|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 88/2011 |
| Fecha | de 20 de junio de 2011 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 296-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 296-2003 |
| Fallo | Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 296-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 16 de enero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por el que eleva testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 94-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 9 de diciembre de 2002, que se acompaña, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución.

2. El planteamiento de la cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios farmacéuticos a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la resolución de 30 de enero de 2001 de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se acordó el inicio del procedimiento y la convocatoria del concurso público para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia al amparo de lo establecido en el art. 36.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, según redacción dada por la Ley 10/2000, de 26 de diciembre, así como contra el baremo de méritos aplicado a tal convocatoria. Entre otros motivos, los demandantes aducían que la base segunda de la convocatoria vulneraba el derecho a la igualdad porque no se permitía la participación en el concurso a quienes al iniciarse éste tuvieran más de sesenta y cinco años, lo cual suponía una injustificada discriminación por razón de una circunstancia personal como la edad, lo que supondría introducir una limitación ilegal y absurda, pues pretendería regular el ejercicio de una profesión liberal conculcando los preceptos que amparan el derecho al trabajo (art. 35 CE), con la consecuencia de imponer una singular jubilación, que la Administración no puede imponer a personas con las que no tiene la relación propia de empleo de los funcionarios públicos.

3. Mediante providencia, la Sala del Tribunal Superior de Justicia dio traslado al Ministerio público y a las partes, por término de diez días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, en cuanto que consagra una prohibición que pudiera ser constitutiva de una discriminación proscrita por el art. 14 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, finalmente, la Sala dictó Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, “en cuanto impone la prohibición de 'participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia a los farmacéuticos que … tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento', en cuanto pudiera vulnerar el artículo 14 de la Constitución española por constituir una discriminación basada en una circunstancia personal careciendo dicha medida de justificación objetiva o razonable y siendo inadecuada o desproporcionada en relación con el fin perseguido con la misma”.

En lo que se refiere al juicio de relevancia, el órgano judicial pone de manifiesto que el recurso objeto del proceso se dirige contra la convocatoria de un concurso público para el otorgamiento de autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia aprobada al amparo de lo establecido en el art. 36.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, así como contra el baremo fijado para su resolución, siendo así que los recurrentes articulan contra dicha convocatoria, entre otros motivos, uno referido a la supuesta lesión del derecho a la igualdad por discriminación basada en una circunstancia personal que derivaría de la base segunda de la convocatoria, por cuanto determina que no podrán participar en la convocatoria los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento. Prohibición que encuentra cobertura en el art. 22 de la citada Ley y sobre cuya constitucionalidad el órgano judicial no ha despejado sus dudas, por lo que hace a la alegación de vulneración del derecho a la igualdad ex art. 14 CE, no ya respecto de la supuesta vulneración del derecho al trabajo del art. 35.1 CE, puesto que entiende el órgano judicial que las alegaciones al respecto “carecen de todo fundamento”.

El problema de constitucionalidad se plantea para el Tribunal cuestionante porque la única razón aportada por la Administración regional para justificar la diferencia de trato por razón de edad impuesta para participar en el procedimiento de otorgamiento de nuevas autorizaciones de farmacias -la que se refiere a que se trata de una medida positiva de acción social para favorecer a los farmacéuticos menores de sesenta y cinco años- no es suficiente ni razonable, sin que, a juicio del órgano judicial, pueda tener relevancia que el precepto legal cuestionado no fuese impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la citada ley ni que medidas similares figurasen en otras leyes autonómicas. De forma más precisa, para el órgano judicial a quo la finalidad perseguida podría justificar la adopción de otras medidas, pero no la prohibición cuestionada, la cual no resulta adecuada ni proporcionada al fin que se quiere conseguir.

5. Mediante providencia de 15 de julio de 2003 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la mencionada cuestión y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes en el plazo de quince días. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

6. Con fecha 24 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se personó en el proceso en nombre del Gobierno de la Nación y manifestó su intención de no formular alegaciones, aunque solicitó que se le comunicara en su día la Sentencia que ponga fin al proceso.

7. El 30 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que da traslado del acuerdo de la Mesa del Congreso de 22 del mismo mes y año por el que comunica su intención de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

8. Mediante escrito presentado en el Registro General en este Tribunal el 2 de septiembre de 2003 el Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El 10 de septiembre de 2003 la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personó en el procedimiento mediante escrito que inicia poniendo de manifiesto que el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, con el número 6191-2001, una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el mismo órgano jurisdiccional frente a idéntico precepto legal que el que es objeto de la presente, por lo que solicita la acumulación de ambas.

Tras dar por reproducidas las alegaciones en su día efectuadas en el trámite de alegaciones abierto por la Sala a quo, la Junta de Comunidades solicita que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad para concluir su escrito, mediante otrosí, reiterando la solicitud de acumulación de la presente cuestión a la núm. 6191-2001.

10. Mediante escrito registrado el 11 de septiembre de 2003 presentó alegaciones el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha interesando que se declare la constitucionalidad del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

11. El 12 de septiembre de 2003 se registró en este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 22 de julio de 2003 por el que se decide dar por personada a esa Cámara en el presente procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

12. Mediante providencia de 24 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal 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 a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio

farmacéutico de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 CE, en cuanto establece que: “En ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan instalada otra en el

mismo núcleo de población en el cual se solicita la nueva instalación o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento.” Del precepto se cuestiona únicamente la prohibición impuesta a los farmacéuticos que tengan más de sesenta y

cinco años al principio del procedimiento, sin poner reparo alguno a la primera de las prohibiciones que contiene.

La duda de constitucionalidad la plantea el órgano judicial al estimar que la prohibición establecida vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE, en cuanto incorpora una discriminación por razón de la edad sin una justificación objetiva y razonable que la haga constitucionalmente legítima. Precisamente en la STC 63/2011, de 16 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6191-2001, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona y por los mismos motivos, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 296-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veinte de junio de dos mil once.