicio público impropio” de farmacias, y que dispone la creación de los entes específicos de regulación y control”. Tal como lo mandan los incs. 31) y 32) del art. 189 de la Constitución Provincial. Por último es dable recordar, que régimen legal que la Ley Provincial 2.707 incorpora se constituye por; la Ley N° 17.565, modificada por 26.567, y todas reglamentaciones dictadas en su consecuencia - Decretos, Resoluciones, Disposiciones, Memorándums, etc., dictadas en la Provincia del Neuquén por el Poder Ejecutivo, el Ministerio de Salud, la Subsecretaria de Salud, y la Dirección Provincial de Calidad, Regulación y Fiscalización y/o las estructura administrativas que las anteceden en ejercicio de esa competencia.-

Esperando haber brindado una respuesta satisfactoria a vuestras inquietudes, y quedando a disposición

Sin otro particular saluda atte.