



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/87/D/1313/2004
9 de agosto de 2006

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
87º período de sesiones
10 a 28 de julio de 2006

DECISIÓN

Comunicación Nº 1313/2004

<u>Presentada por:</u>	Amalia Castaño López (representada por abogado, Sr. Jose Luis Mazón Costa)
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	24 de junio de 2002 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 21 de septiembre de 2004 (no publicada como documento)
<u>Fecha de aprobación de la decisión:</u>	25 de julio de 2006

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Asunto: Denegación de autorización para abrir una oficina de farmacia;

Cuestiones de procedimiento: Falta de fundamentación; falta de agotamiento de los recursos internos;

Cuestiones de fondo: Derecho a la igualdad ante la ley;

Artículo del Pacto: 26;

Artículos del Protocolo Facultativo: 2; 5, párrafo 2 b).

[ANEXO]

ANEXO
DECISION DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADA DE CONFORMIDAD
CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS
-87º PERÍODO DE SESIONES-

respecto de la

Comunicación N° 1313/2004*

<u>Presentada por:</u>	Amalia Castaño López (representada por abogado, Sr. Jose Luis Mazón Costa)
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	24 de junio de 2002 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

DECISIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD

1. La autora de la comunicación, de fecha 19 de junio de 2002, es Amalia Castaño López, quien alega ser víctima de una violación al artículo 26 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. La autora está representada por abogado.

Antecedentes de hecho

2.1 El 28 de mayo de 1992, el Consejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia autorizó la apertura de un negocio de farmacia en el Barrio San Juan de la ciudad de Jumilla, que la autora había solicitado. Contra esta resolución, los propietarios de ocho farmacias interpusieron un recurso de reposición, al considerar que la farmacia en cuestión no reunía el requisito poblacional de 2.000 habitantes necesario para poder abrir una farmacia. Dicho recurso

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

fue desestimado el 28 de julio de 1993. A continuación interpusieron un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Murcia que fue rechazado el 30 de marzo de 1994. Posteriormente interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el que por sentencia de 16 de mayo de 2000 anuló la sentencia del Tribunal Superior y revocó la autorización dada al negocio de la autora.

2.2 El Tribunal Supremo basó la revocación en que el artículo 3.1. b) del Real Decreto 909/78 exigía como requisito para la apertura de una farmacia la existencia de al menos 2000 habitantes y como al momento de la presentación de la solicitud, el 24 de octubre de 1990, sólo eran 1511 habitantes, no procedía conceder la autorización. El Tribunal indicó que no se podían tomar en cuenta para el cálculo el número de habitantes de viviendas construidas con posterioridad a la fecha de la solicitud de la autora.

2.3 La autora interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el 16 de junio de 2000. En él denunciaba que la revocación de su licencia de farmacia por el Tribunal Supremo obedecía a un error patente y a una actividad arbitraria del citado Tribunal, que se había excedido en sus cometidos como tribunal de casación y violado así el derecho a un proceso justo. La autora reconoce que en este recurso no invocó el argumento de la discriminación, ya que el propio Tribunal, en una sentencia de 24 de julio de 1984, había declarado que no había nada en la Constitución que excluyera la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia. Concretamente, la limitación al establecimiento de farmacias no implicaba la violación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

2.4 El recurso de amparo fue rechazado con fecha 13 de noviembre de 2000. El Tribunal Constitucional estimó que el Tribunal Supremo no había cometido exceso alguno en el ejercicio de sus competencias como tribunal de casación. En efecto, éste no había efectuado una nueva valoración de la prueba, sino simplemente había apreciado que el criterio retenido por la sentencia recurrida para computar el número de habitantes no era acorde con su jurisprudencia.

La denuncia

3.1 La autora estima que la sentencia del Tribunal Supremo vulnera el artículo 26 del Pacto, ya que aplica una legislación discriminatoria que no tiene equivalente respecto a otra actividad comercial. A ninguna se le impone el límite de creación de nuevo núcleo de población o la existencia de un cierto número de habitantes en ese núcleo de población. La existencia de esta legislación se debe a las influencias ejercidas por el poderoso gremio de farmacéuticos de España. La diferencia, según la autora, no tiene un fundamento objetivo y razonable. La autora sostiene que tiene derecho a un recurso efectivo al amparo del artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el cual debe incluir la reapertura de su oficina de farmacia y la indemnización de todos los perjuicios causados como consecuencia del cierre.

3.2 La autora indica que la ley de bases de sanidad nacional de 1944 autorizó al Gobierno a limitar las oficinas de farmacia, lo que luego reguló el Real Decreto 909/78. Esta legislación impone la exigencia de que exista un determinado núcleo de población para que pueda autorizarse la instalación de una farmacia. Según la autora esta legislación es discriminatoria debido a que: i) la única actividad comercial que tiene limitaciones para su libre ejercicio es la

actividad farmacéutica. Ninguna otra actividad comercial está sujeta a este tipo de limitación; y ii) la limitación sólo se explica por razones históricas que en el presente no tienen justificación. La autora cita una sentencia del Tribunal Constitucional alemán que, en 1958, declaró que la ley de farmacias que limitaba el establecimiento de éstas a la existencia de ciertos volúmenes de población violaba la Constitución porque era arbitraria y desproporcionada.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios del autor

4.1 En observaciones de 25 de noviembre de 2004 el Estado parte indica que la única vulneración alegada por la autora es el derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 26 del Pacto. Ahora bien, esta supuesta vulneración no fue planteada en el recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional. Dicho recurso planteó la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal Supremo en relación con la valoración de la prueba. El Estado Parte concluye, por consiguiente, que no se ha producido agotamiento de los recursos internos.

4.2 El Estado parte señala igualmente que la sentencia del Tribunal Supremo no hace sino aplicar el principio de igualdad, al decidir que la sentencia recurrida infringía su jurisprudencia constante según la cual el cómputo de habitantes debe hacerse sobre los habitantes existentes en el momento de la petición de apertura de farmacia, y no los que existan en el momento de resolver el expediente o de dictar sentencia. Otro tipo de decisión por parte del Tribunal Supremo habría modificado su jurisprudencia y hubiera supuesto aplicar a la autora un régimen distinto al resto de los solicitantes de oficinas de farmacia, y por tanto violatorio del principio de igualdad. El Estado Parte muestra igualmente su desacuerdo con la afirmación de la autora según la cual el Tribunal Supremo no podía entrar a valorar la prueba practicada por el tribunal de instancia porque ello suponía extralimitarse en sus funciones, y recuerda el alcance de la función de casación, la cual se extiende a la valoración de la legalidad o ilegalidad de la prueba articulada en la instancia.

4.3 El Estado parte concluye que la comunicación debe ser considerada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Protocolo Facultativo y por constituir una utilización del Pacto con claro abuso de su finalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo.

4.4 Con respecto al fondo, el Estado Parte, en sus observaciones de 13 de abril de 2005, sostiene que no ha existido violación del Pacto. Señala que, rastreando todas las resoluciones de las autoridades administrativas y judiciales internas, no existe el más mínimo vestigio de la invocación del principio de igualdad o de trato discriminatorio respecto a otras actividades profesionales. El objeto de los litigios ha sido siempre y únicamente el cumplimiento de los requisitos reglamentarios.

4.5 La cuestión de las autorizaciones para la apertura de oficinas de farmacia ha dado lugar a numerosos litigios en España. Algunos han sido planteados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien invariablemente ha declarado la inadmisibilidad.

4.6 La comunicación no ofrece una sola razón por la que el régimen de ejercicio de profesiones distintas haya de ser igual. La apertura de farmacias tiene notorias peculiaridades frente a cualquier otra actividad profesional. El caso de la autora se refiere no sólo al ejercicio de una actividad profesional, ni siquiera principalmente al ejercicio de una actividad profesional, sino a la instalación de un establecimiento comercial en un país como España, en el que la mayor parte de la actividad de una farmacia consiste en la venta de medicamentos prescritos y financiados por el sistema público de salud. No se puede pretender la equivalencia de un tal supuesto, muy próximo al servicio público y a la actividad comercial minorista ordinaria, con el ejercicio de otra actividad profesional. Falta además en la comunicación toda referencia o prueba de que la autora ha sido objeto de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

5.1 En sus comentarios de 22 de junio de 2005 la autora reitera que era inútil invocar la violación del principio de igualdad en la regulación de la apertura de farmacias, ya que el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado sobre la cuestión de manera negativa en sentencia de 24 de julio de 1984. En dicha sentencia el Tribunal examinó la cuestión de constitucionalidad planteada por la Audiencia Territorial de Valencia en relación con la contradicción entre la limitación de la apertura de farmacias por población y distancias y el derecho a la igualdad ante la ley protegido por el artículo 14 de la Constitución.

5.2 En otras decisiones posteriores el Tribunal Supremo ha desestimado alegaciones similares y reconocido la validez del régimen de apertura de farmacias dispuesto por el Real Decreto 909/78. En conclusión, no existía ninguna posibilidad de éxito en la alegación de discriminación, por lo que no puede exigirse el agotamiento de recursos internos manifiestamente inútiles.

5.3 La autora sostiene que los requisitos exigidos por la legislación española para la apertura de una farmacia son ilógicos y que el Estado Parte no ha explicado el sentido de los mismos. Esos requisitos no tienen otra razón de ser que el poder del lobby formado por los titulares de farmacias autorizadas, objetivo éste que atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

Deliberaciones del Comité

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su Reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, ya que la autora no invocó la vulneración del derecho a la igualdad ante el Tribunal Constitucional. El Comité observa, sin embargo, que el Tribunal ya se había pronunciado sobre dicha cuestión en un caso similar y

concluido negativamente. El Comité reitera su jurisprudencia¹ de que, cuando el más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de éxito de un recurso ante los tribunales internos, el autor no está obligado a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité concluye que, en la presente comunicación, se cumplieron los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 No obstante, el Comité considera que la autora, a efectos de la admisibilidad, no ha logrado justificar su denuncia en virtud del artículo 26 del Pacto. No hay ningún elemento en las alegaciones de la autora que permita sospechar la existencia de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por consiguiente, el Comité considera que la alegación del autor de discriminación bajo el artículo 26 carece de fundamentación, con arreglo a lo previsto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- b) Que se comunique la presente decisión a la autora y al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la español la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General]

¹ Véase la comunicación n° 511/1992, *Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen de 26 de octubre de 1994, párrafo 6.2.