

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10186 *Sala Segunda. Sentencia 63/2011, de 16 de mayo de 2011. Cuestión de inconstitucionalidad 6191-2001. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto al artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha. Discriminación por razón de edad: nulidad del precepto legal que impide participar en los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente; don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6191-2001, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 CE. Han intervenido el Ministerio Fiscal, la Junta de Comunidades y las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 26 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 15 de octubre de 2001 por el que se acuerda plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el seno del recurso contencioso-administrativo que por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales se sigue en el indicado órgano judicial bajo el núm. 247-2001. El recurso fue promovido contra la resolución de 30 de enero de 2001, de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre convocatoria de concurso público para el otorgamiento de autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia. Entre otros motivos los demandantes aducían que la base segunda de la convocatoria vulneraba el derecho a la igualdad porque no se permitía la participación en el concurso a quienes al iniciarse éste tuvieran más de sesenta y cinco años, lo cual suponía una injustificada discriminación por razón de una circunstancia personal como la edad. Además la indicada base implicaba el establecimiento de una singular jubilación, que la Administración no puede imponer a quienes ejercen una profesión liberal y no tienen con ella la relación propia de los empleados públicos.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contestó a la demanda oponiéndose al recurso contencioso-administrativo. Frente a la concreta alegación de discriminación adujo que la resolución recurrida no es más que el traslado al caso del contenido del artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, de modo que lo que se recoge en ella es una prohibición legal impuesta por un precepto que no fue impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad que en su día interpuso contra diversos preceptos de la ley, ni fue objeto de reparo u observación alguna por parte del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. En sus alegaciones puso de manifiesto, asimismo, la Junta autonómica que esta limitación había sido recogida en leyes de otras CC AA, tales como la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de ordenación farmacéutica de Cataluña; la Ley 8/1998, de 16 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de ordenación farmacéutica de las Islas Baleares, sin que en ningún caso se haya dudado de su constitucionalidad.

El Ministerio Fiscal no se opuso al recurso por considerar que el establecimiento del requisito de la edad podía ser contrario al art. 14 CE, toda vez que la Administración no aclaraba la razón de ser de tal requisito y no se comprendía bien cuál pudiera ser ésta, pues la capacidad, nivel de conocimiento y experiencia práctica atesorados por una persona mayor pueden hacerla más válida para el asesoramiento y la atención al cliente de la farmacia que una persona joven.

3. Mediante providencia de 22 de octubre de 2001 la Sala del Tribunal Superior de Justicia dio traslado al Ministerio público y a las partes, por término de diez días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, en cuanto que la prohibición que en él se establece pudiera ser constitutiva de una discriminación, proscrita por el art. 14 CE en cuanto basada en una circunstancia personal carente de justificación objetiva y razonable.

Tanto los demandantes como el Fiscal se mostraron conformes con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso, aduciendo que el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, se ajustaba a la Constitución, conforme resulta, a su entender, de la doctrina constitucional relativa a la legitimidad de las diferencias de trato en el régimen de los funcionarios públicos basadas en la edad, de que la prohibición de cuya constitucionalidad se duda no supone la introducción de la jubilación obligatoria de ningún farmacéutico, sino la adopción de una medida social tendente a favorecer la incorporación de profesionales jóvenes y de mediana edad a una actividad que está sujeta a planificación como consecuencia de su incidencia en el derecho a la salud, y de la consideración de las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios donde se presta un servicio público.

4. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante Auto de 15 de noviembre de 2001, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, «en cuanto impone la prohibición de “participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que ... tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento”, en cuanto pudiera vulnerar el art. 14 de la Constitución española por constituir una discriminación basada en una circunstancia personal careciendo dicha medida de justificación objetiva o razonable y siendo inadecuada o desproporcionada en relación con el fin perseguido con la misma».

El órgano judicial acepta que ha de partirse de la concepción de la oficina de farmacia como centro sanitario de marcado interés público, puesta de manifiesto en la exposición de motivos de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, que proclama como objetivo de la ley dar una respuesta global a los diferentes niveles de atención farmacéutica para mejorar y asegurar la calidad de la

prestación y acercar los servicios farmacéuticos a los ciudadanos, lo que se pretendía conseguir mediante la adopción de nuevos criterios de planificación que toman como referencia las zonas básicas de salud, posibilitando así la instalación de nuevas oficinas de farmacia en todos los núcleos de población al disminuir el número máximo de habitantes por oficina de farmacia y reducir las distancias entre ellas (finalidad que acentuó la Ley 10/2000, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 4/1996, introduciendo un criterio más amplio para la apertura de oficinas de farmacia en áreas geográficas delimitadas en núcleos de población que tengan una concentración de población de más de mil habitantes contados a partir de quinientos metros de la oficina de farmacia más próxima). Y junto al acercamiento del servicio a los ciudadanos y la prestación del servicio con garantías otros de los fines de la Ley 4/1996 son permitir el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia y que éste tenga lugar en condiciones de igualdad de oportunidades.

Para el órgano judicial el hacer posible los fines expuestos permite un amplio margen de maniobra al legislador, que puede adoptar medidas que introduzcan diferencias entre ciudadanos en atención a diversos criterios, pero estas diferencias no pueden dar lugar a factores discriminatorios, bien por carecer de una justificación objetiva y razonable, bien por no ofrecer una razonable relación de adecuación y de proporcionalidad entre los fines perseguidos y las medidas adoptadas.

El problema de constitucionalidad se plantea para el Tribunal cuestionante porque, salvo afirmar que la prohibición cuestionada constituye una medida positiva de acción social para favorecer a los farmacéuticos menores de sesenta y cinco años, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no ha aportado justificación de la diferencia de trato introducida por razón de la edad de los farmacéuticos para participar en el procedimiento de otorgamiento de nuevas autorizaciones de oficina de farmacia. A juicio del órgano judicial carece de relevancia que el precepto legal cuestionado no fuese impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la citada ley y que medidas similares figurasen en otras leyes autonómicas; la justificación aportada por la Administración autonómica no es suficiente ni razonable, y la finalidad perseguida podría justificar la adopción de otras medidas, pero no la prohibición cuestionada, la cual no resulta adecuada ni proporcionada al fin que se quiere conseguir. No resulta adecuada la prohibición de participar en el concurso a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años con el fin de conseguir que el acceso a las nuevas oficinas de farmacia se desarrolle en régimen de concurrencia bajo los principios de mérito y capacidad, pues, si no existe límite al ejercicio de la profesión farmacéutica por razón de la edad, el establecimiento de un tope de edad para participar en el procedimiento no tiene que ver con la capacidad ni con el mérito, pues nada hay objetivamente que suponga en principio un menor mérito o capacidad en personas que superen la edad de sesenta y cinco años.

En cuanto a que la prohibición de participación en el concurso para los mayores de sesenta y cinco años constituye una medida social de carácter positivo para tratar de conseguir, no sólo la igualdad formal, sino el establecimiento de condiciones que hagan posible una igualdad material con el fin de posibilitar el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia, considera el órgano judicial que la prohibición cuestionada no resulta adecuada al fin expresado. Si se admite que el fin legítimo al que tiende la medida es el de posibilitar el acceso de nuevos profesionales, considerando tales a los farmacéuticos que no cuenten con oficina de farmacia abierta, no se entiende por qué motivo se excluye la posibilidad de que existan nuevos profesionales mayores de sesenta y cinco años. La contemplación en abstracto de la sola posibilidad de nuevos profesionales mayores de esa edad hace que no se justifique la adecuación de la medida a la finalidad perseguida.

Por otro lado tampoco cabe considerar justificado que, si la finalidad de la norma es la de posibilitar el acceso de nuevos farmacéuticos a su ejercicio profesional se permita participar en el procedimiento de instalación de nuevas oficinas de farmacia a quienes ya tengan abierta una en otro núcleo de población siempre que cuenten con menos de sesenta y cinco años. Los farmacéuticos mayores de esta edad no podrán concursar, mientras que sí podrán hacerlo quienes sean menores de esa edad aunque ya tengan farmacia abierta

en otro núcleo de población. Por ello parece que la prohibición establecida en función de la edad supone una diferenciación arbitraria. Para el Tribunal cuestionante la acción positiva que se aduce como justificativa de la prohibición introducida por el legislador autonómico podría correctamente conseguirse introduciendo diferenciaciones no excluyentes o arbitrarias que distinguieran en función de condiciones que no fuesen incompatibles con el mérito y la capacidad, potenciando la puntuación de circunstancias concurrentes en jóvenes o en personas de mediana edad que fuesen verdaderamente nuevos profesionales.

5. Mediante providencia de 12 de marzo de 2002 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la mencionada cuestión y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes en el plazo de quince días.

6. Con fecha 9 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se personó en el proceso en nombre del Gobierno de la Nación y manifestó su intención de no formular alegaciones, aunque solicitó que se le comunicara en su día la sentencia que ponga fin al proceso.

7. Mediante escrito registrado el 9 de abril de 2002 presentó alegaciones la Letrada de las Cortes de Castilla-La Mancha interesando que se declare la constitucionalidad del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

Aduce al efecto, en primer lugar, que, dado que la instalación de nueva oficina de farmacia está sometida a autorización administrativa, no resulta contrario a la Constitución establecer limitaciones por razón de edad, limitaciones que se han admitido en otros sectores del Ordenamiento jurídico con el fin de satisfacer el interés común: así, por ejemplo, en el caso de la edad de acceso al trabajo, de la edad de jubilación forzosa, de la edad límite de acceso a determinados cuerpos de oficiales y suboficiales del Ejército, o en relación a la provisión de los puestos de secretario general, interventor y depositario de fondos del Ayuntamiento de Barcelona (edad establecida en el último caso en sesenta años; lo que ha sido declarado constitucional por la STC 75/1983). Ciñéndose a la prohibición que impone el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, considera tal prohibición razonable y congruente con el modo de actuar mayoritario de los españoles, que suelen dejar su actividad laboral a los sesenta y cinco años o antes; y advierte que se trata de una prohibición general aplicable a todos aquellos farmacéuticos que sean mayores de sesenta y cinco años, por lo que, de acuerdo con la STC 108/1986, de 29 de julio, no resulta discriminatoria. Por lo demás se trata de una prohibición que se encuentra en otras legislaciones autonómicas que no han sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional y frente a la cual tampoco el Consejo Consultivo de Castilla-la Mancha puso ninguna objeción cuando emitió informe sobre el anteproyecto de ley.

Sostiene, como segunda alegación, que el art. 22.6 de la Ley 4/1996 contempla una medida de acción positiva compatible con el principio de igualdad en la ley. Estaríamos ante un supuesto en el que se persigue la igualdad material, lo que el Tribunal Constitucional ha aceptado en determinados supuestos en perjuicio de la igualdad formal, y que tiene lugar con la modulación que el art. 9.2 CE introduce en el art. 14 CE. En la SSTC 216/1991, FJ 5, el Tribunal Constitucional ha considerado admisibles las diferencias de trato introducidas por el legislador de modo justificado y razonado.

En esta línea recuerda que el Tribunal Constitucional ha entendido aceptable la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia (STC 83/1984, FJ 3), así como ha reconocido que la edad es un criterio que el legislador puede utilizar para establecer diferencias normativas (SSTC 75/1983, FJ 3; 31/1984; 69/1991; y 361/1993). Además el límite de edad de sesenta y cinco años establecido por el art. 22.6 de la citada Ley 4/1996 para garantizar la acción positiva no fue elegido al azar, sino que es un dato objetivo y

coherente como parámetro delimitador que se utiliza para establecer la pensión de jubilación del personal laboral, que en el caso de los funcionarios puede prorrogarse hasta los setenta años. Asimismo añade que las situaciones de partida de un farmacéutico de sesenta y cinco años y de otro menor de esa edad son diferentes, de ahí que esté justificado el distinto trato dispensado por el legislador autonómico.

Por último alega que el art. 22.6 de la Ley 4/1996 tiene apoyo en el art. 40.1 CE, que establece la obligación de los poderes públicos de promover condiciones favorables para el progreso social y económico, de manera especial para realizar una política orientada al pleno empleo. Una obligación que está establecida en el art. 4.4 del Estatuto de Castilla-La Mancha, de 16 de agosto de 1982.

Concluye alegando que la medida es congruente con la finalidad que se persigue y proporcional por el desequilibrio en el punto de partida entre los menores de sesenta y cinco años y los que ya han cumplido esa edad. La mayor parte de los farmacéuticos que no cuentan con oficina de farmacia son menores de sesenta y cinco años.

8. El 10 de abril de 2002 la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personó en el procedimiento, dando por reproducidas las alegaciones formuladas ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha sobre la improcedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, y solicitando al Tribunal que en su día desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El 11 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Congreso de 9 de abril del mismo año por el que comunica su intención de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

10. El 15 de abril de 2002 se registró en este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Senado del día 2 del mismo mes y año solicitando que se tuviera a la Cámara por personada y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

11. Mediante escrito presentado en el Registro General en este Tribunal el 22 de abril de 2002 el Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Alega al efecto que la edad puede ser utilizada como criterio por el legislador para introducir diferenciaciones normativas cuando exista fundamento suficiente, objetivo y razonable para la finalidad de la norma. Fundamento que, o bien debe deducirse de la propia norma cuestionada, o bien aportarse por la Administración concernida de acuerdo con la doctrina de las SSTC 75/1983, FJ 3; 31/1984, FJ 9; 69/1991, FJ 4; y 184/1993, FJ 4. Pues bien, el artículo cuestionado establece una diferenciación atendiendo únicamente a la edad, sin que conste en su letra justificación de la diferencia ni se deduzca del contexto. La actividad farmacéutica es una actividad privada de interés público, una profesión liberal, y la prohibición de participar en los procedimientos de autorización de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los mayores de sesenta y cinco años supone «una desigualdad peyorativa tanto respecto a las restantes profesiones liberales, que no tienen edad de jubilación ni edad máxima para el inicio de su ejercicio, como respecto a los farmacéuticos que ya tienen oficina de farmacia, que tampoco tienen edad de jubilación y pueden seguir ejerciendo su profesión después de los sesenta y cinco años». La limitación por edad para acceder a la posibilidad de obtener una autorización para instalar una oficina de farmacia no es congruente con un régimen en el que el farmacéutico que antes de esa edad obtiene la autorización e instala la oficina puede dispensar medicamentos sin ninguna limitación por razón de edad, teniendo en cuenta que en el concurso pueden participar tanto farmacéuticos que no sean titulares de oficina de farmacia (ejerzan la profesión o no) como los que sean titulares de oficinas que no estén instaladas en el mismo núcleo de población. Para el caso de que ejerzan la profesión, los mayores de sesenta y cinco años pueden seguir ejerciéndola, pero se les priva de la posibilidad de ser titulares de su propia

farmacia o de ser titulares de una farmacia en otro núcleo de población. Se trata de una limitación que no está relacionada con la capacidad para ejercer la profesión o con los méritos, que es el criterio que el propio art. 22 de la Ley 4/1996 establece para otorgar las autorizaciones de instalación.

Tampoco entiende que la justificación aportada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sea suficiente para excluir la existencia en el caso de desigualdad discriminatoria. No estamos ante una medida social de discriminación positiva a favor de un colectivo desfavorecido, no sólo porque el colectivo desfavorecido sería el de la mayor parte de los que concurren al proceso, sino porque las medidas de discriminación positiva se dirigen a favorecer a un grupo de personas desfavorecido en su concurrencia con los demás; la norma cuestionada no establece una medida para que los farmacéuticos jóvenes y de mediana edad resulten favorecidos en su concurrencia con los mayores de sesenta y cinco años, sino que excluye absoluta y perpetuamente la posibilidad de participar en el procedimiento al que hace referencia a los mayores de sesenta y cinco años. En conclusión; no hay concurrencia sino exclusión, y exclusión de una minoría, lo que no supone una medida de discriminación positiva adoptada para favorecer a algunos, sino una medida de discriminación negativa adoptada para perjudicar a algunos; una medida de carácter excluyente.

12. Mediante providencia con fecha de 24 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC –en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo–, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

13. Por providencia de 12 de mayo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se suscita en relación con el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, en cuanto establece que «[e]n ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan instalada otra en el mismo núcleo de población en el cual se solicita la nueva instalación o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento.» Del precepto se cuestiona únicamente la prohibición impuesta a los farmacéuticos que tengan más de sesenta y cinco años al principio del procedimiento, sin poner reparo alguno a la primera de las prohibiciones que contiene.

La duda de constitucionalidad la plantea el órgano judicial al estimar que la prohibición establecida vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE, en cuanto incorpora una discriminación por razón de la edad sin una justificación objetiva y razonable que la haga constitucionalmente legítima.

La Junta de Comunidades y las Cortes de Castilla-La Mancha interesan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Alegan que la prohibición que contiene el art. 22.6 de la Ley 4/1996 no es contraria al principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, pues en numerosas ocasiones el legislador ha acudido a la edad como criterio para regular el acceso a determinados puestos de trabajo, sin que este Tribunal haya declarado que ello se oponga a la Constitución (STC 75/1983, de 3 de agosto). La exclusión de quienes al inicio del procedimiento de adjudicación de autorización de una nueva oficina de farmacia tuvieran más de sesenta y cinco años, se justifica en dos tipos de razones. En primer lugar, porque, por más que la legislación castellano-manchega no impida seguir ejerciendo la actividad farmacéutica una vez cumplida esa edad, la garantía de la mejor prestación de un servicio de claro interés público, justifica que se limite la apertura de nuevas oficinas por quienes, sobrepasada la edad indicada, no pueden prestar el servicio con todas las garantías o se enfrentarían con dificultades de adaptación a las peculiaridades de la localidad y población en la que la nueva oficina se instale; y ello en el bien entendido de que la edad de referencia, lejos de resultar arbitraria, se corresponde con aquélla en la que

la mayoría de los españoles cesa en su actividad laboral. En segundo término, la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituye una medida social orientada a la incorporación de nuevos profesionales menores de tal edad, que se encuentran en una situación objetivamente diferente a los mayores de sesenta y cinco años, los cuales han realizado ya a tal edad «sus expectativas laborales o empresariales». Se trata, además, de una medida que está orientada a garantizar el pleno empleo, de acuerdo con la obligación que establece a tal propósito el art. 40.1 CE. La elección legislativa de sesenta y cinco años como edad límite para participar en los procesos de adjudicación no parece arbitraria, a la vista de que es la edad de jubilación establecida de modo general tanto en la normativa de Seguridad Social como en la de función pública, razón por la cual el distinto trato en función de la edad se revela como una medida de acción positiva legítima por el fin perseguido y proporcionada con la situación de hecho de la que se parte.

El Ministerio público interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A tal efecto razona que el art. 22.6 de la Ley 4/1996 establece una diferenciación atendiendo únicamente a la edad, sin que del propio tenor literal del precepto ni de su contexto se deduzca una justificación razonable del diferente trato dispensado por la norma en función de la edad. Alega que la limitación por edad para acceder a la posibilidad de obtener una autorización para instalar una oficina de farmacia no es congruente con un régimen en el cual el farmacéutico que antes de esa edad obtiene la autorización e instala la oficina puede dispensar medicamentos sin ninguna limitación por razón de edad. La incongruencia denunciada se pone de manifiesto si se tiene en cuenta que en el concurso pueden participar tanto farmacéuticos ya instalados en otro núcleo de población como farmacéuticos que no sean titulares de oficina de farmacia (con independencia de que se encuentren ejerciendo o no la profesión), de modo que los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que se encuentran ya ejerciendo la profesión pueden seguir haciéndolo, pero se les priva de la posibilidad de ser titulares de su propia farmacia o de ser titulares de una farmacia en otro núcleo de población. Se trata, por tanto, de una limitación que no está relacionada con la capacidad para el ejercicio de la profesión o con los méritos de los solicitantes, que es el criterio que el propio art. 22 de la Ley 4/1996 establece para otorgar las autorizaciones de instalación. En definitiva, no estamos ante una medida social de discriminación positiva a favor de un colectivo desfavorecido, sino ante la exclusión de una minoría, los mayores de sesenta y cinco años, que es lo propio de las medidas de discriminación negativa.

2. Antes de encarar el enjuiciamiento de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, hemos de poner de manifiesto que la disposición derogatoria de la Ley 5/2005, de 27 de junio, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, dispuso la derogación de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, así como de la Ley 4/1998, de 9 de junio, y de la Ley 10/2000, de 26 de diciembre, de modificación ambas de la citada Ley 4/1996, de 26 de diciembre. Ahora bien, ello no hace perder a la cuestión de inconstitucionalidad su objeto, pues tal como recordábamos en la STC 81/2009, de 23 de marzo, «en relación con los procesos de las cuestiones de inconstitucionalidad, es doctrina reiterada de este Tribunal que la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no siempre priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso *a quo* puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal. De modo que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación, modificación o sustitución resulte o no aplicable al proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo. (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 108/2001, de 26 de abril, FJ 4; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, por todas)» (FJ 2).

Pues bien, en el presente supuesto, no sólo es que el precepto cuestionado es el que determina el contenido de la base de la convocatoria que es objeto del proceso *a quo*, sino que la disposición transitoria segunda de la citada Ley 5/2005, de 27 de junio dispone que «a los procedimientos de autorización iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, le será de aplicación hasta su resolución la Ley anterior», razón por la cual perviven los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto del precepto en cuestión y, consecuentemente, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar la doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a las prohibiciones de discriminación (art. 14 CE). Tal doctrina fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 (y en los mismos términos ha venido reproduciéndose hasta la STC 59/2008, de 14 de mayo), afirmando que:

«a) El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación

(STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).»

Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal la ha considerado una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual este Tribunal ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos

enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucionalidad como de control de normas con rango de ley. Así, en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, afirmamos que «la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios», si bien en el supuesto concreto analizado la diferenciación por razón de la edad se consideró justificada, mientras en la STC 37/2004, de 11 de marzo, mereció un juicio de inconstitucionalidad. Del mismo modo en la STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11, al abordar la cuestión de las diferencias establecidas en el salario mínimo interprofesional por razón de la edad, aun cuando finalmente se consideraron justificadas al manejarse la edad como indicativa de una distinta naturaleza y valor del trabajo desempeñado, advertimos que la diferencia resultante, «en cuanto se fundaría en la utilización de la “edad” sin más razones como criterio de diferenciaciones salariales, estaría en contradicción con el mandato constitucional prohibitivo de la discriminación por razón de una circunstancia que ha de tenerse por incluida en la formulación genérica con la que se cierra el art. 14 de la C.E.». También en la STC 69/1991, de 8 de abril, FJ 4, partimos de la inclusión de la edad entre las circunstancias personales que no pueden ser razón para discriminar (en este caso de modo indirecto, al aplicar una norma en principio neutral) salvo que existan motivos justificados. Y el mismo punto de partida se trasluce en la STC 361/1993, de 3 de diciembre. Por su parte la STC 149/2004, de 20 de septiembre, admite la relevancia de la edad como criterio sobre el que articular diferencias de trato normativo en materia de seguridad social. Y las SSTC 280/2006, de 9 de octubre, y 341/2006, de 11 de diciembre, descartan la existencia de discriminación constitucionalmente ilegítima en el establecimiento convencional de una edad de jubilación obligatoria.

Este Tribunal se ha pronunciado también con relación a la edad en supuestos de oficinas de farmacia en dos recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas que establecían como una causa de caducidad de las autorizaciones de farmacia el cumplimiento de setenta años. El debate suscitado en dichos recursos fue, en primer lugar, el de la compatibilidad de esta causa de caducidad con las bases estatales en materia de sanidad y, en especial, por su posible vulneración de la regulación estatal de la transmisibilidad de las farmacias. La decisión de este Tribunal fue la de entender que la Ley 16/1997, como norma básica estatal, «deja a las Comunidades Autónomas, no la libertad de enervar la transmisibilidad de las farmacias, pero sí la de someter la transmisión a requisitos o condiciones que, naturalmente, no podrán ser arbitrarias, ni podrán entrar en pugna con la Constitución». Lo que conduce al Tribunal a declarar, en segundo lugar, que «el establecimiento de una edad tope para el ejercicio de una actividad privada declarada de interés público [las leyes autonómicas calificaban la atención farmacéutica de servicio de interés público] se conecta con dicho interés y ni impide la posibilidad de transmisión ni puede estimarse arbitraria» [SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 10 b), y 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 a)].

En la segunda de estas Sentencias, la STC 152/2003, de 17 de julio, sin embargo se adujo expresamente la compatibilidad de la caducidad de las autorizaciones de farmacia por el cumplimiento de los setenta años de edad con relación al art. 14 CE. En ese caso el Tribunal entendió que había una justificación razonable y proporcionada en el interés público al que la autorización de farmacia está vinculada. En concreto, porque «el cumplimiento de aquella edad pudiera mermar la prestación de la actividad en las condiciones que requiere la finalidad a la que sirve» [FJ 5 c)]. Y asimismo se entendió que «la aludida caducidad no enerva la posibilidad de la transmisión de los elementos patrimoniales de la oficina (art. 25.3), de un lado, y tampoco impide el ejercicio de su actividad profesional en otras áreas, la diferencia de trato que supone la caducidad de la

autorización está justificada y no conlleva consecuencias desmedidas» [STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 c)].

La doctrina sentada en estas dos últimas Sentencias no es trasladable automáticamente a este caso, pues en aquellas la edad de setenta años limitaba con carácter general el ejercicio de la actividad habilitada por una autorización de farmacia mientras que el precepto legal que enjuicamos solo sujeta al tope de sesenta y cinco años el desempeño farmacéutico derivado de la obtención de una nueva autorización, permitiendo sin embargo el normal ejercicio de una preexistente, lo que es una diferencia relevante a la hora de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de una restricción por razón de edad establecida en aras a garantizar el correcto ejercicio de una actividad de interés público.

4. Una vez sentado que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, la edad es uno de los factores a los que alcanza la prohibición constitucional de fundar en ellos un tratamiento diferenciado que no se acomode a las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad acabadas de mencionar, la respuesta a la duda de constitucionalidad planteada vendrá dada por la valoración de las razones esgrimidas por los órganos autonómicos en pro de la justificación constitucional del distinto tratamiento que la ley cuestionada dispensa a los mayores de sesenta y cinco años. Bien entendido que, al no hallarnos en el ámbito de la genérica interdicción de la desigualdad, sino en el de la prohibición de la discriminación por las causas que, en enumeración abierta, se contienen en el segundo inciso del art. 14 CE, el canon de control de la excepcional legitimidad constitucional de la diferenciación por uno de esos factores, como lo es la edad, es mucho más estricto al enjuiciar la justificación y proporcionalidad de la diferenciación. Así como en la STC 152/2003, de 17 de julio, se admitió la razonabilidad de la caducidad de las autorizaciones de farmacia por el cumplimiento de los setenta años de edad, hemos de verificar si en el caso de autos concurre también una justificación razonable y proporcionada para la implantación de un límite de edad. Consecuentemente hemos de analizar las razones que, en opinión de los órganos autonómicos, justifican la prohibición de participar en los procesos de adjudicación de autorizaciones para apertura de nuevas oficinas de farmacia a quienes tuvieran más de sesenta y cinco años al iniciarse el expediente, lo que nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, no resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en que a los sesenta y cinco años la mayoría de los españoles cesa en su actividad laboral, en que la indicada es la edad prevista para la jubilación en la normativa de laboral en sentido lato, y en que, en consecuencia, a partir de dicha edad sean crecientes las dificultades de adaptación a las peculiaridades tanto de la localidad en la que haya de instalarse la nueva oficina de farmacia como de los habitantes de aquélla. En efecto, además de que la pretendida dificultad objetiva de los mayores de sesenta y cinco años para prestar el servicio, y en particular para adaptarse a las peculiaridades de la localidad y de la población en que haya de instalarse la nueva oficina de farmacia, es difícilmente contrastable, el modo incondicional con el que la prohibición se instrumenta resulta absolutamente desproporcionado respecto del fin al que supuestamente se orienta. Desde luego son imaginables otros métodos para contrastar la capacidad de adaptación que apodícticamente se niega a los mayores de sesenta y cinco años que no cierran la posibilidad de autorizar una nueva instalación a quienes superando tal edad poseen la capacidad de adaptación que se pretende salvaguardar. Pero es que, además, la prohibición establecida, no sólo alcanza a los mayores de sesenta y cinco años que estén interesados en instalar una primera oficina de farmacia, sino también a quienes, siendo ya titulares de una en un núcleo de población concreto, pretendan acceder a una nueva autorización para otro núcleo distinto en la misma localidad, que bien pudiera ser próximo (respetando siempre la limitación de una única titularidad de oficina de farmacia establecida en el art. 20.2 de la Ley 4/1996). En tales supuestos resulta muy aventurado presumir que en el antiguo y el nuevo núcleo de población existe una heterogeneidad tal en la población a atender que requiera una adaptación especial y, en consecuencia, es desproporcionado, si no arbitrario, cercenar de raíz a los mayores de sesenta y cinco años

que ya se encuentran ejerciendo de farmacéuticos en su propia oficina de farmacia toda posibilidad de optar a una autorización en otro núcleo distinto (máxime a la vista de la configuración del concepto de núcleo de población efectuado por el art. 36.2, inciso segundo, de la indicada ley). Finalmente, la inconsistencia de la razón pretendidamente justificante de la prohibición cuestionada se muestra especialmente evidente si se toma en cuenta que la prohibición afecta también a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que pretendan acceder a la autorización de una nueva oficina de farmacia (por aumento de población, ex art. 36.2) para un núcleo de población respecto del cual no precisan obviamente adaptación alguna, dado que se encuentran ya trabajando en él como sustitutos o adjuntos (arts. 28 y 29) de una farmacia ajena, o incluso como auxiliares (art. 30).

b) Tampoco puede admitirse que la prohibición impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituya una medida de acción positiva dirigida a equilibrar la desfavorable situación de partida de los integrantes de un grupo desfavorecido. Su exposición de motivos se refiere al acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia como una de las finalidades de la Ley 4/1996, para lo que se prevé el incremento del número de aquéllas mediante la adopción de ciertas medidas, tales como la de posibilitar su instalación en todos los núcleos de población y la disminución del número máximo de habitantes por farmacia y de la distancia mínima entre ellas. Sin embargo, además de que en absoluto se alude en la justificación de la norma a que con la incorporación de los nuevos profesionales se trate de favorecer precisamente a los farmacéuticos jóvenes o de mediana edad, la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años se manifiesta injustificada y desproporcionada por las siguientes razones:

– La amplitud del colectivo privilegiado (todos los profesionales, hasta que cumplan la edad de sesenta y cinco años) permite albergar serias dudas acerca de que efectivamente se trate de un grupo desfavorecido que precise de una medida de acción positiva para reequilibrar su posición frente a los mayores de sesenta y cinco años. En el caso la medida excepcional, pretendida o supuestamente de discriminación positiva, más que privilegiar a un grupo supuestamente merecedor de especial protección margina a un colectivo concreto (los mayores de sesenta y cinco años).

– Tal como con acierto argumenta el Ministerio Fiscal, el propósito de favorecer al colectivo de los menores de sesenta y cinco años no se instrumenta potenciando cualidades o condiciones reconducibles a los principios de mérito y capacidad que informan el sistema de autorizaciones de apertura de nuevas farmacias, sino excluyendo radical y directamente de la posibilidad de participar en los procedimientos establecidos al efecto a los mayores de sesenta y cinco años, los cuales, además, no tienen ningún obstáculo legal para ejercer la profesión por encima de esa edad. Consecuentemente no estamos ante una medida de favorecimiento de un grupo necesitado de reequilibrio, sino ante una medida de exclusión, que se revela como injustificadamente lesiva de la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE.

– Si la edad de sesenta y cinco años no es obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de la oficina de farmacia, la prohibición de acceso a una nueva autorización para los mayores de esa edad no está conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico, y sin embargo incide en una de las formas de ejercicio profesional, precisamente la articulada a través de la organización de una actividad empresarial, faceta en la cual no está justificada la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años.

– Finalmente, la prohibición de la que hablamos produce el resultado de que los farmacéuticos que ya tienen farmacia en otro núcleo de población podrán participar o no en el concurso dependiendo de la edad que tengan, sin que la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años lleve consigo el acceso de nuevos profesionales, revelándose así la medida como inidónea al fin pretendido.

5. Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es que la prohibición establecida en la norma cuestionada implica una discriminación por razón de la edad que no es

constitucionalmente admisible (art. 14 CE), porque no resulta ni idónea ni proporcionada respecto de la finalidad pretendida de favorecer el acceso de nuevos profesionales jóvenes y de mediana edad, produciendo en cambio la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años de modo injustificado.

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 la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso «o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento» del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

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

Dada en Madrid, 16 de mayo de 2011.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.