

Año:	2017
Nº Dictamen:	0718/2017
Fecha:	12-12-2017
Nº Marginal:	I.39
Ponencia:	Sánchez Galiana, José Antonio Tárrago Ruiz, Ana Linares Rojas, María Angustias. Secretaria General Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor
Órgano solicitante:	Consejería de Salud
Nombre:	Anteproyecto de Ley para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía.
Voces:	COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: Competencias: Sanidad. SANIDAD: Promoción de una vida saludable.

Número marginal: I.39

DICTAMEN Núm.: 718/2017, de 12 de diciembre

Ponencia: Sánchez Galiana, José Antonio

Tárrago Ruiz, Ana

Linares Rojas, María Angustias. Secretaria General

Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano solicitante: Consejería de Salud

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Anteproyecto de Ley para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el "Anteproyecto de Ley para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía".

La disposición legal proyectada pretende regular las acciones necesarias para la promoción de la actividad física y de una alimentación saludable y equilibrada entre la población y la atención integral a las personas que padecen sobrepeso y la obesidad y promoción de la salud (art. 1).

En este sentido, tras concretar el objeto, fines, ámbito de aplicación, definiciones y principios de actuación (título preliminar), el Anteproyecto de Ley se ocupa de establecer los derechos y garantías en este ámbito (título I). Seguidamente, establece las medidas para la lucha contra el sobrepeso y la obesidad, que incluyen: las estrategias para la promoción de la actividad física y la alimentación saludable; la promoción de los entornos y espacios saludables; los incentivos y ayudas públicas; las "alianzas" con dicha finalidad para el fomento de la actividad física y la alimentación saludable; y la atención sanitaria a las personas que padecen sobrepeso y obesidad (capítulos I, II, III, IV y V, respectivamente, del título II). En este plano destaca la regulación del "Plan Andaluz para la promoción de la

actividad física y la alimentación saludable”, así como las prescripciones referidas a centros docentes, centros de personas mayores, de personas con discapacidad y de acogimiento residencial a las personas menores de edad en situación de guarda y tutela por la Junta de Andalucía, y Universidades.

Las medidas relativas a los trastornos de la conducta alimentaria se concretan en el título III del Anteproyecto de Ley.

El título IV se destina a regular la publicidad y comercialización de alimentos y bebidas no alcohólicas, y el título V a la “organización, coordinación y gobernanza” en esta materia, concretando las competencias de las Administraciones Públicas en Andalucía en la materia, así como determinados instrumentos al servicio de las finalidades perseguidas (Mapa andaluz de la situación de sobrepeso y obesidad y Sistema de Información de calidad nutricional de los alimentos en Andalucía), al mismo tiempo que crea un órgano de participación y un órgano de asesoramiento.

Finalmente, el título VI se ocupa de la formación, investigación e innovación en este ámbito y el título VII establece el régimen sancionador.

Efectuada esta somera descripción del Anteproyecto de Ley, examinamos, en primer lugar, los derechos y principios que deben presidir la regulación, así como la coherencia de la misma con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Unión Europea, para referirnos después a los títulos competenciales con que cuenta la Comunidad Autónoma para la aprobación de la futura Ley para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía. También nos referiremos a las competencias municipales en este ámbito.

1. Principios y derechos que han de ser considerados en la futura Ley para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía.

Destinamos este apartado a examinar los principios y derechos concernidos por la regulación, refiriéndonos en particular al derecho a la protección de la salud, que es el hilo conductor de la disposición proyectada, así como al derecho al deporte, y a la libertad de empresa, sin perder de vista la prohibición de discriminación por circunstancias personales.

1.1. Vinculación del Anteproyecto de Ley con el derecho a la protección de la salud.

Ante todo, cabe afirmar que el Anteproyecto de Ley está directamente relacionado con el derecho a la protección de la salud, sobre el que pivota el conjunto de la disposición sometida a dictamen.

Dicho derecho se reconoce en el artículo 43 de la Constitución Española (apartado 1), que atribuye a los poderes públicos la responsabilidad de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (apdo. 2).

Lo anterior debe ponerse en conexión con el *“derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (a su vez ligado al art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), según el cual, entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad del mismo (apartado 2) figurarán las necesarias para el sano desarrollo de los niños; la prevención y el tratamiento de las enfermedades y la lucha contra ellas; y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 24 que los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, y están obligados a adoptar las medidas apropiadas para lograr los objetivos previstos en su apartado 2, cuyo párrafo e) se refiere en concreto al de *“asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud*

y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna”.

En este mismo contexto damos por reproducido el artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea relativo al derecho de toda persona a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone en su artículo 22.1 que el referido derecho constitucional se garantiza mediante un sistema sanitario público de carácter universal, con el alcance referido en ese mismo artículo. Tal y como este Consejo Consultivo expone en su dictamen 118/2017, en la concreta formulación de dicho derecho han de tenerse en cuenta la prohibición de discriminación contenida en el artículo 14 del Estatuto de Autonomía (en relación con el artículo 14 de la Constitución) y los objetivos básicos que éste establece en el artículo 10, apartados 2 y 3, párrafos 14º y 19º. Asimismo, hay que recordar que el propio artículo 22 contempla que *“las personas que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes”* (apartado 3).

A su vez, el artículo 37 del Estatuto de Autonomía (al enunciar los principios rectores que deben orientar las políticas públicas de la Comunidad Autónoma) se refiere al consumo responsable, solidario, sostenible y de calidad, particularmente en el ámbito alimentario (apartado 1.19.º) y el apartado 2 del mismo artículo dispone que los principios rectores enunciados en su apartado 1 se orientarán además a superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquier otra forma de marginación o exclusión.

1.2. Actividad física saludable y deporte.

Por otro lado, el examen del Anteproyecto de Ley en lo que respecta a la regulación de la actividad física saludable, lleva a recordar que el artículo 43.3 de la Constitución Española mandata a los poderes públicos a fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte.

La redacción y ubicación del precepto parte de la conexión entre deporte y salud, que se reconoce expresamente en la legislación estatal y autonómica que desarrolla este derecho constitucional. Así, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que consagra el principio de que la práctica del deporte es libre y voluntaria, subraya en su exposición de motivos que el deporte constituye un elemento fundamental del sistema educativo y su práctica es importante en el mantenimiento de la salud y un elemento determinante de la calidad de vida.

Esta faceta de la práctica deportiva es asumida por la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, que reconoce el derecho de todas las personas a la práctica deportiva y destaca su papel en la prevención y promoción de la salud al regular la función y los valores del deporte (art. 4), recogiendo como principio rector *“la formulación de la práctica deportiva como un factor esencial para la salud, una mayor calidad de vida, el bienestar social y el desarrollo integral de la persona”*.

Desde este planteamiento debe entenderse la afirmación que se realiza en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley sobre la sinergia que se pretende establecer entre el mismo y la Ley del Deporte de Andalucía.

1.3. Derecho a la libertad de empresa.

Desde otro ángulo, en lo que atañe a determinadas medidas del Anteproyecto de Ley con incidencia en la libertad de empresa, hay que recordar que el artículo 38 de la Constitución Española *“reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”*, añadiendo que *“los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”*. A su vez, el artículo 139.2 de la Constitución asegura *“la libre circulación de mercancías y personas en todo el*

territorio español”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional recuerda que el derecho fundamental a la libertad de empresa se ejerce «dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores...» [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e), cuya doctrina se reitera en la STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 14, entre otras]. Todo ello, sin perjuicio del respeto de la «doble garantía constitucionalmente establecida», esto es, la de la reserva de ley y la que obliga a respetar el núcleo esencial del derecho, «del que ni siquiera el legislador puede disponer».

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial y no al propio acceso a la misma (en las que el canon de constitucionalidad es más incisivo), el juicio de constitucionalidad sobre las condiciones o limitaciones en cuestión «permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo» (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7, y 35/2016, de 3 de marzo). Desde esta óptica, el Tribunal Constitucional subraya que las medidas «deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica» [STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4.a), entre otras].

2. Actividad física, alimentación saludable y lucha contra el sobrepeso y obesidad. Recomendaciones y estrategias de la OMS, del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

La exposición que se realiza en este apartado permite verificar que el Anteproyecto de Ley ha sido elaborado en sintonía con las recomendaciones y estrategias de la OMS, del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

2.1. Sobrepeso y obesidad como problemas de salud pública.

El problema de salud pública del sobrepeso y la obesidad está clasificado entre los más graves del siglo XXI. En línea con lo que se indica en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley, los estudios científicos consideran que la obesidad se ha convertido en una “epidemia global”.

2.1.1. Recomendaciones de la OMS.

Tal y como se deduce de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley, el problema al que nos referimos se ha abordado desde hace más de una década en diversos documentos de la OMS. Así, la Estrategia Mundial de la Organización Mundial de la Salud sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud, aprobada por la quincuagésima séptima reunión de la Asamblea Mundial de la Salud (17 al 22 de mayo de 2004), está concebida con el propósito de reducir sustancialmente la mortalidad y la morbilidad mundiales mejorando la alimentación y promoviendo la actividad física. En este sentido, la Estrategia Mundial señala que deben impulsarse las políticas, estrategias y planes de acción, destacando la importancia de la “implicación de los gobiernos” y de “la colaboración entre el sector de la salud y otros sectores fundamentales, como los de la agricultura, la educación, la planificación urbana, los transportes y la comunicación”.

Entre otros aspectos, la citada Estrategia se refiere a la información educación, comunicación y concienciación de la población y concienciación del público, a la promoción de productos alimenticios acordes con una dieta saludable y la importancia de desalentar los mensajes que promuevan prácticas alimentarias malsanas o la inactividad física y a la colaboración entre los gobiernos, los grupos de consumidores y el sector privado (incluido el de la publicidad) a fin de formular criterios multisectoriales apropiados para la comercialización de los alimentos dirigida a los niños, abordando cuestiones como la del patrocinio, la promoción y la publicidad.

En 2007, la Oficina Regional de la OMS publicó el estudio titulado “El reto de la obesidad en la región europea de la OMS y las estrategias de respuesta”, en el que se abordan diferentes recomendaciones relacionadas con la prevención de la obesidad mediante una alimentación adecuada, y ello sobre la base de las conclusiones alcanzadas por los expertos en la materia.

En esta dirección apunta el “Plan de acción mundial para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020”, adoptado en la sexagésima sexta reunión de la Asamblea Mundial de la Salud (20-28 de mayo de 2013), en la que se fijan determinadas recomendaciones y metas relacionadas con la regulación sometida a dictamen, entre ellas detener el aumento de la obesidad y reducir la prevalencia de la inactividad física.

En la declaración final de la Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición (CIN2), organizada conjuntamente por la FAO y la OMS (celebrada en Roma del 19 al 21 de noviembre de 2014), los Ministros y representantes de los Estados miembros se refieren a la malnutrición en todas sus formas, con inclusión de las manifestaciones que provocan sobrepeso y la obesidad, para señalar que no sólo afecta a la salud, sino que también supone una pesada carga en forma de consecuencias sociales y económicas negativas para las personas, las familias y las comunidades. La declaración incorpora determinados datos sobre el rápido aumento del sobrepeso y la obesidad entre niños y adultos en todas las regiones (“en 2013 había 42 millones de niños menores de cinco años afectados por el sobrepeso y en 2010, más de 500 millones de adultos afectados por la obesidad”). En este sentido precisa que “los factores de riesgo dietético, junto con una actividad física inadecuada, explican casi el 10% de la carga mundial de la morbilidad y la discapacidad”. Por tales motivos la declaración reafirma la necesidad de proyecto de acción mundial para poner fin a todas las formas de malnutrición, considerando que se trata de un imperativo por razones sanitarias, éticas, políticas, sociales y económicas. Entre otras recomendaciones, la declaración destaca que deberían fomentarse dietas saludables en los centros preescolares y escolares, las instituciones públicas, los lugares de trabajo y los hogares, así como una alimentación sana por parte de las familias.

En mayo de 2015 la Oficina Regional de la OMS para Europa presentó un nuevo estudio con una proyección de los datos de obesidad, hecho público en el Congreso Europeo de Obesidad celebrado en Praga, en el que alerta de que Europa podría enfrentarse a una crisis de obesidad de enormes proporciones hacia el año 2030, y se destaca la urgencia en la adopción de medidas para revertir esta tendencia actuando sobre los alimentos no saludables. Según dicho estudio, en España la obesidad en los hombres podría afectar al 36%, frente al 19% en 2010.

Más allá de las concretas cifras sobre la preocupante tendencia apuntada, los estudios ponen de manifiesto la necesidad de actuar y de hacerlo con una visión sistemática. En el Boletín de la OMS de 1 de julio de 2015 (volumen 93, número 7, 437-512) se subraya la necesidad de hacer frente a dicho problema de salud mediante un enfoque multidisciplinar mediante una combinación de políticas, incluyendo una restricción de la comercialización de alimentos que no sean sanos para los niños, etiquetas nutricionales suplementarias, estrategias en el precio de los alimentos y una mejora de la calidad nutricional de los alimentos en las escuelas y otros establecimientos del sector público. El Departamento de Nutrición para la Salud y el Desarrollo de la OMS ha expresado que los países tienen que prestar atención a cómo guían el sistema alimenticio, trabajando con varios sectores, “incluyendo la agricultura, la producción de alimentos, las industrias de distribución y minoristas, la salud, la asistencia social y la educación”.

2.1.2. Estrategia Europea.

En el Libro Blanco “Estrategia europea sobre problemas de salud relacionados con la alimentación, el sobrepeso y la obesidad” [COM (2007) 279 final, de 30 de mayo de 2007], la Comisión señala la importancia de la información a los consumidores en este ámbito, precisando que la publicidad y el marketing de alimentos influyen en la alimentación, especialmente de los niños. En este plano, la Comisión alude también al fomento de los regímenes correguladores y autorreguladores a nivel nacional que cuenten con la aceptación de los agentes interesados.

El Libro Blanco reconoce que la infancia es un periodo determinante para inculcar

comportamientos saludables y los conocimientos vitales necesarios para adoptar un estilo de vida saludable, de modo que las escuelas desempeñan un papel fundamental en esa tarea.

Del mismo modo, la Comisión señala que los agentes privados deben asumir un papel destacado en el desarrollo de una opción saludable para los consumidores y de su capacitación para adoptar estilos de vida saludables, subrayando que sus acciones en este ámbito pueden complementar la política de las autoridades públicas y las iniciativas legislativas a nivel europeo y nacional.

En el marco de la Política Agraria Común (PAC), la Comisión se compromete a promover objetivos de salud pública (inclusión de frutas y hortalizas en la dieta de los niños, promoviendo su consumo en lugares específicos como las escuelas). Asimismo se refiere al fomento de la actividad física, abarcando desde los deportes organizados a los desplazamientos activos entre el domicilio y el trabajo o las actividades al aire libre. En este sentido, la Comisión considera que los Estados miembros y la UE deben adoptar medidas proactivas para invertir la tendencia a la disminución de la actividad física en las últimas décadas, y precisa que el apoyo de un entorno físico y social favorable debe acompañar al esfuerzo personal por aumentar la actividad física.

El Libro Blanco advierte, asimismo, que el aumento de la obesidad entre los niños europeos afecta desproporcionadamente a los "grupos socioeconómicos bajos", por lo que propone programas orientados a las zonas urbanas y medidas destinadas a regenerar los espacios públicos, que pueden incluir infraestructuras en zonas social y económicamente desfavorecidas, que podrían convertirse en lugares propicios a la actividad física.

Pues bien, la lectura del Anteproyecto de Ley permite comprobar, como ya se apuntó, que las medidas que se pretenden adoptar son concordantes con las propuestas de acción en la Unión Europea.

En el contexto de la libre circulación de alimentos seguros y saludables y la protección de los consumidores, la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley se refiere asimismo al Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento y del Consejo, de 28 de enero de 2002, que determina que la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EESA) es referencia en nutrición, así como al Reglamento (CE) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos y al Reglamento (UE) nº 1169/2011 del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre información alimentaria facilitada al consumidor y que modifica diversos reglamentos.

2.1.3. Estrategia española.

La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley alude también a la "Estrategia NAOS" impulsada en febrero de 2005 por el Ministerio de Sanidad con el objetivo de fomentar una alimentación saludable y promover la actividad física.

En efecto, la Estrategia NAOS (Nutrición, Actividad Física y Prevención de la Obesidad) se desarrolla por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición con el objetivo de invertir la tendencia ascendente de la prevalencia de la obesidad, con el fin de reducir sustancialmente la morbilidad y mortalidad atribuible a las enfermedades crónicas.

Partiendo de la consideración de que la obesidad, en sí misma, constituye una enfermedad y un factor de riesgo para otras enfermedades de mayor gravedad, la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, consolida dicha "Estrategia" para fomentar una alimentación saludable y promover la práctica de actividad física, disponiendo en su artículo 36 que en ella se establecerán los objetivos nutricionales y de actividad física para la población y los de reducción de la prevalencia de obesidad, así como los principios generales que han de regir las actuaciones en este ámbito.

La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley subraya que la regulación ha sido concebida en línea con la referida Estrategia, si bien "da un paso más asumiendo las observaciones de las instituciones internacionales en las que se recomienda la regulación de

diferentes ámbitos en los que se sitúan los factores determinantes de esta epidemia mundial para hacer más eficaces las acciones". En este sentido, se destaca que la Consejería de Salud ha venido desarrollando diferentes iniciativas para combatir este problema, como el Plan Andaluz de Actividad Física y Alimentación Equilibrada, puesto en marcha en el año 2004, y el Plan de Obesidad Infantil desde el 2007. Sin embargo, la exposición de motivos afirma que "la tendencia de la epidemia de exceso de peso en Andalucía es creciente" y así lo evidencian los datos que ofrece sobre prevalencia de sobrepeso y obesidad en la población adulta mayor de dieciséis años y en la población infantil comprendida entre los seis y los nueve años. Por tal motivo se apunta que "esos esfuerzos no han sido suficientes para obtener los resultados deseados", de modo que se viene a justificar la necesidad de la regulación legal proyectada.

2.2. Actividad física saludable. Recomendaciones de la OMS y del Consejo de Europa, y propuestas de la Unión Europea.

El abordaje del sobrepeso y la obesidad como un grave problema de salud pública, no puede prescindir de la consideración de la actividad física como medio para mejorar la salud. Este planteamiento concuerda con el del Consejo de Europa y la Unión Europea sobre el papel que puede tener la práctica del deporte con tal finalidad.

En este plano, las recomendaciones mundiales sobre actividad física para la salud publicadas por la OMS en 2010 destacan la conexión entre la inactividad física y determinadas enfermedades no transmisibles, hasta el punto de que constituye el cuarto factor de riesgo de mortalidad más importante en todo el mundo. Las recomendaciones ofrecen directrices sobre frecuencia, duración, intensidad, tipo y cantidad total de actividad física necesaria para mejorar la salud y prevenir las enfermedades no transmisibles. Asimismo, la OMS señala la importancia de las directrices nacionales y regionales sobre actividad física necesaria para mejorar la salud, subrayando que dichas recomendaciones constituyen una información esencial para los responsables de políticas que se interesan por la actividad física a nivel de la población y que participan en la elaboración de directrices y políticas de alcance regional y nacional sobre la prevención y control de las enfermedades no transmisibles.

En el mismo sentido, subrayamos que la contribución del deporte a la preservación o mejora de la salud se refleja en la definición contenida en la Carta Europea del Deporte de 1992, auspiciada por el Consejo de Europa, al aludir a la actividad física encaminada a "la expresión o mejora de la condición física y psíquica" [art. II.1.a)].

La Carta parte de la premisa de que el ejercicio físico contribuye al equilibrio fisiológico y psicológico y reconoce la importancia de la promoción del deporte para la salud (considerando 8 y artículo II). En este plano, la Carta se refiere a la puesta a disposición de instalaciones adecuadas y programas diversificados (artículo VI) y contempla la necesidad de coordinación de las políticas de promoción del deporte (artículo XIII), teniendo en cuenta su relación con otros campos (entre ellos, educación, salud, servicios sociales y ordenación urbana).

La Unión Europea parte de este mismo planteamiento. Así, en el "Libro Blanco sobre el deporte Bruselas COM (2007) 391 final", la Comisión reconoce el papel que desempeña el deporte en la sociedad europea en cuestión de salud, educación, integración social y cultura. Su apartado 2.1 se destina a la mejora de la salud pública a través de la actividad física y en él se indica que "la falta de actividad física aumenta la incidencia del sobrepeso, la obesidad y una serie de enfermedades crónicas, como las cardiovasculares o la diabetes, que disminuyen la calidad de vida, ponen en riesgo la vida de las personas y constituyen una carga para los presupuestos sanitarios y la economía".

La Comisión destaca que "el Movimiento Deportivo, como herramienta para la llamada actividad física beneficiosa para la salud tiene una influencia mayor que cualquier otro movimiento social". Por ello señala que las acciones sugeridas en el área de la actividad física se complementan con las del Libro Blanco de la Comisión «Estrategia europea sobre problemas de salud relacionados con la alimentación, el sobrepeso y la obesidad», recordando las recomendaciones sobre un mínimo de actividad física diaria de la OMS.

Del mismo modo, recomienda una colaboración más estrecha entre los sectores sanitario, educativo y deportivo, al objeto de definir e implementar estrategias coherentes para reducir el sobrepeso, la obesidad y otros riesgos para la salud.

En la misma dirección, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada "Desarrollo de la dimensión europea en el deporte" [COM (2011) 12 final, de 18 de enero de 2011] subraya los efectos positivos del deporte sobre la salud pública, señalando su contribución a la mejora de la calidad de vida y a la contención del gasto en salud y seguridad social. En su apartado 2.4 ("mejora de la salud a través del deporte"), la Comisión destaca la estrecha relación entre la salud y la actividad física y hace notar que ésta es uno de los principales determinantes de la salud en la sociedad moderna y puede contribuir en gran medida a reducir el sobrepeso y la obesidad y a prevenir algunas enfermedades graves. A la vista de las consideraciones que se formulan en la Comunicación, puede afirmarse que el planteamiento del que parte el Anteproyecto de Ley concuerda con el de la referida Comunicación, en la que se advierte que en las políticas públicas relativas a la actividad física saludable "están implicados sectores tan diversos como el deporte, la salud, la educación, el transporte, la planificación urbana, la seguridad pública y el entorno de trabajo".

3. Títulos competenciales.

Dado que el Anteproyecto de Ley pretende fomentar la actividad física y la alimentación saludable, y opera en el terreno preventivo y asistencial para hacer frente al grave problema de salud pública antes referido, resulta claro que la regulación proyectada se incardina, fundamentalmente, en las competencias sobre salud previstas en el artículo 55 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuyo apartado 2 establece que la Comunidad Autónoma tiene competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, sobre la ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos.

Dicha competencia debe ajustarse a la normativa dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución Española, que le atribuye la competencia exclusiva sobre "bases y coordinación general de la sanidad", entendida como «sanidad interior», teniendo en cuenta que el mismo apartado atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre "sanidad exterior" (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2).

El Consejo Consultivo se ha referido en numerosas ocasiones a las competencias de la Comunidad Autónoma y del Estado en materia de sanidad interior (dictámenes 32/1995, 48/1996, 51/1997, 483/2011 y 118/2017, entre otros), por lo que no es necesario detenerse en el análisis del alcance de dichos títulos competenciales. Basta con señalar -como se hace en dichos dictámenes- que las bases procuran una regulación uniforme y de vigencia en todo el territorio nacional, con la que se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que estime convenientes en el marco de sus competencias.

En efecto, como indica la sentencia del Tribunal Constitucional 204/2013, de 5 de diciembre (FJ 5), lo básico «*es lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto*».

Con esa delimitación material de lo básico -según subraya la STC 204/2013 en el mismo fundamento jurídico- «*se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 6, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero,*

FJ 8, en torno al concepto de lo "básico")».

De este modo, la sentencia 204/2013 (FJ 5) recuerda una línea jurisprudencial reiterada, en el sentido de que *«la fijación de las bases no debe llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2) y (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 6)»*. Asimismo, el Tribunal Constitucional precisa (ibidem) que tampoco la coordinación general a la que también se refiere la regla 16.^a del art. 149.1 CE, permitiría al Estado llegar a tal extremo, ya que la misma *«persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones, según las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; y 80/1985, de 4 de julio, FJ 2»*.

En este contexto, como bien indica el informe del Gabinete Jurídico, es obligado tener en cuenta los preceptos de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que guardan relación con el Anteproyecto de Ley, dado que ésta establece "las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva.

Como ya se adelantó, el contenido de las medidas proyectadas en el Anteproyecto de Ley se inserta sin dificultad en el concepto de la salud pública, entendida como el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones Públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales (art. 1 de la Ley 33/2011).

Siendo indiscutible que la alimentación y la actividad física son factores determinantes de la salud, resulta obligado considerar, de modo particular, que la regulación del Anteproyecto de Ley está llamada a operar en el marco de la prevención de problemas de salud y sus determinantes, así como de la protección de la salud de la población, tal y como ambas actuaciones se conciben en la Ley 33/2011.

En este sentido, como recuerda el informe del Gabinete Jurídico, debe tenerse en cuenta que el artículo 19, apartado 2.a), de dicha Ley dispone que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, *"dirigirán las acciones y las políticas preventivas sobre los determinantes de la salud, entendiendo por tales los factores sociales, económicos, laborales, culturales, alimentarios, biológicos y ambientales que influyen en la salud de las personas"*.

Asimismo, refiriéndose como se refiere de modo específico a la alimentación, hay que hacer notar que el artículo 27.2 de la Ley 33/2011 establece que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, *"protegerán la salud de la población mediante actividades y servicios que actúen sobre los riesgos presentes en el medio y en los alimentos, a cuyo efecto se desarrollarán los servicios y actividades que permitan la gestión de los riesgos para la salud que puedan afectar a la población"*.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que precisar que el capítulo II del título IV de la Ley 33/2011, destinado a la investigación en el desarrollo de las políticas de salud pública, se dicta al amparo del artículo 149.1.15.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica; título competencial que *«por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre»* (STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 6, y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 4, entre otras).

Del mismo modo, considerando el ámbito en el que se desenvuelve el Anteproyecto de Ley objeto de dictamen, hay que hacer notar la particular relevancia de la Ley 17/2011 aprobada al amparo de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.16.^a de la Constitución en

lo que específicamente atañe a la lucha contra la obesidad, fomentando una alimentación saludable y promoviendo la práctica de actividad física (arts. 36 y siguientes).

No obstante, en lo que respecta a la prohibición de discriminación por razón de sobrepeso u obesidad, que también se aborda en el Anteproyecto de Ley, hay que precisar que la regulación contenida en el artículo 37 de la Ley 17/2011 se ampara en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, que atribuye al Estado *"la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"*.

Al configurar la regulación examinada, hay que tener en cuenta que la Ley 17/2011 ha regulado con carácter básico determinados principios de actuación que deben ser respetados. Dichos principios deben ser puestos en relación con lo que antes se expuso sobre el canon de proporcionalidad y razonabilidad de las condiciones o limitaciones sobre el ejercicio del derecho a la libertad de empresa. En concreto, del artículo 4.1 de la Ley 17/2011 se desprende que, en el supuesto de que las medidas preventivas y de gestión que adopten las Administraciones Públicas para el cumplimiento de los fines previstos en dicha Ley afecten a la libre circulación de personas y bienes y a la libertad de empresa, las mismas deberán atender a los principios de necesidad, proporcionalidad, no discriminación y mínima afectación a la competencia.

Por lo demás, aun destacando nuevamente que el título competencial previsto en el artículo 55 del Estatuto de Autonomía constituye el título más específico, no puede dejarse de señalar la concurrencia de otros títulos competenciales complementarios, como consecuencia de la transversalidad de las medidas que se pretenden adoptar para combatir el sobrepeso y la obesidad, fomentando la actividad física.

En este sentido, determinadas previsiones del Anteproyecto de Ley se encuentran conectadas con las competencias que el Estatuto de Autonomía reconoce a la Comunidad Autónoma en materia de fomento (art. 50), educación (art. 52), urbanismo (artículo 56.3), defensa de los derechos de los consumidores, fomento de la información y educación en el consumo (art. 58.2.4º del EAA), servicios sociales, voluntariado, menores y familias (art. 61), empleo (art. 63), publicidad (art. 70), deportes (art. 72.1) y asociaciones (art. 79).

Además, comoquiera que se crean nuevos órganos y se disciplinan aspectos procedimentales, cabe recordar que el artículo 47.1.1ª del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos.

4. Competencias de los municipios en este ámbito.

Al abordar la regulación para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía, debe tenerse en cuenta que el artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía enumera entre las competencias propias de los municipios la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [párrafo a)], la cooperación con otras Administraciones Públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública [párrafo h)], la defensa de usuarios y consumidores [párrafo j)] y la promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público [párrafo m)].

Asimismo, nos remitimos a lo dispuesto sobre estas competencias en el artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en concordancia con lo previsto en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), incluyendo en su apartado 13 la relativa a la Promoción, defensa y protección de la salud pública.

En consecuencia con todo lo expuesto en este fundamento jurídico, cabe concluir que la Comunidad Autónoma ostenta competencias suficientes para adoptar la disposición legal proyectada, sin perjuicio del obligado acomodo a las disposiciones básicas dictadas por el

Estado sobre la materia objeto de regulación.

II

Sentado lo anterior, procede examinar la tramitación seguida para la elaboración del Anteproyecto de Ley, sujeta a las prescripciones contenidas en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y a las disposiciones legales y reglamentarias concordantes.

En este plano, hay que precisar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no resulta de aplicación al procedimiento examinado [*ratione temporis*, de conformidad con la disposición derogatoria única.2.c)]. No obstante, hay que señalar que los "principios de buena regulación" que la misma establece (título VI, "De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones") se han configurado siguiendo lo dispuesto en los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (capítulo I del título I, intitulado "Mejora de la calidad de la regulación", vigente hasta el 2 de octubre de 2016).

A la luz del expediente remitido a este Consejo Consultivo, puede concluirse que el Anteproyecto de Ley se ha elaborado, en términos generales, de manera acorde con las disposiciones citadas.

En efecto, el procedimiento se inició por acuerdo del Excmo. Sr. Consejero de Salud de fecha 29 de septiembre de 2016. A dicho acuerdo se adjunta la documentación que se determina en el artículo 43.2 de la Ley 6/2006: primer borrador de la disposición proyectada, memoria económica, elaborada de conformidad con lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que en la actualidad se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera, y el informe sobre las cargas administrativas para la ciudadanía y las empresas derivadas del Anteproyecto de Ley, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley 6/2006.

Hay que precisar que la memoria funcional y económica ha sido completada el 15 de diciembre de 2016 y 1 de junio de 2017, en respuesta a requerimientos de la Dirección General de Presupuestos. En este punto, el Consejo Consultivo debe insistir en la necesidad de que la memoria económica se elabore desde el inicio con el mayor rigor posible, detallando los costes derivados de la entrada en vigor de la norma y su financiación, así como la estimación de los ingresos que, en su caso, puedan generarse, salvo que existan circunstancias que justifiquen la provisionalidad de la información que suministra dicha memoria, a la espera de una ulterior concreción mediante memorias complementarias.

El Consejo de Gobierno en sesión de fecha 25 de octubre de 2016, acordó, a propuesta de la Consejera de Salud, continuar con la tramitación preceptiva hasta su definitivo análisis como Proyecto de Ley, concretando las consultas, dictámenes e informes legalmente preceptivos, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 43.3 de la Ley 6/2006.

Han emitido sus informes preceptivos los siguientes órganos: Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (22 de junio de 2017), elaborado de conformidad con lo previsto en los artículos 43.4 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud (10 de abril de 2017), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43.4 de la citada Ley 6/2006; Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (2 de agosto de 2017), de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del citado Decreto 162/2006; Dirección General de Planificación y Evaluación de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (24 de noviembre de 2016), según lo dispuesto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Junta de Andalucía; Consejo de Consumidores y Usuarios de Andalucía (15 de noviembre de 2016), de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 58/2006, de 14 de marzo, por el que se regula el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y Consejo de Defensa de la Competencia, que emite su informe con fecha 6 de abril de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.i) de la Ley

6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

El Consejo Andaluz de Gobiernos Locales ha emitido su informe con fecha 15 de diciembre de 2016, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010.

Asimismo, consta que con fecha 29 de agosto de 2017, la Secretaría General de Salud Pública y Consumo redacta memoria justificativa sobre el cumplimiento de los principios de buena regulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 39/2015 (aunque este precepto no resulta aplicable por razones temporales y sí los principios establecidos en la Ley de Economía Sostenible).

El Pleno del Consejo Económico y Social de Andalucía, en sesión celebrada el 2 de octubre de 2017, emitió su preceptivo dictamen, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 5/1997, de 27 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía.

Del mismo modo, consta el preceptivo informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 43.4 de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su elaboración. A este respecto, consta que la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de Salud formula diversas observaciones al citado informe. De igual modo, figura el informe sobre el enfoque de derechos de la infancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

Al sentar puntualmente algunas reglas sobre transparencia, la Comisión Consultiva del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía ha emitido informe preceptivo sobre el Anteproyecto de Ley (24 de julio de 2017), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.l.d) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por el Decreto 434/2015, de 29 de septiembre.

Expuesto lo anterior, hay que destacar positivamente la amplitud con la que ha sido concebido el trámite de audiencia a los interesados, en línea con lo prescrito en el artículo 43.5 de la Ley 6/2006. En este plano, la documentación examinada permite apreciar el esfuerzo realizado para garantizar la audiencia de las organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

Asimismo, hay que subrayar que el Anteproyecto de Ley ha sido sometido al trámite de información pública (BOJA núm. 219, de 15 de noviembre de 2016), fruto del cual son las observaciones que figuran entre la documentación remitida a este Consejo Consultivo. Consta que los órganos, entidades y ciudadanos interesados en formular alegaciones han podido consultar el texto en las dependencias de la Secretaría General Técnica, en el Portal de la Administración de la Junta de Andalucía y en la página web de la Consejería de Salud.

Por su parte, el Secretariado del Consejo de Gobierno ha realizado diversas observaciones al texto en su informe de 10 de octubre de 2017, antes de que éste fuese remitido a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

Expuestas estas consideraciones, cabe señalar que la disposición proyectada se ha sometido al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (30 de octubre de 2017), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril, por el que se establecen normas reguladoras de determinados órganos colegiados de la Junta de Andalucía.

Señalando lo antes dicho, hay que constatar que, mediante diligencia de fecha 20 de octubre de 2017, el responsable de la Unidad de Transparencia da cuenta de la publicación de la disposición proyectada en el Portal de la Junta de Andalucía (Sección de Transparencia), así como de las memorias e informes que conformaban el expediente en el momento de su remisión al Consejo de Gobierno, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Posteriormente, mediante nueva diligencia, el responsable de la referida Unidad hace constar la publicación del borrador, memorias e informes contenidos en el expediente remitido al Consejo Económico y

Social para su dictamen. Asimismo, este Consejo Consultivo ha podido comprobar que se ha procedido a la publicación prevista en el artículo 13.1.b) de la citada Ley, en concordancia con lo que establece el artículo 7.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que se refiere a la publicación del Anteproyecto de Ley cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. Aunque dicha publicación no se pueda acreditar en el preciso momento de solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, sería conveniente que se produjera en los días siguientes, mediante la remisión del correspondiente documento justificativo, para su incorporación al expediente obrante en este Consejo Consultivo. Asimismo, se recuerda que la publicidad activa prevista en el artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014 se completa con la publicación del correspondiente Proyecto de Ley tras su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Finalmente, este Consejo Consultivo debe destacar la tarea desarrollada por el Centro Directivo responsable de la tramitación al valorar las observaciones y sugerencias formuladas durante la tramitación de la norma, motivando su aceptación o rechazo. De este modo, como viene subrayando el Consejo Consultivo, cobran verdadero sentido los trámites desarrollados.

Sin perjuicio de lo anterior, procede formular varias observaciones. La primera relativa a la visibilidad del Punto de Acceso al trámite de información pública y a su conexión con la Sección de Transparencia, a cuyo efecto nos remitimos a lo expuesto en el dictamen 694/2017, observación que realizamos aunque el procedimiento examinado no está regido por la Ley 39/2015 (tal y como hemos afirmado en dos ocasiones) y el trámite de información pública es anterior al "Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de diciembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para habilitar la participación pública en el procedimiento de elaboración normativa a través del portal de la Junta de Andalucía".

Por otro lado, como ya hicimos en el dictamen antes mencionado, reiteramos que la participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas puede reforzarse mediante canales adicionales a los actualmente previstos. En este sentido, el Consejo Consultivo ha destacado la incorporación al correspondiente expediente de los resultados de foros de diálogo u otros instrumentos similares que obsequian el principio democrático y los mandatos para que la participación efectiva sea una realidad. En esta línea, el dictamen 718/2016 subraya la adopción de prescripciones coherentes con el objetivo de participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa (art. 10.19. del Estatuto de Autonomía, antes referido, y preámbulo de la Constitución Española) y con la interpretación del derecho de participación en el sentido más favorable para su plena efectividad. Con este designio, que pasa por el fortalecimiento de la sociedad civil y el asociacionismo, como indica el propio Estatuto de Autonomía, este Órgano Consultivo ha venido aconsejando que se dé la mayor difusión posible a las normas en tramitación, y en este sentido, más allá de la publicación de los textos en una dirección electrónica, sería deseable su difusión por medio de canales electrónicos, sistemas de suscripción y alertas, y redes sociales, de manera acorde con el signo de los tiempos.

III

El examen del Anteproyecto de Ley lleva a formular las siguientes observaciones generales y particulares.

1.- Observación general sobre la densidad del Anteproyecto de Ley y el carácter excesivamente programático de algunos preceptos.

Durante la tramitación se han puesto de manifiesto diferentes pareceres sobre el efectivo alcance del Anteproyecto de Ley, sin perjuicio de la valoración positiva que merece la iniciativa, en tanto que se identifica con claridad un problema y se justifica la urgencia en la adopción de medidas para hacerle frente.

El marco de referencia, extensamente expuesto en el primer fundamento de este dictamen,

no deja lugar a dudas. Si la inactividad física y la obesidad se han convertido en un grave problema de salud pública (calificado por la memoria justificativa del Anteproyecto de Ley como el primer problema de esta índole en el mundo desarrollado), resulta claro que es necesario afrontarlo adoptando medidas eficaces con la mayor celeridad posible.

La exposición de motivos señala que la Consejería de Salud ha venido desarrollando diferentes iniciativas para combatir este problema, entre ellas el Plan Andaluz de Actividad Física y Alimentación Equilibrada, puesto en marcha en el año 2004, y el Plan de Obesidad Infantil, desde el 2007. Sin embargo, reconoce que esos esfuerzos no han sido suficientes para obtener los resultados deseados.

Bajo estas premisas, parece haberse cuestionado la necesidad de una Ley que regule "la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía". La necesidad de una norma es el primer interrogante que debe despejarse antes de dar comienzo al procedimiento para su elaboración.

El artículo 4.2 de la Ley de Economía Sostenible, vigente cuando se inició el procedimiento para la elaboración del Anteproyecto de Ley, señala que en virtud del principio de necesidad, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general. A su vez, el apartado 8 del mismo artículo dispone que *"en aplicación del principio de eficacia, la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales"*.

Actualmente, el artículo 129.2 de la Ley 39/2015 enuncia conjuntamente los principios de necesidad y eficacia, señalando, en el mismo sentido la Ley de Economía Sostenible, que *"la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución"*.

En este caso, podría cuestionarse si está justificada la promulgación de una Ley con este objeto, en vez de introducir las medidas precisas en la Ley de Salud de Andalucía, en la Ley de Salud Pública de Andalucía y en la normativa sectorial que se ocupa de los ámbitos materiales sobre los que incide el Anteproyecto de Ley (educación, consumo, urbanismo, servicios sociales, etc.). La dificultad para abordar una problemática compleja como la referida con detalle en las recomendaciones, declaraciones, planes de acción y estrategias a las que aludimos en el primer fundamento jurídico, plantea diversos interrogantes a la hora de decantarse por una u otra opción, con ventajas e inconvenientes desde el punto de vista de la técnica legislativa.

Sin embargo, el Consejo Consultivo considera que la trascendencia del problema y la relevancia de los derechos afectados, así como la reserva legal que recae sobre determinados extremos de la regulación, justifican la tramitación de una iniciativa legislativa separada, que permite visualizar un conjunto de acciones sistemáticas con las que la Comunidad Autónoma exterioriza su firme decisión de combatir el sobrepeso y la obesidad. La unidad de objeto, así como la claridad de los fines y objetivos de la disposición proyectada, coadyuva a la toma de conciencia sobre un grave problema de salud pública, cuya solución no es posible sin la movilización de la sociedad en su conjunto y de los más directos destinatarios de la regulación legal.

Es más, en el primer fundamento jurídico de este dictamen, hemos subrayado que las recomendaciones en la materia ponen de relieve la necesidad de hacer frente a dicho problema de salud mediante un enfoque integral o multidisciplinar que combine las diferentes políticas concernidas. A partir de este planteamiento transversal, cobra sentido la opción de política legislativa que se plasma en el Anteproyecto de Ley, aunque el referido enfoque no sea incompatible con la otra alternativa, esto es, con la introducción de las medidas que se proponen (concebidas de manera coordinada) en las disposiciones legales sectoriales que son su sede natural.

En cualquier caso, la iniciativa legislativa debería responder a los principios de simplificación y eficacia y, desde esta óptica, hemos de considerar la densidad de la regulación y el alcance

real y efectivo de sus prescripciones.

En este sentido, algunas alegaciones plantean que las medidas que se articulan resultan "poco ambiciosas" porque reiteran previsiones recogidas en la legislación estatal y autonómica o bien presentan "poca contundencia para poder conseguir una influencia real y eficaz" en su ámbito de actuación.

La lectura del articulado del Anteproyecto de Ley permite apreciar que en numerosas ocasiones se llama a las Administraciones Públicas o a una en particular a propiciar, promover, favorecer, facilitar o fomentar determinados objetivos o comportamientos. En este contexto traemos a colación la doctrina de este Consejo Consultivo a la que alude el informe del Gabinete Jurídico en este punto; una doctrina sentada en relación con disposiciones legales programáticas, en ocasiones reiterativas e innecesarias, con escaso grado de concreción.

Así, en el dictamen 718/2016 se realizan las siguientes consideraciones:

«Efectivamente, el Consejo Consultivo viene observando desde hace años que las disposiciones legales y reglamentarias incorporan enunciados que, en puridad, no responden al concepto del Derecho expresado a través de normas jurídicas. En tales disposiciones no sólo se establecen principios y fines, reglas que facultan o prohíben; preceptos que habilitan o impiden determinados comportamientos; reglas que reconocen derechos e instrumentos para su exigibilidad; presupuestos y consecuencias, cauces de actuación, prohibiciones y sanciones para la defensa de los bienes jurídicos tutelados, sino que en muchas ocasiones, bajo moldes "normativos", se incorporan explicaciones sobre lo que en cada caso se pretende, más propias de la parte expositiva de las leyes y reglamentos, o de sus antecedentes (memorias justificativas).

»Se trata de una práctica generalizada que afecta a disposiciones estatales, autonómicas y locales, y a las emanadas de otras entidades con potestades normativas, pero no por ello es menos censurable y en esta dirección ha venido actuando el Consejo Consultivo. Así, ya en el dictamen 573/2010, hizo notar este Consejo Consultivo que una parte importante del contenido del Anteproyecto de Ley entonces examinado (sobre el Olivar en Andalucía) carecía de la eficacia ordenadora propia de una disposición legal, alejándose del contenido prescriptivo que de suyo corresponde a las normas jurídicas, para situarse notablemente en la órbita de lo principiala, con un importante nivel de indeterminación. En esta línea, el dictamen señala que dicha carencia en términos de eficacia ordenadora es especialmente visible en determinados artículos en los que se llama genéricamente a la Administración de la Junta de Andalucía -o en ocasiones a la Consejería competente en la materia de agricultura- a "promover", "prestar atención", "reequilibrar", "incentivar", "facilitar", y "fomentar" [...].

»Tal y como se advertía en el dictamen 573/2010 puede afirmarse que la percepción a la que nos venimos refiriendo es más negativa cuando se trata de preceptos vacíos de contenido o reiterativos, con perjuicio para la economía de la disposición legal proyectada, sobre todo en la medida en que conectan con principios, fines u objetivos ya claramente enunciados en el Estatuto de Autonomía o en otras normas legales, cuya virtualidad no necesita ser revalidada o reiterada.

»Del mismo modo que se indicó en el dictamen 573/2010, también en este caso deberían eliminarse los preceptos de baja intensidad, duplicación (aunque no lo sea en sentido estricto), inclusión de cláusulas superfluas y todo aquello que no sea necesario para fijar directrices y pautas de actuación que orienten eficazmente la acción del Gobierno, pues de lo contrario no sólo se contribuirá a la inflación normativa, sino que propicia el fenómeno de desustantivación de las leyes».

En el supuesto que nos ocupa, no sería acertado concluir que estamos ante una disposición eminentemente programática, a menos que se ignore que el Anteproyecto de Ley establece obligaciones, cargas y prohibiciones, algunas de las cuales han sido criticadas por desproporcionadas al limitar la comercialización y la publicidad de determinados alimentos y bebidas e imponer cargas en el ejercicio de la actividad empresarial, obligando a ofrecer

determinadas prestaciones para favorecer una alimentación saludable; obligaciones y prohibiciones que tienen su correspondiente soporte sancionador.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina expuesta en el dictamen 718/2016, invita a reflexionar sobre la necesidad de simplificar los contenidos del Anteproyecto de Ley, acotándolo a todo aquello que tenga una real eficacia ordenadora, incluyendo, en su caso, la fijación de pautas para delimitar eventuales desarrollos reglamentarios subordinados a la disposición legal proyectada, a lo que se suma la reflexión que debe realizarse sobre la necesidad de evitar reiteraciones y desajustes, mediante la correcta articulación con otras disposiciones legales de la Comunidad Autónoma y del Estado.

La eficacia de las leyes no es directamente proporcional a la extensión de sus contenidos. Antes al contrario, puede afirmarse que el problema de la densidad de las normas y la pérdida de su eficacia ordenadora contribuye a la inflación legislativa, que afecta negativamente a la *auctoritas* de las leyes y perjudica la estima y confianza de los ciudadanos en la legislación, en su potencial transformador de la realidad sobre la que opera. A la postre, todo ello ejerce una influencia negativa sobre la consecución de los objetivos perseguidos.

2.- Observación general sobre la estructura del Anteproyecto de Ley y la necesidad de evitar reiteraciones innecesarias.

En este aspecto, sin perjuicio de las observaciones particulares que puedan realizarse, se llama la atención sobre la necesidad de evitar reiteraciones o redundancias. Algunas de ellas se evidencian en el título de los artículos. Así, a título de ejemplo, partiendo de la denominación del capítulo I del título II, intitulado "Estrategias para la promoción de la actividad física y la alimentación saludable", en el título de cada uno de los artículos no debería repetirse "promoción de la actividad física y la alimentación... en".

En cuanto a la reiteración de contenidos, una estructura repetitiva de preceptos que se aplican a distintos sujetos o en distintas situaciones, podría evitarse mediante la previsión de disposiciones comunes o el juego de remisiones internas.

3.- Sobre la técnica de la *lex repetita*. Sin perjuicio de las observaciones particulares que después se harán, hay que hacer notar que este Consejo Consultivo -como bien señala el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en su informe- se viene refiriendo en numerosas ocasiones al problema de la *lex repetita*, subrayando los inconvenientes y peligros que derivan de esa defectuosa técnica legislativa (dictamen 815/2013, entre otros muchos).

Tal y como se indica en el dictamen 460/2017, el Tribunal Constitucional (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9) ha señalado que: «...si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (FJ 8) y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [FJ 4, apartado b)] y 147/1993 (FJ 4) como antes citamos, la "simple reproducción por la legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas" (ibidem). Aunque también hemos precisado que "esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico» (STC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8).

Asimismo, el Consejo Consultivo señala que el objetivo de proporcionar un régimen jurídico completo, sin necesidad de integrar las disposiciones autonómicas con las normas básicas, no puede justificar la reproducción sistemática de normas estatales cuando con ello se da lugar a una confusión sobre la procedencia de las normas, los respectivos títulos competenciales y su ámbito de aplicación, pues en tales casos se genera desconcierto e

inseguridad jurídica.

En términos generales, puede afirmarse que el Anteproyecto de Ley cita expresamente los preceptos reproducidos, utilizando la fórmula "de conformidad con" u otra similar. Sin embargo, hemos de insistir en la doctrina antes reproducida, reiterando que la *lex repetita* constituye una defectuosa técnica normativa y, en cualquier caso, su empleo está condicionado por las limitaciones que se deducen de la jurisprudencia constitucional. En particular, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir.

4.- Observación sobre la redacción del Anteproyecto de Ley. En este punto, puede afirmarse que, en términos generales, la disposición examinada está correctamente redactada y se ve acompañada de las definiciones precisas para comprender determinados conceptos o expresiones que se utilizan en el articulado. No obstante, debería realizarse una revisión mejorando determinados aspectos gramaticales.

A este respecto, debería corregirse el empleo de los signos de puntuación, cuya omisión se echa en falta en algunos incisos explicativos.

Por otra parte, no siempre se parte de un mismo criterio en el uso de mayúsculas iniciales. Así unas veces se escribe "Administraciones Públicas", correctamente, por las razones que ha expuesto este Consejo Consultivo en numerosas ocasiones. Puede afirmarse que, con carácter general, dicha expresión se escribe con mayúscula inicial en los dos términos de la denominación. En cambio, en ocasiones se escribe "administraciones públicas" [art. 2.h)] y otras Administraciones Públicas (arts. 18.5, y 34.2, y 40.2).

Debería evitarse el empleo de la fórmula "y/o" que se utiliza en la exposición de motivos, en las definiciones del artículo 4 y en la disposición transitoria primera. Tal y como ha expuesto este Consejo Consultivo en numerosas ocasiones, dicha fórmula -traslación del inglés "and/or"- resulta innecesaria, dado que la conjunción "o" no tiene un significado excluyente.

Por otro lado, debería suprimirse la tilde que se emplea al aludir al sustantivo "pie" (art. 6.2), ya que si se escribe "pié" no aludimos a una extremidad de la pierna sino que expresamos una acción (presente de subjuntivo del verbo "piar").

En el artículo 26.1 en vez de escribir "velarán porque", debería escribirse velarán por que.

5.- Exposición de motivos. En el párrafo quinto del expositivo I se afirma lo siguiente: "La Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, aprobada por el Estado con carácter de normativa básica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16^a de la Constitución Española, establece normas en materia de seguridad alimentaria como un aspecto fundamental de la salud pública...". Sin embargo, dicha afirmación no es del todo exacta, ya que, como resulta de su disposición final primera, algunos preceptos de dicha Ley se aprueban con fundamento en otros títulos competenciales (149.1.13.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y 149.1.14.^a, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda General). En lo que respecta a la prohibición de discriminación por sobrepeso, que también se plasma en el Anteproyecto de Ley, como ya se advirtió en el primer fundamento jurídico de este dictamen, hay que señalar que el artículo 37 de la 17/2011 no se aprueba al amparo del 149.1.16.^a de la Constitución, sino del artículo 149.1.1.^a, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Por otro lado, en el párrafo séptimo del expositivo I debería mejorarse la expresión "*donde entre sus principios rectores se encuentra...*", sustituyéndola por otra igual o similar a la siguiente: "*entre cuyos principios rectores se encuentra...*".

En el párrafo octavo del mismo expositivo se alude al "plan de acción de la OMS del 2013". En relación con la sigla de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aunque sea de sobra conocida en el ámbito de la salud pública, hay que tener en cuenta que la disposición examinada se dirige también a la generalidad de los ciudadanos. Por dicho motivo, debería utilizarse la denominación completa la primera vez que se cita para después escribir la sigla entre paréntesis, utilizando la expresión "en adelante OMS". Por otro lado, comoquiera que tampoco se ha citado con anterioridad el "Plan de Acción de 2013", debería identificarse con mayor precisión, empleando su denominación completa. En este sentido, cabría aludir, como se hace en el primer fundamento jurídico de este dictamen, al "Plan de acción mundial para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020", adoptado en la sexagésima sexta reunión de la Asamblea Mundial de la Salud (20-28 de mayo de 2013).

Por la misma razón antes expresada, en el párrafo noveno del expositivo I, debería sustituirse el término técnico "insuficiencia ponderal" por una expresión llana y de fácil comprensión, que podría ser "la disminución del peso corporal por debajo de los niveles que se consideran saludables", u otra similar.

El párrafo décimo del expositivo I se refiere a la "Estrategia Mundial sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud (2004)". Dicha referencia sería más precisa y completa aludiendo a su origen: "Estrategia Mundial de la Organización Mundial de la Salud sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud, aprobada por la quincuagésima séptima reunión de la Asamblea Mundial de la Salud (17 al 22 de mayo de 2004)".

Sería aconsejable resumir el párrafo duodécimo de este mismo expositivo y aclarar qué significa, en este contexto, la expresión "eliminar virtualmente" referida a los ácidos grasos de tipo trans. Si con ello se quiere aludir a la práctica eliminación (casi total) de dichos ácidos, dígase de esta otra forma, ya que el adverbio "virtualmente" ligado al verbo "eliminar" podría interpretarse como un modo o técnica de eliminación, que no es lo que se pretende transmitir.

En el párrafo decimotercero del expositivo I debería aludirse de modo más preciso a la "Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición (CIN2), organizada conjuntamente por la FAO y la OMS (celebrada en Roma del 19 al 21 de noviembre de 2014)".

Refiriéndose a la declaración final de la Segunda Conferencia Internacional antes citada, el párrafo decimocuarto del expositivo I alude nuevamente a la importancia de la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida y la continuación de la lactancia materna hasta después de los 2 años, para continuar después con la alimentación complementaria suficiente. Recordando también que las reglas ortográficas recomiendan el empleo de letras para mencionar los números inferiores a cien ("dos" en vez de 2; observación que se extiende también al párrafo duodécimo, salvo en caso de cita literal), lo importante es señalar que debería evitarse la reiteración descrita en cuanto se refiere a la lactancia materna. Bastaría con indicar que la declaración final de la Conferencia coincide en este punto con la Estrategia Mundial antes referida.

En el párrafo decimoquinto del expositivo I, en vez de aludir a la "69 Asamblea de la OMS", debería aludir a la sexagésima novena reunión de la Asamblea Mundial de la Salud de la OMS (o al menos emplear la representación numérica del ordinal mediante letra volada: 69.ª).

Por otro lado, en el párrafo primero del expositivo II debería revisarse el empleo de la preposición "entre", en el contexto de la prevalencia de sobrepeso en un sector de la población (quizá sería más apropiada la preposición "en"). Del mismo modo, la referencia a la población de "16 y más años" debería sustituirse por "mayor de dieciséis años".

El párrafo cuarto del expositivo II se refiere a la "Estrategia NAOS del Ministerio de Sanidad", que se cita por primera vez en el texto. Aunque el significado del acrónimo NAOS sea suficientemente conocido en el ámbito de la salud pública, presumiblemente resulta desconocido para los destinatarios últimos de la Ley. Por ese motivo, se aconseja que se indique su significado: "...Estrategia NAOS (Nutrición, Actividad Física y Prevención de la Obesidad) del Ministerio de Sanidad...". En este mismo párrafo convendría señalar que dicha

Estrategia ha cobrado cuerpo legal en el artículo 36 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, cuya lectura permite afirmar que no es muy acertada su consideración como Estrategia "del Ministerio de Sanidad", dado el papel del Gobierno de la Nación en su configuración y su concepción como una Estrategia nacional en coordinación con las Comunidades Autónomas, la Administración Local y con la participación de los operadores económicos y los agentes sociales. (art. 36.1 de dicha Ley).

Por otra parte, el párrafo primero del expositivo III señala lo siguiente: "*Esta Ley se atiende a los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas...*" Aun siendo cierto que el cumplimiento de dichos principios ha sido valorado en la fase final del procedimiento, volvemos a reiterar que el artículo 129 citado no resulta de directa aplicación al procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley (disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015), sin perjuicio de que los principios a los que se refiere la exposición de motivos hayan de ser respetados, al estar contenidos en la Ley de Economía Sostenible, vigente cuando se inició el procedimiento. Siendo así, para evitar equívocos podría indicarse que la regulación se ajusta a los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad recogidos en la Ley de Economía Sostenible, sin perjuicio de que se añadiera un inciso con la siguiente o similar redacción: "principios actualmente recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015".

El párrafo 7 del expositivo III señala que el capítulo II del título II del Anteproyecto de Ley termina con "un conjunto de iniciativas que favorezcan el acceso al agua potable y gratuita", pero no indica en qué lugares o dependencias.

6.- Artículo 2.a). Se refiere este precepto a la nutrición adecuada mediante una "alimentación saludable en todas las personas en Andalucía". La preposición "en", ligada a las personas, no es la más apropiada para definir esta finalidad. Debería sustituirse por la preposición "de", de modo que el precepto se refiera a la "alimentación saludable de todas las personas en Andalucía".

7.- Artículo 5, párrafos a) y c). Al definir el "principio de igualdad y equidad", el párrafo a) dispone que las "*acciones emprendidas tendrán en cuenta el género, la etnia, el nivel socioeconómico y el entorno donde viven las personas como causas de inequidad en la obesidad, desarrollando actuaciones que permitan mitigarlas*".

Prima facie, cabe afirmar que se trata de un principio irreprochable y coherente con las exigencias constitucionales y estatutarias que obligan a los poderes públicos a promover las condiciones para incentivar la igualdad real y efectiva, superando los obstáculos que en este caso inciden sobre el derecho a la protección de la salud.

Por tanto, la norma es coherente con las recomendaciones a las que aludimos en el primer fundamento jurídico, que obligan a tomar en consideración los factores ambientales y socioeconómicos desfavorables. Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención la referencia a la etnia, que, pese a la bondad del precepto, podría ser malinterpretada.

Los estudios o recomendaciones referidos en este dictamen no aluden a la etnia como factor a considerar en las políticas de lucha contra el sobrepeso y la obesidad. En última instancia, si el factor étnico opera como condicionante en el campo de la salud pública lo será por referencia a las condiciones de vida de una determinada población, pero estos factores ya están considerados en la norma (que entendemos no pretende referirse a factores genéticos). Por consiguiente, debería considerarse si es necesario mantener la referencia a la etnia.

Por otra parte, el párrafo c) se refiere al "principio ecológico", según el cual "*se impone un enfoque ecológico que además de las razones biológicas y personales, atienda a las influencias ambientales, sociales y culturales sobre el comportamiento humano*".

Durante la tramitación se ha cuestionado si el calificativo ecológico es idóneo para expresar este principio. El Decreto 51/2017, de 28 de marzo, de desarrollo de los derechos y responsabilidades de la ciudadanía en relación con la salud pública, dictaminado en fase de proyecto por este Consejo Consultivo, alude también en su artículo 5 a "los planes de

promoción de la salud en todos los ámbitos que tengan en cuenta desde un modelo ecológico la importancia de la mejora de los entornos de las personas como aspectos clave de la lucha contra la obesidad, factores que la condicionan y sus consecuencias para la salud”.

Ciertamente, la expresión “modelo ecológico” se emplea en el ámbito de la salud pública para referirse a un planteamiento en el que los problemas de salud son explicados a partir de una pluralidad de factores con eficacia determinante, frente a modelos monocausales, centrados en aspectos biológicos y personales.

Sin embargo, en este caso, tratándose de la enunciación de un principio de actuación que parte de la interrelación entre los diversos factores que explican el problema de salud pública que se trata de combatir, debería adoptarse un término diferente. Esta observación puede hacerse extensiva al empleo de dicho término (“modelo ecológico”) en la exposición de motivos (párrafo sexto del expositivo II).

8.- Artículo 6. La lectura de este artículo suscita las observaciones que seguidamente se formulan.

A) En primer lugar, hay que señalar que el artículo 6 enumera los derechos en la materia, que se atribuyen a la “población en Andalucía”. Aunque la Ley de Salud Pública de Andalucía emplea la misma expresión, alternándola con la de “ciudadanos”, los derechos que se regulan son derechos individuales, en el sentido previsto en el artículo 12 del Estatuto de Autonomía, de modo que el enunciado debería referirse a las personas que son titulares de tales derechos y no a “la población en Andalucía”.

B) Por otro lado, la realización práctica de estos derechos depende de su grado de concreción y, en definitiva, de su grado de exigibilidad. A este problema nos hemos referido en la primera observación de este fundamento jurídico. Ejemplo de lo que se dice es el derecho del párrafo a), referido al derecho a disponer de espacios públicos de aparcamientos de bicicletas. En primer lugar, se remite a los diferentes instrumentos de planificación de la movilidad (lo cual es lógico) para después disponer: *“fomentándose en los lugares de trabajo, especialmente en aquellos con más de cincuenta trabajadores, espacios de ocio y uso público y centros educativos o, en su defecto, en las inmediaciones”*. Como se ve en el texto transcrito, la exigibilidad del referido derecho presenta dificultades en la medida en que no está soportado en el establecimiento de una obligación nítida. Ni siquiera se concreta el sujeto al que se atribuye la acción “fomentándolos”. Lo mismo podría decirse en relación con los derechos contemplados en los párrafos c) y d).

C) El derecho del apartado 3 está formulado de forma confusa y en cierto modo es reiterativo, pues la preferencia y prioridad, así como la adaptación de los servicios preventivos y asistenciales dirigidos a menores de edad, ya se desprende de las disposiciones legales que en él se citan.

Pero la confusión es mayor si se tiene en cuenta que el artículo 8, apartado 2 del Anteproyecto de Ley establece que *“las personas afectadas por este problema de salud se reconocen como grupo de riesgo sanitario”*. A su vez, el artículo 8, apartado 3, al que nos referiremos después, atribuye la consideración de grupos de intervención prioritaria no sólo a los menores de edad que padezcan obesidad, sino a todas las personas que en él se citan.

Siendo así, al menos una parte del apartado 3 es superfluo y redundante. Si se mantiene debería centrarse en la adaptación de las medidas y servicios preventivos y asistenciales a las necesidades especiales de los menores; adaptación que, en el contexto de la salud pública, no sólo es exigible con respecto a los menores, sino que también se predica en relación con las personas mayores, las que se encuentren en situación de dependencia, las personas con discapacidad física, intelectual o sensorial y todas las que se mencionan en el artículo 14 de la Ley 16/2011.

La procedencia de la observación antes realizada se refuerza considerando que el propio apartado 4 del artículo 6 consagra el derecho de las personas que padecen obesidad o trastornos de la conducta alimentaria -sin distinción de edad- a una atención sanitaria integral y continuada en relación con su problema de salud. Además, cabe señalar que el

inciso final de este apartado 4 es una muestra de lo que se dijo en la primera observación de este fundamento jurídico sobre la formulación de preceptos vacuos: "...y le serán de aplicación, en relación con el Sistema Sanitario Público de Andalucía, todos los derechos que reconocen las leyes y, en particular, los reconocidos en el artículo 6 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, y en sus normas de desarrollo". No puede ser de otro modo, por eso deberían evitarse este tipo de enunciados estériles.

D) El apartado 5 dispone lo siguiente: "*Las personas que padecen obesidad o trastornos de la conducta alimentaria tienen derecho al pleno respeto a su dignidad personal y a la no discriminación social, laboral o sanitaria por razón de su problema de salud. Toda discriminación directa o indirecta por esta razón, está expresamente prohibida*". Esta prohibición de discriminación debe conectarse con el artículo 37 de la Ley de seguridad alimentaria y nutrición, precepto que encuentra fundamento en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, como advertimos en el primer fundamento jurídico de este dictamen.

En este caso, el apartado 5 no emplea la fórmula "de conformidad con" u otra equivalente para indicar el origen estatal de la norma de prohibición y además no la configura en los mismos términos, pese a que no contiene remisión alguna que permita deducir que se ha pretendido completar la regulación estatal, entendida como norma de mínimos.

Hay que hacer notar, por un lado, que el precepto estatal se refiere a la prohibición de discriminación por las circunstancias de sobrepeso u obesidad, mientras que la norma proyectada se refiere a la obesidad y a "los trastornos de la conducta alimentaria", expresión que no se identifica necesariamente con el sobrepeso. Por otro lado, sin perjuicio de la mención que realiza a la dignidad, la norma comentada se refiere a la "no discriminación social, laboral o sanitaria", con ánimo de especificar el contenido de la prohibición, pero el precepto estatal comprende "cualquier discriminación" por sobrepeso u obesidad. Además, y a falta de toda mención a la norma estatal, el precepto del apartado 5 puede generar confusión, teniendo en cuenta que el artículo 37 de la Ley de seguridad alimentaria y nutrición es mucho más amplio, al definir en sus distintos apartados qué se considera discriminación directa y discriminación indirecta y establecer que los actos que incurran en uno u otro tipo de discriminación se considerarán nulos y sin efecto, a lo que añade que un mandato para que los poderes públicos adopten medidas específicas a favor de las personas con sobrepeso u obesidad, para corregir situaciones patentes de desigualdad. Por consiguiente, el apartado 5 comentado debe modificarse.

9.- Artículo 7, apartado 2, párrafo a) y párrafo i).

En lo que atañe al párrafo a), la expresión "compromiso por" debería sustituirse por "compromiso con" u otra similar. Asimismo, la referencia al "Código Internacional de Comercialización de los sucedáneos de leche materna de la OMS/UNICEF, suscrito por el Gobierno de España...", podría ganar en precisión citando el "Código Internacional de Comercialización de los sucedáneos de leche materna", adoptado en 1981 por la trigésimo cuarta Asamblea Mundial de la Salud.

Por otro lado, en lo que respecta al párrafo i), el Consejo Consultivo considera que la medida de fomento de iniciativas informativas, educativas y de reflexión debería ampliar el círculo de entidades colaboradoras, sin limitarla a las asociaciones "más representativas en Andalucía".

10.- Artículo 8. Apartados 1 y 3. La lectura de este artículo lleva a formular dos observaciones.

A) El apartado 1 dispone lo siguiente: "*Se declara la obesidad como un problema prioritario de salud pública en Andalucía, lo que conllevará la priorización por los poderes públicos en la Comunidad Autónoma de un conjunto de acciones coordinadas*".

Aunque la "declaración" tiene que ver con los preceptos que seguidamente citamos, para que la misma surta efectos no se requiere una formulación tan contundente como la transcrita, que podría inducir a pensar que la consideración de la obesidad como tal responde al arbitrio del legislador, cuando es fruto de un patente problema de salud pública, hasta el punto de que ha sido calificada como pandemia del siglo XXI. Siendo así, la redacción podría comenzar

del siguiente modo "A los efectos previstos en el artículo 22.3 del Estatuto de Autonomía y 6.2 de la Ley de Salud de Andalucía, la obesidad se reconoce como un problema prioritario...".

B) Por otro lado, el apartado 3 establece lo que sigue: "*La población menor de edad, las personas jóvenes, las personas mayores y las mujeres gestantes se considerarán como grupos de intervención prioritaria en relación con este problema de salud pública*".

A juicio de este Consejo Consultivo, la norma plantea un problema de delimitación y debe concordarse con lo previsto en el Estatuto de Autonomía y en la Ley de Salud de Andalucía. En primer lugar, si se refiere a las mujeres gestantes y a determinados grupos de personas en función de la edad, es porque hay personas que aun presentando obesidad no estarían entre "los grupos de intervención prioritaria" por razones de edad. En este sentido, cabe preguntarse por el rango de edad del que parte el legislador para aludir a las "personas jóvenes", teniendo en cuenta que el mismo precepto menciona a las personas menores de edad como un grupo distinto al anterior. Dicho en otras palabras, la pregunta que surge es cuál es el grupo de personas que se excluyen de la norma por no ser "población menor de edad", ni "personas jóvenes" o "personas mayores".

La conclusión que se extrae de lo anterior plantea un problema de concordancia. En efecto, hay que hacer notar que el apartado 2 del mismo artículo reconoce a las personas afectadas por "este problema de salud" (mejor sería referirse llanamente a las personas que padezcan obesidad) como "grupo de riesgo sanitario". Pues bien, como ya se ha indicado en este dictamen, del artículo 22.3 del Estatuto de Autonomía se desprende que "*las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes*". Por su parte, el artículo 6, apartado 2, de la Ley de Salud de Andalucía, establece que "*los niños, los ancianos, los enfermos mentales, las personas que padecen enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tienen derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes*". En consecuencia, partiendo de la previa declaración de las personas que padezcan obesidad como "grupo de riesgo sanitario", no se entiende que el apartado 3 limite la consideración de "grupo de intervención prioritaria" a determinados grupos de personas que sufren obesidad, excluyendo, por razones de edad, a otras que también la padecen. A dicha conclusión se llega a menos que el concepto "grupos de intervención prioritaria" tuviera un significado distinto al que se anuda a los grupos de riesgo, en cuyo caso la norma está sembrando confusión.

En la primera observación de este dictamen consideramos justificada la opción de regular en la futura "Ley para la promoción de una vida saludable y una alimentación equilibrada en Andalucía" las diferentes medidas que estamos analizando, en vez de hacerlo en su propia sede normativa, según su naturaleza, introduciendo diversas modificaciones en las leyes concernidas por el objeto de la regulación. Sin embargo, dicha opción legislativa pasa por asegurar el engarce sistemático de las normas proyectadas con las actualmente vigentes.

Acabamos de referirnos a una discordancia, pero la misma afecta también a normas de rango reglamentario. En esta dirección, cabe apuntar que, desde el momento en que se reconoce que las personas afectadas por la obesidad pertenecen a un grupo de riesgo sanitario, con las consecuencias antes vistas, debería revisarse el planteamiento que reserva programas y actuaciones a determinados grupos según su edad. En este sentido, el artículo 10.3 del Decreto 51/2017, de 28 de marzo, se refiere a programas y actuaciones que fomenten una alimentación saludable y completa en prevención de la obesidad infantil. Lo anterior no supone que no puedan existir programas específicos que atiendan a las particulares necesidades de la infancia y la adolescencia, sino que las consecuencias aparejadas al reconocimiento de grupo de riesgo se proyectan sobre todas las personas que padezcan obesidad, sea cual sea su edad.

11.- Artículo 10, apartado 2.c). Al mencionar los "transportes activos... especialmente a pie", debería sustituirse transporte por desplazamiento.

12.- Artículo 12. Ante todo, hay que señalar que durante la tramitación se han suscitado dudas sobre el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad de las

prohibiciones de comercialización y de promoción comercial y patrocinio que van más allá de "medidas especiales dirigidas al ámbito escolar" previstas por el legislador estatal en la Ley de seguridad alimentaria y nutrición.

El Centro Directivo responsable de la tramitación ha ampliado la motivación sobre el cumplimiento de los referidos principios, considerando que nos encontramos ante un problema de salud pública de primera magnitud y la población infantil resulta especialmente vulnerable, al mismo tiempo que ha concretado la base científica en la que se apoyan las medidas adoptadas.

Está fuera de toda duda que las medidas en cuestión responden a una finalidad legítima, plasmada tanto en la legislación estatal como en la autonómica. En este aspecto, hemos de recordar que, junto a las disposiciones más específicas contenidas en la Ley 17/2011, de la que nos ocupamos en este momento, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece como uno de los fines del sistema educativo español la adquisición de hábitos saludables, el ejercicio físico y el deporte [art. 2.1.h), entre otros que se enumeran en este mismo párrafo]. En el mismo sentido, puede verse el art. 7.2.f) de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y el artículo 39.4 que, en el contexto de la "educación en valores", establece que el currículo contemplará la presencia de contenidos y actividades que promuevan la práctica real y efectiva de la igualdad, la adquisición de hábitos de vida saludable y deportiva y la capacitación para decidir entre las opciones que favorezcan un adecuado bienestar físico, mental y social para sí y para los demás.

En este plano, y en relación con lo que se expuso en el primer fundamento jurídico, cabe señalar que en el ejercicio de sus competencias, la Comunidad Autónoma puede adoptar sus propias opciones de política legislativa, en la medida en que las disposiciones básicas se configuren como "normas de mínimos". Todo ello sin perjuicio de la debida observancia de los mínimos ya mencionados, de manera que las medidas que se pretenden adoptar respondan a cánones de proporcionalidad y razonabilidad, sin imponer sacrificios o cargas innecesarias para alcanzar las finalidades perseguidas por la norma en el marco de la protección de la salud pública.

Expuesto lo anterior procede formular las siguientes observaciones:

A) El apartado 1 se refiere a los "criterios nutricionales" establecidos en el Anexo, que son la base de la prohibición de promoción comercial y patrocinio objeto de regulación. La misma expresión ("criterios nutricionales") se utiliza en los apartados 2 y 3, así como en los artículos 16.1.c), 19.6 y 48.2.c) y en la disposición adicional segunda del Anteproyecto de Ley). En opinión del Consejo Consultivo, sería más adecuado emplear la expresión "parámetros nutricionales", ya que, aunque en origen respondan a unos determinados criterios nutricionales con base científica, lo cierto es que, una vez que son recepcionados por la norma, operan como parámetros legales. Así se visualiza en el Anteproyecto de Ley, en cuyo Anexo se fijan unos determinados umbrales de grasa, grasas saturadas, sodio y azúcares por porción envasada o comercializada, que no deben ser rebasados, con las consecuencias jurídicas que se asocian a la superación de los parámetros establecidos (prohibiciones y sanciones, en caso de incumplimiento de los deberes ligados a dichos parámetros).

B) El apartado 2 emplea la fórmula "de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.6 de la Ley 17/2011", el cual, tras disponer que en las escuelas infantiles y en los centros escolares no se permitirá la venta de alimentos y bebidas con un alto contenido en ácidos grasos saturados, ácidos grasos trans, sal y azúcares, prevé que estos contenidos se establecerán reglamentariamente.

Comoquiera que dicho desarrollo reglamentario no se ha producido hasta la fecha (aunque sí existe un "Documento de Consenso sobre alimentación en los centros educativos", aprobado el 21 de julio de 2010 por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud) existe la posibilidad de que la norma que ahora se adopta pueda ser desplazada en el futuro, una vez fijado el concreto alcance de la prohibición para el conjunto del territorio nacional.

C) El apartado 3 dispone que "de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.6 de la Ley

17/2011, de 5 de julio, se prohíbe la utilización de los alimentos envasados y bebidas que no cumplan con los criterios nutricionales definidos en el Anexo, en celebraciones organizadas en el centro". Hay que hacer notar que la norma emplea el término "utilización", que se puede prestar a equívocos, como indica el informe del Gabinete Jurídico, mientras que la norma estatal referida en el precepto alude a la venta de estos alimentos y bebidas. Por tanto, el apartado debe guardar la debida concordancia con la disposición estatal que en él se menciona como norma básica.

D) Los apartados 7 y 8 no guardan la debida correspondencia con el título del artículo, que se refiere a "limitaciones de la venta y publicidad". En efecto, el apartado 7 regula la promoción y fomento de alimentos saludables, y el apartado 8, aunque si presenta una mayor conexión con los apartados 1 a 5, regula el órgano competente para el desarrollo de programas de inspección y control, de modo que se trata de una prescripción con sustantividad propia y suficiente entidad para ser regulada en un artículo distinto.

13.- Artículos 14 y 15. En los mismos se hace patente la observación general que se realizó al comienzo de este fundamento jurídico sobre la estructura repetitiva que se aprecia en determinadas partes del Anteproyecto de Ley. Así, tanto la acción de favorecer las opciones más saludables en los menús como la de promover el uso de escaleras se contemplan en ambos artículos en los mismos términos. En el primero con referencia a espacios de ocio infantil y juvenil, y en el segundo para los centros de trabajo. Como se dijo en la observación general antes referida, convendría que las prescripciones idénticas se reflejaran en una misma norma (bien mediante la elaboración de un precepto común o mediante la técnica de la remisión).

Por otro lado, debe hacerse notar que el artículo 15 se refiere a la alimentación saludable en los "centros de trabajo" (tanto en el título del artículo como en sus diversos apartados), mientras que la Ley de Salud Pública de Andalucía se refiere a la promoción de la salud en los "lugares de trabajo", cuyo significado puede tener un distinto alcance. Por ello, se recomienda adoptar la expresión "lugares de trabajo", en vez de "centros de trabajo". Esta observación se hace extensiva al apartado 2 del artículo 19.

14.- Artículo 16, apartado 1. En relación con este apartado se formulan las siguientes observaciones:

A) La redacción de apertura que precede a la enunciación de las actuaciones que debe desarrollar la Consejería competente en la materia no guarda concordancia con el de los párrafos b) y c). En efecto, el precepto dispone que "la Consejería competente en materia de atención a las personas mayores, a las personas con discapacidad y en menores... desarrollará las siguientes actuaciones: b) los centros residenciales... deberán contar... c) En los centros no podrán llevarse a cabo... Como puede apreciarse los párrafos referidos no concretan una actuación de la Consejería, sino obligaciones de los centros.

B) En el párrafo c) se contempla una prohibición de poner a la venta en cafeterías y máquinas expendedoras los alimentos y bebidas a los que alude, "salvo que en su presentación se informe de manera destacada su composición y las recomendaciones de frecuencia de consumo". La locución adverbial que destacamos en negrita presenta un nivel de indeterminación que debe ser reducido, empleando otra más precisa. En este sentido, la locución "de manera claramente visible y comprensible" u otra similar, podría ser una alternativa.

15.- Artículo 17. Por su excesiva indeterminación, debería aclararse el significado de algunos conceptos mencionados en este artículo, como el de "estándares mínimos de espacios de convivencia" (apdo. 4). Asimismo, este artículo debería concordarse con el artículo 18. A este respecto, se hace notar que el apartado 3.c) del artículo 17 se refiere a los "itinerarios seguros y libres de tráfico", y el artículo 18.2 alude a los "itinerarios que permitan la realización de trayectos a pie en condiciones de seguridad".

16.- Artículo 18, apartado 4. Según esta norma, los planes municipales, provinciales o regionales que ordenen la movilidad de la población establecerán como objetivo prioritario la salud y seguridad de las personas, el fomento de estilos de vidas saludables y la mejora de

la calidad de vida y el bienestar de la población, así como la lucha contra la obesidad. El empleo del singular "establecerán como objetivo prioritario" puede distorsionar lo que se pretende establecer. Es evidente que los planes de movilidad pueden y deben contemplar la salud y seguridad de las personas entre sus objetivos prioritarios, pero no como "objetivo prioritario" (no es el único al que conviene dicha calificación), teniendo en cuenta que el objetivo básico de estos planes es resolver los problemas de desplazamiento desde diversos ángulos, incluido el medioambiental y de la salud.

17.- Artículo 19, apartado 5. El apartado 5 dispone que "los medios de comunicación de Andalucía facilitarán, conforme a las recomendaciones que se establezcan en el PAFASA, la difusión de campañas publicitarias y de información institucional para la promoción de una nutrición adecuada y una alimentación saludable con base en la promoción de la dieta mediterránea". En este plano debe citarse la norma básica sobre "comunicación en salud pública" contenida en el artículo 18.4 de la Ley General de Salud Pública.

18.- Título y apartados 2 y 4 del artículo 20. La lectura de este artículo lleva a formular las observaciones que siguen.

A) En lo que al título del artículo se refiere, debería sustituirse el actual ("favorecer el acceso al agua"), por otro igual o similar al siguiente: "obligaciones sobre el acceso al agua".

B) El apartado 2 establece lo siguiente: "Las empresas responsables de la instalación o mantenimiento en centros docentes y espacios de ocio infantil públicos, de máquinas expendedoras de alimentos envasados y bebidas, si las hubiera, instalarán y mantendrán operativa, una fuente de agua potable, refrigerada y de acceso gratuito, ya sea integrada en la máquina distribuidora, ya sea en la proximidad de la misma. Las fuentes deben tener la leyenda "El agua es la bebida más saludable y sostenible".

Se trata de una medida muy debatida durante la tramitación, que ha dado lugar a diferentes alegaciones y observaciones en las que se cuestiona su adecuación al principio de proporcionalidad. La instalación de una fuente de agua refrigerada y gratuita representa una carga que incide en el ejercicio de la actividad empresarial de las empresas de máquinas expendedoras de alimentos envasados y bebidas. Ciertamente, la medida se impone por Ley y responde a una finalidad legítima, motivada en el expediente objeto de dictamen. Sin embargo, más allá de lo anterior, la jurisprudencia constitucional y la normativa básica a la que hemos aludido en el primer fundamento jurídico de este dictamen, exigen el cumplimiento del canon de proporcionalidad.

Desde este punto de vista, recordamos que el artículo 6.2.b) del Anteproyecto de Ley contempla el "derecho al acceso, en los espacios de uso público, al agua potable en condiciones de gratuidad mediante una adecuada red pública de fuentes suficientes y accesibles a la ciudadanía en sus desplazamientos a pie por estos espacios". No puede ignorarse que el artículo 11.5 del Anteproyecto de Ley dispone lo siguiente: Las Consejerías competentes en materia de salud y educación, de forma coordinada con la Administración Local, elaborarán "un programa de educación para la salud, orientado al fomento del consumo gratuito de agua potable en los entornos educativos, como primera medida de hidratación, así como a la reducción de la ingesta de bebidas refrescantes hipercalóricas. A tal efecto, los centros docentes dispondrán de fuentes de agua potable apropiadas y accesibles al alumnado en espacios comunes y de recreo. Asimismo, el apartado 1 del propio artículo 20 impone a las Administraciones Públicas en Andalucía el deber de favorecer el acceso al agua, mediante la implantación en los espacios públicos y lugares de esparcimiento, ocio, zonas de deporte y recreativas, de fuentes de agua, adecuadamente señalizadas, que ofrezcan agua potable de forma gratuita.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, el cumplimiento de la carga, ya sea integrando la fuente en la propia máquina distribuidora o instalándola en la proximidad de la misma, con el añadido de mantenerla operativa, vendría a superponerse a la acción que con la misma finalidad -favorecedora de acceso al agua-, corresponde a las Administraciones Públicas y a los centros docentes, que han de instalar y mantener "fuentes de agua potable apropiadas y accesibles". La única diferencia en el caso de la obligación a cargo de las empresas de máquinas (que además deben mantener operativa la fuente que instalen) que se exige que

el agua sea refrigerada.

Partiendo de las premisas expuestas, el Consejo Consultivo considera que no está suficientemente justificado el cumplimiento del test de necesidad y proporcionalidad, por lo que la norma debe modificarse.

C) Por otro lado, el apartado 4 establece que *"las máquinas expendedoras podrán dispensar botellas aptas para entrar en contacto con alimentos y bebidas conforme a la normativa vigente para ser usadas como recipientes de agua"*. Comoquiera que no se parte de una prohibición al respecto, sino de un principio de libertad que en este caso no ha de verse limitado por la protección del derecho a la salud u otro bien jurídico, la norma es innecesaria en los términos en que ha sido concebida, por lo que debería suprimirse.

19.- Artículo 26, apartado 3. Debería modificarse la redacción de este apartado en su inicio ("Por la Consejería competente se establecerán acuerdos..."), sustituyéndola por otra igual o similar a la siguiente: "La Consejería competente celebrará acuerdos...".

Por la misma razón puede extenderse esta observación al artículo 29.2 de modo que este precepto comience así: "las Administraciones Públicas en Andalucía...".

20.- Artículo 27. Salvo que el propósito sea diferente, en vez de aludirse a las "alianzas entre las entidades públicas y privadas", convendría referirse a los convenios entre dichas entidades.

21.- Artículo 29, apartados 1 y 6. En relación con este artículo realizamos varias observaciones.

A) El apartado 1 dispone lo siguiente: *"La publicidad comercial de los alimentos en Andalucía se regirá por la legislación básica del Estado y sus normas básicas de desarrollo en materia de publicidad general, competencia desleal, comunicación audiovisual y defensa de las personas consumidoras y usuarias, así como por la legislación de la Comunidad Autónoma y disposiciones de desarrollo que regulen estas materias y que le sean de aplicación, y las consideraciones que aparecen en el artículo 57 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. En particular se atenderá a las limitaciones y prohibiciones contenidas en el artículo 44 de la Ley 17/2011, de 5 de julio"*.

Ante todo, cabe señalar que debe modificarse la configuración del precepto, dado que el legislador autonómico parece colocarse en una posición de supraordenación que no le corresponde. El régimen jurídico de la publicidad comercial, en lo que respecta a la normativa básica es indisponible porque deriva de los títulos competenciales examinados en el primer fundamento jurídico de este dictamen. Distinto sería que el precepto se redactara expresando el deber de la Administración de velar por la aplicación de las normas que se citan, aunque vaya de suyo que no puede ser de otro modo.

B) Por otro lado, el apartado 1 se refiere de manera inadecuada a las consideraciones que se contienen en el artículo 57 de la Ley 12/2007, cuando estamos ante un mandato dirigido a los poderes públicos para promover la transmisión de una imagen igualitaria y no estereotipada de la mujer.

C) El apartado 6 alude a los "medios audiovisuales sujetos al ámbito de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía...". Debería sustituirse dicha redacción por otra igual o similar a la siguiente: "medios de comunicación audiovisuales sujetos al ámbito de actuación de la Comunidad Autónoma de Andalucía...".

En diferente plano, la regulación examinada debería tener en cuenta que, en estos momentos, se tramita en el Parlamento el Proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía (expediente 10-17/PL-000004), en el que se abordan cuestiones de publicidad ilícita y de correulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad. Algunas de ellas se refieren, precisamente, a alimentos y bebidas no saludables. Desde esta óptica, debería asegurarse la debida concordancia entre ambas disposiciones, siendo aconsejable, además,

realizar una referencia a la regulación legal proyectada en materia audiovisual, atendiendo a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015.

22.- Artículo 32, apartado 1. Este precepto dispone lo siguiente: *"De conformidad con lo previsto en el artículo 3.a) y d) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y el artículo 4.15 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, se considerará ilícita toda publicidad que utilice a las personas con sobrepeso, obesidad o bajo peso de forma vejatoria o estigmatizante, vulnerando los derechos recogidos en el artículo 6 de la presente Ley"*. Hay que hacer notar que el artículo 4.15 citado no se refiere a ningún supuesto de publicidad ilícita, por lo que se su mención debería suprimirse.

23.- Artículo 33. La expresión *"velará para que la publicidad de los alimentos y bebidas no alcohólicas... se ajuste"* no es correcta. El verbo velar se complementa con la preposición "por" y no con la preposición "para".

Por otro lado, debería sustituirse la expresión *"y desarrollará, a este respecto..."* por *"y ejercerá, a este respecto..."*.

24.- Artículo 34. En vez de destinar el apartado 1 a realizar una declaración de reconocimiento del principio de transversalidad (*"Se reconoce..."*), dicho apartado debería integrarse con el apartado 2, que es la expresión de dicho principio, así como con el apartado 4, pues la "intersectorialidad" es connatural a dicho principio.

25.- Artículo 39, apartado 3. Al configurar un órgano de estas características, resulta aconsejable una mayor determinación a nivel legal. En este sentido, debería revisarse el inciso "al menos" y concretar en mayor medida la composición de un órgano tan heterogéneo y de intereses plurales, que da cabida a diversas entidades y agentes económicos y sociales, y tiene atribuidas importantes funciones. Todo ello sin perjuicio del desarrollo reglamentario previsto en los términos de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

26.- Artículo 40, apartados 2 y 4.g). En lo que respecta al apartado 2 debería revisarse la expresión "que garanticen el ecosistema generador de obesidad", cuya lectura podría inducir a error.

Por otro lado, en el apartado 4.g) figura, por segunda vez en el Anteproyecto de Ley, el concepto "índice sintético nutricional global", el cual debería definirse en el artículo 4.

27.- Artículo 41, apartado 3. Debería citarse la denominación completa del Acuerdo del Consejo de Gobierno al que se refiere este apartado.

28.- Artículo 44. Bajo el título "Nuevas tecnologías, alimentación saludable y actividad física", se dispone en este artículo que las Consejerías competentes en las materias de salud e innovación "trabajarán de forma conjunta para promover el desarrollo de juegos que utilicen las nuevas tecnologías y consigan aumentar la actividad física y la alimentación saludable en los diferentes perfiles de personas usuarias y de forma inclusiva". Teniendo en cuenta el desarrollo que está experimentando el sector de las nuevas tecnologías aplicadas a la salud y a la actividad física, la norma es excesiva, parca y cerrada, dado que ni siquiera menciona el fomento del empleo del diseño o empleo de aplicaciones informáticas que ya existen en la actualidad en el preciso campo objeto de regulación.

29.- Artículo 46. Debería citarse expresamente el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, empleando la fórmula "de conformidad con" u otra similar, como se hace en otros artículos de este mismo título.

30.- Artículo 47. La comprensión de este precepto mejoraría si se efectuara una revisión de sintaxis.

31.- Artículo 48, apartado 2.e). Parece existir un error al definir la infracción grave

consistente en el incumplimiento del deber de disponer de espacios adecuados para la práctica de la lactancia materna, pues la norma se remite al artículo 19.3, que el Anteproyecto de Ley destina a los huertos urbanos.

32.- Artículo 49. El examen de esta norma lleva a realizar varias observaciones:

A) En primer lugar, en el apartado 1, el artículo se olvida de precisar que las sanciones que establece son multas pecuniarias, pasando directamente a concretar las cuantías sin indicar la naturaleza de la sanción. Por tanto, el precepto debe decir que las infracciones se sancionarán con multas en las cuantías que siguen.

B) Por otro lado, hay que hacer notar la importante diferencia que se produce entre la multa máxima para las infracciones graves y la que puede imponerse en casos de infracciones muy graves. En efecto, frente a la cuantía máxima de 15.000 euros para las infracciones graves, el apartado 1.c) establece que las sanciones muy graves se sancionan con multas desde 15.001 euros hasta 600.000 euros. Debería reconsiderarse la correlación entre las infracciones –caracterizadas según su mayor o menor gravedad- y las sanciones previstas, en consideración al principio de proporcionalidad. Desde este punto de vista, a título de ejemplo, se deja señalado que el incumplimiento del deber de ofertar a los clientes agua fresca, de forma gratuita y complementaria a la oferta del propio establecimiento, podría dar lugar a la imposición de una multa de 15.000 euros (cuantía máxima prevista), sin necesidad de reiteración ni de que concurra otra circunstancia; sanción que podría resultar excesiva a la luz del referido principio.

C) Por último, en el apartado 3 se prevé que “los órganos competentes podrán imponer la sanción accesoria de clausura temporal de los establecimientos, instalaciones o servicios por un plazo máximo de cinco años, en los supuestos de infracciones muy graves”. A juicio del Consejo Consultivo esta previsión no guarda correspondencia con los supuestos de hecho de los que se parte. Si se refiere a la clausura de los centros donde se comete la infracción ello podría causar más perjuicios a terceros que al propio infractor.

33.- Artículo 50. En lo que respecta a la graduación de las sanciones, la remisión que se realiza a lo establecido reglamentariamente debe tener en cuenta las cautelas que en este orden derivan de las exigencias de reserva de ley en materia sancionadora. Damos por reproducida la doctrina de este Consejo Consultivo sobre las exigencias de taxatividad o lex certa, que operan asimismo en la delimitación de las sanciones (dictamen 553/2017). En este sentido se recuerda que el artículo 27.3 de la Ley 40/2015 establece que *“las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”*.

34.- Artículo 51. Siendo el precepto reproducción literal del artículo 56 de la Ley 39/2015, debería indicarse la procedencia de la norma en cada uno de sus apartados. Con tal finalidad puede emplearse la fórmula “de conformidad con” u otra similar.

35.- Artículo 53. Este precepto establece el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos sancionadores en nueve meses. Aunque nos encontremos ante una norma de rango legal y, en consecuencia, apta para establecer un plazo superior a seis meses, haciendo uso de la excepción contemplada en el artículo 21, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, damos por reproducida, *mutatis mutandis*, la doctrina sentada en el dictamen 694/2017. La fijación del plazo máximo en los expedientes sancionadores debe estar fundamentada en estudios de trámites y tiempos, teniendo en cuenta los principios que informan la actuación administrativa, la complejidad y las singularidades que presenten cada uno de los procedimientos. En este caso, el Consejo Consultivo aprecia que no ha quedado justificada la solución que incorpora este precepto legal. (CL).

36.- Artículo 54. Aunque el artículo 30.1 de la Ley 40/2015 dispone que las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan, el plazo que se establece en su defecto es un plazo de referencia sobre el que ha de pivotar un juicio de

razonabilidad a la hora de contrastar si los plazos que en cada caso se establezcan, aun respetando la reserva legal, se encuentran suficientemente justificados. En este sentido no encontramos justificación al hecho de que se establezca un plazo de prescripción que iguale al que establece el Código Penal para delitos cuya pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación igual o inferior a cinco años. Tampoco se considera debidamente motivada la fijación del plazo de prescripción de las sanciones.

37.- Disposición final segunda. Según esta norma, el desarrollo reglamentario se llevará a efecto por el Consejo de Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 112 y 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 27.9 y 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Aunque se trata de una fórmula usual, *mutatis mutandis* traemos a colación lo expuesto por este Consejo Consultivo en el dictamen 719/2016 (al igual que hicimos en los dictámenes 285 y 482/2017, entre otros), para señalar lo siguiente:

Ha de tenerse en cuenta que, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, rige con carácter básico lo dispuesto en el artículo 129 de la citada Ley, cuyo apartado 4, párrafo tercero, señala que "Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante".

En el Anteproyecto de Ley se alude en varias ocasiones al desarrollo reglamentario, en alguna ocasión apelando a una Orden.

Comoquiera que los artículos 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 44 de la Ley 6/2006, no sólo hacen referencia a la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, sino también a la que ostentan cada uno de sus miembros, en aras a la claridad de la habilitación que se está confiriendo, la disposición debe adoptar una redacción congruente con la habilitación perseguida, teniendo en cuenta lo ya dicho sobre la novedad que comporta el artículo 129 de la Ley 39/2015.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar la Ley cuyo anteproyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo (FJ I).

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ajusta a las legalmente previstas (FJ II).

III.- En cuanto al contenido del anteproyecto, se formulan las siguientes observaciones, en las que se distingue:

A) Deben modificarse la disposición que se relaciona, en la medida en que pueda contravenir el ordenamiento jurídico: Artículo 53 (Observación III.35).

B) Por razones de seguridad jurídica se hace la siguiente observación: Artículo 16, apartado 1 [Observación III.14, apartado B)].

C) Por las razones que se indican, deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa:

(1) Artículo 6 [Observación III.8, apartados A), C) y D)]. (2) Artículo 7, apartado 2, párrafo i) (Observación III.9). (3) Artículo 8, apartado 3 [Observación III.10, apartado B)]. (4) Artículo 12 [Observación III.12, apartado C)]. (5) Artículo 19, apartado 5 (Observación III.17). (6) Título y apartado 2 del artículo 20 [Observación III.18, apartado B)]. (7) Artículo 29, apartado 1 [Observación III.21, apartado A)]. (8) Artículo 39, apartado 3 (Observación III.25). (9) Artículo 46 (Observación III.29). (10) Artículo 48, apartado 2.e) (Observación III.31). (11) Artículo 49 [Observación III.32, apartados A) y C)]. (12) Artículo 50

(Observación III.33). (13) Artículo 54 (Observación III.36). (14) Disposición final segunda (Observación III.37).

D) Por las razones expuestas en cada una de ellas se hacen las siguientes observaciones de técnica legislativa:

(1) Observación general sobre la densidad del Anteproyecto de Ley y el carácter excesivamente programático de algunos preceptos (Observación III.1). (2) Observación general sobre la estructura del Anteproyecto de Ley y la necesidad de evitar reiteraciones innecesarias (Observación III.2). (3) Sobre la técnica de la *lex repetita* (Observación III.3). (4) Observación sobre la redacción del Anteproyecto de Ley (Observación III.4). (5) Exposición de motivos (Observación III.5). (6) Artículo 2.a) (Observación III.6). (7) Artículo 5, párrafos a) y c) (Observación III.7). (8) Artículo 6 [Observación III.8, apartado B)]. (9) Artículo 7, apartado 2, párrafo a) (Observación III.9). (10) Artículo 8, apartado 1 [Observación III.10, apartado A)]. (11) Artículo 10, apartado 2.c) (Observación III.11). (12) Artículo 12 [Observación III.12, cuatro primeros párrafos y apartados A), B) y D)]. (13) Artículos 14 y 15 (Observación III.13). (14) Artículo 16, apartado 1 [Observación III.14, apartado A)]. (15) Artículo 17 (Observación III.15). (16) Artículo 18, apartado 4 (Observación III.16). (17) Título y apartado 4 del artículo 20 [Observación III.18, apartados A) y C)]. (18) Artículo 26, apartado 3 (Observación III.19). Esta misma observación se hace extensiva al artículo 29.2. (19) Artículo 27 (Observación III.20). (20) Artículo 29, apartados 1 y 6 (Observación III.21, apartados B) y C)). (21) Artículo 32, apartado 1 (Observación III.22). (22) Artículo 33 (Observación III.23). (23) Artículo 34 (Observación III.24). (24) Artículo 40, apartados 2 y 4.g) (Observación III.26). (25) Artículo 41, apartado 3 (Observación III.27). (26) Artículo 44 (Observación III.28). (27) Artículo 47 (Observación III.30). (28) Artículo 49 [Observación III.32, apartado B)]. (29) Artículo 51 (Observación III.34).