

IP 11/06

Informe Previo sobre el proyecto de Decreto por el que se desarrolla en la Comunidad de Castilla y León la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

Fecha de aprobación:
Comisión Permanente 28 de junio de 2006



Informe Previo sobre el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla en la Comunidad de Castilla y León la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y Reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

Con fecha 16 de junio de 2006, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Castilla y León solicitud de Informe Previo sobre el Proyecto de Decreto reseñado, realizada por la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

Al Proyecto de Decreto acompaña la documentación que ha remitido para su elaboración.

Habiéndose solicitado tramitación de urgencia y, justificada la misma, procede aplicar el procedimiento abreviado previsto en el art. 36 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del CES.

La elaboración de este Informe Previo fue encomendada a la Comisión Permanente, que lo elaboró en su sesión del día 28 de junio de 2006, dando cuenta al Pleno en su sesión del mismo día.

Antecedentes

La Estrategia Europea de la OMS para el control del tabaquismo de septiembre de 2002 constituye un enunciado de orientaciones estratégicas para la actuación y cooperación de los estados nacionales europeos en las políticas de lucha contra el consumo de tabaco. Parte de la experiencia de tres Planes anteriores consecutivos (desde 1987 a 2001). Esta estrategia indica los mecanismos eficaces para la cooperación internacional e incorpora un calendario de actuaciones. En realidad se trata de un proceso abierto que deberá irse adaptando con el paso del tiempo.

El Convenio marco de la OMS, de mayo de 2003, para el control del tabaco a nivel mundial establece medidas restrictivas sobre el acceso al tabaco y su publicidad,



incluyendo la prevención y la asistencia frente al tabaquismo. Este Convenio tiene como objetivo proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo del mismo, proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional e internacional.

La Ley 28/2005, de 26 de diciembre de medidas sanitarias frente al tabaquismo adopta medidas frente al tabaquismo a nivel de todo el territorio de España, para limitar el consumo de tabaco, ampliar los espacios libres de humo de tabaco e incluir actuaciones de prevención frente a su consumo. Esta Ley tiene carácter básico y, por ello, resulta un marco de referencia obligada para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de la misma.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma, la Ley 3/1994, de 29 de marzo de prevención, asistencia e integración social de drogodependientes de Castilla y León, introdujo limitaciones a la publicidad, venta y consumo de los productos del tabaco.

En el Plan Regional de Drogas, desde 1997, se incluye el tabaquismo. Actualmente está vigente el V Plan Regional sobre Drogas, aprobado por Decreto 60/2005, de 21 de julio. Este Plan constata, en el caso de los jóvenes un cambio social en el consumo de drogas asociado a la ocupación del tiempo libre y a las salidas nocturnas, que dista mucho de los consumos de hace dos o tres décadas, que respondían más a una posición contracultural o ideológica. El Plan dedica un apartado al tabaco, tanto en el análisis de la situación, como en la fijación de sus objetivos específicos.

Con independencia de otras normas sobre prevención del consumo del tabaco, anteriores a la ley básica estatal, algunas Comunidades Autónomas cuentan ya con normas de desarrollo y aplicación de esta ley:

- El Decreto 53/2006 de 21 de abril de la Generalitat Valenciana desarrolla, en su ámbito competencial, la ley estatal (Ley 28/2005).



- La Orden de 29 de diciembre de 2005 de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de Extremadura establece las características y condiciones de los carteles informativos en relación con el consumo de tabaco.

- La Resolución de 4 de enero de 2006 de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de Asturias aprueba la instrucción sobre información y señalización de la venta y consumo de tabaco

También la normativa que aparece derogada en la Disposición Derogatoria única del proyecto de decreto se constituye en antecedente de este Decreto.

En trámite de Audiencia, el proyecto de decreto fue remitido a un gran número de asociaciones, principalmente de hostelería, a sindicatos, a mutuas, etc. con cuyas aportaciones se ha visto enriquecido en su relación definitiva, sobre la que se informa.

Observaciones generales

Primera.- El Decreto, cuyo proyecto se informa, es una norma de desarrollo de la Ley 28/2005 de medidas sanitarias frente al tabaquismo, que tiene carácter básico y confía a las Comunidades Autónomas la regulación de aspectos concretos y, de forma general, el desarrollo y ejecución de la Ley.

De forma expresa se reconoce en el art. 1 del Proyecto, como objeto del Decreto, ese carácter de desarrollo de la normativa básica estatal.

Segunda.- El Proyecto de Decreto presenta su articulado (23 artículos) en cuatro Capítulos (disposiciones generales -Cap. I-, medidas de prevención, control y tratamiento del tabaquismo -Cap. II-, advertencias y señalizaciones -Cap. III- y régimen de inspección y sanción -Cap. IV-), una Disposición derogatoria única y 2 Disposiciones Finales.



Tercera.- Los principios informadores de la norma aparecen recogidos en el Preámbulo del Decreto, en su párrafo séptimo, siendo estos “la protección de la salud de toda persona, sea ésta fumadora o no fumadora” y “el respeto a los derechos de las personas, sean o no fumadoras, debiendo conciliar los derechos de las personas no fumadoras, que han de ser protegidas, con el de los fumadores, dado que el tabaquismo es una actividad legal, siempre que éstos últimos ejerciten su hábito dentro del respeto a los demás”.

Así pues, estamos ante una norma que intenta conjugar los derechos de los no fumadores con los de los fumadores, reconociendo el carácter prevalente de los primeros, pero no impidiendo el ejercicio del hábito de fumar, siempre que se ejercite dentro del respeto a los demás.

No es la intención del Decreto el establecer cauces más permisivos con el tabaquismo, sino promover una conciencia común acerca de los riesgos del hábito de fumar y encontrar el necesario equilibrio entre las acciones restrictivas y las complementarias de sensibilización, educación, prevención y tratamiento del tabaquismo.

Cuarta.- El articulado de la norma mantiene una adecuada racionalización de tal forma que organiza los contenidos y supuestos a que se refiere de forma clara, exponiendo la regulación de desarrollo sistematizada y ordenadamente, atendiendo a cada supuesto, con lo que consigue facilitar su comprensión y aplicación.

Quinta.- Los espacios de desarrollo por la normativa autonómica, que la Ley 28/2005 había previsto, guardan relación con: el establecimiento de las características de los carteles (art. 3.3); las advertencias sanitarias que deben figurar en las máquinas expendedoras de tabaco (art. 4.c); la habilitación de zonas para fumar (art. 8); el establecimiento de medidas de prevención al tabaquismo y promoción de la salud (Cap. IV), el establecimiento de categorías de infracciones y otros aspectos del procedimiento sancionador que no comporten reserva de ley.

Es de señalar que el Proyecto de Decreto atiende al desarrollo de todos estos contenidos.



Observaciones particulares

Primera.- (*Capítulo I, disposiciones generales*). Este Capítulo guarda relación con el Capítulo II de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.

Establece el objeto y ámbito de aplicación del Decreto y desarrolla la regulación sobre establecimientos de hostelería y restauración así como unidades y dependencias no productivas situados en centros de trabajo, los establecimientos en los que se desarrollan dos o más actividades, los Centros de atención a drogodependientes, el cálculo de la superficie útil destinada a clientes en los establecimientos de hostelería y restauración, sobre las zonas habilitadas para fumar, las celebraciones privadas en establecimientos de hostelería, los espacios al aire libre y la prohibición de venta de productos que imiten al tabaco e inducción al hábito de fumar.

Cabe destacar en este capítulo:

- El Proyecto abre la posibilidad en su *artículo 2.2* de que en dependencias y unidades no productivas, de superficie igual o superior de 100 m², ubicadas en inmuebles donde existan uno o más centros de trabajo, pueda permitirse el consumo de tabaco durante la celebración de actos conmemorativos, de representación, institucionales o análogos, siempre que se habiliten zonas de fumadores y tengan carácter excepcional.

La particularidad de este supuesto radica en que supone una excepción a la prohibición de fumar en los centros de trabajo que establece la legislación estatal (en su artículo 7), basándose en diferenciar “centro de trabajo” (entendido como unidad productiva con organización específica, dada de alta como tal ante la autoridad laboral, tal y como se establece en la normativa laboral), de las “dependencias y unidades no productivas”, aunque estén ubicadas en el mismo inmueble del centro de trabajo.

- En el *artículo 3* del Proyecto se da solución a una duda que venía Planteándose respecto a los establecimientos en los que se desarrollan dos o más actividades (una de



ellas de hostelería o restauración) cuyas superficies útiles sean inferiores a 100 m², pues no dice nada la ley estatal al respecto.

Para este caso, el Proyecto remite a la Disposición Adicional Segunda de la Ley Básica estatal, que deja en manos del propietario permitir o no fumar.

- En el *artículo 4* el Proyecto recoge una prohibición total de fumar que no aparece en el art.7 de la ley estatal, referida a “centros, servicios y establecimientos específicos de atención a drogodependientes”. Parece evidente la necesidad de prohibir fumar en estos centros, con las salvedades previstas en la Ley y en el Proyecto de Decreto, aunque quizá pudiera entenderse que los mismos están englobados en la referencia que el art. 7 de la Ley estatal hace a “centros, servicios o establecimientos sanitarios”. -

El *artículo 5* del Proyecto ofrece la forma de efectuar el cálculo de la superficie útil destinada a los clientes en los establecimientos de hostelería y restauración. Este dato resulta imprescindible para aplicar la Ley 28/2005, optando el Decreto por considerar a estos efectos exclusivamente el espacio destinado a clientes para el consumo de los productos que se sirven en el establecimiento y excluyendo cualquier zona de paso o habilitada para cualquier otro fin.

Esta solución supone la aplicación de un criterio interpretativo, porque no se refiere a la superficie útil real del local, ni siquiera “a la destinada a clientes o visitantes” (que es la mencionada en el artículo 8.1.c de la Ley Básica estatal) sino “exclusivamente al espacio destinado a clientes para el consumo de los productos”.

- La Ley Básica en su art. 8.1, permite habilitar “zonas para fumar” en los espacios o lugares que enumera y “en cualquier lugar o espacio permitido por la normativa de las Comunidades Autónomas, fuera de los supuestos enumerados en el art. 7” (prohibiciones totales de fumar). El apartado 2 del mismo artículo, dice cuáles son los requisitos necesarios para que puedan habilitarse esos lugares o espacios como zonas para fumar.



El *artículo 6* del Proyecto regula las “zonas habilitadas para fumar” estableciendo que deben estar señalizadas y separadas de las zonas en las que no esté permitido fumar.

La compartimentación entre ambas zonas se realizará con cualquier elemento que garantice que el espacio destinado a los no fumadores permanezca libre de humos.

Si se tiene en cuenta que el art. 8.2.b de la ley estatal requiere una separación física, “completamente compartimentada”, junto a otros requisitos que aparecen en otros apartados de ese mismo artículo, el Proyecto pone el acento en que la compartimentación se realice “con cualquier elemento que garantice que el espacio destinado a los no fumadores permanezca libre de humos”. (art. 6.1).

Dentro del ámbito de la interpretación, es posible Plantearse si el requisito “completamente compartimentada” requiere obra física que suponga hacer de este espacio un compartimento estanco o basta con evitar que el humo alcance la zona de no fumadores.

En todo caso, el Proyecto sí recoge, en su artículo 6.2, el requisito de la ventilación exigido por la legislación básica.

- En el *artículo 7* del Proyecto se establece un régimen excepcional aplicable a las celebraciones privadas. Se trata de casos en los que los clientes reservan un establecimiento de hostelería o restauración (cualquiera que sea su superficie) para celebraciones privadas u otros acontecimientos de naturaleza análoga.

Se trata pues de un ámbito que se convierte por medio del alquiler en ámbito privado, de uso exclusivo, y en el que el Proyecto de Decreto entiende que puede permitirse el consumo de tabaco.

- El *artículo 8* del Proyecto define qué entender por “espacios al aire libre”, a los efectos de la norma. La concreción de este espacio tiene su importancia porque su mención



se encuentra jalonando el artículo 7 de la ley básica estatal, que se refiere a supuestos de prohibiciones totales de fumar, y esos espacios son la excepción a esa prohibición total.

Esta definición induce a confusión, por lo que el CES recomienda una mejor redacción del artículo que facilite la concreción en el concepto.

Segunda.- *(Capítulo II, medidas de prevención, control y tratamiento del tabaquismo).* Concuera este Capítulo del Decreto con el Capítulo IV de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre. Se recogen en el mismo, principios de política sobre el tabaquismo, con un enfoque integral y conectando la norma con el Plan Regional sobre Drogas; medidas de sensibilización y prevención sobre los riesgos para la salud del consumo de tabaco y el establecimiento de programas de tratamiento del tabaquismo.

En todo el capítulo, la Administración de la Comunidad manifiesta expresamente su voluntad de contar con la colaboración y coordinación de otras Administraciones Públicas, Entidades Privadas e Instituciones.

Reviste especial importancia este Capítulo del Proyecto porque al remitirse la ley estatal a las Administraciones Públicas competentes en cuanto al establecimiento y desarrollo de medidas de prevención del tabaquismo, la Administración autonómica cuenta con un amplio campo de actuación propia para arbitrar este tipo de medidas. El Proyecto de Decreto parece optar por la prevención frente a la prohibición.

El Proyecto de Decreto, a criterio del CES, hace una estructura adecuada en este Capítulo en cuanto apuesta por una política integral, ligada al Plan Regional sobre Drogas. Separa las medidas de sensibilización y prevención (aquellas referidas a la concienciación social sobre los perjuicios de consumo del tabaco) de aquellas otras medidas dirigidas al tratamiento del tabaquismo, que integra en el sistema de salud de Castilla y León.

Sin embargo, todo este Capítulo no pasa de ser un esquema de Planificación administrativa que carece de compromisos concretos. Sí reviste mucha importancia el



incluir el diagnóstico, asesoramiento y tratamiento del tabaquismo en el sistema de salud de Castilla y León, porque otorgaría la garantía de una cobertura pública universal.

Tercera.- (*Capítulo III, advertencias y señalizaciones*), guarda relación el Capítulo con los artículos 3.3, 4.c, 7 y 8.2 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.

Se recoge en este capítulo la obligación de colocar advertencias y señalizaciones del modo, formato y con la leyenda que se establece, de tal modo que de complemento al deber de información en los lugares que indica la Ley estatal.

El Proyecto de Decreto informado aprovecha para actualizar las señalizaciones que aparecían recogidas en el Decreto 233/1999, de 27 de octubre, en relación a la venta, suministro y consumo de tabaco, por lo que es procedente la Disposición Derogatoria del Proyecto.

Cuarta.- (*Capítulo IV, régimen de inspección y sanción*), en relación con el Capítulo V de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, al que forzosamente ha de remitirse el Decreto, ya que todo procedimiento sancionador en cuanto al establecimiento de infracciones y sanciones cuenta con reserva de ley.

Determina los órganos competentes para la incoación y resolución de los procedimientos sancionadores, que son aquellos a los que se refiere el artículo 37 de la ley 1/1993, de 6 de abril de ordenación del sistema sanitario de Castilla y León.

Quinta.- El proyecto suma una doble naturaleza: administrativa y sanitaria. Conectaría así con el sistema de Salud (art. 12.2) y con la regulación sobre drogas, promoviendo una política integral de prevención y control del tabaquismo, apoyada con actuaciones para facilitar la deshabituación.

Parecen suficientemente equilibradas las normas de una y otra naturaleza, pues el Proyecto dedica todo un Capítulo (el Cap. II) a medidas de prevención, control y tratamiento del tabaquismo.



El CES no quiere terminar este análisis del Proyecto de Decreto sin hacer una mención a su artículo 22, que desarrollando lo previsto en el artículo 21.8 de la ley básica, atribuye la posibilidad de sustituir las sanciones económicas por medidas reeducativas y confía el desarrollo de éstas al Comisionado Regional para la Droga.

El CES considera importante que se actúe contra el consumo precoz del tabaco, siempre que sea posible, a través de medidas preventivas y, en su caso, reeducadoras, evitando la aplicación de sanciones de otra naturaleza a los menores, siempre que sea posible.

Conclusiones y recomendaciones

Primera.- El Proyecto de Decreto expone su coincidencia con los principios básicos que animaron la elaboración de la Ley que desarrolla y que aparecen recogidos en su exposición de motivos.

Reconociendo el derecho a la salud de toda persona como eje esencial y preeminente de la misma, la norma se declara destinada a promover una conciencia sobre los riesgos que el hábito de fumar comporta hacia la salud, en consonancia con la afirmación que se recoge en las primeras líneas de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de que el tabaquismo es la primera causa aislada de mortalidad y morbilidad evitable.

Segunda.- El CES valora que el Proyecto que informa, al desarrollar la Ley estatal, se configura como un instrumento normativo útil de aplicación e interpretación de aspectos que aparecen poco claros en la normativa básica.

De la lectura del Proyecto de Decreto, pueden plantearse algunas cuestiones de interpretación, sobre si el desarrollo que se hace en el mismo de la Ley básica estatal, se limita a llenar vacíos de regulación legal o a aclarar cuestiones de aplicación u otros contenidos que le son propios –siempre dentro del respeto al marco normativo básico como



referente obligado– o bien, en este desarrollo, se superan de hecho los límites de dicho marco legal.

A este respecto el CES, en su función consultiva de carácter socioeconómica, no entra a valoraciones jurídicas de este tipo, más propias de otros órganos de la Administración o de otras instancias consultivas.

Tercera.- La contribución que hace esta norma para crear una conciencia social a favor de primar la salud y, al tiempo, favorecer la convivencia armónica de todos, situando en un segundo Plano los aspectos prohibicionistas, puede ayudar a una aceptación social más amplia de la norma estatal y del propio Decreto.

Cuarta.- La regulación de un derecho supone la necesaria limitación de aquellos comportamientos que impiden o condicionan su ejercicio. Pero esta limitación del ámbito de libertad condicionado por el ejercicio de un derecho reconocido, ha de ser la imprescindible para hacer posible el mismo, de tal modo que sea posible el ejercicio simultáneo de múltiples derechos en el ámbito del ordenamiento jurídico que en cada momento está vigente en una sociedad, sin otro límite que el respeto a las condiciones del ejercicio de los derechos de los demás.

Este criterio justifica una norma conciliadora de los derechos de los ciudadanos fumadores y de los no fumadores que, sin pervertir el espíritu y regulación básica de la norma estatal, busca encontrar el necesario equilibrio entre los derechos de unos y otros, así como soluciones a casos concretos que se presentan en su aplicación.

Quinta.- El artículo 2.2 del proyecto de Decreto se refiere a “dependencias y unidades no productivas”, sin definir concretamente en qué consiste dicha expresión y a qué dependencias y unidades se refiere la norma. Considera el CES que la aclaración de este concepto es de suma importancia, ya que de la adecuada interpretación del mismo pueden derivarse valoraciones distintas sobre la norma que se informa.



En orden a aclarar conceptos debería especificarse como han de considerarse los vehículos de empresa a los efectos previstos en esta norma.

Sexta.- Los supuestos previstos en el artículo 2.2 del Proyecto de Decreto sobre “las dependencias y unidades no productivas” suponen excepciones (es cierto que muy condicionadas), a la prohibición de fumar. Por esto, no se entiende bien la inclusión de un elemento de indeterminación, como es el término “análogos”, porque obliga a interpretar cuándo se está ante esos casos, corriendo el riesgo de una aplicación extensiva de su uso que desvirtuaría el propio supuesto contemplado por este precepto.

Séptima.- El CES valora positivamente que el Decreto, en su Capítulo Segundo, considere que el diagnóstico, asesoramiento y tratamiento del tabaquismo ha de realizarse, preferentemente, a través del Sistema de Salud de Castilla y León, al ser consecuente esta solución con la naturaleza y la propia rúbrica del Decreto “de medidas sanitarias”. Para ello, será necesario que los centros sanitarios del Sistema de Salud, a los que se confía este cometido, cuenten con las oportunas unidades especializadas en tabaquismo repartidas por todas las provincias de la Comunidad, de forma que resulten suficientes para atender a la población que, respondiendo a los estímulos de la demanda de tratamiento del tabaquismo, que recoge el punto 1 del artículo 12 del proyecto, se quiera someter a esta terapia.

Octava.- El artículo 3.3 de la Ley básica confía a las normas autonómicas las características de los carteles sobre advertencias y señalizaciones (Capítulo III del Proyecto), y retrasa, respecto a este Capítulo del Proyecto, la entrada en vigor para permitir aplicar esta obligación. En este sentido, dentro del respeto al marco básico estatal, el Proyecto de Decreto debería desarrollar las obligaciones sobre advertencias y señalizaciones de su Capítulo III, con un criterio informador y aclaratorio, huyendo de implementar cargas adicionales para los empresarios o complicar esta obligación, pues la simplificación en estas medidas dirigidas a usuarios, facilita su comprensión y añade eficacia a las mismas.

Novena.- El artículo 18 de la norma informada establece que la publicidad, propaganda e información de los establecimientos de hostelería y restauración de menos de 100 metros



cuadros deberá contener de forma clara y visible si en los mismos se permite o prohíbe el consumo de productos del tabaco. El CES considera que la aplicación de este precepto debería adecuarse al principio de proporcionalidad, aludido en la Directiva 2003/33/CEE al objeto de que el contenido y extensión de la información a que alude este artículo sea equilibrado con el tipo de soporte de la comunicación que se efectúe.

Décima.- A pesar de que los artículos 19 y 23 del proyecto de Decreto atribuyen, específicamente, las potestades inspectora y sancionadoras, respectivamente, a la Administración Sanitaria, el CES considera que sería precisa la adecuada coordinación entre las unidades correspondientes de las Consejerías de Familia e Igualdad de Oportunidades y de Sanidad, al tener en cuenta que la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades es la competente en materia de drogodependencia.

Undécima.- Considera el CES que muchas de las Observaciones y Recomendaciones contenidas en este Informe Previo, así como las medidas operativas que sirvan para la adecuada aplicación de la Ley, deberían estar recogidas de manera específica en el Plan Regional de Drogas.

Valladolid, 28 de junio de 2006

El Presidente

El Secretario General

Fdo.: José Luis Díez Hoces de la Guardia

Fdo.: José Carlos Rodríguez Fernández