

# EL CASO *FARMACITY*: PODER DE POLICÍA, SALUD PÚBLICA Y CRISIS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

**Alejandra  
Boto Álvarez**

*Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo*

## SUMARIO

1. Introducción.
2. Actores y tablero: hechos y contexto del caso.
3. La inteligibilidad y la calidad de la sentencia de la Corte Suprema.
4. Redefiniendo el Derecho Administrativo: interacciones público-privado y local-global.
5. Referencias bibliográficas

## RESUMEN

Se comenta una sentencia muy reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en relación con una regulación legal de la titularidad de las oficinas de farmacia de la provincia de Buenos Aires que excluye a las sociedades anónimas. Además de repasar argumentos de fondo sobre protección de la salud pública y derechos económicos que son bien conocidos, el caso resalta la trascendencia de la jurisprudencia europea en el Derecho global, y sus implicaciones competenciales y formales sirven para poner de manifiesto la relevancia dogmática que encierra la discusión para el propio concepto de Derecho Administrativo.

## PALABRAS CLAVE

Oficinas de farmacia; libertad de establecimiento; derecho global; crisis del Derecho Administrativo.

## 1. INTRODUCCIÓN <sup>1</sup>

Es objeto de análisis en este trabajo el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso *Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro sobre pretensión anulatoria* (CSJ 118/2017/RH1), de 30 de junio de 2021<sup>2</sup>. El mismo discute en el fondo, y acaba validando bien que no de manera unánime, un régimen de reserva de la propiedad y titularidad de las oficinas de farmacia muy similar al existente en nuestro país, y en otros de nuestro entorno, que resultaron validados por el Tribunal de Justicia de la Unión Eu-

<sup>1</sup> El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación de referencia MCIU-19-RTI2018-097840-B-I00, financiado por la Agencia Estatal de Investigación.

<sup>2</sup> Fallos 344:1557. Disponible en la URL: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>. [Con acceso el 24.7.2021].

ropea (TJUE) hace ya más de una década<sup>3</sup>, como es bien sabido<sup>4</sup>.

Las razones para traer este sumario a colación en este foro no tienen únicamente que ver con el hecho de que los fundamentos jurídicos del caso bonaerense pivotaran de una forma notable sobre los mismos argumentos cruzados debatidos en su momento en Luxemburgo: servicios públicos impropios y libertades económicas frente a salud pública, resumiéndolo mucho. No es en absoluto casualidad, sino una muestra evidente de la globalización jurídica imperante, y sólo por eso ya merecería la pena destacar el caso. Pero más allá de esto, poco puede aportar a la doctrina española el repaso de relatos y construcciones que en nuestro contexto han quedado hace tiempo zanjados. Se dejará no obstante constancia, pues no es baladí el hecho de que varios *amicus curiae* de la Corte invocaran la doctrina del TJUE en sus intervenciones<sup>5</sup>, y que finalmente el asunto C-531/06 apareciera expresamente citado hasta por dos veces<sup>6</sup> en el fallo latinoamericano, siendo el argumento de derecho comparado también de especial relevancia en la decisión<sup>7</sup>.

3 Se está haciendo referencia a dos sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de mayo de 2009 (asuntos acumulados C-171/07 y C-172/07, y asunto C-531/06) que en su momento fueron objeto de comentario, por todos, por José Antonio RAZQUIN LIZARRAGA, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Entre las posturas más críticas hacia la doctrina europea destaca por lo fundado de su argumentación, entre nosotros, la de Antonio EZQUERRA HUERVA, publicada en la *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009.

4 En el caso argentino estaba también en discusión la validez de un régimen de restricciones en cuanto a la localización de las farmacias que tampoco es cuestión que nos resulte ajena (baste recordar en este punto la sentencia del TJUE de 2010 resolviendo las cuestiones remitidas por el TSJ de Asturias referentes a la normativa asturiana relativa precisamente a la ordenación territorial en el marco del asunto C-570/07). No obstante, el asunto no llegó finalmente a dilucidarse por la Corte, por considerarse “inoficioso” y “abstracto” a la vista de lo decidido en relación con la constitucionalidad de la reserva sobre la propiedad de las farmacias. En nuestra doctrina, pueden verse, entre otros, los comentarios sobre la sentencia de 2010 de José Antonio RAZQUIN LIZARRAGA, en la revista *Unión Europea Aranzadi* y Luis GONZÁLEZ VAQUÉ, en la *Revista electrónica de estudios internacionales*. Presenta un completo resumen de la situación cumulativa de los fallos europeos de esos años, precisamente en un foro latinoamericano, PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: “Libertad de establecimiento de farmacias en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXV, 2010, pp. 361-406.

5 En particular, la intervención de Gastón CHILLIER, en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales glossó con detalle las sentencias europeas recordadas en las notas anteriores.

6 Considerando 15º del voto de los jueces LORENZETTI y HIGHTON, que da pie a la posición mayoritaria de la Corte.

7 Considerando 19º del mismo voto. La doctrina europea aparece también citada, bien que con una perspectiva distinta en el considerando 6º del voto disidente con la mayoría formulado por la jueza SOTELLO DE ANDREU.

Tampoco motivan directamente esta crónica las importantes concomitancias político-sociales que rodean un pleito que en global ha durado diez largos años y ha implicado cuatro instancias jurisdiccionales, tras el agotamiento de las respectivas vías previas en dos expedientes administrativos. Se trata de cuestiones circunstanciales, ligadas al éxito y la expansión del modelo de negocio de la compañía argentina *Farmacy*, que de manera un tanto ambivalente y acrobática combina una fórmula empresarial de *retail* farmacéutico al alza en toda Latinoamérica, caracterizada por la diversificación y combinación de productos, la apuesta por los medicamentos genéricos y la desprofesionalización del servicio, con actividades de responsabilidad social que han sido destacadas como experiencias de éxito por la doctrina económica<sup>8</sup>. Tienen sin embargo cierto reflejo jurídico, dado que motivos de conflicto de interés llevaron a que dos de los cinco jueces titulares de la Corte Suprema se apartasen del caso, uno de ellos el propio presidente, siendo llamados conjueces en su lugar para juzgar la causa concreta. La amplificación mediática de estos movimientos generó una fuerte reacción social, con riesgo de aumentar la desafección constitucional progresivamente imperante en las sociedades contemporáneas<sup>9</sup>. En un momento en que estas cuestiones están también de actualidad en nuestro país, imposible resulta no reparar en la relevancia jurídica de la ética pública, las “puertas giratorias”, la transparencia y la rendición de cuentas... y en las peculiaridades de los sistemas de ejercicio del control de constitucionalidad.

Pero, por más que todas esas resulten cuestiones de enjundia indudable, la presente comunicación pretende poner el foco en un aspecto distinto, que no deriva de la legitimidad sustancial del régimen farmacéutico controvertido, sino competencial<sup>10</sup>. La cuestión también es en cierta forma conocida en nuestro país y quedó solventada hace más tiempo aún por nuestro Tribunal Constitucional<sup>11</sup>.

8 SERRANO, Andrea y STELLA, Carlos: “Caso *Farmacy*: una experiencia diferente”, *Revista Cultura Económica*, núm. 92, 2016, pp. 56-64.

9 En general sobre esta cuestión puede verse SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco: “Democracia, desafección constitucional y seguridad”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 33, 2020.

10 Se trata de un aspecto basilar en el contexto argentino, como muestra véase CICERO, Nidia Karina: *Servicios públicos y federalismo. Análisis de una historia de conflictos y una propuesta de superación*, Eudeba, Buenos Aires, 2013.

11 Se está haciendo referencia a las SSTC 83/1984, de 24 de julio y 109/2003, de 5 de junio. Sobre las difusas relaciones competenciales en la materia y los Estatutos de Autonomía de primera generación puede verse la monografía de Miriam CUETO PÉREZ: *Ordenación farmacéutica: regulación estatal y autonómica*, Marcial Pons, 1998. La doctrina del Tribunal Supremo en la materia quedó en su momento excelentemente glosada por Francisca L. VILLALBA PÉREZ en sus crónicas

Sin embargo, el reciente caso bonaerense aporta una deriva particular a explorar que permite engarzar la cuestión regulatoria de fondo con una sustancial y conceptual de teoría general, y que puede suponer un aporte de interés en el debate sobre el concepto y los límites del mismo Derecho público, nunca cerrado y, al contrario, revitalizado en los últimos tiempos.

Además de la proximidad debida a nuestros múltiples lazos históricos y culturales, Argentina resulta finamente de interés comparado especial en materia de regulación farmacéutica, también por razones que combinan cuestiones sanitarias y financieras. Así, las pautas reportadas de consumo de medicamentos per cápita convergen con las españolas, destacando ambos países por importantes y preocupantes tasas de automedicación<sup>12</sup>, con un altísimo consumo de analgésicos y antiinflamatorios<sup>13</sup>. Estratégica y económicamente la industria farmacéutica argentina es una de las principales del país, aunque presenta una balanza comercial deficitaria<sup>14</sup>.

Por todo ello, se presenta el caso como sigue, presentando en primer lugar atención a los antecedentes.

## 2. ACTORES Y TABLERO: HECHOS Y CONTEXTO DEL CASO

El caso tiene como escenario el de la provincia de Buenos Aires: la entidad federativa más extensa<sup>15</sup>

---

para la Revista General de Derecho Administrativo (núm. 7 a 13, 2004-2006). Entre los trabajos de esta especialista merece la pena reparar, desde la perspectiva de esta comunicación: "Colaboración de las oficinas de farmacia con el sistema nacional de salud" en la obra colectiva *Tratado de derecho sanitario* (Thomson Reuters-Aranzadi, 2013).

12 Tal y como destacan diversos estudios de la Confederación Farmacéutica Argentina, disponibles por ejemplo en la URL: <http://www.cofa.org.ar/?p=4210>. [Con acceso el 24.7.2021].

13 En Argentina, uno de cada cuatro medicamentos que se dispensan son de venta libre, y entre ellos se incluyen también los antibióticos, no sujetos allí a receta médica previa. Datos del Observatorio de salud, medicamentos y sociedad de la misma Confederación Farmacéutica Argentina, indican que el 34% de los medicamentos dispensados en todo el país corresponden a la provincia de Buenos Aires, donde se concentra aproximadamente el 38% de la población nacional. El estudio está disponible en la URL: <http://observatorio.cofa.org.ar/index.php/2018/07/14/analisis-de-unidades-pesos-y-utilizacion-de-medicamentos-per-capita-por-provincia-en-mayo-2018/>. [Con acceso el 24.7.2021].

14 Entre las importaciones, sobre todo de principios activos, las que proceden de España son importantes, aunque se han ido reduciendo en los últimos años. Respecto a las exportaciones argentinas, España es un destino anecdótico, pues representa tan solo el 0,27%. Con mayor detalle puede verse el análisis llevado a cabo en 2019 a instancia de la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Buenos Aires: *El mercado farmacéutico en Argentina*, disponible en la URL: <https://www.icex.es/>. [Con acceso el 24.7.2021].

e intensa<sup>16</sup> de Argentina<sup>17</sup>. La provincia, parte integrante de la República Argentina, se constituye a su vez bajo la forma representativa republicana federal, y según su Constitución provincial, tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación<sup>18</sup>. Estamos ante un rasgo federal importante para la ulterior solución competencial del caso, pues es doctrina consolidada que el poder de policía (del que la reglamentación forma parte) corresponde por regla general en el régimen federal a las provincias, incumbiendo a la autoridad nacional sólo cuando le ha sido expresamente conferido o sea una forzosa consecuencia de otras potestades constitucionales.

En 2011, la sociedad Farmcity, S.A., que opera bajo el nombre comercial *Farmcity*, instó autorización administrativa para la apertura de su primer negocio farmacéutico en la provincia, previsto en una ubicación concreta de la localidad de Pilar. La solicitud fue denegada a través de la nota 1375/2011 del Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria. Contra dicha nota se interpuso un recurso de revocatoria, que sería expresamente desestimado mediante resolución 1699/2011, y posterior recurso jerárquico, que meritó silencio administrativo también desestimatorio. Prácticamente en paralelo, la misma sociedad había solicitado la habilitación general para operar en la jurisdicción de la provincia, lo que le fue también denegado mediante resolución 35/2012 del Ministerio de Salud de la provincia. La motivación en ambos casos era su forma de organización

---

15 Formalmente en superficie ocupa el segundo lugar por detrás de la de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, si bien allí se incluyen territorios en litigio. En todo caso es la provincia más poblada.

16 Su población se aglutina de forma irregular, y densamente en la zona metropolitana de la capital federal, actual Ciudad Autónoma diferenciada. Ello conlleva para la provincia una realidad demográfica y social muy distinta de la del resto de su territorio. Estadísticamente, y sin ir más lejos a la hora de analizar el consumo de medicamentos, es también un factor a tener en cuenta. En efecto, es de suponer que los datos de las unidades dispensadas en la Ciudad de Buenos Aires están distorsionados por la fluctuación de usuarios del Conurbano que, con ocasión de sus movimientos metropolitanos, adquieren sus medicamentos en la capital federal y no en la provincia. Hay razones pues para creer que situación real y efectiva del consumo de fármacos por la población de la provincia de Buenos Aires es mayor que la que arrojan los estudios cuantitativos con información territorial desagregada y que se han comentado supra.

17 Tomo la gráfica expresión prestada de la empleada por mi buen amigo Diego A. DOLABJIAN, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, durante diversas conversaciones sobre el tema de este artículo.

18 El texto constitucional provincial actualmente vigente es de 1994, pero cabe datar su nacimiento como provincia en el año 1820, tal y como ha estudiado, por todos, CUELI, Hugo O.: *Constitución de la provincia de Buenos Aires* anotada y comentada, La Ley, Buenos Aires, 1996, pp. 20 y ss.

societaria, un tipo no autorizado para la actividad solicitada según la ley provincial 10.606<sup>19</sup>.

Las resoluciones administrativas, expresas y presuntas, fueron impugnadas por *Farmacy* ante el juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 del Departamento Judicial de La Plata, instando su anulación, la habilitación de la farmacia que le había sido denegada y el reconocimiento de su derecho general a instalarse en ese ejercicio en la provincia de Buenos Aires. También se censuraba la constitucionalidad del marco legal que había aplicado la autoridad pública<sup>20</sup>. Con el Colegio de Farmacéuticos de la provincia de Buenos Aires citado como tercero, y a partir de argumentos que nos resultan muy próximos, como el carácter de servicio público impropio de la actividad farmacéutica, la dispensa del medicamento como bien social y su regulación como ejercicio del poder de policía de la salud, y en consonancia con ello la razonable limitación para las sociedades anónimas que agraviaba la demandante, la jueza de primera instancia desestimó el recurso (expediente núm. 24974).

Frente a todo ello se planteó recurso ante la Cámara de Apelación en lo contencioso-administrativo con asiento en la misma jurisdicción por parte de *Farmacy*, aprovechando el defensor público para contestar asimismo el fallo de primera instancia por

19 El artículo 14 de esa ley, aprobada en 1987, y modificada en este punto en 1992, señala que serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea, bien de profesionales farmacéuticos con título habilitante; de Sociedades Colectivas o Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia; de Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando éstos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica (se prevé que este tipo de sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria, y que el o los socios comanditarios no podrán participar de más de tres sociedades propietarias de farmacias); de establecimientos hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios, o bien de las obras sociales, entidades mutualistas y/o gremiales que desearan instalar una farmacia para sus asociados (en este punto también se exigen requisitos adicionales).

20 Debe tenerse en cuenta que en Argentina opera tradicionalmente un sistema de control de constitucionalidad difuso, inspirado -en su origen- en el modelo de Estados Unidos. Para aproximarse a su estatuto es de gran interés el trabajo de DALLA VIA, Alberto R.: "La justicia constitucional en Argentina", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 1, 1997, pp. 35 y ss. La evolución pretoriana y la doctrina sobre el control de convencionalidad de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos han llevado no obstante a apreciar una cierta convergencia hacia el sistema concentrado, de suerte que hay quien ha apuntado a considerar a la Corte Suprema argentina (cabeza jerárquica del poder judicial) como una suerte de informal Tribunal Constitucional, pero sin reformas expresas y en coexistencia con el tradicional sistema difuso: CARNOTA, Walter F.: "La mixtura del control de constitucionalidad argentino", Revista de derecho, núm. 1, 2006, pp. 43-54.

no haberse realizado en él la regular condena en costas a la parte vencida. La Cámara, por decisión unánime de sus tres miembros, rechazó el recurso de apelación de *Farmacy*, revocó el reparto de costas de la instancia y condenó también a las de la apelación. La sentencia, dictada el 9 de diciembre de 2014, confirma los argumentos de la sentencia del juzgado y, sobre el concepto de servicio público atribuido a la actividad de farmacia añade el argumento del poder de policía de la matrícula de profesión de farmacéutico, por entender que se presenta una cuestión de ejercicio profesional que como tal admite límites de organización asociativa. Tanto esa policía del ejercicio profesional de la farmacia, como la de las condiciones de habilitación del expendio de especialidades medicinales, no integran la enumeración de los poderes delegados al gobierno federal por las provincias. Se recalca así expresamente que el título competencial que procede está vinculado al derecho público local (entendiendo por tal el provincial<sup>21</sup>) y que ninguna incidencia tiene el negocio jurídico, de compraventa, que formaliza el farmacéutico con el consumidor. Esto último es relevante porque la legislación civil y mercantil es una de las materias consignadas en la Constitución Nacional como poder delegado al gobierno federal por las provincias (artículo 75.12).

Inmune al desánimo y disconforme con el devenir de los acontecimientos, *Farmacy* interpuso a continuación recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue resuelto, de nuevo en sentido desestimatorio y unánime, por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en sentencia de 22 de junio de 2016. En el proceso volvió a intervenir el Colegio de Farmacéuticos como tercero coadyuvante. La recurrente remarcaba que la interpretación de la Cámara de Apelaciones contradecía normativa nacional dictada en ejercicio de las facultades constitucionales para sancionar los códigos que regulan la propiedad, y negaba que la calidad de servicio público impropio de la actividad farmacéutica pudiera ser un argumento apto para defender la prohibición discutida, a partir del ejemplo de otros servicios públicos donde sí se admite la titularidad societaria (telefonía, transporte, distribución de gas

21 Es de interés realizar en este punto alguna precisión terminológica. Es habitual en la doctrina argentina utilizar la expresión "estatal" para referirse en general a todo lo público; "nacional" para referirse a la esfera federal, y "local" para designar en general a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y menos frecuentemente a los entes municipales. También es común emplear el vocablo "regulación" en un sentido exclusivamente legislativo, reservando la expresión "poder de policía" para la ordenación administrativa. El término no está, obviamente exento de polémica por su connotación, y ha sufrido toda una evolución para entenderse hoy en clave constitucional y democrática, tal y como expone BALBÍN, Carlos F.: Manual de Derecho Administrativo, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 4ª ed., 2018, pp. 384 y ss.

y electricidad, etc.). Reiteraba además otros argumentos que no habían prosperado con anterioridad, en torno a la posibilidad de entender la enumeración de la ley 10.606 como meramente enunciativa y no exhaustiva, y a la suficiencia de la protección de la salud pública con la figura del director técnico del establecimiento reservada a los profesionales farmacéuticos, sin necesidad de extenderse a la propiedad. Se argumentaba igualmente que el ánimo de lucro del que se recela en el caso de las propiedades societarias existe claramente también en el caso del propietario farmacéutico que dispensa los medicamentos, mientras que en cambio no se daría en el caso de un empleado de la sociedad anónima, sujeto a una relación de dependencia<sup>22</sup>. Finalmente volvían a traerse a colación infructuosas alegaciones previas sobre falta de prueba, vulneración de la igualdad y cargas desproporcionadas. Se citaba como precedente el caso *Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana c./ Buenos Aires, Provincia de s./ acción declarativa de certeza* resuelto en 2010 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>23</sup>.

Frente a ello, la sentencia salva la constitucionalidad de la ley provincial entendiendo que es una típica regulación de policía, dictada en ejercicio de poderes locales vinculados a las modalidades de ejercicio profesional (que es una competencia provincial, conexas al gobierno de las profesiones). Se descarta como parámetro de enjuiciamiento el precedente referido, entre otras cosas porque, y es una cuestión sobre la que luego volveremos, el pasaje en que la demandante pretendía fundarse se encuentra en realidad en un voto personal de uno de los miembros de la Corte, y no en la mayoría que conforma el fallo de esta. Y, finalmente, se concluye la razonabilidad de la restricción normativa que impide a las sociedades anónimas ser titulares de farmacias en el ámbito de la provincia.

Dos de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la provincia firmaron un voto particular que compartía los fundamentos y solución de la mayoría, pero insistía en consideraciones adicionales precisamente sobre la cuestión competencial. Se subraya allí que la ley 10.606 se enmarca en las competencias provinciales, pues son estas quienes se encuentran habilitadas para regular las profesiones liberales, y la provincia de Buenos Aires lo ha hecho sin alterar las condiciones bajo las cuales se

comercializan los bienes y sin desconocer las competencias nacionales en otras materias, como la expedición de títulos.

La postura jurisdiccional era férrea y monolítica, lo que sin embargo no obstó para que *Farmacy* siguiera accionando hasta conseguir que caso llegara ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>24</sup>. Y es aquí donde los sólidos cimientos que se habían construido hasta el momento empiezan a resquebrajarse, y más parece que fuera por razones ideológicas que jurídicas, pues como se verá no llegaron a aportarse argumentos jurídicos nuevos al caso; antes al contrario, la defensa procesal de ambas partes se mantuvo invariable en fundamentos y contraargumentos. La quiebra se vio alimentada sobre todo por razones exógenas, ante la accidentada constitución de la Corte, que en cierta manera se traduce en la conformación de la sentencia, y un polémico dictamen de la Procuración General de la Nación. Ambos factores se tendrán en cuenta a continuación, con el análisis de la sentencia de 30 de junio de 2021, primero desde una perspectiva formal y luego material.

### 3. LA INTELIGIBILIDAD Y LA CALIDAD DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación es el más alto tribunal de la República Argentina y está integrada por cinco jueces, también llamados ministros, que son designados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública convocada al efecto, de conformidad con el artículo 99.4 de la Constitución Nacional. El artículo 110 de ese mismo texto dispone que los jueces de la Corte conservan su empleo mientras dure su buena conducta; una garantía de inamovilidad que se combina con ciertas limitaciones de edad.

En el momento de juzgarse el caso, los jueces de la Corte eran Carlos ROSENKRANTZ (Presidente), Elena HIGHTON DE NOLASCO (Vicepresidenta), Juan Carlos MAQUEDA, Ricardo LORENZETTI y Horacio ROSATTI.

El ministro presidente había sido designado como juez de la Corte poco antes, en virtud del Decreto 83/2015, de 14 de diciembre, como también ocurriera con ROSATTI. Aquel nombramiento ya

22 Son también argumentos familiares, tal y como puede verse en TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “¿Por qué únicamente los farmacéuticos pueden ser titulares, y llevar a cabo la explotación de una farmacia?”, CEFgestión: Revista de actualización empresarial, núm. 135, 2009, pp. 73 y ss.

23 Fallos 333:1279. Disponible en la URL: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>. [Con acceso el 24.7.2021].

24 *Farmacy* presentó recurso extraordinario ante el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la provincia que acaba de comentarse. Este le fue denegado, dando origen a su vez a un recurso de queja que se consideró finalmente admisible por la Corte Suprema de la Nación.

generó polémica en su momento, pues habiéndose adoptado durante el receso legislativo, no contaba con el acuerdo del Senado. La designación de ROSENKRANTZ había sido incluso contestada entonces por el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires pues precisamente el bufete de ROSENKRANTZ era el asesor de *Farmacity* en la causa judicial que se había iniciado en 2011, y que para el momento del nombramiento ya había transitado por varias instancias jurisdiccionales, como se ha visto. Durante el curso de la audiencia pública en que el candidato defendía su postulación como juez de la corte, el a la postre ministro dejó dicho que si ese juicio llegara a la Corte Nacional se excusaría, y eso fue precisamente lo que ocurrió en 2017. También se acabaría excusando ROSATTI, después de que la Confederación Farmacéutica Argentina pidiera su recusación por vínculos laborales previos, cuando el actual juez era el titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, más de diez años antes, con la directora del área jurídica de *Farmacity*<sup>25</sup> como asesora.

Se sortearon entonces, de entre los presidentes de las Cámaras Federales, dos conjuces para completar la composición de la Corte para el caso *Farmacity*, siendo designados Martín IZURZUN y Mirta SOTELO DE ANDREAU.

La sentencia finalmente dictada contiene un primer pronunciamiento firmado por dos de los jueces (HIGHTON DE NOLASCO y LORENZETTI) y un segundo voto coincidente en sentido, confirmando la sentencia apelada, firmado por IZURZUN. En este voto no figura sin embargo expresamente que exista adhesión al sentido o los fundamentos del primero, algo que sin duda facilitaría la comprensión. Cierra el texto de la sentencia el voto claramente disidente, pues propone hacer lugar a la queja y revocar con costas la sentencia apelada, de SOTELO DE ANDREAU. Falta, y en ningún lugar queda explicada la razón, el voto de MAQUEDA<sup>26</sup>, que parece que sencillamente no se pronuncia. Cada voto es en realidad, desde el punto de vista formal, un eventual texto de sentencia alternativo completo, con el mismo encabezado, los considerandos y su fallo. Si se tiene en cuenta además que estamos ante textos

25 En todo caso queda clara la importante trascendencia de la empresa en el país. Además, uno de los socios históricos de la compañía y presidente hasta 2015, Mario QUINTANA, era en aquel tiempo secretario de coordinación interministerial de la Jefatura de Gabinete de la Nación. A mediados de 2018, y en cumplimiento de un compromiso público, el Gobierno de la Nación comunicó que este funcionario había liquidado toda su participación en la empresa.

26 Se trata de uno de los ministros regulares, que casualmente era también quien había formulado el voto particular del caso *Diócesis de San Martín* en que había pretendido fundarse *Farmacity* en los autos ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia.

largos y prolijos (en su versión membretada oficial la sentencia cuenta con un total de 80 páginas), no es de extrañar que un lector poco avezado sufra confusión a la hora de identificar lo que es la doctrina respaldada por la mayoría de la Corte y lo que es sólo un voto particular marginal<sup>27</sup>.

El relato de los hechos es sustancialmente coincidente en los tres votos, si bien en cada caso se subrayan aspectos concretos y con un grado de detalle variable<sup>28</sup>. Puede parecer algo anecdótico, pero tiene su importancia a la hora de plantear el subsiguiente análisis de las pretensiones impugnatorias.

El voto de HIGHTON DE NOLASCO y LORENZETTI arranca a partir de aquí recordando el texto de la ley provincial cuya constitucionalidad se contesta y el de la regulación federal que se entiende contrariada (considerandos 7º y 8º) para después sintetizar los agravios de la actora, que se identifican en primer lugar con el cuestionamiento de la competencia de la provincia para legislar la materia y, en segundo lugar, y para el caso en que esa competencia se reconociera, con la pretensión de que igualmente se declarase inconstitucional la restricción en la propiedad de las farmacias en aplicación de los principios de razonabilidad, igualdad y libertad económica, entre otros (*sic*, considerando 9º). Como fundamento liminar del primer agravio, se recuerdan las reglas de distribución de competencias (considerando 10º) para a continuación residenciar los autos en el ejercicio de una competencia compartida y concurrente entre Estado federal y provincia por estar involucrada la regulación del ejercicio de la profesión de farmacéutico, las condiciones de habilitación de los locales, el poder de policía en materia de salubridad, y la protección de los consumidores (considerando 11º). Esto supone, para los firmantes del voto, que ambas autoridades regulan sobre la misma materia y debe examinarse si existe una incompatibilidad absoluta e inconciliable entre ellas, lo que llevaría a declarar la invalidez de la normativa provincial. Eso no sucede en este caso a su juicio, porque existen esferas competenciales distintas (*sic*, considerando 12º)<sup>29</sup>, y ello lleva a que sean válidas las distintas modulaciones o limitaciones en el concreto ejercicio de la actividad en aras a coordinar el interés privado con el general, siempre

27 Es precisamente lo que la Suprema Corte de Justicia de la provincia había reprochado a *Farmacity* en la sentencia de 2016.

28 Los antecedentes ocupan seis considerandos en el primer voto, tres en el segundo y cinco en el tercero.

29 Se dice que el Estado federal adoptó medidas tendentes a facilitar la comercialización y distribución de medicamentos a nivel nacional, pero delimitar el alcance del ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos en el ámbito local es competencia de la provincia.

y cuando sean razonables, al tiempo que también incumbe a la provincia decidir el nivel de protección de la salud pública que debe garantizarse. Y por ello se concluye que no hay invasión de competencias ajenas: la norma cuestionada regula el ejercicio de la actividad profesional en el ámbito local, sin alterar lo dispuesto en la normativa civil y comercial sobre capacidad de las personas, las condiciones bajo las que se comercializan los bienes o la regulación nacional en materia de expedición de títulos (considerando 13º). Despejada la habilitación competencial, entra el voto en el análisis de la razonabilidad de la reserva de titularidad de las farmacias que contiene la ley provincial. Tras recordar la doctrina de la Corte en la materia (considerando 14º), la conexión del derecho a la salud con el derecho a la vida (considerando 15º) y sintetizar los derechos que en su contra pretende que se tutelen la parte actora (considerando 16º, llamativamente escueto<sup>30</sup>), se procede a ese análisis empleando como parámetro interpretativo la doctrina del TJUE para establecer una correlación entre la propiedad de las farmacias en manos de profesionales, aun con ánimo de lucro, y la calidad del servicio (considerando 17º). Concluye que la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas es razonable (considerando 18º), lo que coincide con una tendencia observable en el derecho comparado, donde se cita de nuevo el contexto europeo (considerando 19º). Como último punto, se examina el agravio fundado en la afectación de la garantía de igualdad, acogándose la argumentación del tribunal *a quo* (considerando 20º) y así se concluye que el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable y no arbitraria, basándose en propósitos de salud pública y ampliando la protección de los pacientes garantizada en la regulación federal (considerando 21º).

Por su parte, el juez IZURZUN procede también en primer lugar a analizar si la provincia había avanzado indebidamente sobre aspectos cuya regulación compete al Congreso Nacional y, empleando el criterio hermenéutico literal y contextual, concluye que si bien en la ley controvertida se hace mención a la “propiedad”, la norma no está regulando esta institución civil, sino en relación con la actividad farmacéutica para su autorización administrativa (considerando 4º)<sup>31</sup>. Por ello, la potestad está com-

30 Se señala aquí que, frente a los derechos esgrimidos por la provincia, los que la parte actora pretende tutelar se vinculan a la “libertad de comercial, ejercer industria lícita y usar y disponer de su propiedad”. Es un considerando de tan sólo un párrafo y cuatro líneas. No se identifica el rango constitucional ni convencional de estos derechos, a diferencia de cómo se había procedido en el considerando precedente respecto a los derechos a la salud y la vida.

31 De forma muy clara se indica que lo que está en discusión en este caso es el derecho a ser propietario de la habilitación

prevenida dentro del poder de policía de competencia exclusiva del órgano local y se descarta que resulte de aplicación la normativa federal que había avanzado en la liberalización del sector (considerando 5º). Descartado el conflicto competencial, se pasa a examinar la proporcionalidad y razonabilidad de la restricción (considerando 6º). Es aquí donde este voto se aparta más claramente del anterior, pues evita toda consideración sobre el argumento del ánimo de lucro<sup>32</sup>, huye del recurso al Derecho comparado<sup>33</sup>, y se centra en la preeminencia del derecho a la salud<sup>34</sup>. Con independencia de su acierto, se trata de una discrepancia que, en mi opinión, podía haberse formulado de una forma más sucinta, lo que redundaría en una mayor claridad, sencillez y accesibilidad al Derecho aplicable para la ciudadanía.

Finalmente, SOTELO DE ANDREAU ubica el conflicto en el marco conceptual del poder de policía, al apreciar que lo que existe es una limitación de derechos individuales contraviniendo normas de la Constitución Nacional (considerando 6º). En este punto se subraya la recepción de la expresión *police power* desde el sistema norteamericano, aunque también se cita la doctrina europea al identificar la salud pública como uno de sus tres componentes tradicionales, junto con la seguridad y la moralidad. Tras el *excursus* dogmático, procede analizar si el poder de policía en materia de salud pública es nacional, provincial o concurrente, opción finalmente acogida tras el análisis de la Constitución y de la jurisprudencia de la Corte (considerando 7º). El paso siguiente es precisar el alcance de esa concurrencia y, como el resto de ministros, aquí también opina la firmante que el *tema decidendum* no se refiere a la comercialización de los medicamentos en toda la República, ni a la expedición de títulos, ni a la capacidad de las personas, ni a la consecución de la prosperidad del país o la regulación industrial, todas ellas de competencia federal (considerando 8º). Se trata de determinar quién puede ser autorizado para ser propietario de una farmacia en la provincia y por

administrativa, y no del derecho a ser propietario de un derecho real sobre la cosa.

32 Según este magistrado, las bondades de un sistema como el diseñado por la provincia frente al mercantilista son debates enriquecedores para el ámbito legislativo, pero ajenos a la instancia de control constitucional.

33 Igualmente se indica en un larguísimo considerando 6º que el estado de situación en el contexto mundial no tiene relevancia para ser *ratio decidendi*. Más adelante volveré sobre la trascendencia de esta postura.

34 Por cierto que este voto sí entra a analizar el caso *Diócesis de San Martín* como precedente aparentemente vulnerado, para acabar negando igualmente que resulte aplicable a la litis, pues en aquel caso se había encontrado irrazonable una opción legislativa que no había explicado motivos para la prevalencia de unas asociaciones sobre otras, pero se daba la identidad de objetivos entre ellas y en todo caso no estaba en duda el modelo sanitarista que amparaba las limitaciones.

ello no es de aplicación la normativa federal. Pasando a analizar los argumentos sobre razonabilidad e igualdad es aquí donde este voto resulta discordante con el resto, pues entiende que la restricción legal de la provincia no es razonable, al no advertir el cumplimiento de qué finalidad pública vinculada a la salud se persigue con el hecho de exigir que la propiedad de las farmacias sea exclusivamente de ciertos sujetos y no de otros (considerando 9º). Frente a lo sentando por la Suprema Corte de Justicia de la provincia, esta conjuenza entiende que ninguna de las obligaciones vinculadas al derecho a la salud y la vida que la propia norma provincial atribuye a los profesionales farmacéuticos se relaciona en realidad con la propiedad, sino con competencias profesionales que se ejercen desde la dirección técnica. Es razonable reservar pues esa función a los farmacéuticos, pero no así la propiedad<sup>35</sup>, porque no queda acreditada la proporcionalidad entre el medio empleado y los fines perseguidos por la norma<sup>36</sup>. Y todo ello sin desmerecer la importancia de la función del profesional farmacéutico como director técnico de las farmacias (considerando 10º). Este voto también considera vulnerado el principio de igualdad, por cuanto el sistema sanitario de la misma provincia sí admite, por ejemplo, la propiedad societaria de clínicas, sanatorios y consultorios donde se desempeñan los médicos, y su titularidad por quien en cambio no cuente con título habilitante para ejercer la medicina. Siendo el mismo bien jurídico protegido (la salud pública) la diferencia de regulación es irrazonable (considerando 11º)<sup>37</sup>. Y por todo ello queda claro, en opinión de la conjuenza, la invalidez jurídica de la restricción provincial a la propiedad de las farmacias proponiéndose que se devuelvan las actuaciones a las instancias previas para que se

35 En apoyo de esta interpretación se traen a colación distintas intervenciones en el debate parlamentario que concluyeron con la aprobación de la norma provincial. Es un recurso que había sido empleado también por el tribunal *a quo* y que este voto critica, por haberse seleccionado una opinión intencionalmente porque la opinión de los legisladores en su momento no había sido unánime (considerando 12º). Es este, a mi juicio, un argumento muy endeble, pues la integración de la *mens legislatoris* como criterio hermenéutico debe dirigirse a la finalmente plasmada por la mayoría que aprueba una norma, y no a lo que pudo debatirse en justo ejercicio del pluralismo político.

36 Se excluye que pueda ser la identificación de responsables, pues la vigente normativa societaria permite perfectamente su determinación, con un criterio de presunción de responsabilidad colectiva conjunta de los integrantes del órgano de administración. En la actualidad, también está regulada en Derecho argentino la responsabilidad penal aplicable a personas jurídicas privadas, tanto de capital nacional como extranjero. La jueza reconoce que esta normativa ha ido evolucionando desde que se aprobara la ley provincial, lo que podría estar apuntando a una inconstitucionalidad sobrevenida, aspecto de gran interés, aunque el texto del voto particular no entra expresamente en ello.

37 Aquí se cita entre los precedentes aplicables el caso *Diócesis de San Martín*, recalándose que se hace en el voto de la mayoría.

resuelvan las cuestiones sobre la ordenación territorial que habían quedado sin pronunciamiento (considerando 13º).

Puede apreciarse que todos los votantes, como por otra parte hicieran antes las instancias jurisdiccionales inferiores de manera unánime, entienden que la provincia no se había extralimitado competencialmente con la regulación controvertida. En lo que discrepan es en la constitucionalidad material de la restricción, para lo que emplean criterios hermenéuticos distintos. La mayoría confirma la validez por razones que unos hacen pivotar exclusivamente sobre el carácter preeminente de la protección de la salud pública y otros enriquecen con argumentos de Derecho global, resaltando precisamente el plus de protección que para la población supone el régimen de reserva en la propiedad. Es aquí donde se rompe el consenso, con un criterio contrario pero minoritario: garantizándose la supervisión profesional a cargo de los farmacéuticos, el régimen de titularidad de las farmacias carece de relevancia en orden a procurar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad y, por ende, de cara a conseguir un mayor grado de protección de la salud<sup>38</sup>. Ese voto discordante es el que plantea en mi opinión un interés superior, aunque más por lo que calla que por lo que dice. Ciertamente, laten aquí cuestiones de gran interés, en las que lamentablemente no se profundiza, en relación en particular con una eventual inconstitucionalidad sobrevenida y con la trascendencia de la incoherencia en la regulación de la propiedad de las clínicas sanitarias frente a las farmacias.

La sentencia hubiera sido académicamente más enriquecedora, e intelectualmente menos fatigosa, de no haberse orillado esos aspectos que se apuntan, pero tampoco esa es la misión de la jurisdicción. Esta busca solucionar un caso concreto, y en ello acaba dando firmeza a un fallo que en el mismo sentido venía produciéndose desde las primeras instancias, con idénticos argumentos e igual debate. El derecho al recurso forma ciertamente parte de una adecuada y efectiva tutela judicial, pero ante un litigante poderoso en medios y dispuesto a agotar instancias, cabe plantearse la racionalidad de diseño de un sistema procesal que resulta poco respetuoso con la celeridad de la justicia y la eficiencia en el

38 Es la misma idea que, entre nosotros, ya expusiera decididamente Antonio EZQUERRA en la op. cit. supra, p. 280 y antes aún, en su trabajo "El modelo español de ordenación farmacéutica en el contexto comunitario europeo de libertad de establecimiento" presentado en el XVI Congreso de la Asociación de Juristas de la Salud. Para este autor, además, ni la profesionalidad ni la honradez son cualidades exclusivas o immanentes de los farmacéuticos, al tiempo que el régimen de intervención administrativa sobre el medicamento y su prescripción es el que constituye los verdaderos elementos determinantes de un suministro a la población seguro y de calidad.

ejercicio de funciones públicas. Más allá de esto, y dicho con todo el respeto que merece la lectura desde un contexto extranjero, la composición formal de los fallos tampoco ayuda a conseguir los universales objetivos de claridad, accesibilidad e inteligibilidad del Derecho.

#### 4. REDEFINIENDO EL DERECHO ADMINISTRATIVO: INTERACCIONES PÚBLICO-PRIVADO Y LOCAL-GLOBAL

Procede ahora volver sobre el conflicto competencial, a pesar de la unanimidad apabullante sobre su inexistencia en sede judicial, para resaltar la importancia que el caso supone en cuanto al propio concepto y delimitación del Derecho Administrativo, y constatar en un caso real las tensiones que enfrenta.

Tal y como viene exponiéndose, la Constitución Nacional argentina establece un modelo de reparto territorial de competencias en principio exclusivas entre Estado central y provincias; estas delegaron en el Estado federal las competencias expresas, implícitas y residuales que prevé el texto constitucional (art. 75, 99, 100 y 108, entre otros), al tiempo que conservan el poder no delegado en aquel (art. 121). Existen además ciertas competencias concurrentes (art. 75.18 y 75.19 o 125) donde los poderes de unos y otros se superponen y en caso de conflicto insalvable prevalecen las normas federales (art. 31). Por último, se dan además competencias compartidas (art. 19.3 o 41) donde el Estado federal regula las bases y las provincias el desarrollo<sup>39</sup>. Dentro de este entramado, el Derecho Administrativo se ubica en las cuestiones de carácter exclusivo, aunque a veces sobre una misma materia (contratación, organización) coexistan regulaciones nacionales y provinciales. Ello se debe a que las provincias conservan en sus propios ámbitos la ordenación y regulación de las funciones administrativas, pero han delegado en el Estado federal, y transferido con ello, el poder de regulación y el ejercicio administrativo (poder de policía) en otras, siguiendo la competencia exclusiva con la que se conectan<sup>40</sup>.

Es posible, así, distinguir entre un Derecho Administrativo federal y otro local. Según lo que se ha dicho, el primero tiene por objeto regular las

funciones administrativas que se desprenden de las competencias propias del Estado federal y el segundo, las materias administrativas de las provincias<sup>41</sup>. Y es aquí donde radica el interés dogmático de la disputa competencial, pues por lo que se ha expuesto la disquisición no se planteaba entre Derecho Administrativo provincial y Derecho Administrativo federal, sino entre Derecho Administrativo (cuyo dictado es de competencia provincial) y Derecho privado civil y mercantil (cuya regulación de fondo resulta de competencia federal).

La cuestión quedó expresada en términos muy gráficos en su momento por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires cuando sentó que la norma local, al regular la propiedad de las farmacias, determina las condiciones exigidas para poder desarrollar una actividad que requiere habilitación expresa, y que esta materia no integra el derecho común que el Congreso Nacional debe establecer a través de la legislación de fondo, sino en cambio el poder de policía a cargo de las provincias<sup>42</sup>. Esta perspectiva, ulteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación supone un triunfo para el Derecho Administrativo, y es muestra palmaria de que los debates derecho público-derecho privado tienen en ocasiones implicaciones prácticas relevantes. Que ese Derecho vencedor sea el local, o que se trate de un “Derecho Administrativo paralelo”, redefinido por el Derecho Administrativo global de los derechos humanos<sup>43</sup>, es algo en lo que los propios jueces de la mayoría de la Corte Suprema discrepan, como se ha visto. Hasta tal punto llega a resultar relevante el uso del Derecho de la Unión Europea como fuente<sup>44</sup>.

41 Ibidem, pp. 177 y 178.

42 Apartado IV.2.a. de la sentencia de 22 de junio de 2016.

43 BALBÍN, Carlos F.: *Crisis del Derecho Administrativo. Bases para una nueva teoría general*, Astrea, Buenos Aires, 2020, pp. 179 y ss.

44 No es baladí tampoco mencionar aquí que la misma elección de la jurisprudencia de la Unión, entonces emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no está exenta de connotaciones. Firmado en 2007 y en vigor precisamente desde 2009, fue el Tratado de Funcionamiento de la Unión el que reforzó la importancia de la política sanitaria y la salud humana (art. 114 y 168.1). Desde un origen histórico mucho más vinculado al mercado, la Unión Europea empezó a desempeñar progresivamente un papel importante en la mejora de la salud pública con los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, si bien la responsabilidad primaria de protección de la salud sigue siendo competencia de los Estados Miembros. Con todo, y pese a la falta de una base jurídica clara, la política de salud pública europea ya se había apuntalado antes del TFUE, con programas de investigación centrados en cáncer, VIH y drogodependencias, y con medidas de armonización legislativa sobre la comercialización de medicamentos, por ejemplo. Para una reconstrucción sintética puede verse la información disponible, en forma de ficha temática, en la URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/49/la-salud-publica>. [Con acceso el 24.7.2021].

39 Esta precisión conceptual no suele mantenerse con propiedad, y así en los mismos fallos que aquí se han analizado se produce muchas veces una utilización indistinta del concurrir y el compartir, de las materias y las competencias.

40 Al respecto puede verse BALBÍN, Carlos F.: *Manual de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 4ª ed., 2018, pp. 58-60.

Una solución radicalmente contraria, más privatista y al tiempo proteccionista del ordenamiento nacional, fue llamativamente sostenida por parte de la Procuración General de la Nación, en un dictamen fechado en abril de 2018 previo al examen de la causa en la última instancia<sup>45</sup>. Allí se considera que la regulación sobre la titularidad o propiedad de los establecimientos farmacéuticos se vincula con la capacidad de las personas para adquirir y contraer obligaciones, cuestión entonces que no queda comprendida en el Derecho público local, por ser un elemento general del Derecho<sup>46</sup>. Esta postura, como se ha visto, no resultó acogida por ninguno de los jueces en liza, lo que no me parece de extrañar, y ello por múltiples razones de diversa índole.

En primer lugar, el propio derecho positivo argentino apunta a ello. No en vano, el artículo 240 del Código Civil y Comercial señala que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes que en él se regulan debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. En particular dispone que debe conformarse a las normas del Derecho Administrativo nacional y local dictadas en el interés público<sup>47</sup>.

En segundo lugar, el principio de especialidad y la propia fuerza expansiva actual del Derecho Administrativo apuntaban también a lo que a la postre se desvela como la única respuesta jurídica correcta<sup>48</sup>. Todos los jueces han sentado que estamos ante una materia administrativa, responsabilidad de la provincia, aunque quepa discutir sobre si la medida concreta resulta constitucionalmente razonable o no. A mi juicio eso se explica porque el contexto del caso está en claras relaciones jurídico-administrativas<sup>49</sup>: salud pública y protección de los consumidores de medicamentos, como usuarios vulnerables.

45 El texto está disponible, junto a los detalles del caso, en la colección oficial Fallos 344, en concreto a la página 1575 y se puede consultar a través de la URL: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>. [Con acceso el 24.7.2021].

46 Apartado VIII del informe, p. 14.

47 Para profundizar sobre este tema puede verse BALBÍN, Carlos F.: Impacto del Código Civil y Comercial en el Derecho Administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2016.

48 Sobre el fenómeno de extensión del Derecho Administrativo debe consultarse CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: “La extensión del Derecho Administrativo más allá de la Administración y su necesaria proyección sobre el orden contencioso-administrativo”, Revista de Derecho público: teoría y método, vol. 4, 2021.

49 En la concepción del autor citado en la nota precedente, puede entenderse como tal aquella en la que subyacen intereses generales, que se proyecta en la aplicación de una norma jurídico-pública y que conlleva una función pública plasmada como posición supraordenada. Sobre la relación jurídica en sentido amplio: UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores: “La relación jurídica en el sistema de Derecho Administrativo”, Revista de Derecho público: teoría y método, vol. 2, 2020, pp. 73-118.

El Derecho Administrativo está en constante búsqueda de sí mismo, en permanente crisis y evolución; en esta palestra concreta ha salido vencedor frente al derecho privado. Y esa no es una batalla ficticia o cuyos efectos queden limitados a la atribución competencial a un poder o a otro, sino que tiene reflejo en las fuentes, reglas y principios desde los que una materia debe ser regulada. Y a la intensidad y precisión con que se define, y se impone, el interés público en cada caso.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZPEITIA SOTO, Iñigo: El mercado farmacéutico en Argentina, ICEX, Buenos Aires, 2019.
- BALBÍN, Carlos F.: Crisis del Derecho Administrativo. Bases para una nueva teoría general, Astrea, Buenos Aires, 2020.
- BALBÍN, Carlos F.: Impacto del Código Civil y Comercial en el Derecho Administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2016.
- BALBÍN, Carlos F.: Manual de Derecho Administrativo, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 4ª ed., 2018.
- CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: “La extensión del Derecho Administrativo más allá de la Administración y su necesaria proyección sobre el orden contencioso-administrativo”, Revista de Derecho público: teoría y método, vol. 4, 2021.
- CARNOTA, Walter F.: “La mixtura del control de constitucionalidad argentino”, Revista de derecho, núm. 1, 2006, pp. 43-54.
- CICERO, Nidia Karina: Servicios públicos y federalismo. Análisis de una historia de conflictos y una propuesta de superación, Eudeba, Buenos Aires, 2013.
- CUELI, Hugo O.: Constitución de la provincia de Buenos Aires anotada y comentada, La Ley, Buenos Aires, 1996.
- CUETO PÉREZ, Miriam: Ordenación farmacéutica: regulación estatal y autonómica, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- DALLA VIA, Alberto R.: “La justicia constitucional en Argentina”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 1, 1997, pp. 35-48.

- EZQUERRA HUERVA, Antonio: “Acerca del blindaje comunitario de la reserva de la propiedad de las oficinas de farmacia a favor de los farmacéuticos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, pp. 247-282.
- EZQUERRA HUERVA, Antonio: “El modelo español de ordenación farmacéutica en el contexto comunitario europeo de libertad de establecimiento”, *Derecho y Salud*, vol. 16, 2008, pp. 19-58.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis: “Libertad de establecimiento: el TJUE declara ilegales algunos criterios de aplicación de la normativa asturiana para la autorización de farmacias (sentencia “Blanco Pérez y Chao Gómez”)”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 20, 2010.
- PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: “Libertad de establecimiento de farmacias en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXV, 2010, pp. 361-406.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: “La ordenación territorial de las oficinas de farmacia en España y el Derecho de la Unión Europea (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 2010, C-570/07 y C-571/07, Blanco Pérez y Chao Gómez)”, *Unión Europea Aranzadi*, núm. 7, 2010, pp. 7-13.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: “La reserva de la propiedad y la titularidad de las oficinas de farmacia a los farmacéuticos no es contraria al Derecho comunitario europeo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 777, 2009, pp. 1 y 8-11.
- SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco: “Democracia, desafección constitucional y seguridad”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 33, 2020.
- SERRANO, Andrea y STELLA, Carlos: “Caso *Farmacy*: una experiencia diferente”, *Revista Cultura Económica*, núm. 92, 2016, pp. 56-64.
- TAPIA HERMIDA, Alberto J.: “¿Por qué únicamente los farmacéuticos pueden ser titulares, y llevar a cabo la explotación de una farmacia?”, *CEFGestión: Revista de actualización empresarial*, núm. 135, 2009.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores: “La relación jurídica en el sistema de Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho público: teoría y método*, vol. 2, 2020, pp. 73-118.
- VILLALBA PÉREZ, Francisca L.: “Colaboración de las oficinas de farmacia con el sistema nacional de salud” en LARIOS RISCO, D., GONZÁLEZ GARCÍA, L. y MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. de (coord.): *Tratado de derecho sanitario*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, vol. 2, 2013, pp. 573-602.