

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**11914** *Sala Primera. Sentencia 137/2009, de 15 de junio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 1236-2001 y 430-2002 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999. Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: STC 87/2009 (funcionarios farmacéuticos titulares).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1236-2001 y 430-2002, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 14 y 149.1.18 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Trepms, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El día 6 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 10 de enero de 2001 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con los arts. 14 y 149.1.18 CE, dando lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2001.

El precepto del que el inciso cuestionado forma parte tiene la siguiente redacción:

«1. Los funcionarios de carrera farmacéuticos en servicio activo a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia y no estén incursos en incompatibilidad, podrán optar por mantener su anterior régimen retributivo u optar por el nuevo régimen retributivo, con las incompatibilidades que de éste deriven. Si no ejercitan dicha opción en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, se entenderá que optan por permanecer con el anterior régimen retributivo.

2. Los funcionarios en situación de excedencia pertenecientes al Cuerpo indicado en el apartado anterior, que pudieran reingresar en puestos de trabajo de los regulados en el

artículo señalado en el referido apartado, lo harán con sujeción al régimen retributivo y de compatibilidad establecido para dichos puestos de trabajo.

3. Los funcionarios interinos farmacéuticos a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia, deberán acreditar el cese en dicha actividad, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. En caso contrario cesarán en su condición de funcionarios interinos. Durante el señalado plazo les será de aplicación el anterior régimen retributivo.»

2. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, por Resolución de 15 de marzo de 1999, desestimó la petición de un funcionario interino del Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Titulados Sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ocupaba plaza de Farmacia Asistencial en una localidad de Tenerife, para que se declarara la compatibilidad entre ambas actividades. El afectado interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar al procedimiento núm. 790-1999, que fue desestimado por Sentencia de 27 de enero de 2000, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero.

b) El actor interpuso recurso de apelación, que fue tramitado como rollo núm. 54-2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, solicitando mediante otrosí el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. Por Auto de 13 de diciembre de 2000 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de dicho precepto por posible infracción de los arts. 14 y 149.1.18 CE. La parte recurrente se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, la Administración apelada en contra y el Ministerio Fiscal no se opuso. Por Auto de 10 de enero de 2001 se acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento señala, en primer lugar, la relevancia de la norma para la resolución del caso habida cuenta que el fallo depende de la validez de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley de Canarias 2/1999, norma legal respecto de cuya constitucionalidad se duda. En este sentido, considera que el precepto legal puede contravenir las bases en materia de función pública (ignorando así el art. 149.1.18 CE), recogidas en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. La Sala proponente estima, además, que el precepto cuestionado infringe el principio de igualdad en la Ley (art. 14 CE), al discriminar a los farmacéuticos interinos frente a los titulares.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 5 de junio de 2001, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

5. La Presidenta del Senado, por escrito registrado el 19 de junio de 2001, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 22 de junio de 2001, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 27 de junio de 2001, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular las alegaciones que se resumen a continuación, solicitó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad:

Comienza indicando la identidad de la cuestión con las tramitadas con los núms. 2900-2000, 5516-2000 y 5517-2000, para seguidamente alegar que los preceptos legales de la Ley estatal de incompatibilidades que se entienden infringidos han de considerarse básicos, no solo desde la perspectiva formal, por disponerlo así la disposición final primera de la Ley 53/1984, sino también desde un punto de vista material, por cuanto el art. 12.2 establece límites al reconocimiento de la compatibilidad con actividades privadas y la disposición transitoria sexta ha de reputarse básica en cuanto contiene una excepción a lo dispuesto en el art. 12.2, delimitando así el ámbito de aplicación de este último precepto.

A renglón seguido argumenta que la única contradicción relevante es la que media entre el apartado 3 de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 y la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, señalando, en primer lugar, la plena vigencia y aplicación de la citada disposición transitoria sexta, la cual opera en un supuesto muy preciso cual es de los farmacéuticos titulares —funcionarios— que vienen obligados a tener oficina abierta en la localidad donde ejercen su función, de lo que se sigue que si el funcionario está obligado a mantener oficina de farmacia abierta resultaría absurdo que se le pudiera aplicar lo dispuesto en la Ley 53/1984. En tal sentido hace referencia a lo dispuesto en diversos preceptos del Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953 así como en el Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, sobre los que cita jurisprudencia del Tribunal Supremo, y defiende que los mismos tienen por finalidad hacer efectiva la apertura de oficina de farmacia por los farmacéuticos titulares, tenencia de oficina que se consideraba como merito preferente para la provisión interina de vacantes de plazas de esa naturaleza.

Seguidamente, indica que el supuesto de hecho al que se refiere la disposición cuestionada coincide con el de la norma básica estatal puesto que comprende a todos los funcionarios interinos farmacéuticos mencionados en el art. 18 de la Ley canaria 2/1999 y los obliga a cesar en su actividad privada si no quieren perder la condición de funcionario interino. Esta circunstancia determina la existencia de una clara contradicción entre el precepto estatal básico y el autonómico pues este último no respeta la posibilidad de compatibilizar la condición de funcionario farmacéutico titular y la actividad privada farmacéutica al obligar a los interinos a que cesen en una de las actividades declaradas compatibles por la norma estatal. De esta forma se vulnera el art. 149.1.18 CE, norma constitucional que ampara lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, sin que quepa entender que el apartado cuestionado se ampare en la competencia canaria exclusiva sobre la ordenación de establecimientos farmacéuticos pues la incompatibilidad que se deriva de la misma es una clara norma de derecho de funcionarios, tanto por la materia, al establecer una rigurosa incompatibilidad funcional, como por el fin, al pretender eliminar de la función pública activa a los interinos que sean al mismo tiempo propietarios de una oficina de farmacia.

Con respecto al art. 14 CE estima que también cabría entender vulnerado este precepto constitucional pues, a pesar de las diferencias de régimen jurídico de los funcionarios de carrera y de los interinos, no se encuentra justificación razonable para el trato diferenciado que reciben los funcionarios interinos en quienes concurre la condición de propietarios de oficina de farmacia.

7. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 30 de junio de 2001 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que se exponen a continuación:

En cuanto a la vulneración de la normativa básica estatal sobre incompatibilidades indica que la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, tiene un carácter esencialmente provisional, entendida como una mera exención transitoria y excepcional, y como tal no permanente, de la prohibición general, enunciada en el art. 12.2 de la misma Ley, de simultanear dos actividades, una pública y otra privada, con una dedicación que acumuladamente supere la jornada ordinaria de trabajo. Para esta parte procesal es

meridiano que la situación contemplada en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 se mantendría hasta tanto se reestructuran las funciones de los farmacéuticos titulares como resultado de la implantación de las nuevas estructuras sanitarias que surgen del modelo de sistema nacional de salud derivado de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. En relación con ello indica que la subsistencia o desaparición de la obligación de disponer de oficina de farmacia que incumbe a los farmacéuticos titulares será producto del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, ordenación farmacéutica o de regulación del régimen estatutario de sus funcionarios públicos. De este modo lo que ocurrirá es que, si desaparece la obligación, la norma estatal básica quedará sin aplicación por inexistencia del supuesto fáctico del que partía.

Por otra parte, el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias señala que no existe impedimento alguno para que la Comunidad Autónoma suprima la obligación y el derecho a que los farmacéuticos titulares dispongan de farmacia, optando por incompatibilizar el desempeño de estos puestos, mediante la asignación a los mismos de los correspondientes complementos de destino y específico, con cualquier otra actividad pública y privada a la vista de la desaparición, tras la implantación del Sistema Nacional de Salud, de las causas determinantes de aquel deber-derecho.

Por último, analiza la cuestión de si el diferente trato dispensado a los funcionarios en propiedad y a los interinos supone una discriminación carente de justificación y, por ende, atentatoria del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE. En tal sentido señala que la situación de ambos no es idéntica, al carecer la vinculación de los interinos del elemento de permanencia característico de los funcionarios de carrera, extremo que justifica el establecimiento de un distinto régimen jurídico, puesto que mientras que para los funcionarios de carrera la pérdida de dicha condición supondría la desaparición del título habilitante para la tenencia de la farmacia para el caso de los interinos su remoción no supone naturalmente la pérdida de la farmacia pues precisamente la tenencia de oficina de farmacia era un mérito y requisito para el posterior nombramiento como funcionario interino. Por tanto lo que hace la disposición transitoria primera de la Ley 2/1999 es, habida cuenta de la distinta naturaleza de la vinculación, distinguir, una vez constatada la incompatibilidad, diferentes consecuencias para uno y otro.

8. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el 2 de julio de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos siguientes:

En primer lugar alega que la norma estatal que se reputa vulnerada, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ha sido tácitamente derogada por haber desaparecido el presupuesto que permitía su aplicación. En tal sentido indica que se trata de una norma de derecho transitorio cuya interpretación literal y finalista lleva a que, dada la obligación de abrir una farmacia que impone a los titulares farmacéuticos que no la tuvieran en la localidad en la que ejercen su función pública, no pueda ser considerada como integrante del régimen de incompatibilidades ni de las bases del régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas sino, por el contrario, de la ordenación de la sanidad, por lo que resulta ser disponible por la Comunidad Autónoma de Canarias. Sentado lo anterior afirma la inexistencia de la obligación de abrir una farmacia por los titulares farmacéuticos a los que se refiere la disposición controvertida que realizan, de acuerdo con el art. 18 de la Ley de Canarias 2/1999, funciones inspectoras y están adscritos al área de salud correspondiente. Esa falta de obligatoriedad se derivaría de la modificación del régimen jurídico aplicable a las oficinas de farmacia producido tanto por normas estatales, de las que cita la Ley 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad (art. 103); la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (art. 88.1) y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia (art. 5.1) como por las propias normas autonómicas, en concreto el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, el cual, al amparo de las competencias autonómicas en materia de sanidad y ordenación de los servicios farmacéuticos, desarrolla la previsión contenida en el citado art. 5.1 de la Ley 16/1997 sobre la obligada presencia física del farmacéutico en la dispensación de medicamentos.

Desaparecida, por tanto, la vinculación entre la oficina de farmacia abierta y el desempeño de la función pública en la misma localidad falta el presupuesto jurídico establecido para la aplicación de la excepción prevista en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984.

En segundo lugar, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias sostiene que la obligación de mantener una farmacia abierta al público, derivada de la aplicación del Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, en relación con el Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales, de 27 de noviembre de 1953, ha desaparecido tras las reformas del sistema sanitario derivadas de las Leyes 14/1986, 25/1990 y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia, reformas que se han visto culminadas con la aprobación de la normativa propia de las Comunidades Autónomas que crean los servicios de salud de las mismas, lo que ha dejado completamente obsoletas las funciones asignadas a los farmacéuticos titulares en el Reglamento de 1953.

En tercer lugar, indica que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos y de desarrollo legislativo del régimen estatutario de los funcionarios públicos, ha regulado las causas de cese de los funcionarios interinos que estén adscritos a unos puestos de trabajo concretos, los de Técnicos Inspectores de la Salud Pública, con funciones inspectoras y adscripción al área de salud correspondiente. En este sentido la causa de cese prevista en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, ha de considerarse un mero efecto directo del deber de permanencia del titular de la farmacia en el horario mínimo de dispensación o apertura de la oficina de farmacia, limitándose el legislador autonómico a regular la resolución del vínculo temporal de interinidad. Esa decisión no quebranta el art. 14 CE puesto que la apreciación de tal quebrantamiento no puede basarse en la simple constatación de una causa de extinción de la relación funcional interina que no existe en el caso de la relación funcional de carrera, dado que ambas categorías son distintas y tienen características propias y diferenciadas, lo que justifica que tales diferencias puedan ser tomadas en cuenta por el legislador para fijar las causas de cese correspondientes a cada una de las categorías funcionariales.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 9 de julio de 2001, evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

Al respecto, tras la exposición de los antecedentes del caso a quo, señala que el Auto de planteamiento circunscribe la duda de constitucionalidad al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 en la consideración de que el mismo desconoce el régimen excepcional de compatibilidad derivado de la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. A partir de esa apreciación, el Fiscal General del Estado se detiene en analizar el sentido y finalidad del régimen de incompatibilidades establecido por el legislador básico estatal y en tal sentido recalca que el art. 12.2 de la Ley 53/1984, al establecer el requisito de la previa autorización administrativa para el ejercicio simultáneo de la actividad privada con la función pública, pretende dar cumplimiento al mandato del art. 103.3 CE para así garantizar la imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas así como la eficacia de su ejercicio. De acuerdo con ello, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 hallaría su cabal sentido, a juicio del Ministerio público, si afirmamos que la simultaneidad en el desempeño de la función pública como empleado al servicio de una administración sanitaria y el ejercicio de la actividad privada como titular de la oficina de farmacia solo quedará excluido cuando el funcionario estuviere «obligado» a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad donde ejerce su función. Por tanto, señala el Fiscal General, el verdadero sentido de la excepción radica en la obligatoriedad que la propia disposición transitoria impone a aquellos farmacéuticos que, para el ejercicio de su función pública, hubieren estado obligados, en el momento de entrada en vigor de la ley, a tener oficina de farmacia abierta en el lugar en el que desempeñan su función, sin que la misma sea aplicable a todos los funcionarios con titulación farmacéutica, sino únicamente a aquellos a los que se hubiere obligado a tener

oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercían su función al tiempo de entrar en vigor la Ley 53/1984.

A continuación recalca que la norma cuestionada ha de ponerse en relación con el art. 18 de la misma Ley canaria 2/1999, precepto que acomete, con clara vocación organizadora, la regulación de la ordenación y el nuevo régimen retributivo de los puestos de trabajo adscritos a los funcionarios farmacéuticos del Servicio Canario de Salud. En segundo término indica que el derecho de opción que la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 reconoce lo es solamente para aquellos que, por exigencias de la propia función pública que desempeñaban, venían obligados a tener abierta en la localidad de destino una oficina de farmacia, excluyendo de esa posibilidad de optar a aquellos en los que no fuera obligatorio el mantenimiento de la misma. De acuerdo con ello, el Fiscal General estima que la norma cuestionada no pretende establecer un nuevo sistema de incompatibilidades dado que únicamente reconoce derecho de opción a quienes estuvieran excluidos de incompatibilidad conforme a la Ley estatal, por estar obligados a tener oficina de farmacia abierta en la localidad de destino.

En otro orden de cuestiones, el Fiscal General alega que la finalidad o sentido de la norma cuestionada no es otra que la ordenación del servicio sanitario de Canarias teniendo en cuenta la competencia exclusiva autonómica para la ordenación de establecimientos farmacéuticos así como lo dispuesto en la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, que exige inexcusablemente la presencia física del farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos, normativa que ha sido desarrollada por el Decreto autonómico 258/1997, de 16 de octubre. Continúa señalando que es evidente que la Comunidad Autónoma ha procedido a reordenar un aspecto esencial para el servicio público de salud como es el de la dispensación de las especialidades farmacéuticas, reordenado no sólo las oficinas de farmacia sino, al mismo tiempo los cuerpos de funcionarios especializados en dicha área farmacéutica, lo que ha exigido, por mor del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas y a los derechos adquiridos, una previsión legislativa que aludiera a quienes vienen desempeñando los puestos de trabajo objeto de ordenación. Por todo ello, el Fiscal General del Estado concluye indicando que el motivo de inconstitucionalidad planteado carece de fundamento.

Respecto a la vulneración del principio de igualdad ante la ley estima que la Comunidad Autónoma ha procedido a organizar sus servicios públicos en el ámbito sanitario sin que tampoco pueda resultar ajeno el diferente status jurídico que, en el ámbito de la función pública, tienen los funcionarios de carrera y los interinos. Estos últimos presentan unas características diferenciadas de las de los funcionarios de carrera que se traducen en que no se vulnere el principio de igualdad por la existencia de una previsión normativa que pretende asegurar que quienes, sin ser funcionarios de carrera, desempeñan temporalmente el puesto de trabajo, lo hagan con dedicación exclusiva a la función pública que el mismo representa.

10. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2001 a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le correspondió.

11. El día 24 de enero de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 15 de enero de 2002 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con los arts. 14 y 149.1.18 CE, dando lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002.

12. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, por Resolución de 15 de marzo de 1999, declaró extinguida la vinculación como funcionaria interina de una farmacéutica en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. La afectada interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar al procedimiento núm. 763-1999, que fue desestimado por Sentencia.

b) La actora interpuso recurso de apelación, que fue tramitado como rollo núm. 53-2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por providencia de 21 de diciembre de 2001 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, por posible infracción de los arts. 14 y 149.1.18 CE. La parte recurrente se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, la Administración apelada en contra y el Ministerio Fiscal no se opuso. Por Auto de 15 de enero de 2002 se acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

13. El Auto de planteamiento reitera el cuestionamiento de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2201 y que ha sido resumido en el antecedente 3.

14. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 12 de marzo de 2002, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

15. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 10 de abril de 2002, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. La Presidenta del Senado, por escrito registrado el 15 de abril de 2002, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

16. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 5 de abril de 2002, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular alegaciones similares a las que se han reproducido en el antecedente sexto, solicitó que se dicte Sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

17. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el 11 de abril de 2002 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que ya se han expuesto en el antecedente séptimo.

18. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el 12 de abril de 2002 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que, resumidamente, se han recogido en el antecedente octavo.

19. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 18 de abril de 2002, evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando, por las mismas razones que se exponen en el antecedente noveno, que se dicte en su día Sentencia declarando la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

20. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley

Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002 a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le correspondió.

21. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 16 de marzo de 2009, dictada en el recurso de inconstitucionalidad num. 1236-2001, acordó conceder un plazo de diez días al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias, para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida en la Sala Segunda con el núm. 430-2002, planteada por el mismo órgano judicial. El Abogado del Estado, el Letrado-Secretario General accidental del Parlamento de Canarias y el Fiscal General del Estado, por sendos escritos registrados el 20, 27 y 31 de marzo de 2009, respectivamente no se opusieron a la acumulación interesada. La Sala Primera de este Tribunal, por Auto de 4 de mayo de 2009, acordó la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002 a la núm. 1236-2001.

22. Por providencia de 10 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias cuestiona la constitucionalidad de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 14 y 149.1.18 CE.

El órgano judicial considera que la vulneración del art. 149.1.18 CE se produce porque la norma cuestionada entra en contradicción con el art. 12.2 y con la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, preceptos que son declarados básicos, ex art. 149.1.18 CE, por la disposición final primera de la citada Ley 53/1984. En concreto, el órgano judicial entiende que la norma cuestionada resulta contraria a lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, relativa al régimen de los denominados farmacéuticos titulares, ya que mientras ésta permite expresamente a estos funcionarios, sin hacer distinción entre los de carrera e interinos, el ejercicio simultáneo de sus funciones con la apertura y mantenimiento de su oficina de farmacia, por el contrario, la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999 establece la incompatibilidad total y absoluta entre el ejercicio de sus funciones y el mantenimiento de la oficina de farmacia. En segundo lugar, el órgano judicial plantea la posible incompatibilidad de la norma autonómica cuestionada con el art. 14 CE, por considerar que la diferencia de trato otorgada a los funcionarios interinos respecto a los de carrera carece de una justificación objetiva y razonable.

2. La cuestión suscitada está resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 87/2009, de 20 de abril.

En cuanto a la alegada vulneración del art. 149.1.18 CE, en la citada Sentencia señalamos que la regulación establecida en la norma cuestionada respondía a una concreta finalidad, cual es la de excepcionar a los farmacéuticos titulares de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley 53/1984. Esta excepción encontraba su fundamento en la concurrencia que, en el momento de promulgarse la legislación estatal sobre incompatibilidades, había en dichos titulados, quienes ejercían al tiempo funciones privadas y las funciones públicas propias de su cargo, lo que determinaba la necesidad de disponer de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimiento de sus funciones públicas.

Igualmente comprobamos que dichas funciones públicas se encuentran directamente vinculadas a las competencias que en materia sanitaria corresponden a las Comunidades Autónomas, lo que determina, de hecho, la integración de los farmacéuticos titulares en la

correspondiente función pública autonómica. Por ello, teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma de Canarias es competente, en los términos de su Estatuto de Autonomía, para llevar a cabo tanto el desarrollo legislativo del régimen estatutario de sus funcionarios públicos como la ordenación de establecimientos farmacéuticos y el desarrollo legislativo y la ejecución de las previsiones básicas del Estado en materia de sanidad e higiene (arts. 32.6, 31.31 y 32.10, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de Canarias), consideramos que correspondía a los poderes públicos autonómicos la adopción de las decisiones relativas a la organización de las actividades asignadas a los servicios farmacéuticos oficiales de la Administración autonómica y a su forma de prestación. De acuerdo con ello el legislador canario dispuso la aplicación de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera, modelo del que resulta, por un lado, la extinción de la necesidad de disponer de oficina de farmacia para el ejercicio de las funciones en el ámbito de la salud pública, las cuales han sido asignadas a personal perteneciente a su propia función pública y, vinculado a lo anterior, la desaparición de la previsión de compatibilidad establecida por la norma transitoria estatal que se anudaba, precisamente, a la obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino por resultar la misma necesaria para el cumplimiento de las funciones en aquel momento asignadas a sus titulares.

Por lo que hace a la vulneración del art. 14 CE, en el fundamento jurídico 7 de la ya mencionada STC 87/2009, señalamos que la coexistencia de dos regímenes jurídicos diferenciados aplicables en función de la distinta condición, funcionario de carrera o interino, de sus destinatarios encontraba su fundamento en la distinta naturaleza de la relación que vincula a unos y a otros con la Administración pública. En particular indicamos que, dada la falta de identidad existente entre ambas situaciones, la opción adoptada por el legislador canario en el marco de la reestructuración de los servicios oficiales farmacéuticos de la Comunidad Autónoma tendente a lograr que las funciones en materia de salud pública asignadas con anterioridad a farmacéuticos titulares interinos sean realizadas por personal en régimen de dedicación exclusiva, no podía considerarse generadora de la discriminación vedada por el art. 14 CE, sino que suponía un distinto tratamiento normativo entre situaciones de por sí diversas y referidas a distintos sujetos.

En conclusión, el precepto legal cuestionado no vulnera los arts. 14 y 149.1.18 CE.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.