



Resolución 2015R-298-15 del Ararteko, de 8 de mayo de 2015, por la que se recomienda al Departamento de Salud que responda a una denuncia con relación al cumplimiento de lo previsto en el art. 23.2 e), de la Ley 18/1998, de 25 de junio, de manera que en las instalaciones deportivas al aire libre, aunque no se desarrollen actividades prioritariamente dirigidas a menores, sólo se pueda fumar en el espacio o localidades específicamente habilitados para ello.

Antecedentes

El objeto de esta queja está relacionado con el cumplimiento de las limitaciones establecidas para el consumo de tabaco en determinados espacios. En concreto, en su reclamación ante el Departamento de Salud el interesado indicaba que en el estadio de fútbol San Mamés, en Bilbao, se fuma sin respetar las limitaciones previstas en el ordenamiento.

Junto a los motivos que a su juicio fundamentaban su pretensión, planteaba la falta de respuesta a su denuncia ante el Departamento de Salud. Sobre esta base pedimos información a este departamento.

En el informe que hemos recibido se recogen los antecedentes de la legislación aplicable en nuestra Comunidad Autónoma y contextualiza el motivo de esta queja en el marco del proyecto de Ley sobre Adicciones actualmente en trámite, que en su actual redacción recoge la absoluta prohibición de fumar en todas las instalaciones deportivas, sin posibilidad de habilitar espacios para esa costumbre.

Sobre la falta de respuesta al interesado, el informe da pie a entender que el Departamento de Salud la sitúa en el contexto del proceso de elaboración del mencionado proyecto legislativo, abierto en el momento de su denuncia. Explica lo siguiente: *"... el Departamento de Salud se encontraba en pleno proceso de elaboración de un nuevo proyecto sobre la ley de adicciones, cuya tramitación finalizó con la aprobación del mismo por parte del Consejo de Gobierno en fecha 9 de diciembre de 2014, y posterior remisión al Parlamento Vasco, con la determinación de dar cuenta al interesado de las actuaciones realizadas a propósito de su queja y del contenido del nuevo proyecto."*

Por lo que se refiere a este proyecto legislativo el informe se refiere a su espíritu o finalidad del siguiente modo:





"En efecto, este departamento ha abogado por la absoluta prohibición de fumar en todas las instalaciones deportivas, abiertas o cerradas, y sin posibilidad alguna de habilitar espacios para fumadores..."

Además de lo anterior, el nuevo proyecto de ley de adicciones presentado por el Departamento de Salud al Consejo de Gobierno incluye expresamente la prohibición de consumo de tabaco en instalaciones deportivas, incluidas las zonas anejas cerradas, semicerradas y al aire libre; es decir, se prohíbe en todas las instalaciones deportivas sin excepción. Además, se equipara a todos los efectos el consumo del cigarrillo electrónico al consumo de tabaco."

Sobre el papel que la vigente legislación juega en relación con el objeto de esta queja (infracción de las prohibiciones del art. 23.2 e), la respuesta del Departamento de Salud explica lo siguiente:

"No obstante todo lo anterior, debe analizarse la legislación vigente sobre esta materia. En este sentido, la normativa básica en esta cuestión se encuentra el artículo 7 e) de 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, que, en la redacción dada por la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, señala que se prohíbe fumar en las instalaciones deportivas y lugares donde se desarrollen espectáculos públicos, siempre que no sean al aire libre.

*En nuestra comunidad autónoma, el artículo 23.2 e) de la Ley 18/1998, de 25 de junio, sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias, establece un régimen más restrictivo que la normativa básica, introduciendo la prohibición de fumar no solo en instalaciones cerradas sino también en las que son al aire libre, cuando las actividades desarrolladas vayan dirigidas prioritariamente a las personas menores. Por lo tanto, si bien el **Sr. Rouse** en su escrito refiere la necesidad de habilitar espacios para fumar fuera de los graderíos, prohibiendo el consumo de tabaco en el resto de las instalaciones del estadio, lo cierto es que como dice el artículo 23.2 de la Ley 18/1998, está prohibido fumar en todas las instalaciones cerradas del estadio.*

Por lo que respecta a las instalaciones al aire libre, el segundo párrafo del artículo 23.2 de la Ley 18/1998, refiere los espacios o localidades específicamente habilitados para el consumo de tabaco. La introducción de este párrafo obedecía a la necesidad de abrir un debate sobre la conveniencia



de permitir el consumo de tabaco en este tipo de recintos; de hecho, la ley carece de determinaciones concretas sobre condiciones o dimensiones mínimas de habilitación, siendo una cuestión en la que las entidades deportivas han determinado dejar habilitas para el consumo de tabaco la totalidad de sus instalaciones deportivas abiertas.”

De acuerdo con lo anterior podemos hacer las siguientes

Consideraciones

1. La Ley 18/1998, de 25 de junio, en su art. 23.2 e), establece que se prohíbe fumar en *“Instalaciones deportivas o lugares donde se desarrollen espectáculos públicos, incluso al aire libre cuando las actividades desarrolladas vayan dirigidas prioritariamente a las personas menores.*

“Cuando se encuentren al aire libre y no se desarrollen actividades prioritariamente dirigidas a menores, sólo se podrá fumar en el espacio o localidades específicamente habilitados para ello”

El supuesto de esta queja se sitúa en el ámbito del apartado segundo del artículo transcrito; por tanto, es posible fumar, pero en los espacios específicos que se habiliten.

En torno a esos espacios, el apartado final de la respuesta del Departamento de Salud, transcrito en los antecedentes, recoge una interpretación del apartado segundo del art. 23.2 e), que da pie a pensar que en ausencia de una regulación sobre cuáles han de ser las condiciones o dimensiones de tales espacios, es admisible la opción de dejar que se fume en todas las instalaciones abiertas.

Podemos coincidir en la dificultad que puede existir a la hora de determinar cuáles son los lugares en que se puede fumar. Pero reconocer esa dificultad no puede llevar a vaciar de contenido la limitación contemplada en la ley, desvirtuándola, que es a lo que llevaría la interpretación que parece admitirse, en el sentido de que, en ausencia de una regulación, las entidades deportivas determinan que se puede fumar en cualquier parte.





Parece razonable que esa dificultad en la determinación de espacios específicos para fumar se traslade a lo que no son las gradas y admitir que fuera de éstas se pueda consumir tabaco. No parece, sin embargo, razonable, que se admita la interpretación de que en todos los espacios se pueda seguir fumando, como sugiere el informe ("*...las entidades deportivas han determinado dejar habilitas para el consumo de tabaco la totalidad de sus instalaciones deportivas abiertas.*")

La opción de habilitar para el consumo de tabaco la totalidad de sus instalaciones deportivas, no casa con la previsión del art. 23.2 e), de la Ley 18/1998, de 25 de junio.

2. Las dificultades que se nos trasladan para la aplicación de la previsión transcrita, de la Ley 18/1998, deberían desaparecer en el futuro si el proyecto de Ley de Adicciones se aprobara en su actual redacción. Pero esta previsión no nos ofrece un argumento definitivo para deslegitimar la pretensión de quien ha promovido esta queja. Además de la propia exigencia del principio de legalidad, no podemos descartar otras razones, como la que el propio interesado expresaba en su reclamación, de que puede que el proyecto no sea aprobado como el Gobierno prevé.

Por otro lado, nos parece importante tener en cuenta que las circunstancias/ el contexto del momento son un elemento a tener en cuenta a la hora de aplicar una norma. En este caso el análisis de los antecedentes de esta queja nos lleva a considerar que la opción elegida para resolver las discrepancias se decantará a favor precisamente de la limitación que defiende el interesado, en el sentido de que no se fume en el espacio del que se trata; es decir, no en las gradas sino en espacios habilitados. Incluso la opción recogida en el proyecto va más allá.

Desde el punto de vista de lo que se conoce como persona fumadora pasiva, su pretensión, además de tener su base en la vigente legislación, es menos exigente que la prevista en el proyecto legislativo que está en tramitación, que en su actual redacción busca una prohibición absoluta, sin reserva de espacios.

Desde esta perspectiva, no apreciamos que exista un conflicto entre el principio de legalidad y el de oportunidad, principio este último al cual entendemos que se refiere el informe del Departamento de Salud cuando





analiza la inobservancia de la prohibición del artículo 23.2 e), objeto de esta queja.

3. Por último, en lo que se refiere a la denuncia que presentó el interesado, el informe explica que su falta de respuesta se debió a que su objeto está relacionado con el repetido proyecto de la Ley de Adicciones.

Admitiendo la relación del proyecto legislativo con el objeto de la reclamación del interesado, entendemos que, se compartan o no sus razones, debió tener una respuesta expresa más temprana a su escrito de denuncia.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se formula la siguiente recomendación al Departamento de Salud

RECOMENDACIÓN

Que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 18/1998, de 25 de junio, en su art. 23.2 e), en las instalaciones deportivas al aire libre a las que se refiere esta queja, aunque no se desarrollen actividades prioritariamente dirigidas a menores, sólo se pueda fumar en los espacios o localidades específicamente habilitados para ello; por lo que, en el caso de que no se haya habilitado ninguno, habrá que entender que la limitación se extiende a todas las instalaciones.

