



G CONSELLERIA  
O SALUT  
I SECRETARIA GENERAL  
B

Exp.: SG/SJ/70/2018  
Documento: Informe  
Emisor: SG/DJ/CPO

## **Informe jurídico sobre el borrador del Proyecto de decreto sobre la promoción de la dieta mediterránea en los centros educativos y sanitarios de las Illes Balears**

Remitido por el órgano instructor el expediente administrativo elaborado y visto el borrador de referencia, el técnico del Servicio jurídico que suscribe, emite el siguiente informe

### **INFORME**

- I. El artículo 46.1 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, exige un informe preceptivo de los servicios jurídicos competentes y de la Secretaria general competente en los proyectos de disposiciones reglamentarias. En cumplimiento de lo dispuesto en la norma se emite el presente informe.
- II. El Consejo de Gobierno es el órgano competente para aprobar el Decreto, pues la Ley 4/2001, de 14 de marzo, aplicable al procedimiento de elaboración normativa, establece en el artículo 38.1 que la potestad reglamentaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears corresponde al Gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 respecto de la potestad reglamentaria de los consejeros. Por otra parte, el artículo 39.1, dispone que las disposiciones reglamentarias procedentes del Gobierno tendrán forma de Decreto. Todas las anteriores disposiciones se cumplen en el presente caso.
- III. La competencia para elaborar un proyecto de disposición reglamentaria relativa a cuestiones propias de su consejería corresponde al consejero, de acuerdo con el artículo 33.2 de la Ley 4/2011, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears. Este requisito se ha cumplido, visto que la consejera de Salud ha dictado la resolución de inicio del procedimiento de elaboración del Decreto que se examina y ha encomendado la tramitación a un órgano del Servicio de Salud de las Illes Balears, sin perjuicio de la intervención

preceptiva de los órganos de esta Consejería, de acuerdo con la doctrina del Consejo Consultivo de las Illes Balears.

IV. Procede analizar la competencia material de la comunidad autónoma de las Illes Balears para llevar a cabo esta regulación.

El objeto del proyecto normativo es favorecer una alimentación saludable basada en los principios básicos del patrón de la dieta mediterránea y fomentar la oferta y la disponibilidad de alimentos saludables en los centros educativos, los centros sanitarios y las dependencias administrativas sanitarias públicas de las Illes Balears.

La efectividad del derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución, se encomienda a los poderes públicos en sus distintos ámbitos competenciales a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. El desarrollo de esta previsión constitucional se articula a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General, y en particular, en lo que respecta a la seguridad alimentaria, el artículo 18, apartado 10, dispone que las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán las acciones relativas al control sanitario y la prevención de los riesgos derivados de los productos alimentarios, incluyendo la mejora de sus cualidades nutritivas, así como el desarrollo de acciones para la educación sanitaria como elemento primordial para la mejora de la salud individual y comunitaria.

El artículo 149.1.16 de la Constitución Española atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad, pudiendo asumir las Comunidades Autónomas competencias en sanidad de conformidad con lo establecido en el artículo 148.1.21ª.

Derivado del anterior marco competencial el artículo 30.48 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobado por la Ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva, para la organización, funcionamiento y control de los centros sanitarios públicos y de los servicios de salud, la planificación de los recursos sanitarios, la coordinación de la sanidad privada con el sistema sanitario público y la promoción de la salud en todos los ámbitos, en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad. Y, a través del artículo 31.4 de la norma estatutaria, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de salud y sanidad, en el marco de la legislación básica estatal.

En el ejercicio competencial estatutario la Ley 16/2010, de 28 de diciembre, de salud pública de las Illes Balears, configura como una prestación de



salud pública en su artículo 6.2. t), la promoción de una alimentación saludable y de la actividad física en el tiempo libre en todos los grupos de población, especialmente en la infancia y la juventud, y la prevención de los factores de riesgos en estos ámbitos, en línea con las estrategias nacionales e internacionales para la nutrición, la actividad física y la prevención de la obesidad,

En el ámbito estatal, en materia de nutrición se aprueba la Ley 17/2011, de 5 de julio de seguridad alimentaria y nutrición, la cual establece el marco legal básico aplicable al conjunto de actividades que integran la seguridad alimentaria y la consecución de hábitos nutricionales y de vida saludables, determinando las medidas aplicables especialmente en el ámbito educativo, y desarrolla el régimen de infracciones y sanciones aplicable en esta materia.

El anterior marco general de reparto de competencias condiciona la competencia del Gobierno de las Illes Balears para elaborar y, en su caso, aprobar la norma que se examina.

- V. El borrador del Proyecto de decreto está constituido en su parte expositiva de un preámbulo, cinco capítulos, 17 artículos, una disposición transitoria, una adicional, una derogatoria y dos finales.
- VI. Se ha dado cumplimiento a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en la forma indicada en la Instrucción de 30 de agosto de 2018 se ha publicado en la página web de transparencia, hasta el día de hoy, la documentación del expediente de elaboración normativa.
- VII. De conformidad con el artículo 46.2 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, corresponde a la Secretaría General pronunciarse sobre la corrección del procedimiento seguido, por lo tanto no procede analizar en este informe ni el procedimiento ni la necesidad de otros informes.

No obstante lo anterior, cabe referirse a la normativa aplicable al procedimiento de elaboración normativa del Proyecto de decreto, que debe desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 4/2001 antes citada, los artículos 13 y 42 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo de la buena administración y del buen gobierno y el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, que regula los principios de buena regulación, con el carácter que le otorga la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018.



En este sentido es preciso subrayar que el procedimiento de elaboración normativa se inició por Resolución de la consejera de Salud de 14 de noviembre de 2018 al amparo de la Ley 4/2001, norma que ha sido derogada por la vigente Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears, que no prevé régimen transitorio para los procedimientos de elaboración en tramitación. En su defecto hay que acudir a la regla general de transitoriedad prevista en la disposición transitoria tercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en relación con las letras a) y e) de la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común, y de la instrucción 1/2019 de la Abogacía de la CAIB de 8 de febrero de 2019, en virtud de la cual resulta aplicable la Ley 4/2001 a los procedimientos iniciados al amparo de esta norma y, en particular, los trámites relativos a los informes y dictámenes referidos en el artículo 46 de la norma derogada.

- VIII. El Proyecto de decreto elaborado por la Dirección General de Salud Pública y Participación se ajusta con carácter general a la normativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y a la normativa básica estatal.

El Proyecto de decreto desarrolla el capítulo VII, de la Ley 17/2011 de Seguridad alimentaria y nutrición, en el marco de la Estrategia de la nutrición, actividad física y prevención de la obesidad (NAOS), prevista en su artículo 36. El capítulo II, sección primera, de la norma en tramitación regula la alimentación saludable en los centros educativos no universitarios y el capítulo IV, la formación, publicidad y licitaciones públicas. Incorpora y desarrolla en los artículos 6.1, 7 y 13 las obligaciones que establece el artículo 40.6 y 7 de la norma básica, con respeto al principio de legalidad y de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en cuanto al desarrollo reglamentario de las conductas infractoras, preservando los límites de la reserva de Ley.

No obstante, el texto de la norma podría mejorarse si se consideran las observaciones y recomendaciones jurídicas siguientes:

- El artículo 1.2. b), extiende el ámbito de aplicación de la norma a los centros privados concertados y privados vinculados con el Servicio de Salud mediante un convenio singular. Dicho precepto excede el título competencial del artículo 30.48 de nuestro Estatuto de Autonomía, toda vez que el ejercicio de la competencia autonómica queda concernida a la organización, funcionamiento y control de los centros sanitarios públicos y de sus servicios de salud y no alcanza a la gestión de los centros sanitarios privados y al servicio de restauración de dichos centros. En relación a la sanidad privada la competencia queda limitada a la coordinación con el



sistema sanitario público en el marco de las bases la coordinación general de la sanidad.

- El artículo 8 del borrador del Proyecto regula la oferta alimentaria de los menús que se sirven en los bares, cantinas o restaurantes de los centros universitarios y los alimentos y bebidas que ofrecen las máquinas expendedoras ubicadas dentro del recinto universitario. La efectividad material de esta medida debe conectarse con la previsión del artículo 14, habida cuenta que exige que los contratos del servicio de restauración y gestión de máquinas expendedoras de los centros universitarios deberán ajustarse a las previsiones del Decreto.

Este precepto podría exceder el límite competencial del artículo 36.4 del Estatuto de Autonomía y afectar a la autonomía universitaria reconocida en la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, que incluye la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes (artículo 2.2 h). Por otra parte, los estatutos de la Universidad de las Illes Balears, que se aprueban por Decreto 64/2010, de 14 de mayo, le reconocen personalidad jurídica y patrimonio propios, y la facultad de contratar de acuerdo con la legislación vigente sobre contratación del sector público (artículo 162.2 c) de sus estatutos).

En consecuencia la aplicación a la UIB de la norma queda supeditada a que sus estatutos así lo dispongan o lo decidan los órganos con competencia para ello.

- El artículo 11, dedicado a la clasificación por colores de los alimentos y bebidas en los centros sanitarios y dependencias administrativas según sus propiedades nutricionales, puede afectar a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por lo que sería recomendable que se notificara el Proyecto normativo a la Comisión Europea en aplicación de la disposición adicional quinta de la Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición da las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los servicios en el mercado interior, a través del procedimiento de notificación previsto a tales efectos.
- Se recomienda modificar el apartado 2, del artículo 17, en lo referente a la aplicación del Decreto 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento sancionador a seguir por la Administración de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la potestad sancionadora, indicado que la aplicación del reglamento lo será salvo en aquello que resulte aplicable el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor



y de la producción agroalimentaria. El motivo radica en que la norma básica, Ley 17/2011, de 5 de Julio, de seguridad alimentaria y nutrición remite expresamente en su disposición final a la aplicación de esta norma.

Se recomienda modificar la disposición transitoria única del Proyecto de decreto en cuanto que fija un límite temporal para que los contratos vigentes a la entrada en vigor del decreto adapten la oferta alimentaria a las previsiones del decreto. Ello implica la modificación unilateral por la Administración de las condiciones pactadas contraria al principio de la buena fe y confianza legítima en la actuación administrativa que permitiría al contratista resolver el contrato alegando un eventual perjuicio objeto de resarcimiento.

Visto el parecer de quien suscribe que, no obstante, se somete a cualquier otro mejor fundamentado en Derecho.

Palma, 19 de marzo de 2019

La ~~técnica~~/del Departamento Jurídico