

la adscripción obligatoria del recurrente al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia, lesionaron el derecho de éste a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), lo que ha de conducirnos al otorgamiento parcial del amparo solicitado y, consecuentemente, a la anulación de dichas Sentencias.

4. Finalmente debe advertirse que el demandante de amparo considera que también ha resultado vulnerado el principio de igualdad (art. 14 CE), dado que la colegiación obligatoria de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional no es exigida en todas las Comunidades Autónomas, pues en la normativa de algunas de ellas se excepciona el cumplimiento de tal requisito en relación con los funcionarios o personal que preste servicios en las Administraciones locales radicadas en sus territorios.

Sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, es suficiente para desestimar en este extremo la queja del recurrente en amparo con recordar, como este Tribunal ya tiene declarado, que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía, y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad (art. 14 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

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo de don Alfredo de la Cuadra López Trigo y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Valencia, de 16 de mayo de 2001, recaída en los autos del juicio de cognición núm. 773-2000, así como la de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 196-2001, de 5 de diciembre de 2001, recaída en el rollo de apelación núm. 128-2001.

3.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de junio de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

13020 Pleno. Sentencia 109/2003, de 5 de junio de 2003. Recursos de inconstitucionalidad 3540/96, de 1492/97 y 3316/97 (acumulados). Promovidos por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica, y la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico; y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia. Competencias sobre sanidad, igualdad básica y legislación civil y laboral; derechos a la propiedad, al trabajo, a la libertad profesional y a la libertad de empresa: intransmisibilidad, caducidad y cotitularidad de las autorizaciones de apertura de farmacias; caducidad de las autorizaciones. Nulidad parcial de preceptos autonómicos. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad núms. 3540/96, 1492/97 y 3316/97, interpuestos, respectivamente, por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica; por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico; y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Letrado de la Junta de Extremadura, el Letrado de la Asamblea de Extremadura, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha, en la representación que legalmente ostentan. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El día 1 de octubre de 1996 el Abogado del Estado presenta en el Registro del Tribunal escrito de planteamiento de recurso de inconstitucionalidad frente al art. 14, en conexión con el último párrafo del art. 6, y 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. A continuación se resumen las alegaciones del referido escrito:

a) Comienza reproduciendo el art. 14 de la Ley 3/1996, de Extremadura, señalando tras ello que el mismo, al prohibir la venta, cesión, traspaso, arrendamiento o cualquier otra forma de transmisión por actos inter vivos o mortis causa de la autorización administrativa para la apertura de oficinas de farmacia, está impidiendo

la transmisión por cualquier título del patrimonio empresarial de un profesional de la sanidad. Además el propio artículo señala como causa de caducidad de la autorización «el cumplimiento de la edad establecida», lo que impide al farmacéutico, cumplida dicha edad, desarrollar su actividad.

Por su parte el art. 6, párrafo último, establece que «la autorización administrativa concedida para la instalación de una oficina de farmacia caducará cuando el beneficiario cumpla la edad de setenta años», de lo que se deriva la imposibilidad absoluta del farmacéutico de desarrollar su actividad empresarial y profesional al cumplir dicha edad.

La disposición transitoria tercera, párrafo primero, prevé la posibilidad, no obstante lo regulado en el art. 14, de que se autorice por una sola vez la enajenación, cesión o traspaso de titularidad de las oficinas de farmacia abiertas a la entrada en vigor de la Ley. Esta norma reconoce explícitamente que la normativa estatal permite la enajenación, cesión o traspaso, pero impide que los titulares de oficinas de farmacia puedan llevar a cabo actos dispositivos en el futuro.

Por último, la disposición transitoria cuarta dispone que «las autorizaciones de apertura de farmacia actualmente vigentes y cuyos titulares hayan alcanzado la edad de setenta o más años caducarán a los cinco años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, Debiendo contratar farmacéuticos adjuntos todos aquellos titulares que a la entrada en vigor de esta Ley hayan alcanzado la edad de 70 años». Es decir, se priva al farmacéutico que haya cumplido setenta años de la posibilidad de ejercer la actividad farmacéutica.

En relación con estos preceptos, que constituyen el objeto del recurso de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado sostiene que resultan dos limitaciones constitucionalmente ilegítimas: a) la prohibición de transmitir la autorización y con ella la empresa farmacéutica para el ejercicio de la actividad, y b) la caducidad de la autorización por el cumplimiento de una determinada edad del sujeto autorizado.

Los preceptos de la Ley de Extremadura 3/1996 recurridos incurrir, según el Abogado del Estado, en diversas contravenciones del texto constitucional, que expone a continuación.

b) La primera de dichas vulneraciones es la de la legislación básica del Estado en materia de sanidad y como consecuencia de ello la de regulación de las condiciones básicas que aseguren la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, en concreto, de los derechos de los farmacéuticos al trabajo, al libre ejercicio de su profesión y a la libertad de empresa.

El Estado tiene atribuida por el art. 149.1.16 CE la competencia exclusiva en materia de «bases y coordinación de la sanidad» y de «legislación sobre productos farmacéuticos», mientras que el art. 8.6 del Estatuto de Autonomía de Extremadura otorga a dicha Comunidad Autónoma «en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca» el desarrollo legislativo y ejecución en materia de: «sanidad e higiene. Centros sanitarios y hospitalarios públicos. Coordinación hospitalaria en general».

La normativa básica del Estado sobre la materia se contiene, fundamentalmente, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS), en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (LM), en el Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, en los Decretos de 31 de mayo de 1957, 2322/1960, de 1 de diciembre, 909/1978, de 14 de abril, 1711/1980, de 31 de julio, 1677/1989, de 22 de diciembre, por el que se trasponen las Directivas comunitarias 85/432, 85/433 y 85/584, que regulan el reconocimiento mutuo de los títulos y diplomas de farmacia y la libertad de establecimiento

y en las Órdenes Ministeriales de 23 de junio de 1971 y 21 de noviembre de 1979.

El art. 103.4 LGS, declarado básico por el art. 2.1 de dicha Ley, establece que sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas abiertas al público. Con ello se reconoce que la propiedad y la titularidad del establecimiento entrañan la existencia de una verdadera empresa, con independencia de que para la apertura de la oficina se requiera una autorización administrativa.

De otro lado el art. 103.2 LGS, prevé que «las oficinas de farmacia abiertas al público se considerarán establecimientos sanitarios a los efectos previstos en el Título IV de esta Ley». Dentro de este Título el Abogado del Estado se refiere a los arts. 88 y 89. El art. 88 dispone que «se reconoce el derecho al libre ejercicio de las profesiones sanitarias de acuerdo con lo establecido en los arts. 35 y 36 de la Constitución». Por su parte, el art. 89 determina que «se reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario, conforme al art. 38 de la Constitución».

De estos preceptos, en especial del art. 103.4 LGS, se derivan dos criterios. Según el primero, que atañe a lo que es común a cualquier profesión titulada, el ejercicio de la actividad se desempeña por un titulado, concretamente, por el que lo sea por virtud de la autorización de apertura. Según el segundo, la LGS ha superpuesto a la posesión del título y, por tanto, a la titularidad, la propiedad de la farmacia, no sujetándose al esquema según el cual la propiedad de la empresa puede corresponder a una persona distinta del titular (así, el farmacéutico titulado que desempeña su profesión en un laboratorio del que no es propietario).

Según el Abogado del Estado los preceptos recurridos parten del mismo esquema que la legislación básica del Estado respecto de la exigencia de titularidad y propiedad del farmacéutico del establecimiento, pero no anudan a ello las mismas consecuencias. Así no tiene sentido que a quien se pide que sea propietario y titular del establecimiento se le desposea de su explotación una vez cumplida determinada edad o se le impida la transmisión de su empresa al rechazar la transmisión de su licencia. Los preceptos recurridos desconocen la legislación básica y niegan al farmacéutico su condición de empresario al impedir la transmisión «inter vivos» o «mortis causa» de la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad y al establecer su caducidad automática al cumplir el farmacéutico una determinada edad.

De otro lado se infringe la competencia exclusiva del Estado en el ámbito de la «legislación laboral» (art. 149.1.7 CE) cuando el art. 14 impone al nuevo titular de la autorización el deber de mantener en sus puestos de trabajo, como mínimo, a los mismos auxiliares y ayudantes técnicos de farmacia que vinieran prestando servicios de carácter laboral con anterioridad y cuando la disposición transitoria cuarta exige al titular de la oficina de farmacia que cumpla setenta años la contratación de «farmacéuticos adjuntos» (STC 37/1981, FJ 3).

c) A las antedichas infracciones constitucionales se une la del art. 149.1.1 CE, que reserva al Estado, como competencia exclusiva, «la regulación de las condiciones básicas que aseguren la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», toda vez que los preceptos recurridos, al transgredir la normativa básica antes expuesta, establecen unas limitaciones a los establecimientos farmacéuticos que infringen el derecho al trabajo, al ejercicio de una profesión titulada y a la libertad de empresa (arts. 35, 36 y 38 CE).

Según el Abogado del Estado es evidente que los poderes públicos pueden planificar un cierto sector económico. Sin embargo, en la planificación del sector no se puede llegar al extremo de privar de contenido al ejercicio de una determinada actividad laboral, empresarial y profesional. La circunstancia de que la actividad

que el farmacéutico desarrolla esté vinculada especialmente a los intereses generales permite, en efecto, sujeción dicha actividad a previa autorización administrativa y al control de la Administración. Ahora bien, la conversión por parte de los preceptos impugnados de la autorización para la apertura de la oficina de farmacia en una verdadera concesión significa el establecimiento de una relación de sujeción especial entre farmacéuticos y Administración que no es compatible con los arts. 35, 36 y 38 CE.

En conclusión, la imposibilidad de transmisión de la autorización administrativa significa una clara violación del art. 38, en relación con el art. 33, de la Constitución. Privar al titular de la farmacia de poder disponer de algo que ha logrado a través de importantes inversiones económicas y de su esfuerzo personal y profesional, sin contraprestación, carece de justificación constitucional. Y lo mismo ocurre con el sometimiento de la autorización a un plazo de necesaria caducidad, pues convierte la actividad laboral, empresarial y profesional del farmacéutico en un verdadero servicio público, lo que no resulta legítimo, conllevando una discriminación por razón de edad, infringiéndose los arts. 14 y 35 CE (SSTC 31/1984, FJ 11, y 22/1981, FJ 8).

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado solicita la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos recurridos.

2. Por providencia de 17 de septiembre de 1996 la Sección Cuarta acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. También acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que a tenor del art. 30 LOTC determina la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, y publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Extremadura».

3. El día 25 de octubre de 1996 se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que se comunica que la Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. Con fecha 4 de noviembre de 1996 el Presidente del Senado comunica al Tribunal que dicha Cámara se da por personada y ofrece su colaboración.

5. El 8 de noviembre de 1996 se registra en el Tribunal un escrito del Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura, mediante el cual comparece en el procedimiento y formula alegaciones, las cuales se sintetizan seguidamente:

a) La representación procesal de la Comunidad Autónoma comienza haciendo referencia al art. 148.1.21 CE, en cuya virtud las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de sanidad e higiene, y al art. 149.1.16 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de sanidad exterior, la competencia sobre las bases y la coordinación general de la sanidad y la legislación de productos farmacéuticos.

Considera dicha representación que la «sanidad farmacéutica» o la de «establecimientos sanitarios» queda englobada en la materia «sanidad», debiendo tenerse en cuenta que el art. 8.5 EAE atribuye a la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establece, competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de «sanidad e higiene, centros sanitarios y hospitales públicos. Coordinación hospitalaria en gene-

ral». También tiene atribuida la Comunidad Autónoma la función ejecutiva en materia de «productos farmacéuticos» (art. 9.11. EAE).

Como normativa básica en materia sanitaria, que habrá de tomarse en consideración, cita diversos preceptos de la LGS y de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, así como el Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población.

También alude a la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la titularidad de la competencia en materia de oficinas de farmacia (SSTS de 25 de abril de 1984 y de 10 de mayo de 1989), según la cual las oficinas de farmacia deben tener la consideración de centros sanitarios, por lo que hay que interpretar que corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución respecto de dichas oficinas.

b) A continuación, el Letrado de la Junta de Extremadura pasa a examinar los dos aspectos que considera centrales en el recurso de inconstitucionalidad: a) la prohibición de enajenación de la autorización contenida en el art. 14 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de Extremadura, contenida en su art. 14 y, por conexión, en la disposición transitoria tercera, y b) la caducidad de la autorización por cumplimiento de la edad legalmente prevista, es decir, de setenta años, regulada en el art. 6 y, por conexión, en la disposición transitoria cuarta.

En cuanto al art. 14, que prohíbe la enajenación de la autorización administrativa concedida para la apertura de la oficina de farmacia, considera que respeta las previsiones del art. 103.4 LGS, que dispone que «sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de oficinas de farmacia». Deben distinguirse dos aspectos en el precitado art. 14 de la Ley de Extremadura 3/1996. De un lado, su párrafo primero, que, simplemente, prohíbe transmitir la autorización administrativa y, de otro, su párrafo segundo, que remite al régimen jurídico que proceda, sobre todo al del Código civil o de comercio, en lo relativo al régimen patrimonial. Ello se atiene a la doctrina del Tribunal Supremo, que distingue entre la autorización administrativa para la apertura de la farmacia, que tiene carácter de personalísima, y los bienes que integran el derecho de propiedad, que son enajenables. En definitiva, la titularidad de una farmacia no es transmisible, pues no forma parte del patrimonio (SSTS de 3 de junio de 1967, 17 de octubre de 1983, 8 de marzo de 1984, 11 de junio de 1984, 6 y 23 de abril de 1987, 12 de febrero de 1988, 30 de noviembre de 1991 y 28 de diciembre de 1991).

La representación procesal de la Junta de Extremadura también alega que hasta ahora el régimen de autorización administrativa de las farmacias tampoco se sometía al Derecho privado y negocial basado en la autonomía de la voluntad y en el libre comercio de las autorizaciones, puesto que se permitía la transmisibilidad de la autorización cumpliendo el requisito básico de la titulación pero excluyendo la transmisión cuando no se daba este requisito, lo cual no ha sido entendido como una confiscación, desapoderamiento o limitación del derecho de propiedad.

En definitiva, las oficinas de farmacia constituyen un servicio público cuyo ejercicio está asumido por la actividad privada e intervenido siempre por la Administración (servicio público impropio) a través de la necesaria autorización, que tiene carácter operativo, pues no se limita a la función de control, sino que orienta la actividad del titular, siendo una autorización reglada, sujeta al cumplimiento de diversos requisitos, y de carácter personal, puesto que se concede en virtud de los requisitos de la persona. De aquí que el precepto legal recurrido responda al régimen jurídico público residenciado en el interés cuya tutela corresponde a la Administración titular

de la competencia, esto es, a la Comunidad Autónoma, la cual, respetando el régimen de propiedad, puede determinar los aspectos esenciales de la transmisibilidad o intransmisibilidad de la autorización. Así el texto legal opta por la intransmisibilidad absoluta de las autorizaciones administrativas, existiendo en el ordenamiento jurídico público multitud de supuestos de intransmisibilidad (permisos de armas, licencias de caza o pesca, etc.), lo que no entorpece la transmisibilidad de los bienes o derechos de la actividad correspondiente. En conclusión, si con carácter básico las autorizaciones han de concederse concursualmente, resulta extraño que aquéllas puedan negociarse inter vivos y mortis causa.

Teniendo en cuenta, por último, que el principio de la transmisibilidad de la autorización no ha sido declarado básico por la LGS, la LM ni el Real Decreto-ley 11/1996, no puede sostenerse tampoco que se haya producido ninguna quebra de los principios que garantizan la igualdad de los españoles.

c) La Ley de Extremadura 3/1996, siguiendo el modelo básico estatal, configura a las oficinas de farmacia como un servicio sanitario privado de interés público, sometiéndolas a una planificación general en cuanto que la protección constitucional de la salud exige el intervencionismo administrativo (STC 83/1984).

El establecimiento de un sistema concursal en la autorización es consecuencia de la limitación necesaria del número de farmacias y de la conveniencia de asegurar un mejor servicio farmacéutico. De este modo, la Ley extremeña se acomoda a los principios básicos contenidos en el art. 2.3 del Real Decreto-ley 11/1996, que establece que las autorizaciones de estas oficinas se tramitarán con arreglo a los principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad. De acuerdo con ello el carácter mercantil o empresarial de las farmacias decae parcialmente, dado el matiz público que la legislación básica impone a estos establecimientos, lo que implica un régimen jurídico para las mismas propio de las «relaciones de especial sujeción» y, por tanto, la consecuencia opuesta a lo alegado por el Abogado del Estado, es decir, la intransmisibilidad de la autorización, pues dicha naturaleza exige que sea la Administración quien decida acerca de la titularidad de la misma.

d) Para la representación de la Comunidad Autónoma de Extremadura no pueden confundirse los términos «titulación» y «titularidad». La titularidad se refiere al título de atribución de la licencia o autorización administrativa, autorización que sólo puede recaer en un farmacéutico (art. 103.4 LGS). La titulación profesional en ningún caso puede equipararse a la titularidad administrativa de la autorización.

De otro lado, la naturaleza jurídico administrativa de la autorización de oficinas de farmacia no se muta por el hecho de que se declare su intransmisibilidad, configurándose como una concesión, como sostiene el Abogado del Estado. El derecho público está preñado de supuestos de concesiones que pueden ser transmisibles y de autorizaciones intransmisibles, no siendo la transmisibilidad, por ello, una característica de la naturaleza del título administrativo. Es más, en las autorizaciones de las oficinas de farmacia el sometimiento al Real Decreto-ley 11/1996 conlleva la intransmisibilidad, que es una necesaria consecuencia del sistema de concurso allí establecido, de modo que si el legislador hubiera querido decir otra cosa y permitir también la autonomía de la voluntad así lo habría regulado, cosa que no se hizo.

e) Las restricciones a la libertad de empresa que pudieran producirse como consecuencia de la normativa recurrida, se derivan del ejercicio de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo sustentadas en diversos títulos competenciales.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha insistido en que la legislación básica no puede agotar toda posi-

bilidad normativa, de tal suerte que impida la legislación de desarrollo que compete a las Comunidades Autónomas (SSTC 1/1982, 664/1982 y 158/1986).

Partiendo de esta premisa el Letrado de la Comunidad Autónoma considera que el sistema de distribución de fármacos al por menor se conforma como una relación de especial sujeción, que impone una serie de limitaciones, lo que en este caso significa introducir alguna obligación al titular de la autorización en orden al fomento del pleno empleo en una Comunidad Autónoma especialmente castigada por el desempleo. La autorización configurada por la Ley 3/1996, de Extremadura, es respetuosa con la normativa básica, y si establece elementos de desarrollo normativos específicos, al igual que lo hacen las leyes de ordenación farmacéutica de Cataluña o del País Vasco, ello no significa violar las bases estatales.

Se justifican así tanto el derecho al trabajo de los empleados del anterior titular de la autorización como la necesidad de contar con un farmacéutico adjunto al titular de más de setenta años. En este último caso ello se sustenta en la exigencia de la presencia física del farmacéutico titular de la autorización, lo cual viene exigido por la Ley del medicamento y por el art. 3 del Real Decreto-ley 11/1996 en garantía del derecho a la salud (art. 43 CE). La Ley de Extremadura 3/1996 concreta este principio para los casos en que, cual es el cumplimiento de determinada edad, puede verse mermada la aptitud y capacidad de los farmacéuticos titulados.

f) El Letrado de la Comunidad Autónoma examina a continuación el supuesto de la caducidad de la autorización cuando el titular de la misma haya alcanzado la edad de setenta años (art. 6). Parte en su alegato de que no puede compartir la idea, expuesta por el Abogado del Estado, de que tal caducidad convierte lo que es una autorización en una concesión. Sostiene la constitucionalidad de la medida, en cuanto que la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 198/1986, FFJJ 15, 16, 17 y 18), permite que la edad pueda ser un elemento definidor de un trato diferenciado de configuración legal, sometido a criterios de oportunidad política.

El establecimiento de una edad de caducidad de la autorización en razón del requisito de perfecta idoneidad y aptitud del responsable de la autorización obedece a razones de fondo, pues el legislador ha entendido que cuando se alcanza una edad en la que se supone que los profesionales sanitarios no pueden desarrollar su actividad con garantías debe caducar la autorización. En este sentido el profesor García de Enterría ha distinguido, en su «Curso de Derecho administrativo», entre las autorizaciones simples y las operativas. En las primeras la Administración se propone tan sólo controlar la actividad autorizada; en las segundas, además de ello, encauzar la actividad, orientándola incluso. Tal es el caso de la norma impugnada, en la que la caducidad por envejecimiento del titular aparece como una garantía del mejor servicio al ciudadano usuario de los establecimientos de farmacia.

Con ello no se infringe ningún precepto básico, pues ni la LGS, ni la LM, ni el Real Decreto-ley 11/1996 establecen la prohibición de regular otros supuestos legales de caducidad diferentes a los de carácter básico (aptitud, idoneidad del profesional, presencia física, etc.), pues si el legislador básico hubiere querido permitir ilimitadamente el ejercicio profesional del responsable de la autorización no hubiera disciplinado esa relación de especial sujeción desde la óptica personalísima. Por ello ningún precepto básico ha sido invocado como violentado, sustituyéndose esa referencia por elaboradas interpretaciones del art. 103.4 LGS. Lo básico en cuanto a las autorizaciones farmacéuticas, en su configuración de mínimas, se encuentra detallado en el art. 2 del Real Decreto-ley 11/1996, precepto que no se ha aducido

como vulnerado. Pero materia básica no es lo mismo que exclusiva, pues lo básico admite y requiere desarrollo. Lo contrario implicaría cuestionar la posibilidad de emprender por parte de las Comunidades Autónomas desarrollo legal alguno.

En cuanto a las SSTC 22/1981 y 31/1984, invocadas por el Abogado del Estado en defensa de su posición, no tienen la necesaria relevancia en este caso, pues las mismas también señalan que la limitación del derecho al trabajo puede justificarse por la protección de otros derechos constitucionales, en este caso la protección de la salud de los ciudadanos.

Por todo lo expuesto el Letrado de la Comunidad Autónoma solicita que se declare la constitucionalidad de los preceptos recurridos.

6. El día 22 de noviembre de 1996 el Letrado de la Asamblea de Extremadura presenta su escrito de alegaciones, que se sintetiza seguidamente:

Comienza poniendo de manifiesto que, según el Abogado del Estado, los artículos recurridos limitan los derechos constitucionales al trabajo, la libertad de empresa y el libre ejercicio de la profesión por dos motivos: por la intransmisibilidad de la autorización administrativa y por la caducidad de la misma al alcanzarse la edad de setenta años.

El Letrado de la Asamblea extremeña rechaza esa doble imputación y considera que los preceptos recurridos son respetuosos con la Constitución.

a) Respecto al cumplimiento y adecuación de la Ley recurrida a la legislación básica del Estado, mantiene que la Ley recurrida se atiene perfectamente a ella, afirmando que, aun cuando el Abogado del Estado señala que existe la discrepancia, en realidad de su escrito se deduce lo contrario, puesto que indica que los preceptos recurridos parten del mismo esquema que la legislación básica del Estado, pero no anudan a ello idénticas consecuencias que ésta.

La incomprensión que, según el Letrado del Parlamento autonómico, manifiesta el Abogado del Estado sobre las limitaciones que la Ley recurrida establece al farmacéutico titular de la autorización administrativa, nada tienen que ver con el respeto a las bases estatales, puesto que aquélla se somete a los principios básicos contenidos en el art. 103 LGS y art. 88 LM, así como en el Real Decreto-ley 11/1996. Otra cosa es que las limitaciones establecidas en la Ley de Extremadura 3/1996 no satisfagan las expectativas del colectivo de farmacéuticos que hasta ahora ha disfrutado de las autorizaciones.

b) Acerca del criterio del Abogado del Estado de que la prohibición de la transmisión de la autorización administrativa y la caducidad de la misma, reguladas en la Ley recurrida, pueden infringir el art. 149.1.1 CE, afirma el Letrado del Parlamento de Extremadura que la configuración de dicha autorización es de carácter legal, de modo que la misma será transmisible o no, caducable o no, en atención al régimen jurídico-público que se configure por parte de la Administración autorizante. De otro lado el sometimiento de la autorización de apertura de farmacia al sistema concursal, cuestión declarada básica, justifica que aquélla, una vez otorgada, someta el curso de la actividad del autorizado al mantenimiento de las condiciones personalísimas que sirvieron de base a su otorgamiento y la hagan además intransmisible.

c) Por último, en relación con las infracciones de los arts. 35, 36 y 38 CE que pudieran conllevar estas restricciones en las autorizaciones, considera la representación autonómica que se derivan de la propia normativa básica. Así, las restricciones a la libre empresa derivadas de la caducidad de la autorización por el cumplimiento de determinada edad o por la exigencia de

trabajadores contratados, o por la contratación de farmacéuticos adjuntos, vienen condicionadas porque la normativa básica exija la presencia física del titulado de farmacia, el cual, disminuido físicamente a una determinada edad, debe garantizarla con la contratación de otro titulado, máxime cuando la LM establece la posibilidad de que el volumen de negocio pueda exigir la presencia de un farmacéutico adjunto. En cuanto a la exigencia del mantenimiento de los puestos de trabajo en el supuesto de cambio de titularidad en la autorización no es más que el establecimiento de un requisito, junto a otros ya declarados básicos, para el otorgamiento de la nueva autorización legalmente configurada.

Por todo ello considera que los artículos recurridos resultan constitucionales y solicita del Tribunal que así lo declare.

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

8. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 7 de febrero de 1997, solicita que se mantenga la suspensión de los artículos recurridos.

9. El Letrado de la Junta de Extremadura presenta sus alegaciones sobre el incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión el día 19 de febrero de 1997, solicitando que se levante la misma.

10. Mediante Auto de 13 de marzo de 1997 el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión de los preceptos recurridos.

11. El día 10 de abril de 1997 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone ante el Tribunal recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 20.2; 38.1, párrafos 3 y 4; y disposición transitoria segunda, párrafo 1 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico.

En su escrito de alegaciones sostiene lo siguiente:

a) El art. 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad, y también la competencia de legislación sobre productos farmacéuticos. En virtud de dichas competencias el Estado ha dictado la LGS y la LM.

Además de dichas competencias el Estado dispone de otras de carácter general que se proyectan sobre el sector farmacéutico, como son la prevista en el art. 149.1.1 CE, en cuanto a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derecho de propiedad, en este caso, de las farmacias; la prevista en el art. 149.1.8 CE, sobre legislación civil y relaciones jurídico-privadas; o la prevista en el art. 149.1.6 CE, relativa a la legislación mercantil, que se proyecta sobre la actividad de esta naturaleza que se desenvuelve en las farmacias.

Pues bien, en virtud de lo regulado en el art. 103 LGS y en su Título IV, que regula el ejercicio de las profesiones sanitarias, entre ellas la farmacéutica, se configura a esta última (arts. 88 y 89) como una profesión libre de acuerdo con los arts. 35 y 36 CE, reconociendo la libertad de empresa en este sector (art. 38 CE). En definitiva, según estos preceptos, declarados básicos por el art. 2.1 LGS, se puede afirmar que las bases de la ordenación farmacéutica configuran una oficina de farmacia cuyo titular ha de ser un farmacéutico, que desarrolla su actividad de acuerdo con los principios de profesión libre y libertad de empresa. En este punto opera

también la competencia estatal del art. 149.1.1 CE, pues, reconocidos como básicos los expresados derechos, el establecimiento de las condiciones de igualdad de los mismos sólo puede corresponder al Estado, deviniendo inconstitucional la normativa que vulnera dichas condiciones de igualdad. Es evidente, en opinión del Abogado del Estado, que las normas que regulan la titularidad de las oficinas de farmacia, su transmisibilidad o la caducidad de la autorización para ejercer la actividad farmacéutica inciden en los derechos regulados en los arts. 35, 36 y 38 CE y que sobre ellos opera el art. 149.1.1 CE. Así lo ha determinado el Tribunal Constitucional en sus SSTC 37/1981 y 83/1984.

El Abogado del Estado también aduce que el art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia en los Estados miembros de la CEE, debe igualmente ser considerado básico, pese a su rango normativo, pues la doctrina constitucional admite el carácter básico de las normas reglamentarias (STC 141/1993, entre otras). El citado art. 11.3, relativo a las condiciones de transmisibilidad de las farmacias a favor de otro farmacéutico, debe ser considerado también materialmente básico, pues las SSTC 32/1983 y 80/1984 configuran como básicas a las normas relativas a la determinación de los requisitos y condiciones de los centros, servicios, actividades y establecimientos sanitarios.

Por lo tanto debe considerarse competencia estatal la regulación de la posibilidad de cotitularidad de las farmacias (art. 103.4 LGS), su transmisibilidad (art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989) y el libre ejercicio de la profesión farmacéutica (art. 103.2 LGS).

b) El art. 20.1 de la Ley 4/1996, de Castilla-La Mancha, establece que cada farmacéutico sólo podrá ser titular de una única oficina de farmacia sin que pueda existir cotitularidad.

Esta previsión normativa vulnera el art. 149.1.6 CE, pues las farmacias son establecimientos sanitarios según el art. 103.2 LGS, y dicha regulación incide en la posición fundamental de los sujetos destinatarios del desenvolvimiento de la actividad farmacéutica. También infringe el art. 149.1.1 CE, pues el precepto recurrido priva a cualquier persona de la posibilidad de participar en la titularidad de una o varias farmacias, lo que implica que se ha establecido una condición básica para el ejercicio del derecho de propiedad de las farmacias. Por último también incide la competencia estatal del art. 149.1.8 CE, pues se crea una causa de nulidad de contratos de esta naturaleza, alternando el régimen de derechos y obligaciones en el tráfico civil de farmacias.

El art. 38.1, párrafos tercero y cuarto, de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996 establece el carácter intransferible de la autorización administrativa para la instalación de farmacias y las causas de caducidad, que se caracterizan por ligar al farmacéutico con la autorización sin posibilidad de transmisión mortis causa o inter vivos.

Según el Abogado del Estado este precepto infringe los arts. 149.1.16 y 149.1.1 CE por las mismas razones aducidas en relación con el art. 20.1. Asimismo vulnera el art. 149.1.8 CE, en razón al especial régimen jurídico establecido para la titularidad de las farmacias. Según el art. 104.3 LGS sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia, de modo que, a diferencia del resto de las profesiones, el local o sede del ejercicio profesional ha de pertenecer a uno o varios farmacéuticos. Ello da lugar a que si no es posible la transmisión de la autorización, el titular de una farmacia no puede de hecho transmitirla, pues el adquirente necesitará de una autorización para poder ejercer su profesión en ella, por lo que en realidad se produce la intransmisibilidad de la unidad económica o negocio que constituye una farmacia. Así la técnica utilizada de impedir la transmisión de la autorización no modifica el resultado, que es el impedir el tráfico jurídico de las oficinas

de farmacia. Con ello se excluye del tráfico jurídico civil a un elemento patrimonial que puede ser objeto de relaciones jurídicas de distinta naturaleza, invadiendo la competencia estatal del art. 149.1.8 CE.

En cuanto a la disposición transitoria segunda, párrafo primero, que establece que la titularidad de las oficinas de farmacia existentes a la entrada en vigor de la ley recurrida podrá transmitirse por una sola vez, la invasión competencial se produce por los mismos motivos que en el anterior precepto.

c) Los preceptos recurridos vulneran, asimismo, según el Abogado del Estado, la normativa básica estatal.

Según el régimen establecido en la normativa básica, la actividad farmacéutica es una actividad sanitaria sujeta al doble principio de ejercicio libre de la profesión y de libertad de empresa, lo que se deriva de la remisión del art. 103.2 LGS, declarado básico, al Título IV LGS.

Por otro lado se establece también como básico, en virtud del art. 2.1 LGS, que los farmacéuticos serán los titulares y propietarios de las oficinas de farmacia, en términos que permite entender que podrán existir toda clase de cotitularidades.

Sin embargo el art. 20.1 de la Ley recurrida establece la prohibición de la cotitularidad, contradiciendo el art. 103.4 LGS. También se impone la intransmisibilidad de las autorizaciones administrativas, contraviniendo el principio de libertad de empresa, principio que es básico en este sector, así como el principio básico de transmisibilidad contenido en el art. 11.3 del Real Decreto 1669/1989. En cuanto a los supuestos de caducidad también dan lugar a una manifiesta infracción de la normativa básica. Así el establecimiento de una edad límite para el ejercicio de la profesión vulnera el principio de libre ejercicio de esta actividad contenido en el art. 103.2, en relación con el Título IV LGS; el fallecimiento, por vulnerar el derecho a la herencia (art. 33 CE); y en el resto de los casos se infringe el derecho a la cesión, donación o adquisición de varias oficinas de farmacia, contenido en el art. 38 CE al que se refiere el art. 89 LGS. En realidad este régimen de caducidades sigue el inconstitucional criterio de la intransmisibilidad de las oficinas de farmacia. Por último el régimen transitorio de la transmisión por una vez de las oficinas de farmacia existentes al entrar en vigor la Ley supone idéntica infracción de la normativa básica.

d) Para el Abogado del Estado el principio de libertad de empresa regulado en el art. 38 CE es compatible con la planificación de un sector económico que realicen los poderes públicos. Sin embargo, esa planificación no puede privar de contenido al derecho constitucional al ejercicio de una determinada actividad laboral, empresarial y profesional.

La privación del ejercicio empresarial y profesional al farmacéutico por el cumplimiento de la edad de setenta años y la imposibilidad de transmitir la autorización por cualquier título vulnera el art. 38 CE y también el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio (art. 35 CE) y al ejercicio de la profesión titulada (art. 36 CE). Privan, en suma, sin contraprestación, al titular de la farmacia de poder disponer de lo que ha logrado a través de importantes inversiones económicas, lo que carece de justificación constitucional.

La sujeción de la autorización a un plazo de necesaria caducidad desvirtúa su concepto y convierte la actividad laboral, empresarial y profesional del farmacéutico en un verdadero servicio público lo que no resulta constitucionalmente legítimo. Cuando la caducidad de la autorización se vincula al cumplimiento de una determinada edad se discrimina por razón de edad, con infracción del art. 14 CE (STC 31/1984, FJ 11), y se viola el derecho al trabajo regulado en el art. 35 CE (STC 22/1981, FJ 8).

Por todo ello el Abogado del Estado solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos recurridos.

12. Por providencia de 24 de abril de 1997 la Sección Cuarta acordó admitir a trámite el recurso de incons-

titucionalidad planteado contra la Ley 4/1996, de Castilla-La Mancha, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, al objeto de que puedan formular alegaciones en el plazo de quince días y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha».

13. El día 12 de mayo de 1997 el Presidente del Senado se dirige al Tribunal y da por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración.

14. Mediante escrito registrado el día 12 de mayo de 1997 el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal que la Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

15. El Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha presenta su escrito de alegaciones el día 19 de mayo de 1997. En dicho escrito sostiene lo siguiente:

a) En primer lugar, realiza unas consideraciones previas que se sustentan en la consideración de que la actividad de dispensación de medicamentos en las oficinas de farmacia tiene la calificación de servicio sanitario de interés público, de acuerdo con lo establecido en el art. 103 LGS.

Ello determina que la actividad de las farmacias no pueda ser considerada en términos puramente mercantiles, en términos de propiedad privada, sino que aquélla queda sometida a ciertos límites que dependen de la planificación de los poderes públicos (STC 83/1984, FJ 3). Así se ha establecido un régimen de autorizaciones para limitar el número de las que puedan abrirse, no siendo el momento de estudiar la naturaleza de la autorización y sus diferencias con la concesión, cuestión ésta ardua y debatida. Puede, sin embargo, afirmarse que no existe un derecho subjetivo de los titulados farmacéuticos al establecimiento de una oficina de farmacia, sino que la autorización es constitutiva del derecho y su contenido viene delimitado por las normas que lo crean, disponiendo el legislador de un amplio margen para configurarlo en razón al carácter público del servicio que prestan las farmacias.

El pleito constitucional entablado se circunscribe a determinar si la Comunidad Autónoma puede regular el régimen de autorizaciones en la forma en que lo ha hecho, no discutiéndose la competencia para su regulación, sino algunos aspectos, en concreto, la imposibilidad de cotitularidad de las farmacias, la intransmisibilidad y la caducidad de las autorizaciones y la limitación a una sola transmisión de las oficinas ya establecidas a la entrada en vigor de la Ley.

b) A continuación examina la normativa básica que, según el criterio del Abogado del Estado, conforma el marco que ha de tenerse en cuenta en el proceso.

En este sentido, reconoce que encuentra su apoyo en el art. 149.1.16 CE en la LGS, en la LM e, incluso, el Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población. Niega, sin embargo, el carácter básico de los Reales Decretos 909/1978, de 14 de abril, por el que se regula el establecimiento, transmisión o integración de las oficinas de farmacia, y 1667/1989, de 22 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia en los Estados miembros de la CEE. El rechazo del carácter básico de estas disposiciones se justifica, en cuanto al Real Decreto 909/1978, en que es una norma preconstitucional y no le han reconocido tal carácter ni la LGS, ni la LM, ni el Real Decreto-ley 11/1996. El Real Decreto 1667/1989, por su parte, no regula las autorizaciones para la apertura de farmacias, sino, en transposición de Directivas comunitarias, la validez de diplomas y títulos. En este sentido destaca el Letrado Mayor del Parlamento

autonómico que de la Directiva 85/432, de 16 de septiembre, se deduce que en los Estados miembros conviven diversos sistemas en relación con las oficinas de farmacia, desde la total liberalización en su apertura (Reino Unido) hasta el sistema concesional (Dinamarca).

Tras ello señala que desde la perspectiva del art. 149.1.16 CE no se puede afirmar que el mantenimiento de la cotitularidad sea exigencia de lo básico, ni tampoco predicarse este carácter básico de la transmisibilidad de las autorizaciones o la imposibilidad de establecimiento de causas de caducidad de la autorización.

Lo cierto es que el limitado número de oficinas de farmacia obliga a la selección del beneficiario con arreglo a sistemas que favorezcan la igualdad de oportunidades. El art. 2.3 del Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, dispone, con el carácter de norma básica, que «la autorización de oficinas de farmacia se tramitará con arreglo a los principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad, previo al procedimiento específico que establezcan las Comunidades Autónomas».

En este sentido, el no impugnado art. 22 de la Ley recurrida establece ya un baremo para la valoración del mejor derecho a la autorización de apertura de la oficina de farmacia, de donde se deduce su intransmisibilidad, por la imposibilidad de concurrencia de idénticas características personales a las del transmitente en ningún otro farmacéutico. De igual modo se puede afirmar que resulta imposible que las circunstancias de mérito y capacidad puedan concurrir simultáneamente en dos o más farmacéuticos para que puedan ser cotitulares de la autorización inicial y menos en una hipotética transmisión posterior. En conclusión, según el Letrado del Parlamento autonómico, la intransferibilidad y la caducidad de la autorización, así como la imposibilidad de cotitularidad son trasunto de la igualdad de oportunidades, del mérito y la capacidad que se contienen en la regulación básica contenida en el Real Decreto-ley 11/1996.

c) El Letrado Mayor del Parlamento de Castilla-La Mancha examina a continuación las vulneraciones al derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33 CE), al principio de libertad de empresa (art. 38 CE), al derecho al trabajo (art. 35 CE) y al ejercicio de las profesiones tituladas (art. 36 CE) que el Abogado del Estado atribuye al criterio de intransmisibilidad de las autorizaciones de apertura de farmacias.

Cita la STC 83/1984 para sostener que el ejercicio de las profesiones y oficios está sometido a una multiplicidad de normas que lo disciplinan, y que la regulación de dicho ejercicio no constituye normativa propia del derecho al trabajo ni de la libertad de empresa (arts. 35 y 38 CE).

Con este punto de partida aduce que si el legislador, para el cumplimiento de finalidades de interés general, restringe la posibilidad de crear oficinas de farmacia, y ello es constitucional, resulta difícilmente sostenible que se impute inconstitucionalidad a decisiones que se fundan en dicho principio. Resulta evidente, en su opinión, que, de no someterse a planificación la apertura de oficinas de farmacia, y, por tanto, a autorización, carecería de justificación que se imposibilitara la transmisión de aquéllas. La Ley recurrida sólo declara intransmisible lo que se conecta directamente con la autorización administrativa, pero no lo que se vincula a los elementos materiales y estrictamente empresariales de la oficina (ubicación, clientela, etc.). No se restringe, pues, el derecho a la libertad de empresa, sino que se somete a planificación, ni tampoco se afecta al principio de libre elección de profesión u oficio.

El farmacéutico es un profesional libre, que puede ejercer su profesión en formas distintas, mas cuando accede al ejercicio de la titularidad de una oficina de farmacia, debe aceptar las condiciones legales establecidas con la finalidad de proteger otros valores dignos

de tutela constitucional. En un mercado limitado por decisión del legislador, la decisión sobre quién accede al mismo puede legítimamente regularse y no dejarse a la libre opción del ya establecido. De acuerdo con lo regulado en el art. 2.3 del Real Decreto-ley 11/1996 la concesión de la autorización debe realizarse según los principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad, lo que no es compatible con la posibilidad de transmisión de las autorizaciones a título oneroso o gratuito.

Las oficinas de farmacia son algo más que simples empresas, pues tienen la consideración de centros sanitarios, por lo que va de suyo que las regulaciones limitativas que tengan su justificación en el art. 43.2 CE no son vulneradoras de la libertad de empresa (STS de 22 de diciembre de 1994). La STC 38/1984 ha delimitado el alcance del derecho consagrado en el art. 38 CE, en el sentido de que consiste en iniciar y mantener en libertad la actividad empresarial, atribuyendo al legislador un amplio margen de actuación en el establecimiento de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial por razones que atañen a la función social de la propiedad (STC 111/1983). No existe, por tanto vulneración del art. 38 CE.

Tampoco existe conexión entre las condiciones impuestas para abrir una farmacia y el derecho al ejercicio de la profesión titulada (art. 36 CE); pues ya el ATC 158/1992, tras poner de relieve que los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación de medicamentos al público, declaró que no puede confundirse el derecho del art. 36 CE con el derecho a abrir una oficina de farmacia.

d) Por último se refiere a la vulneración por la Ley recurrida del art. 149.1.1, 6 y 8 CE. En la Ley impugnada el régimen de autorización administrativa es diferente del establecido para los locales y enseres. La argumentación del recurso considera que del art. 103 LGS se deriva un mismo régimen jurídico para la autorización y para los locales, derivado del criterio de que los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia. Sin embargo, frente a ello, la representación procesal autonómica alega que el art. 103.4 LGS sólo pretende que los licenciados en farmacia, para obtener la autorización, dispongan de los elementos materiales integradores de la farmacia, pero no establece la unicidad de régimen jurídico de ambos elementos. Así pues no puede considerarse básico el principio de libre transmisión de la autorización, teniendo dicha naturaleza, por el contrario, el criterio del mérito y la capacidad para acceder a aquélla.

En cuanto a la infracción de los apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE, la parte recurrente sostiene que se ha producido al regular la titularidad de los derechos que recaen sobre los elementos patrimoniales de la farmacia. Sin embargo el Letrado del Parlamento de Castilla-La Mancha rechaza este planteamiento, defiende que la Ley recurrida no regula el régimen de los elementos patrimoniales de la farmacia y que sólo incide en la autorización, por lo que no se produce la vulneración constitucional apuntada.

En cuanto a la vulneración del art. 149.1.1 CE, la rechaza el representante del Parlamento autónomo, puesto que el Estado no ha declarado básica la transmisibilidad de las autorizaciones, por lo cual no puede haberse producido la infracción constitucional reprochada, ya que la doctrina constitucional (SSTC 37/1987; 156/1995; 227/1993; 89/1994 y 61/1997) no impone un tratamiento homogéneo de derechos en las distintas Comunidades Autónomas, permitiéndose un margen de diferenciación en cuanto a la propiedad y a su función social y a la libertad de empresa.

De acuerdo con todo lo alegado termina su escrito el Letrado Mayor del Parlamento autonómico solicitando que el Tribunal confirme la constitucionalidad de los preceptos recurridos.

16. El letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha presenta el día 20 de mayo de 1997 el escrito de alegaciones que a continuación se resume:

a) Tras reproducir el contenido de los artículos impugnados, expone el deslinde de competencias estatales y autonómicas en materia de ordenación farmacéutica. Así considera pacífico que a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha le corresponde el desarrollo legislativo de la ordenación farmacéutica en el marco de la legislación básica del Estado, ya que el art. 32.3 EACM le atribuye la citada competencia sobre la «sanidad e higiene» y la «ordenación farmacéutica» constituye una parcela o subsector del sector más amplio de la sanidad.

En el momento de aprobarse la Ley recurrida el Estado había dictado una normativa básica de aplicación a este caso que se concreta en los siguientes preceptos: arts. 29, 88 y 103 LGS; art. 88.1 LM; y arts. 1.1 y 2 del Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población. A la vez rechaza el carácter básico del art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia de los Estados miembros de la CEE y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento. A la vista de la doctrina constitucional recaída en relación con la noción de «normativa básica» (SSTC 77/1985, 69/1988, 179/1992, entre otras) el art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989 no puede calificarse de básico, ni por su rango, ni por su naturaleza y contenido, y, en definitiva, porque no se le califica así expresamente.

La recapitulación realizada lleva a considerar como bases de la ordenación farmacéutica los siguientes aspectos: a) Las oficinas de farmacia, en cuanto establecimientos sanitarios que son, precisan autorización administrativa para su instalación y funcionamiento. b) Estas oficinas están sujetas a planificación, que tendrá que garantizar la adecuada asistencia farmacéutica y la presencia y actuación profesional del farmacéutico. c) Sólo los farmacéuticos podrán ser titulares y propietarios de las oficinas de farmacia. d) A la profesión de farmacéutico le son de aplicación los arts. 35, 36 y 38 CE. e) Las Administraciones sanitarias con competencia en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia. f) A las Comunidades Autónomas le corresponde establecer los criterios específicos de planificación y el procedimiento para la autorización de las oficinas de farmacia.

Para el Letrado de la Comunidad Autónoma, de la atenta lectura de estas bases se deriva que la vulneración de ellas por los criterios de la ley autonómica objeto de impugnación (prohibición de cotitularidad de las oficinas de farmacia, intransmisibilidad y caducidad de las autorizaciones de apertura de dichas oficinas) no ha tenido lugar.

Sin embargo, antes de entrar a valorar las objeciones contenidas en la demanda, el Letrado de la Comunidad Autónoma realiza una serie de precisiones respecto de los restantes títulos habilitantes del Estado y de otros preceptos constitucionales que el Abogado del Estado considera conculcados: arts. 149.1, 1, 6 y 8; y arts. 35, 36 y 38 CE.

Sobre el contenido y extensión del título contenido en el art. 149.1.1 CE cita diversas Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 37/1981, 37/1987, 186/1993, 337/1994), según las cuales la unidad no es uniformidad ni identidad, pues la diversidad es consecuencia de la autonomía que la Constitución garantiza. Lo que debe ser preservado por el Estado es que el despliegue de competencias no cree rupturas o divergencias irrazonables o desproporcionadas. Por ello la igualdad que predica el art. 149.1.1 CE no puede entenderse de forma monolítica y expansiva, sino sólo referida a posiciones

jurídicas fundamentales. La STC 61/1997 ha señalado que las «condiciones básicas» no son sinónimo de bases o de legislación básica, sino que hacen referencia al contenido jurídico del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales y no pueden operar como título horizontal capaz de introducirse en cualquier materia o sector del Ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera remotamente, hacia un derecho o deber constitucional.

En contra de toda esta doctrina constitucional se pretende limitar la competencia autonómica más allá de la normativa básica existente sirviéndose de la cláusula del art. 149.1.1 CE, interpretada expansivamente, en conexión con otros preceptos constitucionales: arts. 35, 36, 38 y 149.1. 6 y 8 CE.

La exigencia de igualdad de oportunidades viabilizada por el mérito y la capacidad de los aspirantes a conseguir la autorización administrativa para abrir una farmacia, y su consecuencia de no permitir que sea objeto de tráfico en nada afecta a la libre elección de esta profesión que garantiza el art. 35 CE. La STC 83/1984 ya ha declarado que no atañen a la libertad de elección de la profesión de farmacéutico las numerosísimas normas que disciplinan, regulan y limitan su ejercicio o el establecimiento de oficinas de farmacia.

Tampoco incide la normativa impugnada en las condiciones básicas del ejercicio de la profesión de farmacéutico (art. 36 CE). El ATC 158/1992 ya ha dejado sentado que no puede confundirse el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico y la titularidad de la farmacia, pues una cosa es la regulación de la profesión farmacéutica y otra muy distinta la regulación de la titularidad de las oficinas de farmacia.

También se quiere atribuir al régimen prohibitivo de la transmisión de la autorización la infracción del art. 38 CE. Para rechazar tal acusación basta decir que el principio de libertad de empresa no es un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, según reza aquel precepto, además de por razones derivadas de la función social (STC 111/1983). La STC 227/1992 ya ha señalado que la igualdad de los españoles en el ejercicio de las libertades de empresa y de establecimiento no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del Ordenamiento.

En cuanto a que la prohibición de cotitularidad o de transmisibilidad de las autorizaciones administrativas vulnera la competencia exclusiva estatal para dictar normas civiles y mercantiles (art. 149.1. 6 y 8 CE), es una afirmación doblemente infundada. De un lado, porque dichas limitaciones no se refieren al derecho de propiedad privada, sino a la autorización administrativa, que se inscribe en el ámbito del Derecho público estatal o autonómico. Y, de otro, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido que la incidencia en el derecho de propiedad se produzca, no ya sólo desde el ámbito de la legislación civil, sino desde la acción administrativa autonómica (STC 156/1995). Y la STC 61/1997, FJ 9, ha señalado que el art. 149.1.1 CE no puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas ni para regular cualquier circunstancia que pueda incidir sobre la igualdad del ejercicio del derecho.

b) Tras el planteamiento general expuesto la representación procesal autonómica pasa a examinar las vulneraciones constitucionales que el Abogado del Estado atribuye a los diferentes artículos recurridos, si bien considera necesario distinguir previamente entre los conceptos de titularidad y de propiedad de las oficinas de farmacia.

En este sentido existe una clara diferenciación entre los elementos materiales que constituyen la base de la oficina de farmacia, sometidos al ámbito del derecho privado (art. 38 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996), y la titularidad o autorización administrativa que permite

su establecimiento, que se obtiene en congruencia con el art. 2.3 del Real Decreto-ley 1/1996, de carácter básico. Esta distinción es tradicional en la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 3 de junio de 1967, de 17 de octubre de 1983, de 11 de junio de 1984, de 6 y 23 de abril de 1987, de 12 de febrero de 1988, entre otras). Específicamente conviene aludir a la STS de 22 de noviembre de 1991, que se refiere a la disociación de los derechos civiles nacidos del arrendamiento del local y los administrativos derivados de la autorización de funcionamiento, y a la STS de 27 de diciembre de 1991, que ha declarado que la titularidad de una farmacia no es transmisible *mortis causa*.

Tras ello el Letrado de la Comunidad Autónoma examina el art. 20.2 de la Ley recurrida, que dispone que sólo se podrá ser titular de una oficina de farmacia, sin que pueda existir cotitularidad. Se le atribuye la vulneración del art. 149.1.16 CE y también las de las reglas 1, 6 y 8 del propio art. 149.1 CE.

La vulneración se concreta, según la demanda, en el desconocimiento del art. 103.2 LGS, que establece una condición básica para el ejercicio del derecho de propiedad de las farmacias y se crea una causa de nulidad de posibles contratos de naturaleza civil al impedir todo tipo de negocio jurídico que de lugar a una cotitularidad.

Para el Letrado de la Comunidad Autónoma, del art. 103.2 LGS sólo se infiere que las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios. El apartado 3 del mismo precepto considera a estos establecimientos sujetos a planificación, competencia que corresponde a las Comunidades Autónomas. El único requisito mínimo requerido por el art. 103 LGS se concreta en su apartado 4, que exige que la titularidad de las farmacias recaiga en un farmacéutico, sin prever la figura del cotitular.

Por tanto, al no existir norma estatal básica reguladora de la titularidad ni de la cotitularidad de las autorizaciones farmacéuticas, no puede existir infracción de dichas bases. Tampoco se conculca el art. 149.1.1, en relación con el art. 33 CE, pues, sobre lo ya dicho acerca de esta regla competencial, opera que la propiedad debe delimitarse de acuerdo con su función social y las farmacias son algo más que simples empresas al considerarse establecimientos sanitarios, por lo que las limitaciones amparadas en el art. 43.2 CE, como es el caso, no infringen el derecho de propiedad. Por último tampoco se invade el ámbito del derecho civil (art. 149.1.8 CE), ya que el art. 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996 sólo regula la autorización administrativa de apertura de las oficinas de farmacia, que se inscriben no en aquel derecho sino en el Derecho público.

A continuación examina el art. 38.1, párrafos tercero y cuarto, de la Ley recurrida, que predica la intransferibilidad de las autorizaciones administrativas y su caducidad por diversas causas, entre las que no figura, pese a lo que señala la demanda, el cumplimiento de la edad de setenta años. Al precepto se le atribuye la infracción del art. 149.1, reglas 1, 8 y 16 CE.

El representante procesal de la Comunidad Autónoma rechaza que el precepto infrinja el art. 149.1.16 CE en relación con los arts. 103.2 y 88 LGS, pues en estos preceptos no se contiene nada contrario al artículo recurrido, ni éste regula la profesión farmacéutica. En cualquier caso el carácter personal de la autorización hace que la misma se anude a su titular de modo indisoluble. Tampoco se vulnera el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 35 CE, toda vez que, no habiéndose declarado básica la intransferibilidad o no de la autorización, no puede tratarse de una condición básica para la igualdad de todos los españoles. En cuanto al art. 149.1.8 CE, nada tiene que ver la regulación administrativa recurrida con el ámbito civil, por lo que no se puede confirmar tal infracción. Por último examina la

disposición transitoria segunda, párrafo primero, de la Ley recurrida, que permite transferir por una sola vez las autorizaciones obtenidas con arreglo a la legislación anterior, a la que se reprocha igual transgresión del art. 149.1.1, 8 y 16 CE. Esta impugnación no es sino consecuencia de la intransmisibilidad regulada en el art. 38.1, por lo que debe ser rechazada con iguales argumentos.

c) El Letrado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se ocupa, en último lugar, de responder al planteamiento realizado por el Abogado del Estado de que la normativa recurrida transforma la autorización para la apertura de una oficina de farmacia en una verdadera concesión y que determina una violación del derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33 CE).

En relación con la configuración de la autorización de apertura de farmacia como una concesión, de modo que se pierde de vista un derecho preexistente para proceder a la atribución del derecho de modo constitutivo, se objeta que en la realidad jurídica no se da con nitidez esa distinción entre autorización y concesión, según ha puesto de relieve la doctrina científica.

Como señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, no existe una sola clase de autorización administrativa, sino varias, con caracteres propios y diferenciados. Así, puede distinguirse entre las autorizaciones simples, que se proponen sustancialmente controlar la actividad autorizada, y las autorizaciones operativas, que van más allá, encauzando y orientando positivamente la actividad de su titular en la disección definida sectorialmente. Entre estas últimas se encuentran las autorizaciones de creación de bancos o de apertura de farmacias, siendo cada vez más frecuentes y conllevando poderes discrecionales. Esta especial configuración ha llevado al profesor Parada Vázquez a señalar que estas autorizaciones están más cerca de la figura de la concesión que de la autorización.

También se ha distinguido entre autorizaciones sometidas o no a numerus clausus, desdibujándose la idea del derecho preexistente cuando se da la limitación, lo que ha sido valorado así por García de Enterría y por el Tribunal Supremo (STS de 3 de noviembre de 1981). El propio Parada Vázquez resalta que la distinción en razón al derecho preexistente entre autorización y concesión resulta en ocasiones muy difícil de establecer en los supuestos en que la actividad se encuentra limitada y hay que garantizar la igualdad de oportunidades, de modo que el concepto de autorización debe ceñirse a los supuestos en que no hay limitación de actividad.

El profesor López Menudo, por su parte, habla de los servicios públicos impropios, que aparecen cuando, como en el caso de las farmacias, existe actividad privada, desde la perspectiva de la persona encargada de la prestación, y pública, desde la perspectiva de la función, abundando en la idea de que las autorizaciones acotadas en número se caracterizan por dos notas: su intransmisibilidad (art. 13 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales) y la necesidad de garantizar la igualdad de acceso (art. 7.2 del Reglamento de bienes de las corporaciones locales).

De este recorrido doctrinal deduce la representación de la Comunidad Autónoma que puede sostenerse en nuestro Derecho la admisibilidad de una autorización constitutiva del derecho y cuya naturaleza quede configurada por las normas jurídicas que la crean.

Por último rechaza dicha representación procesal que la intransmisibilidad y la caducidad de las autorizaciones administrativas sobre las farmacias vulneren el art. 33 CE. Dicha vulneración no se produce desde la perspectiva de la incompetencia formal autonómica para la regulación de la institución civil, pues, como ya ha dicho con reiteración, la norma impugnada no se refiere al

ámbito del soporte material de la oficina, sino al ámbito público de la autorización. Desde la perspectiva material tampoco se produce la infracción del art. 33 CE, pues no puede prevalecer, como sostiene la demanda, el interés dominical del transmitente sobre los intereses públicos conectados al régimen legal de la autorización, según ha sostenido el Tribunal Constitucional (STC 37/1987) en razón a la adecuada función social del derecho de propiedad, lo que viene confirmado también por la STC 227/1988, FJ 11.

Por todo lo expuesto el Letrado de la Comunidad Autónoma solicita que se desestime el recurso de inconstitucionalidad y se declare la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

17. El día 24 de julio de 1997 tuvo entrada en el Registro del Tribunal un escrito del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha promoviendo, en representación de su Consejo de Gobierno, recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final primera de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia, en cuanto que declara legislación básica el art. 4 de dicha Ley y, por tanto, frente al propio art. 4.

El escrito de alegaciones fundamenta el recurso del modo que a continuación, resumidamente, se expone:

a) Comienza manifestando que el art. 4.1 de la Ley 16/1997 viene a imponer, sin ningún género de dudas, la transmisibilidad de las oficinas de farmacia, esto es, de la autorización administrativa a que se refiere el art. 3 de la propia Ley, lo que impide a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia ordenar el servicio farmacéutico en su territorio optando por un sistema en el que se considere intransferible dicha autorización.

A esa misma conclusión conduce la lectura de los apartados 2 y 3 del propio art. 4, pues el primero determina que «las Comunidades Autónomas regularán las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos», y el segundo declara que dichas Comunidades Autónomas pueden prever la prohibición de la transmisión de las oficinas de farmacia como medida sancionadora en determinados supuestos, de lo que se deriva que subsiste el criterio de la transmisibilidad para los restantes.

El principio expuesto también se constata en la Exposición de Motivos de la Ley y en los antecedentes legislativos, en especial, en el debate en el Congreso de los Diputados.

Por tanto el recurso de inconstitucionalidad se formaliza desde el entendimiento de que el precepto impugnado impide que las Comunidades Autónomas declaren la intransmisibilidad de las autorizaciones administrativas, pues ello vulnera sus competencias en la materia.

b) El art. 35.1 h) EACM incluía como diferido el título competencial de «ordenación farmacéutica», que engloba, entre otras materias, lo relativo a las autorizaciones de oficina de farmacia.

Es pacífica la tesis de que, habiendo desaparecido en la reforma estatutaria llevada a cabo por Ley Orgánica 7/1994 el título competencial de ordenación farmacéutica, la competencia sobre las autorizaciones aludidas queda subsumida en la materia «sanidad», en la que a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución (art. 32.3 EACM). Y ello sin perjuicio de que, inminentemente, la Ley Orgánica 3/1997 rehabilite el título de «ordenación farmacéutica», atribuyéndolo a la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecución en esta materia (art. 32.4 EACM).

En ejercicio, pues, de las competencias regionales, las Cortes de Castilla-La Mancha aprobaron la Ley

4/1996, que establece la intransferibilidad y caducidad, en determinados supuestos, de las autorizaciones de apertura de las farmacias. Este sistema, basado en la acreditación de los méritos en el procedimiento correspondiente, es plenamente coherente con lo que disponía el art. 2.3 del Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, precepto de carácter básico.

Puede, pues, advertirse que el sistema diseñado por el legislador castellano-manchego quebraría si se llegase a la conclusión de que el legislador estatal ha querido legítimamente, al amparo del art. 149.1.16 CE, que las autorizaciones de oficinas de farmacia sean transferibles. Así pues se sostendrá que el expresado título estatal no puede dar amparo al precepto impugnado y debe declararse, con la estimación del recurso, nulo.

c) El art. 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de «sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos». La disposición final primera de la Ley 16/1997 proclama que su art. 4, objeto de este recurso de inconstitucionalidad, constituye legislación básica sobre sanidad, dictada el amparo del art. 149.1.16 CE. Habrá que dilucidar si el citado precepto puede ser considerado como «legislación básica».

En su STC 141/1993, FJ 3, el Tribunal ha confirmado que el concepto de legislación básica es un concepto material que pretende garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales, a partir de los cuales puede cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que considere convenientes.

En Sentencias anteriores, tales como las SSTC 248/1988 y 13/1989, el Tribunal ha indicado que lo básico debe ser apreciable sin especial dificultad, proclamando que ha de atenderse, junto al criterio del concepto material de norma básica, a una elemental exigencia de seguridad jurídica, que impide calificar de básicos otros preceptos que aquéllos en los que tal circunstancia pueda inferirse sin dificultad.

Pues bien, en la Exposición de Motivos de la Ley 16/1997 se señala, de un lado, que «la Ley se propone mejorar la atención farmacéutica a la población, atendiendo demandas sociales reiteradas mediante las siguientes medidas: ... La regulación de la transmisión de las oficinas de farmacia, ratificándose el criterio tradicional de nuestra legislación de que únicamente puede realizarse a favor de otros farmacéuticos».

Para el Letrado del Gobierno de la Comunidad Autónoma, si cualquier medida que tienda a la mejora de la atención farmacéutica no puede considerarse por ese sólo motivo como legislación básica, con mayor razón no será básica una norma que ni siquiera aparentemente guarda conexión con el fin que proclama.

Esa conexión existiría si la norma estatal tendiera, exclusivamente, a salvaguardar la titularidad de las oficinas de farmacia para los licenciados en esa disciplina, garantizando la atención por personal especializado. Sin embargo no se alcanza a comprender qué relación existe entre la mejora de la atención farmacéutica a la población y la imposición de un sistema de transmisibilidad de las autorizaciones administrativas.

Si bien se puede querer buscar la justificación de la norma en la necesidad, apreciada por el Estado, de imponer una regulación uniforme en la materia, incluso desde esta perspectiva resulta difícil apreciar la incidencia que sobre la asistencia farmacéutica pueda tener una u otra regulación sobre la transmisibilidad de las farmacias, salvo que se quiera entender que el Estado puede imponer cualquier medida que, aun remotamente, pueda influir sobre la finalidad perseguida. Sin embargo ello conduciría a admitir una competencia universal, pues

siempre podría apreciarse una endeble conexión entre la finalidad de la norma y los efectos que genera.

De aquí que el Letrado de la Comunidad Autónoma concluya que, sometida a planificación la actividad de las oficinas de farmacia y, por ello, limitada la concurrencia mediante su sometimiento a autorización administrativa (arts. 2.1 y 2, y 3 de la Ley 16/1997), debe afirmarse que la regulación del régimen jurídico de dicha autorización corresponde a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, sin que el Estado pueda imponer su transmisibilidad, pues ello desapodera a las Comunidades Autónomas y difícilmente se concilia con el hecho de que las autorizaciones lo sean intuitu personae.

Por todo lo aducido la representación procesal de la Comunidad Autónoma solicita que se declare que la disposición final primera de la Ley 16/1997, en la medida en que declara básico el art. 4 de la misma, sea considerada inconstitucional y nula.

18. La Sección Primera, mediante providencia de 16 de septiembre de 1997, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido contra el art. 4 y la disposición final primera de la Ley 16/1997, y dar traslado al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

19. Mediante escrito registrado el día 2 de octubre de 1997, el Presidente del Senado da por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración.

20. El día 9 de octubre de 1997 se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que se comunica al Tribunal que esta Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

21. El Abogado del Estado comparece en el procedimiento y presenta sus alegaciones el día 8 de octubre de 1997. En ellas sostiene cuanto, resumidamente, se indica:

a) Después de reproducir el planteamiento de la demanda en cuanto a los títulos competenciales estatales y autonómicos que se encuentran en juego, con los que muestra su conformidad, señala que no puede ser compartido el criterio, también contenido en la demanda, de que la transmisibilidad de las oficinas de farmacia es una cuestión no básica que invade la competencia autonómica.

Según el Abogado del Estado la consideración por la demanda de que no es básico el principio de transmisibilidad indicado se deriva de que la Exposición de Motivos de la Ley recurrida no justifica certeramente la expresada transmisibilidad. Para la representación del Estado se rechaza, en fin, su carácter básico por la falta de justificación de la relación causa-efecto entre la transmisibilidad de las farmacias y la mejora de la atención sanitaria, lo que constituye un planteamiento erróneo, porque no se atiene a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter básico o no de las normas.

Dicho carácter básico se alcanza cuando se satisfacen determinados requisitos materiales y formales (así, especialmente, la STC 69/1988). Desde la perspectiva formal la norma estatal debe caracterizar expresamente a los preceptos de que se trate como básicos, señalando al mismo tiempo el título competencial en que ello se apoya.

Por lo que se refiere al contenido material, dependerá de que lo permita la distribución de competencias diseñada en el bloque de la constitucionalidad, y de que

la norma constituya un común denominador normativo que asegure de manera unitaria e igual los intereses generales a que se dirija, sin impedir a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias dirigidas a alcanzar sus intereses peculiares.

Pues bien, según el Abogado del Estado, el recurso, separándose de la fórmula descrita, se limita a verificar si la transmisibilidad de las autorizaciones de apertura de las farmacias va a ser eficaz para el fin declarado, es decir, para la mejora de las condiciones, de modo que, al concluir que no es así, se niega el carácter básico del precepto que establece la medida.

b) A continuación se refiere al alcance de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.16 CE, y señala que en el presente caso el principio objeto de controversia cumple las condiciones exigidas para ser considerado como norma básica. Así, por lo que se refiere al contenido material de la norma recurrida, se trata de una regulación sanitaria, pues la Ley 16/1997 es desarrollo de la LGS, que conceptúa a las farmacias como establecimientos sanitarios (art. 103), en lo que abunda la LM.

El Tribunal Constitucional ha afirmado en su STC 80/1984 que la competencia para dictar normas básicas en materia de «sanidad» alcanza a «la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios». Estos principios se matizan con la idea de que la norma básica debe establecer características comunes en los centros, servicios y actividades, los cuales deben ser considerados como mínimos para que cada Comunidad Autónoma competente en la materia pueda añadir los que entienda oportunos.

El principio de transmisibilidad de las oficinas de farmacia debe ser considerado básico, por cuanto supone la regulación de una de las condiciones esenciales de funcionamiento de un tipo de establecimiento sanitario, como es su titularidad y la posibilidad de transmisión. Este principio, en contra de lo señalado en el recurso, tendrá consecuencias en la mejora de la atención farmacéutica, pues la intransmisibilidad perturba la libertad de empresa farmacéutica, perjudicando la prestación del servicio. Un farmacéutico al que le resulta intrascendente incrementar el valor añadido de su negocio, porque no podrá transmitirlo, no actuará en el mercado con igual diligencia que en caso contrario. El beneficiado por un funcionamiento libre del mercado será el usuario, que verá cómo los distintos farmacéuticos, en virtud de la competencia, se esmeran en mejorar la atención farmacéutica.

Esa regulación, de otro lado, desarrolla el criterio básico, recogido en la LGS, en virtud del cual el propietario de la farmacia ha de ser un farmacéutico titulado. Ello se plasma en el art. 4.1 de la Ley recurrida, que establece que la transmisión de las oficinas de farmacia sólo puede realizarse a favor de otros farmacéuticos. Manteniendo el doble criterio expuesto, la Ley recurrida reconoce la libertad de empresa farmacéutica.

En cuanto a la caracterización de la norma como garante de un común denominador mínimo en todo el Estado, dirigido a garantizar los intereses generales sin invadir ni anular las competencias de las Comunidades Autónomas, el principio de transmisibilidad tiende a asegurar la prestación de un servicio en condiciones de igualdad, evitando que tal prestación pueda someterse a criterios diferentes en los diversos territorios autonómicos, y, a la vez, la producción de discriminaciones entre los farmacéuticos que puedan transmitir su farmacia y los que no puedan hacerlo.

c) De otro lado, el art. 4 de la Ley recurrida es absolutamente respetuoso con el principio de que las Comunidades Autónomas puedan introducir las peculiaridades que estimen convenientes respetando la normativa básica. Así permite que aquéllas regulen las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de la transmisión, así como que establezcan la prohibición de la transmisión en casos de clausura o cierre obligatorio por sanción de inhabilitación profesional o penal, temporal o definitiva de cualquier índole, todo lo cual les permite un amplio margen de actuación.

d) Por último el Abogado del Estado aduce que, además del art. 149.1.16 CE, existen otros títulos en la Constitución que, en virtud del principio de indisponibilidad de las competencias, pueden tener plena virtualidad en este recurso. Ya se aludió a ellos en los recursos de inconstitucionalidad núms. 3540/96 y 1492/97, planteados frente a leyes de atención farmacéutica de Castilla-La Mancha y Extremadura. Se trata de los contemplados en el art. 149.1, 6 y 8 CE.

El art. 149.1.1 CE se conecta con el derecho de propiedad de las farmacias y con el ejercicio de la libertad de empresa en el sector farmacéutico (arts. 33 y 38 CE), pues la libre disponibilidad de los bienes propios es un elemento esencial del derecho de propiedad y la transmisibilidad de la empresa farmacéutica forma parte de la libertad de empresa. El Abogado del Estado cita en su apoyo la STC 61/1997.

En cuanto al art. 149.1.6 CE, relativo a la legislación mercantil, si este título incluye la regulación de las condiciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes (STC 37/1981), e impide a las Comunidades Autónomas que introduzcan derechos u obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 71/1982), el reconocimiento expreso de que las oficinas de farmacia puedan ser objeto de contratos traslativos de dominio supone el ejercicio de una competencia reservada al Estado.

Finalmente, la regulación general de la prohibición o no de la transmisibilidad de bienes o derechos por razón de su vinculación con intereses públicos es propio de la legislación civil (art. 149.1.8 CE). Ello encuentra soporte suficiente en las SSTC 17/1991, 264/1993, 284/1994 y 37/1997.

Termina su escrito el Abogado del Estado solicitando que la Sentencia que se pronuncie declare la constitucionalidad de los artículos recurridos de la Ley 16/1997 y solicita también, mediante otrosí, que se acumule el presente recurso de inconstitucionalidad a los registrados con los núms. 3540/96, 1492/97, dada la conexión objetiva que todos presentan.

22. La Sección Primera, por providencia de 13 de octubre de 1997, acuerda oír a las representaciones procesales del Gobierno de la Junta de Extremadura y del Gobierno de Castilla-La Mancha para que pronuncien sobre la acumulación de los recursos núms. 3540/96, 1492/97 y 3316/97.

23. Mediante escrito de 30 de octubre de 1997 el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha comunica al Tribunal que no ha lugar a acordar la acumulación solicitada por el Abogado del Estado.

24. Por providencia de 10 de febrero de 1998 la Sección Primera apreció omisión en su providencia de 13 de octubre de 1997, y acordó oír a las representaciones procesales de la Asamblea de Extremadura y de las Cortes de Castilla-La Mancha para que alegasen sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad solicitada por el Abogado del Estado.

25. El día 23 de febrero de 1998, el Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha manifiesta la conformidad a la acumulación.

26. El día 26 de febrero de 1998, el Letrado de la Asamblea de Extremadura presenta escrito expresando su conformidad con la acumulación.

27. Mediante Auto de 31 de marzo de 1998 el Pleno del Tribunal acuerda acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 1492/97 y 3316/97 al registrado con el núm. 3540/96.

28. Con fecha 19 de septiembre de 2001 el Abogado del Estado presenta un escrito en el Registro del Tribunal en el que manifiesta que la Ley de Extremadura 10/2001, de 28 de junio, de salud, ha dado una nueva redacción, por medio de su disposición adicional sexta, a la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/1996, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, siendo esta última disposición uno de los preceptos a los que se extiende el recurso de inconstitucionalidad núm. 3540/96.

El Abogado del Estado considera que la modificación normativa no conlleva la desaparición sobrevenida del recurso en relación con dicha disposición transitoria cuarta, pues la controversia competencia se mantiene, toda vez que la norma autonómica sigue estableciendo supuestos de caducidad en la autorización, por lo que sigue siendo procedente un pronunciamiento del Tribunal sobre la titularidad de la competencia controvertida.

29. Por providencia de fecha 3 de junio de 2003, se acordó señalar, para deliberación y fallo de la presente Sentencia, el 5 de junio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los recursos de inconstitucionalidad acumulados que constituyen el objeto de este proceso se debate la adecuación a la Constitución de diversos preceptos de dos leyes autonómicas, la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica, y la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico, y de una Ley del Estado, la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia.

En el proceso se discute, en cuanto a las citadas leyes autonómicas, sustancialmente, si resulta respetuoso con la Constitución el régimen jurídico que las mismas establecen en relación con las autorizaciones administrativas exigidas para la apertura de oficinas de farmacia, centrándose la discrepancia en tres aspectos de dicha regulación: a) El principio de intransmisibilidad de esas autorizaciones, así como la excepción que permite la transmisión por una sola vez de las autorizaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de ambas leyes, b) la caducidad de las autorizaciones en determinados supuestos, y c) la titularidad del farmacéutico sobre una sola oficina de farmacia, con exclusión de la cotitularidad.

El Abogado del Estado considera que las regulaciones objeto de discrepancia a que se ha hecho referencia deben inscribirse en el ámbito material de la «sanidad», habiéndose vulnerado por ellas la competencia estatal para dictar bases en dicha materia (art. 149.1.16 CE), si bien con carácter subsidiario aduce que asimismo han sido invadidas otras competencias del Estado, como son las relativas a la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1 CE), al estar afectados los derechos regulados en los arts. 33, 35, 36 y 38 CE, así como las de «legislación mercantil» (art. 149.1.6 CE) y «legislación civil» (art. 149.1.8 CE).

Para los Parlamentos y Gobiernos autonómicos que han sido parte en estos procedimientos acumulados las

normas recurridas forman parte de la «ordenación farmacéutica», que constituye un segmento de la propia materia sanitaria. Las representaciones procesales de las Comunidades Autónomas rechazan la existencia de todas las vulneraciones constitucionales aducidas por el Abogado del Estado.

En cuanto a la Ley del Estado 16/1997, recurrida por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el Letrado de la Comunidad Autónoma le achaca también la vulneración de la Constitución en la medida en que rechaza que la regulación relativa a las autorizaciones de apertura de las farmacias constituya normativa básica en materia de «sanidad» (art. 149.1.16 CE), y, por tanto, que se erija en parámetro de constitucionalidad de las leyes autonómicas. La infracción constitucional la extiende la parte recurrente a la disposición que realiza la calificación de normativa básica.

2. Antes de iniciar el examen de las infracciones de la Constitución que han sido aducidas por las partes de estos procedimientos acumulados debemos analizar el efecto que sobre las mismas pudiera tener el hecho, puesto de manifiesto por el Abogado del Estado, de que la Ley de Extremadura 10/2001, de 28 de junio, de salud, haya dado una nueva redacción, a través de su disposición adicional sexta, a la disposición transitoria cuarta de la Ley de Extremadura 3/1996, puesto que esta última es uno de los preceptos impugnados en este proceso. Debe indicarse también que el Abogado del Estado considera que la modificación aludida no extingue el objeto del recurso en este punto, puesto que la tacha apreciada es de naturaleza competencial y la vindicatio potestatis por parte del Estado subsiste, concluyendo de ello que, en razón a la doctrina constitucional, no existe desaparición sobrevenida del objeto del recurso en lo relativo a la expresada disposición transitoria cuarta.

En relación con lo expuesto ya hemos declarado que «en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por el Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda aplicabilidad de la Ley [pues], si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional ... Por ello carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultractividad (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8 y 385/1993, FJ 2)» (STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2). Sin embargo en esta misma Sentencia y fundamento jurídico también manifestamos que «constituyen una excepción a esta regla general aquellos supuestos en los que a través de un recurso de inconstitucionalidad lo que se traba en realidad es una controversia en el ámbito de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas», de modo que este Tribunal «sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, debiendo inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada. En definitiva, la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión juris-

diccional que declare, constatando si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada, su definición constitucional o estatutaria (SSTC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2, y 167/1993, FJ 2; 329/1993, FJ 1, y 165/1994, FJ 2)» (STC 196/1997, FJ 2).

En este caso las tachas de inconstitucionalidad que se oponen al precepto que estamos examinando son, a la vez, de orden competencial y no competencial, sin que la vindictio potestatis haya sido aplacada por la nueva regulación, por lo que la modificación no ha hecho que el recurso pierda su objeto, lo que exige que nos pronunciemos al respecto.

3. Comenzando el examen de las infracciones de la Constitución aducidas por el Abogado del Estado en estos recursos de inconstitucionalidad por la relativa a las normas básicas en materia de «sanidad», se constata que el art. 103.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS) configura a las oficinas de farmacia como «establecimientos sanitarios».

Este Tribunal ya se ha pronunciado en sus SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 80/1984, de 20 de julio, acerca de la materia en que debe encuadrarse competencialmente el régimen jurídico de dichos establecimientos sanitarios, al señalar que «la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios ... debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del art. 149.1.16 de la Constitución, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros. En la citada Sentencia [STC 32/1983] se decía también que tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria ... puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados» (STC 80/1984, FJ 1).

Por tanto, habida cuenta de esta doctrina, ninguna dificultad existe en encuadrar en la materia sanitaria las regulaciones de las leyes autonómicas de Extremadura y Castilla-La Mancha que aquí se controvierten. La autorización administrativa exigible para la apertura de las oficinas de farmacia constituye, sin duda, un requisito de organización y funcionamiento de un establecimiento sanitario, cuyo alcance y contenido debe ser examinado de acuerdo con la distribución de competencias en materia de «sanidad».

Pues bien, en materia de «sanidad» al Estado le corresponde el establecimiento de la normativa básica (art. 149.1.16 CE), mientras que las Comunidades Autónomas recurrentes tienen atribuido el desarrollo legislativo y la ejecución de dichas bases (arts. 8.3 EAE y 32.3 EACM).

El Abogado del Estado aduce también la invasión de la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que aseguran la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). Pero, dada la función uniformadora que ha de cumplir la normativa básica, ha de señalarse que tal competencia queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad, que es más específica y puede dotarse también de un mayor contenido.

Importa señalar que con posterioridad al planteamiento de los recursos de inconstitucionalidad, se han modi-

ficado los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y Extremadura, mediante las Leyes Orgánicas 3/1997, de 3 de julio, y 12/1999, de 6 de mayo, respectivamente. Tras esta modificación las Comunidades Autónomas recurrentes han asumido competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de «ordenación farmacéutica» (arts. 32.4 EACM y 8.11 EAE). Sin embargo, en este caso, la modificación estatutaria carece de consecuencias prácticas, toda vez que la expresada nueva competencia autonómica ha de respetar las normas básicas del Estado, que son, precisamente, las recaídas en materia de sanidad, ya que, como antes dijimos, la ordenación de las oficinas de farmacia, en cuanto establecimientos sanitarios, debe respetar las bases del art. 149.1.16 CE. Criterio, por lo demás, que hemos mantenido en otros casos en que la materia específica ha de reconducirse a la más genérica (SSTC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1.a y 4.f; 132/1989, de 18 de julio, FJ 20; y 180/1992, de 16 de noviembre, FJ 3).

Por tanto debemos proceder al examen de los artículos recurridos y determinar si los mismos invaden competencias del Estado relativas al establecimiento de la normativa básica en materia de «sanidad».

4. Acerca de lo que debe entenderse como normativa básica, hemos configurado un canon de constitucionalidad que se perfila mediante la exigencia de una serie de requisitos de orden material y formal.

En cuanto a los requisitos materiales, como dijimos en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, «la noción de bases o de normas básicas 'ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente'; y que si bien las Cortes 'deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución' (SSTC 32/1981, FJ 6, y 1/1982, FJ 1). Y en este sentido material y no formal de las bases se ha insistido en la doctrina posterior (SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992 y 225/1993, entre otras)».

«En relación con esta noción material, cuya delimitación por este Tribunal tiene como finalidad esencial procurar que la definición de lo básico no quede en cada caso a la libre disposición del legislador estatal, 'pues ello permitiría dejar sin contenido las competencias autonómicas' (SSTC 69/1988 y 80/1988), cabe agregar que lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias' (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, 'un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional' (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases 'se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales' (STC 1/1982, FJ 1)—, a partir del cual 'pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto (STC 49/1988, FJ 16)' [STC 197/1996, FJ 5 a)]».

«Por lo que a los requisitos formales respecta, afirmamos también entonces que este Tribunal no ha dejado de prestar atención a una exigencia que puede calificarse de formal de la noción de bases y cuya finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas, sin previa advertencia, 'cualquier clase de precepto, legal o reglamentario, al margen

de cual sea su rango y estructura' (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, ya se consideró tempranamente que 'dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley' (STC 1/1982, FJ 1). Y hemos precisado que la justificación de esta exigencia de Ley formal se encuentra en que 'sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas'. De suerte que 'la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica' (STC 69/1988, FJ 5. Reiterada, entre otras, en las SSTC 80/1988, 13/1989 y 179/1992). En suma, la claridad y certeza normativa, la propia estabilidad de una materia y el equilibrio del sistema de fuentes son los elementos determinantes de la forma que han de adoptar las bases (STC 132/1989)».

«Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que 'excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases' [STC 48/1988, FJ 3 c). Asimismo, SSTC 69/1988, 80/1088, 132/1992 y 179/1992]. Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una 'dispensa excepcional'. Y, de otro lado, que esta excepción venía impuesta por una situación de transición, en la que era necesario 'ajustar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional', como ya se dijo en la STC 69/1988».

Expuesta así la doctrina relativa a los requisitos que permiten afirmar que un precepto estatal es básico, pasamos a analizar los concretos preceptos de los que se predica esa cualidad.

5. Según el Abogado del Estado, los preceptos recurridos de las Leyes de Extremadura 3/1996, y de Castilla-La Mancha 4/1996, vulneran el art. 149.1.16 CE al infringir la siguiente normativa básica: art. 103.2 y 4 de la Ley general de sanidad (LGS); Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población; art. 4 de la Ley 16/1997; Decreto de 31 de mayo de 1957; Decreto 2322/1960, de 1 de diciembre; Decreto 909/1978, de 14 de abril; 1711/1980, de 31 de julio; art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre y Órdenes Ministeriales de 23 de junio de 1971 y de 21 de noviembre de 1979.

Hemos declarado que «la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan ... conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, FJ 2; y 118/1998, FJ 4). Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en su pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar ... de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia

de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, FJ 3; reiterada en las SSTC 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 61/1997, FJ 13; y 118/1998, FJ 4)» (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2).

Pues bien, en este caso el Abogado del Estado no ha razonado suficientemente el carácter básico de las normas reglamentarias antes relacionadas, muchas de ellas de carácter preconstitucional, lo que hacía tal fundamentación más necesaria, llegando al punto de no citar siquiera los preceptos de las mismas en que se contendría el criterio básico desatendido por las leyes autonómicas, salvo la referencia al art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de contenido semejante al art. 4.1 de la Ley 16/1997 al que luego aludiremos. Ciertamente, desde la STC 32/1981 hemos admitido que la normativa preconstitucional pudiera contener preceptos de naturaleza básica que pueden ser extraídos mediante la oportuna función interpretativa, de modo tal que «pueden ser aceptados en consecuencia como marco necesario para el ejercicio del poder legislativo que corresponde a las Comunidades Autónomas» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6). Pero la relación de normas reglamentarias que cita el Abogado del Estado hubiera requerido necesariamente, en primer término, la determinación de los preceptos presuntamente básicos; y, en segundo lugar, una justificación, siquiera fuese mínima, de dicha naturaleza básica. Ni una ni otra cosa han sido realizadas. Con ello se ha privado a las restantes partes comparecientes de los instrumentos necesarios de defensa y a este Tribunal de los elementos de valoración imprescindibles. Por eso, el Tribunal sólo tomará como referencia necesaria de la normativa básica presuntamente infringida las normas de rango legal a que hemos hecho referencia y en las que el Abogado del Estado sustenta, en realidad, su posición.

6. Por último debemos tener en cuenta también en nuestra tarea de enjuiciamiento que la Ley 16/1997 no se encontraba vigente en el momento del planteamiento de los recursos de inconstitucionalidad frente a las Leyes de Extremadura 3/1996, y de Castilla-La Mancha 4/1996, no obstante lo cual aquella Ley, que contiene normas básicas en materia de «sanidad» que han sido, precisamente, objeto de los recursos de inconstitucionalidad que debemos sustanciar en este proceso, «ha de tomarse en consideración para medir los presuntos excesos competenciales que formulan los demandantes. Como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, la legislación básica del Estado a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en este tipo de proceso constitucional ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión sobre la regularidad constitucional (SSTC 87/1985, 137/1986, 27/1987 y 154/1988). Por ello ha de servir de marco de enjuiciamiento en este proceso constitucional el ius superveniens» (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3).

La doctrina reproducida tiene como consecuencia que, habiendo sido objetado en este proceso el carácter básico de las normas contenidas en la Ley 16/1997, las cuales deben, en principio, servir de contraste con las normas autonómicas recurridas, hayamos de proceder al examen de dicha Ley 16/1997, de modo que si las normas que incorpora fueren consideradas efectivamente por este Tribunal como normas básicas, habrán de integrarse en el canon de valoración de la constitucionalidad de las leyes autonómicas recurridas, no formando parte de dicho canon en el caso contrario.

7. Los preceptos en que se apoya la vindicación del Abogado del Estado son los arts. 103, núms. 2 y 4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad,

y 4 de la Ley 16/1997, también de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia, puesto que el Real Decreto-ley 11/1996 fue derogado por la Ley 16/1997 y, en consecuencia, no puede ser tenida en cuenta como parámetro de enjuiciamiento de la adecuación de la normativa autonómica a las normas básicas.

Dicho esto merece destacarse que la Ley 16/1997 no se presenta a sí misma como una ruptura con el sistema anterior, sino que afirma en su exposición de motivos que procede a «la regulación de la transmisión de las oficinas de farmacia, ratificándose el criterio tradicional de nuestra legislación de que únicamente pueda realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos». En su art. 1 se definen las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios de interés público sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas y en las que el farmacéutico titular propietario y sus ayudantes o auxiliares quedan sometidos a la obligación de prestar una serie de servicios básicos a la comunidad.

Libertad de empresa y propiedad privada, de un lado, e interés público y planificación pública, de otro, son los ejes sobre los que ha de estructurarse, por tanto, el sector farmacéutico.

Veamos, pues, los preceptos concretos en los que, en orden a la transmisibilidad, se dibuja esa estructura que ha de discurrir entre los dos polos contradictorios a los que acabamos de referirnos.

El art. 103.2 y 4 LGS establece lo siguiente:

«2. Las oficinas de farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios a los efectos previstos en el título IV de esta ley.

4. Sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público.»

En el título IV, por otro lado, el art. 89 dispone que:

«Se reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario, conforme al artículo 38 de la Constitución».

Por su parte, el art. 4 de la Ley 16/1997 determina:

«1. La transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos.

2. Las Comunidades Autónomas regularán las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos.

3. En los casos de clausura o cierre obligatorio de las oficinas de farmacia, por sanción de inhabilitación profesional o penal, temporal o definitiva, de cualquier índole, las Comunidades Autónomas podrán prever la prohibición de la transmisión de las citadas oficinas de farmacia, así como la intervención de los medicamentos».

Una vez reproducidos los preceptos básicos que han de ser tomados en consideración en estos procedimientos para apreciar si se ha producido la vulneración de las competencias estatales del art. 149.1.16 CE, debemos realizar una operación previa. Esta operación se dirigirá a constatar si los preceptos declarados básicos tienen, efectivamente, este carácter, puesto que «en estos supuestos en que la inconstitucionalidad denunciada es de naturaleza mediata o indirecta (por todas, STC 60/1993, FJ 1), por derivar, no de una contradicción formal con la Constitución, sino de la colisión con un precepto pretendidamente básico, este Tribunal debe determinar inicialmente si la norma estatal que opera como canon en el control de constitucionalidad de la ley autonómica tiene, en efecto, carácter básico (STC 151/1992, FJ1). Y es que, según indicamos en la STC 156/1995, refiriéndonos a las disposiciones autonómi-

cas presuntamente vulneradoras del orden competencial, en el caso de las leyes que desarrollan legislación básica del Estado, tal vulneración sólo se produce cuando la propia ley básica es respetuosa con dicho orden (FJ 3)» (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 3). Ello viene aún más exigido en este caso por el hecho de que en uno de estos procedimientos acumulados se rechaza expresamente el carácter básico del art. 4 de la Ley 16/1997, según habíamos adelantado ya.

8. Iniciando este examen, se aprecia que los preceptos reproducidos tienen rango legal y han sido declarados básicos por el art. 2.1 LGS y por la disposición final primera de la Ley 16/1997, respectivamente, por lo que satisfacen los requisitos de orden formal que venimos exigiendo a la normativa básica.

En cuanto a la dimensión material, nada oponen las representaciones procesales de los Parlamentos y Gobiernos autónomos que son parte en estos procedimientos a que se predique el carácter básico del art. 103.2 y 4 LGS. Efectivamente, nada cabe objetar desde esta perspectiva material, que se centra en la necesaria consideración de que existan tratamientos uniformes para todo el territorio nacional dirigidos a asegurar los intereses generales y dotados de estabilidad (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5.a, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 48/1988, de 22 de marzo, y 147/1991, de 4 de julio, entre otras). Y así debe considerarse tanto a la configuración de las farmacias abiertas al público como establecimientos sanitarios cuanto al principio de que sólo los farmacéuticos puedan ser titulares y propietarios de las oficinas de farmacia, pues con ello el legislador ha establecido orientaciones que garantizan el mínimo común normativo en esta materia, ejerciendo con ello una opción legítima que le viene atribuida por el art. 149.1.16 CE.

Específicamente, respecto al art. 4 de la Ley 16/1997, que establece, entre otros aspectos, la transmisibilidad de las oficinas de farmacia a favor de otro u otros farmacéuticos en la forma, condiciones, plazos y demás requisitos que determinen las Comunidades Autónomas, salvo en los casos allí regulados, hemos de confirmar también que, prima facie, satisface las exigencias formales y materiales de la normativa básica, pues, en lo relativo a las primeras, la disposición final primera de dicha Ley declara que constituye normativa básica dictada ex art. 149.1.16 CE; y, en lo concerniente a las segundas, proclama un criterio de aplicación en todo el territorio nacional que debe presuponerse dictado en aras de los intereses generales, criterio que puede ser desarrollado y aplicado por las Comunidades Autónomas. Sin embargo, debemos detenernos aun más en la consideración de este precepto, ya que el mismo ha sido específicamente recurrido de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha por considerar que carece de carácter básico.

La argumentación de la representación procesal de la Comunidad Autónoma en este punto se centra en que el otorgamiento de la autorización administrativa de apertura de las oficinas de farmacia debe realizarse de acuerdo con los principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad, pues así se establece en el art. 2.3 del Real Decreto-ley 11/1996, que tiene carácter básico. De acuerdo con ello, sigue argumentando el Letrado de la Comunidad Autónoma, las Cortes de Castilla-La Mancha han aprobado la Ley 4/1996, que establece el principio de intransferibilidad de dichas autorizaciones y, como consecuencia, su caducidad en determinados casos. Con posterioridad, el Estado ha establecido, por medio del art. 4 de la Ley 16/1997, el criterio básico de transmisibilidad de las autorizaciones de apertura a favor de otros farmacéu-

ticos. Pues bien, se rechaza por parte de dicha representación procesal este carácter básico porque considera que el principio antedicho no garantiza el fin que la norma dice pretender, que no es otro que la mejora de la atención farmacéutica, puesto que la transmisibilidad no garantiza este fin al no existir relación de causalidad entre éste y aquélla. De esta forma, se sigue argumentando, se desapoderaría a la Comunidad Autónoma de sus competencias normativas en la materia, impidiendo que las autorizaciones se otorguen, atendiendo a la idea de mérito, *intuitu personae*.

Este planteamiento no puede ser admitido. Ya hemos señalado que el Real Decreto-ley 11/1996 ha sido derogado por la Ley 16/1997, con lo que desde el momento de su derogación han perdido vigencia los principios básicos contenidos en el art. 2.3 de dicho Real Decreto-ley, poniéndose con ello una vez más de relieve que la normativa autonómica que se hubiera dictado en desarrollo de aquel precepto básico está sometida a cambios eventuales, toda vez que habrá de tener en cuenta la normativa básica que posteriormente se dicte (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6).

Hecha esta precisión ha de realizarse otra acerca de lo que, en principio, puede encuadrarse como básico en materia de sanidad. Como hemos visto, la Ley general de sanidad regula, junto a actividades sanitarias públicas, otras privadas, para cuyos establecimientos reconoce tanto la incidencia del interés público cuanto la libertad de empresa a la que aquel interés puede sujetar a restricciones diversas. Pues bien, los distintos modelos de organización que derivan de los distintos grados y formas que puede asumir la libertad de empresa en este ámbito inciden directamente sobre el modo y la forma en que los establecimientos sanitarios privados sirven al interés público sanitario (la dispensación de medicamentos en el caso de las farmacias). De modo que, cuando se trate de elementos estructurales de un determinado diseño de la empresa farmacéutica, estaremos, indudablemente, ante materia propia de las bases y, por lo tanto, competencia del Estado. Y de lo que no cabe duda es de que la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia constituye uno de esos elementos estructurales.

A la misma conclusión podría llegarse a partir de la libertad de empresa, acerca de cuyo contenido negativo no parecen haber dudas: la libertad de empresa, de la que la transmisibilidad de ésta es una concreción, exige que las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional, pues dicha libertad, que la Ley general de sanidad reconoce, sólo existe en una economía de mercado que resulta incompatible con posiciones jurídicas básicamente distintas de los diversos operadores.

Este Tribunal ya se ha manifestado reiteradamente acerca de que el legislador puede optar legítimamente entre alguna de las alternativas existentes para la regulación de un sector o aspecto del mismo, con tal de que cumpla los requisitos o exigencias constitucionales que correspondan en cada caso. En este supuesto, las exigencias materiales de la normativa básica que ahora nos ocupan se concretan en que el legislador, en ejercicio de su función legítima, ha configurado una regulación uniforme para todo el territorio nacional, en relación con las autorizaciones de apertura de las oficinas de farmacia, que se justifica en el preámbulo de la Ley, de modo que la opción material relativa a la transmisibilidad de dichas autorizaciones es la que determina el modo de satisfacción del interés público sanitario presente en la dispensación de medicamentos.

Nada cabe oponer al ejercicio de la función legislativa de las Cortes Generales, así ejercida, salvo constatar que, al hacerlo, no ha impedido a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias normativas y

ejecutivas, según se desprende de la lectura del artículo recurrido y concordantes de la propia Ley 16/1997. En suma, la configuración como básica de la transmisibilidad de las autorizaciones administrativas de apertura de oficinas de farmacia, si bien podrá o no ser discutida desde la perspectiva de su eficacia técnica, no puede serlo desde la óptica constitucional, pues, insistimos en ello, conforma un mínimo común normativo para todo el territorio nacional y, a la vez, permite expresamente a las Comunidades Autónomas que desarrollen, con un alcance suficiente, su función planificadora en aras del interés público. Por tanto se confirma que su art. 4 tiene carácter básico; pero conviene subrayar que no proclama un principio general de transmisibilidad, sino una transmisibilidad limitada en los términos y con los condicionamientos a que acaba de hacerse referencia.

Una vez constatado el carácter formal y materialmente básico de los arts. 103.2 y 4 LGS y 4 de la Ley 16/1997, cumple apreciar si los artículos recurridos de las Leyes autonómicas 3/1996 y 4/1996 han infringido o no dicha normativa básica y, con ello, el art. 149.1.16 CE. Para ello, distinguiremos tres bloques de preceptos, según hemos avanzado en el fundamento jurídico primero.

9. En primer lugar examinaremos los artículos impugnados exclusivamente en la medida en que regulan el régimen de transmisibilidad de las oficinas de farmacia abiertas al público. En este caso se encuentran el art. 14, y el párrafo primero de la disposición transitoria tercera de la Ley de Extremadura 3/1996, de un lado, y el art. 38.1, párrafo tercero, y la disposición transitoria segunda, párrafo primero, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/1996, de otro.

a) El art. 14 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura dispone, en cuanto aquí interesa, lo siguiente:

«Queda prohibida la venta, cesión, traspaso, arrendamiento o cualquier otra forma de transmisión, ya sea por actos inter vivos o mortis causa, de la autorización administrativa concedida en su día para la apertura de la oficina de farmacia.

Los locales, existencias y demás enseres de la oficina de farmacia al ser patrimonio de carácter privado, quedan sometidos al régimen jurídico que sea de aplicación.

Para que las órdenes de preferencia sean efectivas el concursante autorizado podrá acogerse a las líneas de créditos que para la pequeña y mediana empresa tiene establecidas la Junta de Extremadura.»

El párrafo primero proclama la intransmisibilidad de las autorizaciones, ya sea por actos inter vivos o mortis causa, por lo que resulta claramente contrario a lo regulado en el art. 4 de la Ley 16/1997, que dispone, como principio básico ex art. 149.1.16 CE, la posibilidad de transmisión de las autorizaciones de farmacias a favor de otro u otros farmacéuticos. Por tanto, este primer párrafo del art. 14 debe ser declarado inconstitucional y, por tanto, nulo, en tanto impide toda clase de transmisibilidad.

Los párrafos segundo y tercero de este artículo 14 no vulneran el art. 149.1.16 CE. El párrafo segundo, porque puede ser interpretado en el marco del régimen de transmisibilidad de las oficinas de farmacia a favor de otro farmacéutico, regulado en la Ley básica estatal, en la medida en que remite al régimen que sea aplicable, sin especificarlo para la transmisibilidad de los enseres y existencias de la oficina que haya de ser transmitida. El párrafo tercero porque se limita a prever la posibilidad abstracta de que el titular de la farmacia pueda acogerse a los créditos establecidos para la pequeña y mediana

empresa, que no depende de que se opere en régimen de transmisibilidad o intransmisibilidad.

b) La disposición transitoria tercera, párrafo primero, de la precitada Ley 3/1996 de Extremadura dispone, en cuanto aquí interesa, lo siguiente:

«No obstante lo dispuesto en el art. 14 de la Ley se podrá autorizar la enajenación, cesión o traspaso de titularidad de oficinas de farmacia abiertas en la actualidad por una sola vez; en este supuesto será de aplicación la normativa reglamentaria estatal vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. En ningún caso se permitirá el ejercicio del derecho de tanteo para clausura del establecimiento.»

El precepto transcrito prevé, como excepción al criterio general de intransmisibilidad de las autorizaciones administrativas regulado en el art. 14 de la Ley de Extremadura, al que acabamos de referirnos, que será posible la enajenación, cesión o traspaso de las mismas por una sola vez, no siendo posible el ejercicio del derecho de tanteo para la clausura del establecimiento.

Este párrafo resulta contrario, asimismo, por su estrecha conexión con el principio de no transmisión, al art. 149.1.16 CE, al entrar en conflicto con la normativa básica estatal que, como hemos visto, se basa justamente en la transmisibilidad y no limita, por tanto, la posibilidad de transmisión de las farmacias que se hallaren ya abiertas a una sola vez.

c) El art. 38.1 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, dispone, en punto a la transmisibilidad:

«1. Las autorizaciones administrativas que otorgue la Administración para la instalación de nuevas oficinas de farmacia en Castilla-La Mancha tendrán las siguientes características:

Serán personales al farmacéutico autorizado.
Serán intransferibles».

De acuerdo con cuanto venimos señalando, este precepto, en tanto dispone que las autorizaciones administrativas para la instalación de nuevas oficinas de farmacia serán intransferibles, debe ser declarado inconstitucional y nulo por infracción del art. 149.1.16 CE, al resultar contrario a lo establecido en el art. 4.1 de la Ley 16/1997.

d) La disposición transitoria segunda, párrafo primero, de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, establece que «la titularidad de las oficinas de farmacia existentes a la entrada en vigor de esta Ley podrá transmitirse por una sola vez conforme a la legislación previa vigente».

El precepto es prácticamente idéntico a la disposición transitoria tercera, párrafo primero, de la Ley de Extremadura 3/1996, por lo que merece el mismo juicio de inconstitucionalidad.

10. Corresponde ahora entrar a valorar los preceptos de ambas leyes autonómicas que regulan la caducidad de las autorizaciones administrativas de apertura de farmacias. Ello se contiene en el art. 14, párrafos cuarto, quinto y sexto, en conexión con el último párrafo del art. 6, y en la disposición transitoria cuarta, preceptos todos ellos de la Ley 3/1996, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. También se inscribe en este bloque el art. 38.1, párrafo cuarto, de la Ley 4/1996, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha.

En cuanto a la impugnación relativa a los preceptos de la Ley de atención farmacéutica de la Comunidad de Extremadura, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

a) El art. 14, párrafos cuarto, quinto y sexto de la Ley 3/1996, de Extremadura, disponen lo siguiente:

«En el caso de caducidad de la autorización administrativa por cumplimiento de la edad establecida, y en los de muerte, incapacitación, o renuncia del titular de la autorización administrativa, se procederá a iniciar un nuevo procedimiento de autorización en los términos establecidos en el art. 11 de esta Ley y, durante la tramitación del nuevo procedimiento, deberá haber al frente de la oficina de farmacia un farmacéutico regente.

El farmacéutico regente será nombrado por la Administración autonómica a través del procedimiento que reglamentariamente se determine.

Cuando se produzca una nueva autorización administrativa para una oficina de farmacia ya autorizada, el titular o titulares deberán mantener en sus puestos de trabajo, como mínimo, a los mismos Auxiliares y Ayudantes Técnicos de Farmacia que vinieran prestando servicios de carácter laboral con anterioridad.»

Los párrafos transcritos disponen, pues, la caducidad de las autorizaciones administrativas en determinados casos, el nombramiento de un farmacéutico regente durante el período que transcurra hasta que se otorgue la nueva autorización y la necesidad, cuando esta última se produzca, de que sean mantenidos en sus puestos, como mínimo, los auxiliares y ayudantes técnicos de farmacia que venían prestando servicios de carácter laboral con anterioridad. Los supuestos previstos de caducidad son los siguientes: cumplimiento de setenta años de edad (art. 6, último párrafo de la Ley), muerte, incapacitación o renuncia del titular de la autorización administrativa.

En principio, como anteriormente se transcribió, el art. 4.2 de la Ley 16/1997 dispone que «las Comunidades Autónomas regularán las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos». De modo que la propia norma básica deja a las Comunidades Autónomas, no la potestad de enervar la transmisibilidad de las farmacias, pero sí la de someter la transmisión a requisitos o condiciones que, naturalmente, ni podrán ser arbitrarios, ni podrán entrar en pugna con la Constitución.

Esto sentado, preciso es señalar que el carácter personal de las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia (que la normativa básica presupone, como se pone de manifiesto en el art. 4.3 de la tan citada Ley 16/1997, en la medida en que una sanción personal da lugar a la clausura o cierre obligatorio del establecimiento) no encaja sin dificultad con una transmisión enteramente libre y que, desde luego, no es esa absoluta libertad la que se desprende de las normas básicas que hemos señalado como canon.

En este marco ha de tomarse como punto de partida la idea de que, no habiéndose proclamado como básico un principio general de transmisibilidad, sino una transmisibilidad limitada en los términos antes expuestos, las causas de caducidad sólo serían inconstitucionales por contrarias a las bases si supusieran una enervación subrepticia de dicha transmisibilidad, por lo que han de considerarse conforme a la Constitución en la medida en que no impidan la mínima transmisibilidad exigible desde la norma básica.

Sin embargo las causas de caducidad reguladas en el art. 14 de la Ley de Extremadura, en lo que afecta a los casos de muerte, incapacitación o renuncia del titular, en modo alguno conducen a esa apreciación, dada la naturaleza personal de la autorización, a la que acabamos de referirnos, y el hecho de que no representan un impedimento general a la libre transmisión.

b) En cuanto a la caducidad por alcanzar la edad de setenta años nada cabe objetar tampoco desde la

perspectiva del art. 149.1.16 CE, pues el establecimiento de una edad tope para el ejercicio de una actividad privada declarada de «interés público» por el art. 1 de la Ley 6/1997 se conecta con dicho interés y ni impide la posibilidad de transmisión ni puede estimarse arbitraria.

Sin embargo, el Abogado del Estado impugna este precepto desde la perspectiva del art. 149.1.1 CE estimándolo una inconstitucional limitación del ejercicio de los derechos constitucionales de los empresarios farmacéuticos al trabajo, a la libertad de empresa y al libre ejercicio profesional. Les hace, dice, de peor condición que los que ejercen estos derechos constitucionales en otras partes del territorio español.

La contestación a estos argumentos del Abogado del Estado requiere que recordemos que, según hemos manifestado reiteradamente, el título competencial del Estado ex art. 149.1.1 CE no opera como una norma que materialmente y por sí sola imponga la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, sino que es un precepto que atribuye al Estado la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen dicha igualdad.

Por otra parte hemos afirmado que dicho precepto «no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho» (vid. STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 9).

«El propio tenor literal del precepto deja claro que la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado organizado en la forma establecida en el título VIII de la Constitución), sino la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 3).

Pues bien, ese mínimo común denominador viene en esta materia determinado por los arts. 4 y concordantes de la Ley 16/1997, que, si se contemplara desde la perspectiva propuesta por el Abogado del Estado, exigiría la igualdad de todos los titulares de oficinas de farmacia en disponer de un mínimo de posibilidades de transmisión, dejando a las Comunidades Autónomas, que son las que otorgan la autorización, que las sometan a las condiciones, plazos y demás requisitos que estimen razonables y que pueden ser distintos, pues a ellas corresponde determinar el modo en que, en su territorio, se satisface mejor, a su juicio, el interés público. De modo que, si el Estado pretende un mayor grado de homogeneidad en las regulaciones autonómicas relativas a la transmisibilidad de las oficinas de farmacia, habrá de ejercer de otro modo, mediante una normativa legal distinta, aunque, innecesario es decirlo, siempre dentro de los márgenes que la Constitución permite, la competencia que aduce el Abogado del Estado o la que le corresponde ex art. 149.1.16 CE (bases de la sanidad). En consecuencia, hoy por hoy, el precepto impugnado no es inconstitucional desde la alegada perspectiva del art. 149.1.1 CE.

c) Resta analizar si vulnera el art. 149.1, núms. 6 y 7 CE, es decir, la competencia estatal sobre la legislación civil y laboral, el criterio contenido en el último párrafo del art. 14 de la Ley autonómica acerca de que cuando se produzca una nueva autorización administrativa para una oficina de farmacia ya autorizada, hayan de mantenerse en sus puestos de trabajo, como mínimo, a los mismos ayudantes técnicos de farmacia que vinieran prestando servicios de carácter laboral con anterioridad.

El reproche debe ser descartado, pues esa regulación se inscribe en el ámbito de la competencia autonómica para establecer las condiciones de la autorización de estas oficinas.

En nuestra STC 14/1998, de 22 de enero, ya alcanzamos una conclusión similar en relación con la Ley de Extremadura 3/1990, de 21 de diciembre, de caza. Dicha Ley preveía en uno de sus artículos que los titulares de los cotos privados de caza quedaban obligados a la contratación de guardas de caza en un número determinado, habiéndose alegado en el proceso, al igual que en este caso, que ello vulneraría el art. 149.1.7 CE. Pues bien, entonces declaramos que dichas obligaciones de contratación «no alteran ni modifican el régimen laboral que haya de informar las relaciones entre los guardas y el titular de la explotación, por lo que no cabe apreciar una inconstitucional invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE), como se alega», carga que, complementariamente, justificamos por el hecho de que «las exigencias de la caza comprenden no sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de esta actividad, sino también al de su protección, dentro de la que se refiere al medio ambiente y, en particular a la riqueza venatoria que existe en las fincas», de modo que dicha carga tampoco vulnera el art. 149.1.6 CE, pues debe considerarse que «forma parte de los requisitos y exigencias legales de la autorización para la explotación cinegética del coto de caza y por eso se extiende al mantenimiento privado de un servicio que no sólo se presta en beneficio propio, sino también en el del interés general» (STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 9.b y c).

Esta doctrina resulta de aplicación a este caso pues no existe alteración alguna del régimen laboral que corresponde regular al Estado. En efecto, la norma es coherente con la que, con carácter general, se establece en el Estatuto de los trabajadores para la sucesión de empresas (art. 44 LET), precepto que el impugnado no hace sino aplicar a la transmisión de farmacias, por lo que resulta competencialmente inocuo.

En suma, estos preceptos no vulneran las reglas 6 y 7 del art. 149.1 de la Constitución.

d) La disposición transitoria cuarta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de atención farmacéutica, modificada por la disposición adicional sexta de la Ley 10/2001, de 28 de junio, de salud de Extremadura, adopta determinadas disposiciones en orden a la caducidad de las autorizaciones y la contratación de farmacéuticos adjuntos.

El precepto, en cuanto al supuesto de caducidad regulado por cumplimiento de la edad de setenta años del farmacéutico titular, no vulnera el art. 149.1.16 CE, de acuerdo con lo que hemos expuesto.

En lo relativo a la contratación de farmacéuticos adjuntos, se aprecia que esta posibilidad se prevé en el art. 5.2 de la Ley 16/1997, precepto declarado básico, el cual determina que corresponde a las Comunidades Autónomas llevar a cabo la regulación de la prestación de servicios de estos farmacéuticos, por lo que este aspecto concreto es plenamente constitucional.

e) El art. 38.1, párrafo cuarto, de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 4/1996 dispone que las autorizaciones de apertura caducarán en una serie de supuestos (renuncia de su titular, jubilación, fallecimiento, inhabilitación profesional, suspensión definitiva de funciones, incapacidad laboral permanente, total o absoluta, declaración judicial de ausencia, incompatibilidad legal y obtención de otra autorización de apertura en otra población).

A todas estas causas de caducidad de la autorización les es de aplicación lo razonado respecto de los supues-

tos de caducidad de la Ley de Extremadura 3/1996, por lo que no infringen el art. 149.1.16 CE.

11. Resta analizar el tercer bloque de cuestiones que se plantean en estos recursos de inconstitucionalidad. Se trata del criterio, contenido en el art. 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, que sólo permite la titularidad de una oficina de farmacia a un único farmacéutico, con exclusión de la cotitularidad.

El art. 4 de la Ley 16/1997, declarado básico, según hemos ya constatado, dispone en su apartado 1 que «la transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrán realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos». De la lectura de esta norma básica se desprende con claridad que la transmisión de las oficinas de farmacia ha de poder realizarse en régimen de cotitularidad, puesto que aquélla puede operar a favor de «otros farmacéuticos». Por tanto, la previsión del precepto recurrido de que no pueda recaer cotitularidad sobre las oficinas de farmacia vulnera el criterio básico expuesto y resulta inconstitucional.

A la conclusión de constitucionalidad ha de llegarse, en cambio, en relación con la previsión de que «cada farmacéutico sólo podrá ser titular de una única oficina de farmacia». La normativa básica contenida en la Ley general de sanidad y en la Ley 16/1997 a que venimos haciendo referencia sólo indica que las oficinas de farmacia podrán ser transmitidas, admitiéndose la cotitularidad, según acabamos de ver, si bien nada señala acerca del número de oficinas de las que es posible ser titular. Correspondiendo a las Comunidades Autónomas la «planificación farmacéutica» en su territorio y también «las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones» de las oficinas de farmacia, nada impide que, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo de las bases del Estado, regulen tal exigencia complementaria.

En definitiva, sólo el último inciso del art. 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996 («sobre la que no puede recaer cotitularidad») vulnera el art. 149.1.16 CE.

12. Hasta este momento hemos examinado si los preceptos recurridos vulneran el art. 149.1.16 CE (así como, para aspectos puntuales, el art. 149.1.1, 6 y 7 CE), pero aún debemos valorar si los mismos incurrían o no en las restantes infracciones constitucionales que han sido aducidas por el Abogado del Estado, singularmente las de los arts. 33, 35, 36 y 38 CE. Lógicamente, este análisis sólo deberá ser realizado respecto de los artículos que hemos considerado que no invaden el ámbito del art. 149.1.6 y 7 y 16 CE, puesto que, respecto de los que sí lo hacen, tal vulneración convierte en innecesaria cualquier indagación complementaria acerca de su inconstitucionalidad.

Por tanto, a continuación nos centraremos en apreciar si los artículos recurridos que regulan la caducidad de las autorizaciones administrativas de apertura de las farmacias (arts. 14, en relación con el 6, y disposición transitoria cuarta de la Ley de Extremadura 3/1996, y art. 38.1, párrafo cuarto de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996) y la titularidad de una única oficina de farmacia (art. 20.1 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996) infringen los arts. 35, 36 y 38 CE.

13. Comenzaremos nuestro análisis por las causas de caducidad de las autorizaciones administrativas.

En cuanto a que dichas causas de caducidad puedan conculcar el art. 35.1 CE, debemos partir de que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar sino que se concreta en el derecho a un puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8). Pero, a la vez, hemos afirmado que no existe «un contenido esencial constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta», y, de otra, que «el dere-

cho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 CE no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión y oficio» (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).

Asimismo hemos precisado que «la regulación de las distintas profesiones, oficios, actividades empresariales, en concreto, no es, por tanto, una regulación de los derechos constitucionales garantizados en los arts. 35.1 o 38» CE (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).

A partir de tales premisas hemos llegado a la conclusión de que «la regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente» (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).

Partiendo de esta doctrina, los supuestos de caducidad de las leyes autonómicas recurridas no conllevan vulneración del art. 35 CE, pues, simplemente, se dirigen a establecer la consecuencia de que, en determinados supuestos en los que el farmacéutico titular se encuentra objetivamente impedido para ejercer su actividad profesional, la autorización administrativa de la que depende el ejercicio de dicha actividad caduque. No existe, pues, cortapisa alguna para el derecho del farmacéutico a ejercer libremente su profesión, ya que se trata, en unos casos, de supuestos en que la misma no puede, objetivamente, ser ejercida (tal ocurre en los casos de muerte, incapacitación o renuncia del titular —art. 14 de la Ley de Extremadura 3/1996— y en los de renuncia, jubilación, fallecimiento, inhabilitación profesional, suspensión definitiva de funciones, incapacitación laboral permanente, total o absoluta, declaración judicial de ausencia o incompatibilidad legal —art. 38 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996).

En cuanto a la caducidad por cumplimiento de la edad de setenta años (art. 14, en relación con el art. 6, de la Ley de Extremadura 3/1996) o por conseguir otra autorización para la apertura de farmacia (art. 38 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996), tampoco conculcan el art. 35 CE, pues, partiendo de que el derecho a un concreto trabajo, en los términos de nuestra doctrina anteriormente reproducida, no está exento de límites, la caducidad conectada a la expresada edad no resulta desproporcionada o irrazonable; y menos aún se infringe el art. 35 CE cuando la caducidad se produce por haberse obtenido otra autorización para el ejercicio profesional en otro núcleo de población, dada la constitucionalidad (que ya hemos afirmado en relación con la conformidad de las bases y que, en el fundamento jurídico 16, al que procede ahora remitirse, analizaremos desde la perspectiva de su conformidad con los arts. 35, 36 y 38 CE) del principio de que cada farmacéutico sólo puede ser titular de una farmacia.

Por último, en ninguno de los supuestos examinados se produce vulneración del art. 33 CE como, complementariamente, alega el Abogado del Estado. En efecto, a esta conclusión se llega partiendo de que hemos declarado que «la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio sino como parte integrante del derecho mismo», puesto que «utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2). Considerando, de otro lado, que las farmacias son establecimientos sanitarios privados de interés público, sometidos por ello a autorización administrativa, se alcanza la conclusión de que la caducidad de dicha autorización en casos tasados y proporcionados no menoscaba el art. 33 CE, máxi-

me cuando queda garantizado el derecho del titular de la oficina a la libre disposición de los locales y enseres (art. 14 de la Ley de Extremadura 3/1996, y art. 38 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996).

En definitiva, los arts. 14, en relación con el 6, de la Ley de Extremadura 3/1996, y 38.1, párrafo cuarto de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, no infringen el art. 35, ni tampoco el art. 33 CE.

14. El art. 36 CE determina, en lo que aquí interesa, que la Ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas, de modo que nos corresponde ahora examinar si los artículos antedichos vulneran este precepto constitucional.

Debemos partir en este punto de que «los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello ... Cuestión distinta es ... que exista una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión ... cimentada en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia» (ATC 158/1992, de 28 de mayo, FJ 2).

La doctrina apuntada se funda en que «como ha declarado este Tribunal en su Sentencia 122/1989, si bien es posible que dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), y como medio necesario para la protección de los intereses generales, los poderes públicos intervengan en el ejercicio de determinadas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de determinadas pruebas de aptitud ... la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30 CE, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado, pues la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido antes indicado, cuyo ejercicio está condicionado a la posesión de concretos títulos académicos (STC 83/1984) o, lo que es lo mismo, a la posesión de estudios superiores, ratificados por el oportuno certificado, diploma o licencia (STC 42/1986)» (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 9).

De aquí que en esta misma resolución y fundamento jurídico manifestáramos que «a la vista de esta doctrina no sólo resulta avalada la distinción entre título académico oficial y capacitación oficial, ... sino que dado el reconocimiento constitucional a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), se perfila la posibilidad de diversos grados de control estatal de las actividades profesionales según sea la mayor o menor importancia de los intereses constitucionales que con su ejercicio se ponen en juego».

En la doctrina reproducida se constatan dos ideas. De un lado que no existe una relación directa entre el art. 36 CE, que consagra el derecho al ejercicio de las profesiones tituladas, que son aquéllas que requieren la posesión de un título académico, y el desempeño de la titularidad de una oficina de farmacia. De otro, que este último desempeño, en la medida que se conecta a intereses constitucionales relevantes, como son los relativos a la protección de la salud (art. 43 CE), permite el establecimiento de controles por parte de los poderes públicos, ante los cuales nada cabe oponer desde la

perspectiva de las exigencias del ejercicio de la profesión titulada.

A esta perspectiva podría objetarse que el ejercicio libre de las profesiones tituladas no puede limitarse estableciendo una edad de jubilación y que, pese a que la normativa impugnada distingue entre jubilación y caducidad de la autorización al cumplir los setenta años, ésta última es en realidad una jubilación material y forzosa. Sin embargo caducidad de la autorización y jubilación son dos cuestiones distintas, no sólo porque así se desprende expresamente de los arts. 6, 11 y 14 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de atención farmacéutica; sino porque el farmacéutico cuya autorización ha ya caducado por cumplimiento de la edad, podrá seguir ejerciendo su profesión libremente, incluso colaborando en la dispensación de medicamentos, aunque no como titular de un establecimiento de farmacia que presta un servicio público en las condiciones que a la Comunidad Autónoma compete establecer y con las obligaciones que de dicha condición se derivan, de modo que no se produce una cesación forzosa en la actividad profesional.

Por tanto, desde la óptica del art. 36 CE, las causas de caducidad de las autorizaciones necesarias para el ejercicio de la actividad de dispensación de medicamentos al público resultan irrelevantes, por lo que no se aprecia vulneración de dicho precepto constitucional por parte de los artículos que estamos considerando.

15. El Abogado del Estado aduce, por último, que los preceptos recurridos infringen el art. 38 CE, que consagra el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

En relación con el derecho a la libertad de empresa hemos declarado que «viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. El mantenimiento de esos límites ... está asegurado por una doble garantía, la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer, de un contenido esencial. No determina la Constitución cuál sea este contenido esencial de los distintos derechos y libertades, y las controversias que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por este Tribunal» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2).

Ha de tenerse también en cuenta que también hemos afirmado que el que una medida determinada «no sea, por sus efectos, ajena a la libre circulación de bienes por el territorio nacional, a la libertad de empresa y al derecho de propiedad privada, no significa que haya de entenderse que ex Constitutione es inaceptable. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que no toda medida que incida en la libre circulación de bienes y personas por el territorio nacional es necesariamente contraria al art. 139.2 CE, sino que únicamente lo será cuando persiga la forma intencionada la finalidad de obstaculizar la circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente legítimo que persigue la norma adoptada (STC 37/1981, FJ 2). Asimismo hemos precisado que las regulaciones autonómicas que ... prevengan la intervención de los poderes públicos en el ámbito económico, introduciendo un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación es admisible con tal de que dentro del ámbito competencial respectivo 'resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias ... previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin' (STC 88/1986, FJ 6). Y en fin, desde sus primeras resoluciones (STC 26/1981, FJ 15) ha venido a decir que no siendo los derechos que la Constitución

reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor». En definitiva, «para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes, como en lo que atañe a la libertad de empresa y el derecho a la propiedad ... es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición, en cuanto medio ordenado para hacerlo posible» (STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2).

Lo razonado encuentra aún mayor sustento por el hecho de que las oficinas de farmacia han sido configuradas por el legislador como «establecimientos sanitarios privados de interés público», pues esta dimensión pública justifica en mayor medida la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico de acuerdo con las peculiaridades territoriales, siempre que resulten proporcionadas.

En definitiva, el principio general de que «la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente el mercado» (STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6.d) se encuentra reforzado por esa publicación del servicio sanitario (STC 17/1990, de 7 de febrero).

Pues bien, de acuerdo con esta doctrina, las causas de caducidad reguladas en los artículos recurridos de las Leyes 3/1996 y 4/1996, a las cuales nos hemos referido en el fundamento jurídico precedente, no vulneran el art. 38 de la Constitución. Ya hemos apreciado que en esos casos, salvo en el relativo al cumplimiento de la edad de setenta años, y en el de la obtención de otra autorización, la propia actividad de la empresa farmacéutica se encuentra condicionada de raíz por la imposibilidad de que su titular desempeñe la actividad que viene obligado a prestar. Por tanto la caducidad de la autorización administrativa obtenida en su día por el titular no añade ningún impedimento al libre funcionamiento de su empresa, al encontrarse con carácter previo en la imposibilidad de prestar los servicios básicos a la población que le impone el art. 1 de la Ley 16/1997, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia. Si se tiene en cuenta que los locales y enseres no encuentran obstáculos en las leyes recurridas para su transmisión, según hemos constatado también, no cabe duda de que el juicio de proporcionalidad de la medida que venimos exigiendo en nuestra doctrina queda suficientemente cubierto. Lo propio cabe decir de los supuestos de caducidad por el cumplimiento de la edad de setenta años y por haber obtenido otra autorización de apertura de una oficina de farmacia, pues la competencia autonómica de planificación territorial justifica que en ambos casos se produzca la caducidad de la autorización, puesto que los límites al principio del art. 38 CE que conllevan se enderezan en ambos casos a la mejor prestación del servicio en razón a la plenitud de presencia que se exige a un farmacéutico y a la responsabilidad del titular en la garantía de la prestación del servicio (art. 5 de la Ley 16/1997), siendo, por tanto, medidas proporcionadas a aquel fin que, por ello, están justificadas.

En conclusión, los preceptos que regulan la caducidad de las autorizaciones administrativas no infringen el principio de libertad de empresa (art. 38 CE).

16. A continuación examinaremos si el art. 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, en el inciso

que prevé que «cada farmacéutico sólo podrá ser titular de una única oficina de farmacia», vulnera los arts. 35, 36 y 38 de la Constitución.

Es claro que dicho inciso no infringe el art. 35 CE, ni en su dimensión individual, en cuanto derecho a un determinado puesto de trabajo, ni en la colectiva, en cuanto obligación de los poderes públicos de promover una política de pleno empleo (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8). Garantizada la dimensión individual de este derecho por la titularidad de una oficina de farmacia, el precepto también se encauza a satisfacer la dimensión colectiva, pues la titularidad de una única oficina permite el acceso al trabajo a otros farmacéuticos.

En lo relativo a la conculcación del art. 36 CE, ya hemos constatado que el ejercicio de la profesión titulada no ha de ceñirse a la titularidad de una oficina de farmacia, sino que admite otros ámbitos diferentes, y no existe ninguna relación entre la titularidad de una única oficina de farmacia y el ejercicio de una profesión titulada. En definitiva, el precepto tampoco infringe el art. 36 CE.

Desde la perspectiva del art. 38 CE, por último, nada cabe oponer al principio de una única titularidad de oficina de farmacia, puesto que el interés público vinculado a estas oficinas, que determina como principio básico ex art. 149.1.16 CE la presencia física de un farmacéutico en el establecimiento, justifica esa limitación, habida cuenta de la responsabilidad del farmacéutico titular en la prestación del servicio, de modo que, partiendo de ello, el criterio de una única titularidad resulta constitucional desde esta perspectiva, no habiéndose justificado la existencia de algún otro elemento obstaculizador complementario que pudiera vulnerar aquel precepto constitucional.

17. Resta por examinar la vulneración alegada por el Abogado del Estado del art. 149.1.1 CE, vulneración que parece conectarse, si bien con un planteamiento que adolece de falta de precisión, con la infracción por parte de los artículos recurridos de los arts. 35, 36, y 38 CE. En este caso, el examen de esta causa de inconstitucionalidad se ceñirá también a los artículos que no han sido considerados inconstitucionales por infracción del art. 149.1.16 CE, es decir, al art. 14, en conexión con el art. 6, y disposición transitoria cuarta de la Ley de Extremadura 3/1996, y a los arts. 38.1, párrafo cuarto, y 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996.

Tomando en consideración, de un lado, que hemos concluido que no existe vulneración de los arts. 35, 36 y 38 CE por parte de aquellos preceptos legales y que, de otro, tampoco se enuncian por parte del Abogado del Estado los preceptos legales concretos de la normativa estatal que contienen la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales que se dicen vulnerados, es notorio que este Tribunal carece de canon de referencia para realizar el juicio de constitucionalidad que aquella representación procesal le solicita, lo que nos impide apreciar si se ha conculcado el contenido primario de algún derecho o las posiciones jurídicas fundamentales relativas al mismo (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7).

En suma, tampoco se aprecia conculcación del art. 149.1.1 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

1.º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 3540/96, planteado por el Presidente

del Gobierno frente a la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica y, en consecuencia:

Declarar que son inconstitucionales y nulos el párrafo primero del art. 14, en tanto impide toda clase de transmisibilidad de las oficinas de farmacia, y el párrafo primero de la disposición transitoria tercera de dicha Ley.

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

2.º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1492/97, planteado por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico y, en consecuencia:

Declarar que son inconstitucionales y nulos el inciso «sobre la que no puede recaer cotitularidad» del art. 20.2, el art. 38.1, párrafo tercero, y la disposición transitoria segunda, párrafo primero, de dicha Ley.

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

3.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 3316/97, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha frente a la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia.

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

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugení Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que suscribe el Magistrado don Pablo García Manzano en relación con la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 3540/96, 1492/97 y 3316/97

Con el máximo respeto al criterio de la mayoría, he de manifestar mi discrepancia con el fallo de la Sentencia y, en lo sustancial, con la argumentación que ha conducido al mismo. Las razones de mi disenso, expuestas en la deliberación ante el Pleno, se centran en la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de las leyes autonómicas que prohíben o impiden la transmisión inter vivos y mortis causa de la autorización de las oficinas de farmacia.

1. He de comenzar por resaltar, coincidiendo en ello con la Sentencia, que las leyes autonómicas impugnadas sobre ordenación de farmacias, no nacieron a la vida jurídica con exceso competencial alguno que determinase su inconstitucionalidad. En efecto, tanto la Ley de Extremadura, Ley 3/1996, como la de Castilla-La Mancha, Ley 4/1996, fueron promulgadas cuando el marco básico estatal se hallaba constituido por la Ley 14/1986, general de sanidad, la Ley 25/1990, del medicamento, y el Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio, sobre ampliación del servicio farmacéutico a la población, norma ésta que derogó expresamente el régimen instaurado por el Decreto 909/1978, de 14 de abril y su normativa de desarrollo (disposición derogatoria única del citado Real Decreto-ley). Ninguna de tales normas estatales contenía precepto alguno que declarase básico el requisito

o condición de la transmisibilidad de las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia abiertas al público. Atribuidas estas autorizaciones administrativas a la competencia de las Comunidades Autónomas en su tramitación y otorgamiento, y sujeto éste a principios tales como los de «conurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad», según el art. 2 del mencionado Real Decreto-ley, ningún exceso o invasión competencial de lo básico cabe afirmar respecto de las dos leyes autonómicas impugnadas que, ateniéndose a dichos principios, introdujeron un régimen de dichas autorizaciones de carácter marcadamente personal, que tenía como eje la idoneidad y cualificación profesional del farmacéutico titular o autorizado, como después señalaré con más detalle. Y esto es así, hasta el punto de que la impugnación ejercitada frente a las dos leyes autonómicas no pone en tela de juicio el sistema por ellas seguido en cuanto a la característica esencial apuntada. La introducción, pues, en dichas leyes territoriales de una prohibición de transmisión de la autorización, acorde con la configuración personal de la autorización o habilitación administrativa, no venía a pugnar con ninguna norma estatal básica que constitucionalmente lo impidiera.

2. El problema surge con el denominado *ius superveniens*, es decir, con la promulgación por las Cortes Generales de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia, que dispuso en su art. 4, bajo la rúbrica de «Transmisión», apartado 1: «La transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos». Este precepto es declarado «legislación básica del Estado sobre sanidad» y se considera dictado «al amparo del art. 149.1.16 de la Constitución», es decir, con la cobertura competencial de las «bases y coordinación general de la sanidad (interior)», tal como establece la disposición final primera de la citada Ley estatal 16/1997.

La Sentencia de la mayoría parte de que dicho art. 4 reviste formal y materialmente el carácter de básico, lo que es negado por las Comunidades Autónomas concernidas y muy especialmente por la de Castilla-La Mancha, que impugna, a su vez, dicha consideración del precepto transcrito como básico. Aquí radica cabalmente el núcleo de mi discrepancia por cuanto entiendo -insisto que con todo respeto, como siempre, al criterio de mis compañeros- que el art. 4.1 de referencia no reviste el carácter de básico desde un punto de vista material.

Para alcanzar esta conclusión, entiendo que el único título competencial del Estado que debe tenerse en cuenta es el explícitamente invocado por la propia Ley estatal en la referida disposición final primera: bases de la sanidad. En la dispensación al público de medicamentos a través de oficina de farmacia, prepondera o debe preponderar, a mi juicio, la perspectiva de un establecimiento sanitario «de interés público» sobre la de una concreta actividad empresarial que hiciera viable el acudir a un título competencial no invocado por el Estado, el del art. 149.1.1 CE en relación con el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). Es decir, lo discutido en este pleito competencial atañe a la autorización administrativa de apertura y sus características y, por ende, al farmacéutico-titular, y no a la condición de farmacéutico-propietario que también reviste quien obtiene la autorización.

3. Pues bien, a la pregunta de si es básico en materia de sanidad un principio, aunque se introduzca de manera limitada, de transmisibilidad de la autorización (que no del soporte material del local, enseres, etc.) a favor de otro u otros farmacéuticos que sustituyan al inicialmente

autorizado por la Administración autonómica, subrogándose en su lugar, mi respuesta ha de ser negativa, y ello con apoyo en las siguientes razones:

a) En primer término, por cuanto lo básico, entendido como una dimensión estructural de la que se derive un tratamiento unitario común para todo el territorio nacional, y que por ello condicione la potestad normativa (de desarrollo legislativo) de las Comunidades Autónomas con competencias en ordenación farmacéutica (como es el caso de Castilla-La Mancha y de Extremadura), tiene sentido cuando impone deberes esenciales para la prestación de la función asistencial-sanitaria (por ejemplo: «la presencia y actuación profesional de un farmacéutico» exigida por el art. 5 de la Ley 16/1997), o cuando configura los grandes trazos de la implantación territorial del servicio farmacéutico prestado a través de las oficinas de farmacia: así, cuando el art. 2 de la Ley estatal, en sus apartados 1 y 2, determina que «la planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria», o bien cuando establece criterios sobre los que ha de descansar la planificación de las Comunidades Autónomas: densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población: art. 2.2 de la Ley. En estos casos se advierte sin dificultad que nos hallamos ante criterios estructurales y, por ello, básicos, que se adoptan desde una perspectiva de conjunto en la regulación del subsector de la sanidad que son las oficinas o establecimientos farmacéuticos.

Cosa distinta sucede cuando se tiene y declara como básico algo que, como las características de una autorización administrativa de competencia autonómica, no pone en juego la visión de conjunto ni concierne por ello a una dimensión estructural. Así ocurre, a mi juicio, con la posibilidad de transmitir o no las autorizaciones de apertura de farmacia, que pertenece, en principio, al ámbito de las características y dinámica propias de la autorización administrativa en los términos en que ésta sea regulada, es decir, a un ámbito interno y secundario desde la perspectiva de las bases de la sanidad.

b) En segundo lugar, porque en la Ley estatal 16/1997, no se encuentra una razón determinante, en cuya virtud haya de inscribirse en el segmento de la normación básica esta característica de la transmisibilidad o no (intervivos y mortis causa) de las tan mencionadas autorizaciones administrativas de apertura de oficinas de farmacia.

En efecto, de un lado, la Exposición de Motivos de dicha Ley no suministra apoyo principal alguno en esta dirección. Se limita a afirmar, en su párrafo sexto, que «La Ley se propone mejorar la atención farmacéutica a la población, atendiendo demandas sociales reiteradas, mediante las siguientes medidas: La regulación de la transmisión de las oficinas de farmacia, ratificándose el criterio tradicional de nuestra legislación que únicamente pueda realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos». Y en el ya citado art. 4.1 se limita a señalar que «La transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos». En todo caso, solamente entendiendo que la necesaria transmisibilidad de la autorización opera una mejora a favor de la población asistida sanitariamente podría alcanzarse la conclusión del carácter básico de la controvertida característica, siendo así que, en principio, no parece hallarse en relación de causa-efecto, la transmisibilidad de la oficina de farmacia y la mejora de la atención farmacéutica, a favor de la población.

Por otra parte, los términos en que el precepto formula el criterio de la transmisibilidad permiten una inteligencia del mismo en sentido diverso del que lo hace la Sentencia de la mayoría. Así, la redacción del art. 4.1 permite una interpretación no tanto en el sentido de que se erija en elemento imprescindible de la autorización una nece-

saria transmisibilidad de ésta, después modulada en cuanto a plazos, requisitos, etc. por las Comunidades Autónomas (art. 4.2), sino más sencillamente en el sentido de que, partiendo de la transmisión como mera posibilidad y no como requisito imprescindible, viene a establecer que, cuando así se regule y permita, la transmisión por venta, cesión, traspaso, etc., o por sucesión mortis causa se haga siempre a favor de farmacéuticos, siguiendo en este aspecto de la titularidad profesional del cesionario o adquirente el criterio que ha inspirado nuestra legislación tradicional. No aparece, pues, claramente exigido, como sería lo propio de una norma básica, el carácter de requisito necesario o imprescindible atribuido a la transmisibilidad de la autorización administrativa de apertura.

c) Y finalmente, la prohibición de venta, cesión, traspaso, etc. de la autorización de apertura de una oficina de farmacia, enunciada en el art. 14, párrafo primero, de la Ley de Extremadura, y el carácter de intransferibles de tales autorizaciones que prescribe el art. 38.1 de la Ley castellano-manchega, se corresponden y guardan plena coherencia con el carácter intuitu personae de dichas autorizaciones. La obtención de la titularidad, a diferencia del régimen del Decreto 909/1978 basado en características objetivas y en criterios de prioridad en la solicitud, se produce en ambas regulaciones autonómicas -y tal regulación no está impugnada en los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Presidente del Gobierno- en virtud y a través del sistema de concurso público de méritos y conforme a baremo reglamentariamente establecido, y en el que han de tenerse en cuenta, entre otros, los méritos académicos, la experiencia profesional, la formación postgraduada, etc. (artículos 11 de la Ley 3/1996 de Extremadura y 22.3 y 4 de la Ley 4/1996 de Castilla-La Mancha). Pues bien, siendo ello así, es decir, accediéndose a la titularidad de una oficina de farmacia conforme al criterio de la idoneidad subjetiva, es decir, de la consideración como verdadero agente sanitario del profesional ejerciente, no es coherente que en este régimen, que no se opone a la Ley 16/1997 sino que está cercano a sus principios reguladores (art. 3.2) se imponga como normación básica una pieza o elemento de la autorización que se halla en dirección opuesta a la referida configuración personal de la autorización administrativa. Por ello, si bien tiene pleno sentido que las licencias o autorizaciones previas que atienden a criterios objetivos en su otorgamiento sean transmisibles, no cabe afirmar lo mismo cuando la transmisión se predica respecto de permisos o habilitaciones marcadamente subjetivos o personales, pues ello viene a desvirtuarlos. Tampoco desde esta perspectiva, pues, puede calificarse como normación básica una determinación que no se acomoda ni es coherente con las líneas esenciales del régimen en que aquella viene a insertarse.

4. Las anteriores razones debieran, en mi criterio, haber desembocado en un pronunciamiento que, partiendo de negar el carácter materialmente básico del art. 4.1 de la Ley 16/1997 (con la consiguiente estimación del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha), declarase la constitucionalidad, en cuanto conformes al orden constitucional y estatutario de distribución competencial, de los artículos de las leyes autonómicas impugnadas que prohíben o impiden la transmisión tanto inter vivos como mortis causa de la autorización administrativa de apertura de oficinas de farmacia.

Y para que conste, suscribo el presente Voto particular en Madrid, a cinco de junio de dos mil tres.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.