



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 113/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 28 de marzo de 2012, sobre Proyecto de Orden por la que se aprueba el baremo para la valoración de méritos aplicables a los procedimientos de apertura de oficinas de farmacia (expte. **92/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha indeterminada, la Consejería de Sanidad y Consumo elabora un primer borrador de Orden por la que se aprueba el baremo para la valoración de méritos aplicables a los procedimientos de apertura de oficinas de farmacia.

SEGUNDO.- El texto se remite al Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia y a la Asociación Empresarial de Oficinas de Farmacia (AEOF), al efecto de que expresen sus alegaciones y sugerencias de redacción.

Ambas entidades presentan observaciones y sugerencias de redacción. Por parte de la Corporación colegial se acompañan, además, las formuladas por algunos de sus colegiados.

Asimismo, presentan alegaciones directamente ante la Consejería impulsora del Proyecto diversos farmacéuticos y agrupaciones de éstos, entre ellas "---" (--) y asociaciones de farmacéuticos adjuntos de varias provincias españolas.

TERCERO.- Con fecha 12 de enero de 2012, la Dirección General de Planificación, Ordenación Sanitaria y Farmacéutica e Investigación cumplimenta los siguientes trámites del procedimiento de elaboración reglamentaria:

- Memoria justificativa, en cuya virtud procede modificar el baremo vigente para adaptarlo a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en sentencia de 1 de junio de 2010, que prohíbe, como hace el baremo vigente, otorgar una puntuación específica y mayor al ejercicio profesional en una determinada parte del territorio.

Aprovechando la necesidad de modificar la Orden que establece el actual baremo y que privilegia a quienes han ejercido como farmacéuticos en la Región de Murcia, se introducen otras modificaciones en el indicado baremo, aconsejadas por la práctica de los procedimientos de adjudicación de oficinas de farmacia. Se alude en esta memoria, también, a la amplia participación del sector afectado, tanto a través de las Corporaciones profesionales como de forma individual, cuyas aportaciones dan lugar a la redacción de un segundo borrador.

- Propuesta del titular de la Dirección General competente a la Consejera de Sanidad y Política Social para la aprobación del texto como Orden.

- Estudio económico que se limita a afirmar la ausencia de incidencia económica de la futura Orden, ya que no implica la implantación de nuevos servicios.

- Informe de impacto por razón de género.

- Relación de disposiciones cuya vigencia resulta afectada por el Proyecto, que alude a la Orden de 16 de febrero de 2001, de la Consejería de Sanidad y Consumo, por la que se establece el baremo para la valoración de méritos aplicables a los procedimientos de apertura de oficinas de farmacia, que será derogada en su integridad una vez entre en vigor la regulación proyectada.

CUARTO.- Sometido el Proyecto a la consideración del Consejo de Salud de la Región de Murcia, lo informa favorablemente en sesión de 25 de enero de 2012, según consta en el expediente mediante certificación de su Secretario.

QUINTO.- Con fecha 21 de febrero, el Servicio de Ordenación y Atención Farmacéutica elabora una memoria valorativa de las alegaciones formuladas durante la fase de audiencia, expresiva de las que han sido objeto de favorable acogida.

SEXTO.- A los folios 141 a 144 y 148 a 151 del expediente, constan dos versiones del texto que el índice de documentos califica como tercer y cuarto borrador, respectivamente.

SÉPTIMO.- El 7 de marzo el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia formula nuevas alegaciones que sólo parcialmente serán aceptadas e incorporadas al texto.

OCTAVO.- El 22 de marzo el Servicio de Desarrollo Normativo, dependiente de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Política Social, emite informe jurídico favorable al Proyecto con diversas observaciones que se incorporan al mismo.

El 23 de marzo, el Vicesecretario muestra su parecer favorable al Proyecto.

NOVENO.- Con fecha 26 de marzo, el Secretario General de la Consejería de Sanidad y Política Social, por delegación de la Consejera, acuerda recabar el presente Dictamen.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría, índice de documentos y texto autorizado del Proyecto de disposición, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 28 de marzo de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El expediente sometido a consulta versa sobre un proyecto de disposición de carácter general que se dicta en desarrollo de una Ley de la Asamblea Regional, la 3/1997, de 28 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia (LFRM), por lo que compete al Consejo Jurídico emitir el presente Dictamen con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento de elaboración.

Puede afirmarse, con carácter general, que la tramitación seguida para la elaboración del Proyecto sometido a consulta se adecua a las normas que sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria establece el artículo 53 de la Ley 6/2004, de 28 de enero, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, que este Consejo Jurídico ha considerado en reiterados Dictámenes aplicable no sólo a la elaboración de Decretos sino también a la de las disposiciones generales que, por emanar de un Consejero, han de adoptar la forma de Orden, si bien han de advertirse las siguientes carencias:

a) Se incumple la obligación que concierne al centro directivo, en cuanto asume la iniciativa reglamentaria, de acompañar el Proyecto de una motivación técnica y jurídica, con el grado de detalle suficiente que requiera el caso, de las concretas determinaciones normativas propuestas, pues no cabe entender satisfecha tal exigencia con la memoria justificativa obrante en el expediente.

Tal insuficiencia en la motivación técnica original no es subsanada con posterioridad, al valorar las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, pues únicamente se deja constancia de las sugerencias aceptadas e incorporadas al texto, pero no se motiva ni la asunción de las mismas ni el rechazo de las restantes.

b) El expediente refleja los distintos borradores que han ido configurando el texto definitivo, constando en aquél

hasta cinco versiones del texto. Sin embargo, el orden seguido tanto para la realización de los diversos trámites de elaboración reglamentaria como para la confección misma del expediente dificulta el seguimiento de la evolución del texto y de las razones en las que se basan las modificaciones que se han ido introduciendo a lo largo de la tramitación.

Así, la memoria justificativa del Proyecto, en atención a su fecha, es posterior al trámite de audiencia concedido, cuando lo cierto es que la función que está llamada a desempeñar tal actuación en la tramitación reglamentaria exige su realización en el primer momento de la elaboración de la disposición, y así lo refleja el artículo 53 de la Ley 6/2004 al ubicarlo en el primero de sus párrafos.

De otro lado, los borradores identificados en el índice de documentos como tercero y cuarto, por su ubicación en el expediente y dado que carecen de fecha, no es posible conocer con certeza a qué actuación o razón responden las modificaciones que introducen sobre las versiones anteriores.

c) De conformidad con la memoria justificativa (folio 1 del expediente), el Proyecto fue sometido a información pública, si bien no consta en el expediente que se realizara dicha actuación. Salvo que se trate de un error y se refiera en realidad al trámite de audiencia, debería incorporarse al expediente la documentación relativa a la indicada información pública.

TERCERA.- Competencia material y habilitación legal: el limitado alcance de la potestad reglamentaria de los Consejeros.

I. De conformidad con el artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de ordenación farmacéutica, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 16 del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos.

En el ámbito estatal, el Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, sobre ampliación del servicio farmacéutico a la población, supone un punto de inflexión en el régimen regulador de la apertura de farmacias para garantizar la asistencia farmacéutica a todos los núcleos de población. El cambio normativo es continuado por la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, que encomienda a las Comunidades Autónomas la planificación farmacéutica y las autorizaciones administrativas (art. 3), disponiendo que la autorización de nuevas oficinas de farmacia se tramitará con arreglo a los principios de publicidad y transparencia, previo el procedimiento específico que establezcan las Comunidades Autónomas.

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación farmacéutica que le atribuye su Estatuto de Autonomía, promulga la LFRM, en cuyo Título II, Capítulo I, se regulan las oficinas de farmacia. De conformidad con su artículo 20.4, el procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia se ajustará a los principios de concurrencia competitiva, publicidad, transparencia, mérito y capacidad, a cuyos efectos se tendrán en consideración los méritos académicos, profesionales, así como otros que se establezcan reglamentariamente. Asimismo, se determinarán los criterios básicos de valoración para la autorización de apertura de nuevas oficinas de farmacia.

Su Disposición final primera autoriza al Consejo de Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para desarrollar y aplicar la Ley, habilitación en cuya virtud se dictan tanto el Decreto 17/2001, de 16 de febrero, por el que se regulan los procedimientos de autorización de apertura, traslado, modificación, cierre y transmisión de oficinas de farmacia, como la Orden de idéntica fecha, de la entonces Consejería de Sanidad y Consumo, por la que se establece el baremo para la valoración de los méritos aplicables a los procedimientos de apertura de oficinas de farmacia y que el Proyecto pretende derogar una vez entre en vigor el nuevo baremo que establece.

El Capítulo IV del Decreto, bajo la rúbrica "*De los criterios de concurrencia. Méritos*", regula los criterios básicos de valoración (art. 21) y los méritos valorables -académicos, de formación postgrado, profesionales y otros, que ostenten los solicitantes respetando los límites máximos de puntuación fijados para cada bloque de méritos- (art. 22), remitiendo a una Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo la concreción de los que habrá que valorar y la puntuación a otorgar por cada uno de ellos, mediante la fijación del baremo de méritos aplicable a los procedimientos de apertura de oficinas de farmacia, aplicando los criterios básicos, méritos enumerados y límites definidos en el Decreto (art. 22.5).

Esta habilitación reglamentaria es la que pretende ejercer la Consejería consultante con el Proyecto remitido, en el que se concretan los méritos valorables y la puntuación correspondiente a cada uno de ellos. No obstante, omite establecer de forma expresa la puntuación total máxima que podría obtenerse en el conjunto de los méritos, a que se refiere el artículo 22.2 del Decreto, como pauta de referencia para las puntuaciones máximas atribuibles a cada tipo de mérito y que se establecen en el mismo precepto, lo que habría de ser corregido.

II. En este escenario se inserta la iniciativa normativa objeto de este Dictamen, el cual, con carácter previo a cualquier otra consideración, ha de determinar si la habilitación reglamentaria contenida en el Decreto 17/2001 a favor de la Consejera de Sanidad puede entenderse todavía vigente tras la entrada en vigor de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

Como de forma constante viene señalando el Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 176/2008, relativo a un Proyecto de Orden que pretendía desarrollar la misma LFRM), la Ley 6/2004 supone un cambio en el escenario normativo preexistente, al derogar la 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia y establecer una nueva regulación de la potestad reglamentaria, tanto en lo relativo a su titularidad y posibilidades de ejercicio, como en cuanto al procedimiento de elaboración de reglamentos. En lo que aquí interesa, los artículos 38 y 52.1 de la Ley de 2004 reconocen a los Consejeros una potestad reglamentaria propia en las materias de ámbito interno de su departamento y otra derivada por atribución explícita de esa potestad, o expresado en las palabras de la misma Ley, "los Consejeros podrán hacer uso de esa potestad cuando les esté específicamente atribuida por disposición de rango legal" (artículo 52.1) o, según el artículo 38, "cuando, por disposición de rango legal les esté expresamente atribuida".

La exigencia de atribución específica, que veta la posibilidad de un apoderamiento reglamentario general, sigue, pues, vigente. Ahora bien, ya no puede el Consejo de Gobierno efectuar, como hasta ahora, una habilitación reglamentaria a los titulares de los Departamentos, pues por prescripción de la Ley 6/2004, aquella sólo podrá efectuarla una Ley o norma de rango legal, no un Decreto.

A la luz de lo expuesto, la habilitación conferida por el artículo 22.5 del Decreto 17/2001 a la Consejería de Sanidad ya no puede ser interpretada como una remisión a la actividad reglamentaria de su titular, pues, en tal

caso, y en la medida en que constituiría una llamada al ejercicio de la actividad normativa de un Consejero efectuada en un reglamento y no en una disposición de rango legal, entraría en contradicción con la Ley 6/2004, determinando su ilegalidad sobrevenida.

III. Cuestión distinta es que la fijación del baremo y la concreción de méritos a valorar que se encomienda en el Decreto a la Consejera pudiera interpretarse como ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia en materias de ámbito interno de su Departamento, en las cuales no precisa de habilitación ninguna, pues la tiene reconocida *ex lege*.

La incógnita a despejar aquí será delimitar qué son "*materias de ámbito interno del Departamento*", pues lejos de constituir un concepto unívoco y de perfiles precisos, su acotación ha sido tradicionalmente polémica. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpretación del artículo 14.3 de la derogada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, primero, y del artículo 4.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), después, que reconocían al Ministro potestad reglamentaria "*en materias propias de su Departamento*", puede sintetizarse en los siguientes tres puntos (STS de 17 de julio de 1999): "*a) La Constitución no derogó el artículo 14.3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por cierto exacto al hoy art. 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. b) La potestad para dictar Reglamentos ejecutivos corresponde, de modo exclusivo, al Gobierno, no a los Ministros. c) Estos pueden dictar Reglamentos independientes «ad intra», esto es, con fines puramente organizativos o respecto de relaciones de sujeción especial, entendiéndose que entran dentro de esta categoría las que sólo alcanzan a regular las relaciones con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarlos en la organización administrativa por existir entre aquélla y éstos específicas relaciones de superioridad, pero sin que estos reglamentos puedan afectar a derechos y obligaciones de los citados administrados en aspectos básicos o de carácter general*".

El mismo Tribunal, en Sentencia de 17 de febrero de 1998, dirá: "*desde la perspectiva de la Administración General del Estado, la potestad reglamentaria que desarrolla y complementa a la norma jurídica (ley y reglamento), es encomendada por la Constitución al Gobierno (art. 97 CE citado). Los Ministros también ejercen la potestad reglamentaria, pero sólo en materias propias de su departamento, es decir -como puntualiza la doctrina científica, lo que aceptamos- en materia organizativa o doméstica. Por ello, se distingue así: reglamentos del Gobierno (del Consejo de Ministros), que son fruto de una potestad administrativa originaria o derivada de la Constitución; los reglamentos de los Ministros, que si la Ley les habilita específicamente para desarrollar una norma reglamentaria, son fruto de un poder derivado; sólo los reglamentos domésticos u organizativos pueden dictarse por los Ministros sin la necesidad de una especial habilitación legal (puede verse el artículo 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 julio 1957). La doctrina consignada, es reiteración de la que ya estableció esta Sala en su Sentencia de fecha 22 diciembre 1997, en la que dijimos lo siguiente: «La potestad reglamentaria autónoma de éstos (de los Ministros, añadimos, como aclaración), sin embargo, se constriñe a aquellas materias relativas a su ámbito interno o, como dice el propio precepto (el artículo 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 julio 1957, añadimos) "a las materias propias de su Departamento", entre las que se suelen incluir las referentes a su organización y a las relaciones de sujeción especial. Fuera de este campo puramente doméstico, no hay en manos de tales autoridades y órganos una potestad normativa propia "ad extra", con facultad de afectar a las relaciones de sujeción general en que se encuentra el común de los ciudadanos respecto del Estado, ni a sus derechos y obligaciones»*".

Por tanto, la potestad reglamentaria propia, no derivada, de los Ministros alcanza la regulación de las materias propias de su Departamento, lo que la jurisprudencia ha interpretado como las cuestiones puramente organizativas, a las que se suma la regulación de las relaciones de especial sujeción. Dicha doctrina, calificada por la Exposición de Motivos de la Ley 6/2004 como consolidada, sería plenamente aplicable a la determinación de los límites de la potestad normativa de los Consejeros de la Comunidad Autónoma si la referida Ley regional se expresara en iguales o similares términos a la legislación estatal expuesta, lo que sin embargo no hace.

En efecto, el artículo 52.1 Ley 6/2004, refiere la potestad reglamentaria de los Consejeros a las materias de ámbito organizativo interno de la Consejería, mientras que el artículo 38 reitera dicho ámbito material aunque omitiendo el término "organizativo". Ambos preceptos regulan una realidad única, el alcance de la potestad reglamentaria de los Consejeros, y, por tanto, deben ser interpretados conjuntamente. Y en los dos artículos, desde luego, cabe apreciar la misma restricción respecto de la atribución reglamentaria efectuada a favor de los Ministros, pues si a éstos se les faculta para regular las materias propias de su Departamento, la ley regional limita aún más dicha potestad, refiriéndola en exclusiva a la esfera organizativa interna. Por ello, la primera consecuencia será que las órdenes emanadas de los Consejeros no podrán tener efectos "*ad extra*", para reglar las relaciones de los ciudadanos en general, regulando el ejercicio de sus derechos o imponiéndoles obligaciones. Respecto a los reglamentos domésticos, a su vez la jurisprudencia distingue dos ámbitos, el puramente organizativo y el de las relaciones de sujeción especial, distinción que parece evocar la terminología utilizada por la Ley 6/2004, aunque refiriéndose únicamente al primero, respecto del cual no hay duda en afirmar la potestad reglamentaria del Consejero.

Respecto de las relaciones de sujeción especial, y aunque la Exposición de Motivos de la Ley regional alude expresamente como modelo inspirador a la normativa estatal que aboga por una interpretación estricta del artículo 97 de la Constitución, la redacción del artículo 52.1 de la Ley 6/2004 únicamente podría amparar la regulación de aquéllas por los Consejeros si se acoge la acepción más estricta de relación de sujeción especial, es decir, la que, por su intensidad y duración, supone la efectiva integración de los sujetos afectados en la organización administrativa misma, constituyendo relaciones de superioridad y dependencia, que comportan un tratamiento especial de la libertad, de los derechos fundamentales así como de sus instituciones de garantía y que es necesario regular para garantizar la eficacia y el adecuado funcionamiento de la Administración. Sólo así es posible reconducir la regulación de las relaciones de sujeción especial al ámbito estrictamente organizativo interno de cada Consejería, al que la Ley 6/2004 limita la habilitación reglamentaria del titular de aquélla.

El contenido del Proyecto sometido a consulta impide considerarlo como un reglamento meramente organizativo o doméstico, en la medida en que incide sobre un servicio público fundamental como el farmacéutico y toda vez que su contenido será determinante para posibilitar a los particulares acceder a su prestación mediante la participación en un procedimiento de concurrencia competitiva. En este sentido, si bien las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios de interés público, integrados y coordinados en el sistema de atención primaria, su titularidad es privada, ostentándola de forma necesaria un farmacéutico (art. 8 LFRM). Esa conexión con lo público somete la prestación de este servicio a limitaciones importantes, toda vez que queda condicionada a autorización previa y de funcionamiento, a inspecciones, a la obligación de comunicar determinados datos, etc. (art. 6 LFRM), y determina que las oficinas de farmacia "*no puedan ser consideradas como meros establecimientos mercantiles*" (STS, 3ª, de 18 de noviembre de 1991). No obstante la publicación del servicio prestado no alcanza tal intensidad que permita calificar a los establecimientos que lo prestan y a sus titulares como integrados en la organización jerárquica de la Administración sanitaria -la integración en el sistema de atención primaria (artículo 8 LFRM) no comporta su incorporación a las estructuras de atención primaria, éstas sí de carácter público-, siendo las relaciones entre oficinas de farmacia y Administración regional las propias de la policía administrativa, a las que habría que sumar la potestad de planificación de la atención farmacéutica de que goza la Administración.

IV. Descartada la opción de considerar el Proyecto como reglamento organizativo, queda por resolver si esa intensa intervención administrativa configura una relación de sujeción o supremacía especial en los estrictos términos a que hacíamos referencia.

El Tribunal Supremo (STS, 3ª, de 20 de mayo de 1996) sostiene que, en términos generales, en las relaciones especiales de sujeción existe un acto, expresión de la voluntad del particular, en virtud del cual se somete a una reglamentación específica, en la cual se establecen unos poderes o más bien unas potestades concretas cuyo

ejercicio debe soportar aquel sujeto. Se contraponen tales relaciones a una situación abstracta y genérica de poder y otra igualmente general de deber, que es en definitiva la propia de la relación general de sujeción que se da entre los poderes públicos y el común de los ciudadanos.

Partiendo de dicho concepto, el Alto Tribunal, expone, de forma ejemplificativa, los supuestos que pueden calificarse como relaciones especiales de sujeción, citando los siguientes: la adquisición de un status (de funcionario, de escolar sometido a la disciplina de un centro académico, o de recluso en un centro penitenciario); "posiblemente" la colegiación en una organización profesional, dándose entonces un acto de admisión en el colectivo profesional correspondiente, acto de la autoridad colegial en virtud del cual se atribuye el status al particular quedando éste obligado al cumplimiento de la normativa aplicable al colectivo; la inclusión en grupos de número reducido a los que se aplica una normativa específica, de lo que pueden encontrarse ejemplos en las inscripciones en Registros administrativos de carácter constitutivo; y la convivencia inmediata bajo una autoridad determinada en un centro específico (hogares de la tercera edad).

En estos supuestos, la intermediación entre quien ejerce las potestades y quien se encuentra sujeto a ellas de modo especial o específico no es la misma, variando en intensidad, siendo mayor en los casos en que se produce una convivencia inmediata de los sujetos bajo una autoridad común en un determinado centro (reclusos, internos en instituciones públicas sanitarias o sociales, etc.), y menor en los supuestos en que la especialidad de la relación consiste en la aplicación de un régimen jurídico específico, del cual no se deriva la efectiva integración en la organización administrativa, sino tan sólo una especial vinculación a la Administración, traducida en derechos, deberes y obligaciones exorbitantes respecto de los del general de la ciudadanía, pero sin afectar al tratamiento de la libertad, los derechos fundamentales y de sus instituciones de garantía, aplicables a los sujetos pasivos de la relación.

Pues bien, de conformidad con lo dicho *supra*, la regulación que de la potestad reglamentaria del Consejero incorpora la Ley 6/2004, referida de forma originaria sólo al ámbito organizativo de su Departamento, determina que únicamente pueda extenderse a la regulación de las relaciones especiales de sujeción más intensas, es decir, aquellas en que se da el máximo grado posible de intermediación entre los sujetos, pues sólo en ellas se produce una verdadera integración del particular en la organización administrativa.

V. Desde esta perspectiva, la relación existente entre los profesionales farmacéuticos y la Administración sanitaria, si bien reúne las características de una relación de sujeción especial, no es de un grado tal que permita considerar que aquéllos quedan inmersos en la organización de ésta. No debemos olvidar que las oficinas de farmacia son de titularidad privada y que, aun sometidas a un fuerte intervencionismo administrativo y corporativo (Colegio Oficial), constituyen empresas (dice el Tribunal Constitucional en Sentencia 109/2003, de 5 de junio, que "*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*"). De hecho, la finalidad perseguida con la norma proyectada es hacer efectivo el principio legal de igualdad, mérito y capacidad en el acceso de los particulares a la condición de farmacéutico titular de oficina de farmacia, integrándose el baremo proyectado en el procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia al que de manera imperativa han de someterse los profesionales que pretendan obtenerla. Así, la STSJ Castilla- La Mancha, 16/2003, de 20 de enero, tras recordar la caracterización de la actividad farmacéutica como una actividad privada de interés público toda vez que, "*aunque la propiedad de la oficina de farmacia sea privada, (presta) un servicio destinado a la generalidad del público que presenta un régimen jurídico especial dimanante de una autorización administrativa*", precisa que ello no significa que el sistema establecido para las autorizaciones de creación e instalación de las oficinas de farmacia, sometido a concurso público, sobre la base de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y conforme a un baremo, pueda llegar a tacharse de "*funcionarización*" del régimen de los titulares de farmacia.

Corolario de lo expuesto es que, si bien nos encontramos ante una relación de supremacía o sujeción especial, toda vez que los farmacéuticos que optan a la adjudicación de una oficina de farmacia por el hecho de solicitarla se colocan a sí mismos en una posición singular respecto de la Administración sanitaria, tal relación no es de tal intensidad que permita considerar que se integran en la organización administrativa, en los términos señalados más arriba, lo que excluye su regulación mediante Orden.

En consecuencia, la Consejera de Sanidad y Política Social carece de potestad normativa suficiente para aprobar el Proyecto como Orden, siendo su rango reglamentario más adecuado el Decreto de Consejo de Gobierno.

CUARTA.- Actuaciones a realizar.

a) En cuanto al procedimiento de elaboración reglamentaria.

La conclusión alcanzada en la Consideración precedente tiene una consecuencia inmediata en la tramitación del Proyecto, cual es la necesidad de someterlo a Dictamen de la Dirección de los Servicios Jurídicos con carácter previo a remitirlo, ya como Proyecto de Decreto, a este Consejo Jurídico para dictaminar sobre el contenido.

Así lo exige el artículo 7.1, letra f), de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Región de Murcia, que preceptúa el informe de la indicada Dirección en relación con los proyectos de disposiciones generales competencia del Consejo de Gobierno.

Comoquiera que el artículo 2.4 LCJ establece que los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consejo Jurídico no podrán ser sometidos a dictamen de ningún otro órgano o institución de la Región de Murcia, no puede este órgano consultivo dictaminar sobre el contenido del Proyecto sin que previamente lo haya hecho la Dirección de los Servicios Jurídicos, pues, de lo contrario, nuestro Dictamen impediría el de aquélla.

b) Sugerencia de ubicación sistemática de la regulación proyectada.

Considera el Consejo Jurídico que cabría incorporar el baremo proyectado al Decreto 17/2001, como un anexo al mismo, lo que tiene el efecto beneficioso añadido de evitar una innecesaria dispersión normativa, concentrando en el indicado reglamento toda la regulación del procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia, con la concreción de los méritos a valorar y los criterios aplicables.

De hacerse así, habrían de modificarse las referencias contenidas en el Decreto a la Orden de baremos, singularmente en su artículo 22, apartados 2 y 5.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Consejera de Sanidad y Consumo carece de potestad reglamentaria suficiente para aprobar el Proyecto, cuyo rango normativo más adecuado es el Decreto de Consejo de Gobierno, de acuerdo con lo señalado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Procede que, con carácter previo a la emisión de Dictamen sobre el contenido del Proyecto, éste se configure como Proyecto de Decreto y se complete su tramitación con el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, tras lo cual habrá de ser remitido de nuevo al Consejo Jurídico para Dictamen sobre el contenido, conforme a lo indicado en la Consideración Cuarta del presente.

No obstante, V.E. resolverá.

