|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 78/1997 |
| Fecha | de 13 de marzo de 1997 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 3540-1996 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 3.540/1996 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda levantar la suspensión de la vigencia de los arts. 6, último párrafo, y 14, y por su conexión, de la disposición transitoria tercera, párrafo primero, y disposición transitoria cuarta de laLey 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, mediante escrito presentado el 1 de octubre de 1996, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 14, en conexión con el artículo 6, párrafo último, así como contra el párrafo primero de la Disposición transitoria tercera y la Disposición transitoria cuarta, de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Se hizo expresa invocación del art. 161.2 C.E., a efectos de la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. La Sección Cuarta, mediante providencia de 17 de octubre de 1996, acordó admitir a trámite el recurso dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso, al Senado, así como a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Al haber sido invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la C.E., y conforme establece el art. 30 de la LOTC, se acordó asimismo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, para las partes desde la fecha de interposición del recurso y para los terceros desde el día en que apareciera la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de la incoación del recurso y la suspensión, cuya publicación también se dispuso en el «Diario Oficial de Extremadura».

3. El Letrado de la Junta de Extremadura, en la representación procesal de esta Comunidad que por ley tiene atribuida, mediante su escrito de alegaciones presentado el 8 de noviembre de 1996, se persona y suplica al Tribunal que se sirva dictar Sentencia en la que se desestime el presente recurso, declarando la constitucionalidad de los preceptos citados. En el primer otrosí solicita el levantamiento de la suspensión declarada tras la invocación del art. 161.2 de la C.E.

La Asamblea de Extremadura, en la representación procesal de esta Comunidad que por ley tiene atribuida, mediante su escrito de alegaciones presentado el 22 de noviembre de 1996, se persona y solicita se dicte Sentencia en la que se desestime el recurso.

4. Por providencia de 4 de febrero de 1997, la Sección Cuarta del Pleno del Tribunal acordó que, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que determina el art. 161.2 de la Constitución, desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, se oyera a las partes para que en el plazo de cinco días, aleguen lo que estimen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

5. El Abogado del Estado, en escrito recibido el 7 de febrero siguiente, formula alegaciones en solicitud del mantenimiento de la suspensión. Señala que el levantamiento de la misma provocaría situaciones jurídico-privadas y públicas de muy difícil o imposible reparación, y ello porque los artículos y disposiciones recurridas establecen una serie de límites a la libertad de la actividad empresarial, laboral y profesional que de aplicarse podrían provocar que un titular de autorización administrativa para la apertura de una oficina de farmacia interesado en su transmisión, cesión o arrendamiento no pudiera llevarlo a efecto, impidiéndose luego, en caso de declararse los preceptos inconstitucionales, reparar el efecto producido, pues lógicamente sus intereses podrían haber cambiado y difícilmente las condiciones de mercado serían las mismas.

Por otra parte, alude al perjuicio irreparable que se podría causar si por aplicación del art. 6 de la ley recurrida se llegase a declarar la caducidad de una autorización por alcanzar su titular la edad de setenta años. En este caso, las consecuencias que se producirían en la persona y patrimonio del afectado serían muy graves, pues se vería incapacitado para seguir ejerciendo su profesión y actividad mercantil. Del mismo modo el nuevo titular de una autorización para una farmacia ya autorizada se verá en la obligación, de aplicarse el art. 14, de mantener en sus puestos de trabajo a los mismos auxiliares y ayudantes técnicos de farmacia que tenía antes, dando lugar a unas consecuencias económicas que, como en los casos anteriores, serían muy difíciles de reparar.

El representante del Gobierno añade que, si bien las disposiciones transitorias de la Ley temporalmente limitan los efectos restrictivos, también su aplicación puede producir perjuicios de difícil o imposible reparación. Así, en el caso de la única transmisión que se permite a los que a la entrada en vigor tuviesen ya sus autorizaciones, porque está sometida a una autorización previa; y en cuanto al límite de edad porque reduce la duración a cinco años y obliga al titular a contratar a un farmacéutico adjunto. Concluye el Abogado del Estado señalando que al haberse fundado el recurso en vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, resulta que el levantamiento de la suspensión de la eficacia de las normas impugnadas podría provocar ataques a esa esfera jurídica, causando por ello necesariamente un perjuicio irreparable. Especialmente dicha vulneración se produciría en relación con, el derecho fundamental a la igualdad ya que en ninguna otra zona del territorio nacional se dan esas restricciones a la libertad de empresa y al derecho al trabajo (límite de setenta años).

6. El Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, en escrito recibido el 19 de febrero de 1997, formula las siguientes alegaciones solicitando que el Tribunal, acuerde el levantamiento de la suspensión.

Se refiere, en primer lugar, a la posición de la doctrina sobre la suspensión del art. 30 LOTC, y señala que en una ponderación de las consecuencias que se derivarían de una u otra medida (levantamiento o ratificación) ni la Constitución ni la Ley establecen criterio alguno sobre el que basar la decisión, pero la jurisprudencia ya tiene elaborada su propia construcción, en la cual son constantes dos elementos: susceptibilidad de la Ley suspendida de provocar situaciones comprometedoras para los efectos de la sentencia, caso de ser estimatoria, y la incidencia en intereses generales, considerándose como uno de los efectos más relevantes «la irreparabilidad o dificultad de las situaciones que pudieran generarse» (ATC 782/1984).

Afirma que la aplicación de la norma que se produciría con el levantamiento de la suspensión no implicaría, ni aun directamente, la suspensión de la legislación farmacéutica que se considera amenazada. Si los preceptos estatales y autonómicos compartieran vigencia, pueden originarse conflictos jurídicos, pero éstos, en palabras del Tribunal, «habrán de resolverse por los órganos competentes» (ATC 390/1988, fundamento 2.º) sin necesidad alguna de engarce en sede constitucional. Así, pues, el levantamiento no perjudicaría ni alteraría la finalidad del recurso presentado respecto de una eventual estimación.

Respecto de los efectos sobre los intereses generales o de terceros, dice que no se produce ninguno adverso y resalta la necesidad de irreparabilidad y la carga de la prueba para quien los alegue. En relación con el art. 6 y Disposición transitoria cuarta (caducidad cronológica) señala que la concreción del régimen jurídico de la autorización que se efectúa en ambos preceptos, impone una legalmente prevista suspensión de aplicación de esta caducidad cronológica por plazo de cinco años, plazo más que prudencial en que puede resolverse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Dicho en términos llanos, en los próximos cinco años, la ley no establecía consecuencia jurídica alguna frente a tercero ni alteraba en ese punto el régimen jurídico (estatal) preexistente de tal suerte que una eventual estimación del recurso en el plazo razonablemente menor de cinco años, en nada afectaría de facto a la aplicabilidad del precepto. Si el precepto, en hipótesis, resulta inconstitucional a juicio del Tribunal Constitucional, es algo que se sabría con anterioridad a aplicarse por primera vez; de tal suerte que el mantenimiento de la suspensión resulta irrelevante, y, por tanto, debe levantarse, en aplicación de la presunción de legalidad constitucional a que aludíamos anteriormente. Y en el supuesto no deseado de que la tramitación del presente recurso se dilatara más allá del plazo de excepción que establece la Disposición transitoria cuarta de la L.A.F.E., los efectos de la aplicabilidad de la ley, en este aspecto, no iría más allá que la declaración de caducidad de un número lógicamente reducido de autorizaciones, lo cual pudiera ocasionar algún quebranto patrimonial en ese reducido número de farmacéuticos, quebranto fácilmente resarcible. En todo caso, y subsidiariamente al levantamiento íntegro de la suspensión, y a fin de asegurar, más allá de lo que constitucionalmente debe estimarse en este incidente de suspensión, se podía modular el alcance de la suspensión de tales preceptos, prolongando la vigencia de la disposición transitoria cuarta por el tiempo que dure la tramitación del recurso, o lo que es lo mismo, a fin de asegurar la intangibilidad de la ley, extender los mecanismos correctores o de excepción de la misma durante el tiempo que excede de los cinco años, en que tarde en resolverse el presente recurso.

Manifiesta asimismo que los dos postulados suspendidos (caducidad cronológica e intransmisibilidad de la autorización administrativa) evidentemente conducen a una confrontación entre el interés público a legislar el régimen jurídico de tales autorizaciones farmacéuticas, y el privado de quienes desean perdurar el régimen jurídico precedente en cuanto más favorable a sus intereses patrimoniales personales. Esta confrontación interés público frente a interés privado (por otra parte suficientemente prevenido mediante las disposiciones de excepción de la propia ley) se resuelve según la doctrina del Tribunal Constitucional en favor del primero (ATC de 16 de enero de 1996, dictado en recurso 2.988/95).

Argumenta que desde la entrada en vigencia del R.D.L. 11/1996, que alteró las bases normativas en materia de oficina de farmacia, existe con carácter de básico la necesidad de que dichas autorizaciones se concedan de acuerdo con los principios concursales, lo que deviene en imposible aplicar además el régimen especial privado para acceder a tales autorizaciones; lo cual conduce ineludiblemente a la intransmisibilidad de las autorizaciones. Además de reproducir en este sentido nuestras alegaciones al recurso formulado, cabe recordar que la congruencia o coincidencia de las consecuencias normativas de los preceptos básicos y los de la L.A.F.E. ahora suspendidos es más que evidente. Ello determina, a su juicio, el levantamiento de la suspensión. Siendo idénticos los presupuestos de hecho y la consecuencia jurídica de ambos preceptos (el básico y el recurrido) está clara la plena aplicabilidad de la doctrina constitucional sentada en el ATC 1242/1988, en su fundamento jurídico 3.º.

Finaliza el Letrado sus alegaciones indicando que el art. 14 y por conexión la disposición transitoria tercera, suspendida, conforman un régimen jurídico de intransmisibilidad excepcionada de las autorizaciones farmacéuticas; de tal suerte que la excepción legal permite la transmisibilidad por una sola vez, como no podría ser de otra manera dado que la normativa preexistente (art. 5 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, y art. 11.3 del Real Decreto 1.667/1989, de 22 de septiembre, que traspone las Directivas CEE 85/433 y 85/432), así lo sustentaba. El régimen jurídico de transmisibilidad de la autorización, preexistente a la L.A.F.E., imponía un período de carencia o permanencia mínima de tres años, de tal suerte que los efectos del art. 14, en conexión con la disposición adicional tercera, solo sería operativa a las autorizaciones posteriores a la L.A.F.E. (y por consiguiente al Real Decreto-ley 11/1996, que establece como básico un único sistema concursal de acceso a la autorización) pasados tres años mínimos. Para las autorizaciones de farmacia anteriores a la L.A.F.E. se admite excepcionalmente el régimen de transmisibilidad preexistente, y por tanto, la suspensión constitucional carece de fundamento a fin de tutelar los intereses generales.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez transcurrido el plazo de cinco meses -dispuesto en el art. 161.2 de la Constitución- de suspensión automática de la Ley recurrida, debemos resolver sobre el levantamiento o mantenimiento de la medida suspensiva inicialmente adoptada. Según una muy consolidada jurisprudencia constitucional recaída en estos incidentes de suspensión (AATC 727/1984, 753/1984, 175/1985, 355/1989 y 29/1990, etc., es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de las terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan bien del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley. Una ponderación que, además, debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por las normas discutidas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar procesalmente diferida a la Sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, no es ocioso recordar que el mantenimiento de la suspensión -en cuanto excepción a la regla general que debe ser el mantenimiento de la vocación de vigencia y eficacia que toda Ley posee- requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (por todos, ATC 29/1990, fundamento jurídico 1.º, donde se reseñan nuestros pronunciamientos anteriores).

2. En la ponderación de los intereses públicos comprometidos, debe partirse de la presunción de constitucionalidad de la ley autonómica (ATC 87/1991, fundamento jurídico 2.º). Lo cual supone, obvio es decirlo, el despliegue de los efectos y consecuencias jurídicas por ella previstos. De ahí que no baste en este trámite con que, por parte del Gobierno, se registren los efectos que la ley autonómica irradia. Tampoco es suficiente para el mantenimiento de una medida tan excepcional, como es la suspensión de una ley emanada por un Parlamento, la simple alegación de perjuicios para el interés público. Por el contrario, se precisa la necesaria demostración o al menos su convincente razonamiento de la existencia de tales perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos. Tales perjuicios han de valorarse, por otra parte, de modo individualizado sobre cada uno de los preceptos cuya suspensión pretende mantenerse (cfr. ATC 87/1991, fundamento jurídico 2.º).

3. A resultas de cuanto antecede, obligado es concluir en el levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos. En primer término, el artículo 6, último párrafo, de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de Extremadura (en lo sucesivo L.A.F.E.), establece que la autorización administrativa concedida para la instalación de una Oficina de Farmacia caducará cuando el beneficiario de la misma cumpla la edad de setenta años. No obstante lo cual, la disposición transitoria cuarta de la L.A.F.E. añade un plazo de transición de cinco años a partir de su entrada en vigor, si bien obliga a contratar para ese período transitorio un farmacéutico adjunto. En punto a este precepto, pues, no puede sostenerse que se irroguen unos perjuicios irreparables si se tiene en cuenta que la propia Ley difiere los efectos de la caducidad de la autorización durante cinco años, sin que la obligación de contratar un farmacéutico adjunto durante este tiempo -medida cuya constitucionalidad ha de presumirse- pueda conducir por sí misma a resultas de la ponderación de los intereses públicos y privados en presencia, al mantenimiento de la suspensión de la Ley.

Igual conclusión se alcanza en relación con el art. 14 L.A.F.E., también impugnado. En efecto, la prohibición de cualquier acto de transmisión de la autorización de apertura de farmacia, que este precepto prescribe, se ve excepcionada por la disposición transitoria tercera en la que se permite, mediante autorización, una sola transmisión de las farmacias. A ello debe añadirse que, al margen de la trascendencia que esta modulación posee en este momento del proceso, tampoco resulta posible apreciar unos intereses públicos y privados prevalentes que obliguen al mantenimiento de la suspensión de la Ley. Frente a la restricción que el art. 14 L.A.F.E., sin duda, supone para el titular de la farmacia, son otros muchos los bienes e intereses dignos de protección que el legislador autonómico ha ponderado y cuya conformidad constitucional no puede ahora debatirse, anticipando un juicio sobre el fondo.

Por último, no puede compartirse el argumento final de la representación estatal, según el cual al haberse también fundado el recurso en la pretendida lesión de derechos constitucionales, se produciría en todo caso un perjuicio irreparable para el derecho a la igualdad si se levantara la suspensión de la norma impugnada, como consecuencia de la diversa regulación de la materia en Extremadura y en el resto del Estado. Pues bien, con independencia de que el canon del derecho a la igualdad no sirva para comparar las magnitudes representadas por la ley estatal y la ley autonómica, es evidente que de prosperar esa tesis toda impugnación de ley autonómica ex art. 161.2 C.E. en la que se hagan valer lesiones de derechos constitucionales determinaría el mantenimiento de la suspensión durante todo el proceso, hasta que se ponga fin por medio de sentencia, automatismo que, por otra parte, sería incompatible con la presunción de constitucionalidad de la que participa toda ley.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda levantar la suspensión de la vigencia de los arts. 6, último párrafo, y 14, y por su conexión, de la disposición transitoria tercera, párrafo primero, y disposición transitoria cuarta de la

Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Extremadura.

Madrid, a trece de marzo de mil novecientos noventa y siete.