

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.

Josefina Alventosa del Río

Profesora Titular de Derecho civil. Departamento de Derecho civil. Universidad de Valencia

Resumen

Descripción de la Ley del tabaco, cuyo contenido versa sobre las prohibiciones de fumar, el establecimiento de zonas para fumadores, y los límites puestos por la Ley a la venta, suministro y publicidad de los productos del tabaco.

Palabras Clave

Tabaco; prohibición de fumar; zonas para fumar; venta; suministro; publicidad; máquinas expendedoras; infracciones; sanciones; menores; mujeres; fumadores; no fumadores.

Summary

Description of the Law of the tobacco, whose content turn on the prohibitions to smoke, the establishment of zones for smokers, and the limits put by the Law on sale, provision and publicity of products of the tobacco.

Key Words

Tobacco; prohibition to smoke; zones to smoke; sale; provision; publicity; spending machines; infractions; sanctions; minors; women; smokers; non smokers.

Résumé

Description de la Loi du tabac, dont le contenu traite des interdictions de fumer, l'établissement de zones pour fumeurs, et les limites mises par la Loi à la vente, à l'approvisionnement et à la publicité des produits du tabac.

— Correspondencia a: _____
josefina.alventosa@uv.es



Most Clé

Tabac ; interdiction de fumer; zones pour fumer; vente; approvisionnement; publicité; machines dépensières; infractions; sanctions; mineur; femmes; fumeurs; non fumeurs.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La fundamentación de la Ley 28/2005. 3. Las limitaciones a la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco. Limitaciones de la publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco. 5. Medidas de prevención del tabaquismo, de promoción de la salud y de facilitación de la deshabituación tabáquica. 6. Régimen de infracciones y sanciones. 7. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

En España el consumo del tabaco ha sido regulado, tanto a nivel estatal¹ como

autonómico², por una legislación variada que ha abordado diversos aspectos de manera general, fragmentaria y poco sistemática. A ello se une los avances en la investigación científica cuyas conclusiones apuntan a que el tabaco es una de las causas de mortalidad en un porcentaje importante y de patologías derivadas, así como de que generan adicción. Ante esta situación, el Gobierno decidió publicar la presente ley con el fin de proteger la salud de los ciudadanos y sistematizar y actualizar toda la normativa referida a dicho consumo y aspectos relacionados.

La reciente Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquis-

¹ Así, entre otras normas de carácter estatal, cabe mencionar el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, modificado posteriormente por el Real Decreto 1293/1999, de 23 de julio, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para la protección de la salud de la población; el Real Decreto 510/1992, de 14 de mayo, por el que se regula el etiquetado de los productos del tabaco y se establecen determinadas limitaciones en aeronaves comerciales; el Real Decreto 1185/1994, de 3 de junio, sobre etiquetado de productos del tabaco distintos de los cigarrillos y por el que se prohíben determinados tabacos de uso oral y se actualiza el régimen sancionador en materia de tabaco; el Real Decreto 1079/2002, de 18 de octubre, por el que se regulan los contenidos máximos de nicotina, alquitrán y monóxido de carbono de los cigarrillos, el etiquetado de los productos del tabaco, así como las medidas relativas a ingredientes y denominaciones de los productos del tabaco, y el Real Decreto 2198/2004, de 25 de noviembre, por el que se determinan los colectivos a los que se dirigen las políticas de cohesión a efectos de su financiación por el Fondo de cohesión sanitaria durante el ejercicio 2004. Asimismo, en cuanto a la regulación de los aspectos publicitarios del tabaco cabe citar las Leyes 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio.

² Las Comunidades Autónomas han regulado el tema en mayor o menor medida bien aprobando normas específicas sobre tabaco, entre las que cabe citar la Comunidad de Galicia con el Decreto 75/2001, de 22 de marzo, sobre control sanitario de la publicidad, promoción, suministro, venta y consumo de productos del tabaco, la Comunidad Foral de Navarra, con la aprobación de la Ley Foral 6/2003, de 14 de febrero, de prevención del consumo de tabaco, de protección del aire respirable y de la promoción de la salud en relación al tabaco, y la Comunidad Autónoma de Cataluña con la Ley 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que puedan generar dependencia, bien contemplándolo en normativas relativas a drogodependencias y otros trastornos adictivos, como las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid, Región de Murcia, La Rioja, Comunidad Valenciana y País Vasco.

mo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (denominada comúnmente como la Ley del tabaco, publicada en el BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 2005)), se estructura en una Exposición de Motivos; cinco capítulos, dedicados respectivamente a establecer disposiciones generales, y a regular las limitaciones a la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco, su publicidad, promoción y patrocinio, y las medidas de prevención del tabaquismo, promoción de la salud y facilitación de la deshabituación del tabaco, así como el régimen de las infracciones y sanciones; nueve Disposiciones adicionales, referidas a la venta manual de cigarros y cigarrillos provistos de capa natural, al régimen especial de los pequeños establecimientos de hostelería y restauración en los que está permitido fumar; a los centros o dependencias en los que existe prohibición legal de fumar; al régimen especial de la Comunidad Autónoma de Canarias, a las tiendas libres de impuestos, al régimen especial de los establecimientos penitenciarios, a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, a los centros, servicios o establecimientos psiquiátricos, y a los clubes privados de fumadores; cinco Disposiciones transitorias, referidas al régimen transitorio de determinadas expendedorías y de las máquinas expendedoras, al de las denominaciones comunes, y al de la habilitación de zonas para fumar; a la comercialización de las unidades de empaquetamiento de cigarrillos después de la entrada en vigor de la Ley, y a la promoción y publicidad del tabaco en los eventos deportivos del motor; una Disposición derogatoria única; y tres Disposiciones finales, en donde se hace referencia respectivamente a la fundamentación constitucional de la Ley, a la habilitación al Gobierno para publicarla y a la entrada en vigor de la misma.

Esta Ley, aprobada el 15 de diciembre de 2005³, ha entrado en vigor el día 1 de enero de 2006, excepto las normas contenidas en el capítulo III, y las del capítulo V cuando se trate de sancionar infracciones cometidas en los supuestos a que se refiere el capítulo III, que entraron en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (según se establece en la Disposición final tercera), dejando sin vigor todas aquellas normas que señala la propia Ley en su Disposición derogatoria⁴. Posteriormente se han publicado dos normas derivadas de la misma: la *Resolución de 28 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones en relación con la aplicación, en los centros de trabajo de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos dependientes o vinculados, 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*

³ Cfr. *Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno, núm. 138, de 15 de diciembre de 2005, pág. 6986, y cuya aprobación definitiva se publicó en el BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-36-13 de 23 de diciembre de 2005, pág. 161.*

⁴ *En ella se mencionan concretamente: El apartado 9 del artículo 4 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria; el artículo 8.5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en lo referente a la publicidad del tabaco; el Real Decreto 709/1982, de 5 de marzo, por el que se regula la publicidad y consumo del tabaco; el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para la protección de la salud de la población, en la redacción dada por el Real Decreto 1293/1999, de 23 de julio, y el artículo 32 del Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio, por el que se desarrolla la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria y se regula el estatuto concesional de la red de expendedorías de tabaco y timbre.*



del tabaco, y el Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero, por el que se modifican los tipos impositivos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco, se establece un margen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre y se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre⁵.

2. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY 28/2005

Las finalidades fundamentales de la Ley 28/2005, recogidas en la Exposición de Motivos, tienen una doble vertiente. Por un lado, se pretende proteger la salud de las personas no fumadoras, y especialmente la salud de los menores de edad, de la juventud⁶, y de la mujer⁷, con respecto a la cual se establecen

medidas especiales, entendiendo el legislador que para ello es necesario contemplar la perspectiva de género en todas y cada una de las estrategias que se desarrollen para el abordaje del tabaquismo, teniendo en cuenta especialmente el estado de embarazo y la incidencia que el tabaco tiene en la salud del feto⁸; esta protección se concreta en regular la venta, el suministro y el consumo del tabaco, y en limitar la promoción y publicidad de este producto, dada la influencia que estas últimas tienen en las conductas personales y los hábitos sociales, promocionando las medidas educativas, preventivas y asistenciales, especialmente con los menores y la juventud. Por otro lado, y como consecuencia de lo que se acaba de señalar, la Ley también pretende la actualización y sistematización de la legislación relativa al tema.

⁵ Este Real Decreto-Ley modifica los tipos impositivos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco aumentándolo, establece un margen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre y modifica el artículo 4, apartado b), de la Ley 28/2005, permitiendo la venta de productos del tabaco en los quioscos de prensa a través de máquinas expendedoras.

⁶ En consonancia con la línea asumida por nuestros legisladores de reforzar la protección de los menores en nuestro país y que se ha visto reflejada en la reforma de nuestro Código civil por Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modifican determinados artículos en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y reformas posteriores del mismo texto legal, y principalmente por la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y legislación autonómica derivada, la cual, en correspondencia con las Declaraciones y convenios internacionales, en particular la Convención sobre los Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ha tenido en cuenta en todas sus leyes relativas a la infancia la primordial cuestión de la salud.

⁷ Cabe recordar que en los últimos años se ha prestado especial atención a la situación jurídica de la mujer, tanto en el ámbito internacional, de cuya legislación cabe mencionar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de la ONU, como en el ámbito nacional, cuyas primeras manifestaciones se produjeron en la Constitución Española de 1978 al establecer el principio de no discriminación por razón de sexo en el artículo 14, y que determinó el establecimiento del principio de igualdad jurídica en todos los ámbitos, especialmente en el Derecho de familia, implantado por las leyes 13 de mayo y 7 de julio de 1981, y 15 de octubre de 1990, y que ha culminado en la publicación de Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁸ Es necesario subrayar la preocupación que en los medios sanitarios ha suscitado la salud de las madres y los hijos, lo que ha provocado la Declaración de Barcelona sobre los Derechos de la madre y del recién nacido de 24 de septiembre de 2001, emitida por la World Association of perinatal medicine y otras instituciones nacionales e internacionales de Medicina Perinatal, Obstetricia, Pediatría y Neonatología, y Centros y Organizaciones humanitarias de todo el mundo, cuyo objetivo es la defensa de la salud de ambos sujetos durante el periodo de gestación y postnatal.

Ello queda reflejado en el artículo 1 de la Ley, que, dentro del Capítulo I dedicado a "Disposiciones generales", dispone que dicha Ley tiene por objeto: "a) Establecer, con carácter básico, las limitaciones, siempre que se trate de operaciones al por menor; en la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco, así como regular la publicidad, la promoción y el patrocinio de dichos productos, para proteger la salud de la población.- b) Promover los mecanismos necesarios para la prevención y control del tabaquismo". En el mismo Capítulo se recogen, en forma de definiciones, los conceptos fundamentales que se contienen en la Ley, referidos concretamente a los productos del tabaco, publicidad, patrocinio y promoción.

Las razones en las que se fundamenta la publicación de esta Ley se exponen en dicha Exposición de Motivos, señalando que las investigaciones científicas han concluido que el tabaco es causa de un número elevado de fallecimientos por su consumo (se proporciona en esta Exposición la cifra del 16 por ciento de las muertes ocurridas en España cada año en personas mayores de treinta y cinco años) y de diferentes patologías, así como de problemas sociosanitarios. Pero quizá llama la atención la referencia expresa que se hace a las consecuencias que para las personas no fumadoras tiene el consumo del tabaco cuando en la misma se señala que "hay evidencias científicas de que el humo del tabaco en el ambiente (*consumo pasivo o involuntario de tabaco*) es causa de mortalidad, enfermedad y discapacidad", añadiendo que la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer de la OMS ha señalado que la exposición al aire contaminado con humo del tabaco es carcinogénica en los seres humanos.

En dicha Exposición se concluye pues que el consumo del *tabaco constituye uno de los*

principales problemas para la salud pública; y por ello surge la necesidad de implantar medidas dirigidas a su prevención, limitar su oferta y demanda y regular su publicidad, promoción y patrocinio, medidas que entiende el legislador deben estar en total sintonía con las actuaciones previstas en la Estrategia Europea para el Control del Tabaquismo 2002 de la Región Europea y con el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003 y ratificado por España el 30 de diciembre de 2004, así como con la legislación de la Unión Europea de cuya normativa cabe destacar la aprobación de la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco, Directiva que, mediante esta Ley, se incorpora a nuestro ordenamiento.

La fundamentación jurídica que utiliza el legislador para la publicación de esta Ley se basa principalmente en dos normas de nuestro ordenamiento jurídico. Por una parte, en el artículo 43 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la protección de la salud, y encomienda en su apartado 2 a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública a través de medidas preventivas; y por otra parte, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que, para contribuir a la efectividad de este derecho, establece la obligación de las Administraciones públicas sanitarias de orientar sus actuaciones prioritariamente a la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades, evitar las actividades y productos que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud y regular su publicidad y propaganda comercial.



Por otra parte, en la Disposición final primera, se señala que esta Ley se dicta con *carácter básico* al amparo del artículo 149.1.1.^a, 16.^a, 18.^a y 27.^a de la Constitución, con excepción del artículo 10, que se dicta al amparo del artículo 149.1.9.^a de la Constitución, correspondiendo a las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley, estableciendo que el Gobierno dictará, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley (Disposición final segunda).

3. LIMITACIONES A LA VENTA, SUMINISTRO Y CONSUMO DE LOS PRODUCTOS DEL TABACO

En consonancia con la primera de las finalidades pretendidas en esta Ley en su artículo 1, a), se establecen en la misma limitaciones a la venta y suministro de los productos del tabaco y al consumo de los mismos. Dichas limitaciones se contemplan en el Capítulo II de la Ley con la rubrica que encabeza este epígrafe.

En cuanto a lo que sea *productos del tabaco*, la Ley los define en su artículo 2, a), como "los destinados a ser fumados, inhalados, chupados o masticados, que estén constituidos, aunque sólo sea en parte, por tabaco".

La ley distingue en dos apartados distintos las limitaciones a la venta y suministro de los productos del tabaco y las limitaciones al consumo de dichos productos.

En cuanto a las limitaciones a la venta y suministro de los productos del tabaco, éstas se establecen en sentido negativo, mediante prohibiciones. En este sentido la Ley consigna

una norma de carácter general en su artículo 3, 1, disponiendo que la venta y suministro al por menor de productos del tabaco sólo podrá realizarse en la red de expendedurías de tabaco y timbre o a través de máquinas expendedoras que cuenten con las autorizaciones administrativas oportunas, por lo que queda expresamente prohibido en cualquier otro lugar o medio.

A la vista de los lugares donde se puede realizar la venta de productos del tabaco, la Ley regula especialmente la venta en máquinas expendedoras. Concretamente su ubicación, que tan sólo se podrá realizar en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar; así como en aquéllos a los que se refieren las letras b), c) y d) del artículo 8.1 (que se refiere a las zonas habilitadas para fumar), en una localización que permita la vigilancia directa y permanente de su uso por parte del titular del local o de sus trabajadores; prohibiendo ubicarse en las áreas anexas o de acceso previo a los locales, como son las zonas de cortavientos, porches, pórticos, pasillos de centros comerciales, vestíbulos, distribuidores, escaleras, soportales o lugares similares que puedan ser parte de un inmueble pero que no constituyen propiamente el interior de éste. También se establece que en la superficie frontal de las máquinas figurará, de forma clara y visible, en castellano y en las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas, una advertencia sanitaria sobre los perjuicios para la salud derivados del uso del tabaco, especialmente para los menores. Asimismo se señala que en estas máquinas no podrán suministrarse otros productos distintos del tabaco y que se inscribirán en un registro especial gestionado por

el Comisionado para el Mercado de Tabacos (art. 4 de la Ley del Tabaco)⁹.

Ahora bien, con respecto a la venta de productos del tabaco, en este Capítulo se establece una prohibición doble, respecto a los sujetos y respecto a los lugares.

En relación a los sujetos, se tiene en cuenta especialmente la protección de la salud de los menores de edad; de esta manera, se prohíbe vender o entregar productos del tabaco a personas menores de dieciocho años, así como cualquier otro producto que le imite e induzca a fumar. En particular, se prohíbe la venta de dulces, refrigerios, juguetes y otros objetos que tengan forma de productos del tabaco y puedan resultar atractivos para los menores. Igualmente, se prohíbe la venta de tabaco por personas menores de dieciocho años (art. 3, 2 de la Ley). Asimismo esta protección se evidencia en el uso de las máquinas expendedoras, de forma que la ley impone que en éstas figure expresamente una advertencia sanitaria sobre los perjuicios para la salud derivados del uso del tabaco, especialmente para los menores, de acuerdo con las características que señalen las normas autonómicas en su respectivo ámbito territorial, y que para garantizar el uso correcto de estas máquinas, deberán incorporar los mecanismos técnicos adecuados que permitan impedir el acceso a los menores de edad (art. 4, c) y d) de la Ley).

En relación a los lugares, se prohíbe la venta y suministros de productos del tabaco en determinados lugares, tales como centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de derecho público¹⁰, centros sanitarios o de servicios sociales y sus dependencias, centros docentes, centros culturales, centros e instalaciones deportivas, centros de atención y ocio de los menores de edad, así como en cualquier otro lugar, centro o establecimiento donde esté prohibido su consumo, así como en los espacios al aire libre señalados en el artículo 7 (art. 5 de la Ley). Sin embargo, se permite dicha venta en las denominadas tiendas libres de impuesto (Disposición Adicional Quinta de la Ley)¹¹. Y, por la publicación del *Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero*, que ha modificado el apartado b) del artículo 4 de la Ley 28/2005, citado anteriormente, se permite también a los quioscos de prensa, de forma limitada, la venta de productos del tabaco a través de máquina expendedora situada en su interior.

Con respecto a las limitaciones sobre el consumo de los productos del tabaco, la Ley parte de la distinción entre *lugares donde se establece una prohibición total de fumar* y *lugares donde se prohíbe fumar pero se permite la habilitación de zonas para fumar*, siempre que se cumplan determinados requisitos, tales como una señalización adecuada, la separación física del resto de las dependen-

⁹ *Los fabricantes, titulares y cesionarios de máquinas expendedoras de productos del tabaco dispondrán del plazo de un año contado desde la entrada en vigor de esta Ley para adaptar las máquinas a las exigencias y requisitos tecnológicos (Disposición Transitoria Primera, 2, de la Ley).*

¹⁰ *Se exceptúa a las expendedoras de tabaco y timbre a que se refiere la Disposición adicional séptima, 2 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria (según se señala en la Disposición Adicional sexta de la Ley).*

¹¹ *Según la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria.*



cias y la dotación de sistemas de ventilación independiente. Y dispone que lo establecido en esta Ley se entiende sin perjuicio de las demás limitaciones y prohibiciones al consumo de tabaco contenidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (Disposición Adicional séptima).

Se prohíbe totalmente fumar, además de en aquellos lugares o espacios definidos en la normativa de las Comunidades Autónomas, en centros de trabajo públicos y privados, salvo en los espacios al aire libre; centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de Derecho público¹²; centros, servicios o establecimientos sanitarios; centros docentes y formativos, independientemente de la edad del alumnado y del tipo de enseñanza; instalaciones deportivas y lugares donde se desarrollen espectáculos públicos, siempre que no sean al aire libre; zonas destinadas a la atención directa al público; centros comerciales, incluyendo grandes superficies y galerías, salvo en los espacios al aire libre; en los bares, restaurantes y demás establecimientos de hostelería y restauración situados en su

interior y separados del resto de sus dependencias, no se podrá fumar, sea cual fuere su superficie, salvo que se habiliten zonas para fumadores, de acuerdo con lo establecido en esta Ley; centros de atención social para menores de dieciocho años; centros de ocio o esparcimiento, en los que se permita el acceso a menores de dieciocho años, salvo en los espacios al aire libre; centros culturales, salas de lectura, exposición, biblioteca, conferencias y museos; salas de fiesta o de uso público en general, durante el horario o intervalo temporal en el que se permita la entrada a menores de dieciocho años; áreas o establecimientos donde se elaboren, transformen, preparen, degusten o vendan alimentos; ascensores y elevadores; cabinas telefónicas, recintos de los cajeros automáticos y otros espacios de uso público de reducido tamaño, entendiéndose por éstos aquellos que no ocupen una extensión superior a cinco metros cuadrados; vehículos o medios de transporte colectivo urbano e interurbano, vehículos de transporte de empresa, taxis, ambulancias, funiculares y teleféricos, y todos los espacios del trans-

¹² Con respecto a estos Centros se ha publicado, como se ha indicado anteriormente, la Resolución de 28 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones en relación con la aplicación, en los centros de trabajo de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos dependientes o vinculados, 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, en la que fundamentalmente se señala que a partir del día 1 de enero de 2006, los responsables de los servicios comunes en los distintos centros de trabajo de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos, vinculados o dependientes, velarán por el estricto cumplimiento en los mismos de la Ley 28/2005, se prestará atención a procurar información a todo el personal de los respectivos centros sobre los riesgos del tabaquismo, procurando, en el caso de que se posean los medios, y en los términos que se determine por cada Subsecretaría, prestar atención médica al personal afectado por la adicción al tabaco, y se vigilará por aquellos la observancia de la prohibición de fumar. Asimismo, advertirán a todo el personal ajeno al centro que se encuentre en el mismo fumando, de la prohibición de hacerlo; asimismo deberán adoptar las medidas necesarias para que, a partir del 1 de enero de 2006, en los centros de trabajo se retiren de todas las instalaciones los ceniceros y todos los objetos destinados a facilitar el consumo de tabaco, y se informe a todo el personal acerca de la entrada en vigor de la Ley 28/2005, así como del contenido de la Resolución y de la prohibición total de fumar, dado que no cabe la habilitación de zona alguna para el consumo de tabaco, colocándose carteles que avisen sobre la prohibición de consumir tabaco en los mismos.

porte suburbano (vagones, andenes, pasillos, escaleras, estaciones, etc.), salvo los espacios que se encuentren por completo al aire libre; medios de transporte ferroviarios y marítimos, salvo en los espacios al aire libre; aeronaves con origen y destino en territorio nacional y en todos los vuelos de compañías aéreas españolas, incluidos aquellos compartidos con vuelos de compañías extranjeras; estaciones de servicio y similares, y en cualquier otro lugar en el que, por mandato de esta Ley o de otra norma o por decisión de su titular, se prohíba fumar (art. 7 de la Ley).

Por otra parte, se *permite habilitar zonas para fumar* con los requisitos establecidos en la Ley y únicamente en los espacios señalados por la misma¹³.

En cuanto a los requisitos se exige que estas zonas estén debida y visiblemente señalizadas, separadas físicamente del resto de las dependencias del centro o entidad y completamente compartimentadas, y no ser zonas de paso obligado para las personas no fumadoras, salvo que éstas tengan la condición de trabajadoras o empleadas en aquéllas y sean mayores de dieciséis años; disponer de sistemas de ventilación independiente u otros dispositivos o mecanismos que permitan garantizar la eliminación de humos, y deberá ser inferior al 10 por ciento de la total destinada a clientes o visitantes del centro o establecimiento, salvo en algunos supuestos en los que se podrá destinar, como máximo, el 30 por ciento de las zonas comunes para las personas fumadoras, aunque en ningún caso, el conjunto de las zonas habilitadas para fumadores podrá tener una superficie superior a trescientos metros cuadrados (art. 8,2 de la Ley).

Se pueden habilitar zonas para fumar, aunque en estos espacios está prohibido

fumar, en centros de atención social; hoteles, hostales y establecimientos análogos; bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o superior a cien metros cuadrados¹⁴, salvo que se hallen ubicados en el interior de centros o dependencias en los que se prohíba fumar de acuerdo con lo previsto en el artículo 7; salas de fiesta, establecimientos de juego, o de uso público en general, durante el horario o intervalo temporal en el que no se permita la entrada a menores de dieciocho años, salvo en los espacios al aire libre; salas de teatro, cine y otros espectáculos públicos que se realizan en espacios cerrados, en cuyo caso la ubicación de la zona de fumadores deberá situarse fuera de las salas de representación o proyección; aeropuertos; estaciones de autobuses; estaciones de transporte marítimo y ferroviario; y en cualquier otro lugar en el que, sin existir prohibición de fumar, su titular así lo decida o lo permita la normativa de las Comunidades Autónomas (art. 8, 1 de la Ley)¹⁵.

¹³ *La Ley señala que los requisitos para habilitar zonas para fumadores serán exigibles una vez transcurridos ocho meses, contados desde la entrada en vigor de esta Ley; durante ese período, al menos, deberán estar debidamente señalizadas y separadas las zonas de fumadores y no fumadores (Disposición Transitoria tercera).*

¹⁴ *Estos establecimientos deberán informar, en la forma que se señale en la normativa autonómica, en castellano y en la lengua cooficial, acerca de la de la decisión de permitir fumar o no en su interior (Disposición Adicional Segunda de la Ley).*

¹⁵ *En los establecimientos penitenciarios se permite habilitar zonas para fumar (según dispone la Disposición Adicional sexta de la Ley). También se permite habilitar zonas para fumar en los centros, servicios o establecimientos psiquiátricos para los pacientes a quienes, por criterio médico, así se determine (Disposición Adicional octava de la Ley).*



También en las limitaciones del consumo de los productos del tabaco se observa la especial protección que la Ley dedica a los menores, en cuanto se prohíbe fumar en todas aquellas dependencias donde puedan estar presentes los menores, concluyendo que en las zonas habilitadas para fumar de los establecimientos no se permitirá la presencia de menores de dieciséis años (art. 8,3 de la Ley).

Asimismo se dispone que tanto en los lugares donde se prohíbe fumar como en las zonas habilitadas deben haber carteles informadores (Disposición Adicional tercera)¹⁶.

Por último, la Ley establece que a los clubes privados de fumadores, legalmente constituidos como tales, no les será de aplicación lo dispuesto en la misma en lo relativo a la prohibición de fumar; publicidad, promoción y patrocinio, siempre que se realice en el interior de sus dependencias y los destinatarios sean única y exclusivamente los socios (Disposición adicional novena).

4. LIMITACIONES DE LA PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DE LOS PRODUCTOS DEL TABACO

Dichas limitaciones se recogen en el capítulo III de la Ley¹⁷, enunciadas también en forma negativa, estableciendo la prohibición de la distribución gratuita o promocional de productos, bienes o servicios o cualquier otra

actuación cuyo objetivo o efecto directo o indirecto, principal o secundario, sea la promoción de un producto del tabaco, así como de la de toda clase de publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco en todos los medios, incluidos los de información, aunque con determinadas excepciones (las destinadas exclusivamente a los profesionales que intervienen en el comercio del tabaco, las presentaciones de productos del tabaco a profesionales del sector y la promoción de dichos productos en las expendedorías de tabaco y timbre del Estado, siempre que no tenga como destinatarios a los menores de edad, y las publicaciones que contengan publicidad de productos del tabaco, editadas o impresas en países que no forman parte de la Unión Europea, siempre que dichas publicaciones no estén destinadas principalmente al mercado comunitario, salvo que estén dirigidas principalmente a los menores de edad) (art. 9 de la Ley).

Este capítulo se completa con normas sobre las denominaciones comunes, expresión con la que se identifica a los nombres, marcas, símbolos o cualesquiera otros signos distintivos que sean utilizados para productos del tabaco y, simultáneamente, para otros bienes o servicios y que hayan sido comercializados u ofrecidos por una misma empresa o grupo de empresas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, precisamente para prohibir su empleo (art. 10 de la Ley).

¹⁶ *Formatos de tales carteles se pueden ver en la página web del Ministerio de Sanidad y Consumo, <http://www.msc.es>.*

¹⁷ *La Exposición de Motivos de la Ley señala que este Capítulo incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco.*

5. MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL TABAQUISMO, DE PROMOCIÓN DE LA SALUD Y DE FACILITACIÓN DE LA DESHABITUACIÓN TABÁQUICA

El capítulo IV de la Ley versa sobre las medidas de prevención del tabaquismo regulando acciones y programas de educación para la salud e información sanitaria, encargando directamente la promoción de dichas acciones a las Administraciones públicas, que pueden actuar en colaboración con las Comunidades Autónomas, sociedades científicas (con las cuales puede elaborar los protocolos de unidad de prevención y control del tabaquismo), agentes sociales y organizaciones no gubernamentales (arts. 11, 14 y 15 de la Ley).

Se instituye la promoción de programas para la deshabituación tabáquica en la red asistencial del Sistema Nacional de Salud, especialmente en atención primaria, y también en instituciones docentes, centros sanitarios, centros de trabajo y entornos deportivos y de ocio (art. 12 de la Ley).

En este apartado se tienen en cuenta de modo especial a los menores de edad y a las mujeres. De hecho, expresamente en el artículo 13 de la Ley se establece que *en la adopción de las medidas a que se refiere el capítulo citado se atenderá, de manera particular, la perspectiva de género y las desigualdades sociales, y las Administraciones públicas competentes promoverán las medidas necesarias para la protección de la salud y la educación de los menores, con el fin de prevenir y evitar el inicio en el consumo y de ayudar a éstos en el abandono de la dependencia*; asimismo, se potenciará la puesta en marcha de programas de actuación en la atención pediátrica infantil

con información específica para los padres fumadores y campañas sobre los perjuicios que la exposición al humo provoca en los menores.

Por otra parte, se crea el Observatorio para la Prevención del Tabaquismo, así como las necesarias medidas de coordinación en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud para el mejor cumplimiento de la Ley (arts. 16 y 12 respectivamente de la Ley).

6. RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

La Ley se completa con una regulación de infracciones y sanciones en el Capítulo V, en el que, además de tipificar las conductas contrarias a la normas con la sanción correspondiente, se identifican a los responsables, incluso en los supuestos de infracciones cometidas por menores, y se delimitan claramente las competencias sancionadoras.

En cuanto al régimen de infracciones por incumplimiento de lo previsto en la Ley, la lista de las mismas se corresponden con las prohibiciones y limitaciones impuestas en los artículos precedentes. Tales infracciones las clasifica la Ley en leves, graves y muy graves.

Se consideran infracciones leves, fumar en los lugares en que exista prohibición total o fuera de las zonas habilitadas al efecto; no informar de la prohibición de venta de tabaco a los menores de dieciocho años y de los perjuicios para la salud derivados del uso del tabaco; no informar en la entrada de los establecimientos de la prohibición o no de fumar; así como de la existencia de zonas habilitadas para fumadores y no fumadores o no cumplir el resto de obligaciones formales a



que se refiere la Ley; no señalar debidamente las zonas habilitadas para fumar; y la venta o comercialización de productos del tabaco por personas menores (art. 19, 2 de la Ley).

Se consideran infracciones graves, habilitar zonas para fumar en establecimientos y lugares donde no esté permitida su habilitación o que aquellas no reúnan los requisitos exigidos, y permitir fumar en los lugares en que exista prohibición total, o fuera de las zonas habilitadas al efecto; la acumulación de tres infracciones leves (fumar en zona prohibida); la comercialización, venta y suministro de aquellos productos del tabaco que no estén permitidos; la entrega o distribución de muestras de cualquier producto del tabaco, sean o no gratuitas; la instalación o emplazamiento de máquinas expendedoras de labores de tabaco en lugares expresamente prohibidos; el suministro o dispensación a través de máquinas expendedoras de tabaco de productos distintos al tabaco; la venta y suministro de productos del tabaco mediante la venta a distancia o procedimientos similares; la distribución gratuita o promocional, fuera de la red de expendedorías de tabaco y timbre del Estado, de productos, bienes o servicios con la finalidad o efecto directo o indirecto de promocionar un producto del tabaco; la venta o entrega a personas menores de dieciocho años de productos del tabaco o de productos que imiten productos del tabaco e induzcan a fumar, así como de dulces, refrigerios, juguetes y otros objetos que tengan forma de productos del tabaco y puedan resultar atractivos para los menores, y permitir a los menores de dieciocho años el uso de máquinas expendedoras de productos del tabaco; la indebida utilización de las denominaciones, y la venta, cesión o suministro de productos del tabaco incumpliendo las demás prohibiciones

o limitaciones establecidas en esta Ley (art. 19, 3 de la Ley).

Por último, se consideran infracciones muy graves la publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco en todos los medios, incluidos los servicios de la sociedad de la información, salvo los supuestos excepcionados en la Ley (art. 19, 4 de la Ley).

La Ley también establece el plazo de prescripción de estas infracciones, disponiendo que las infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, a los seis meses. Asimismo, las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año (art. 18, 3).

Por lo que se refiere a las sanciones de estas infracciones, la ley establece sanciones de carácter pecuniario, aún cuando advierte que las responsabilidades derivadas de las infracciones pueden ser compatibles con las civiles o de otro orden que pudieran concurrir (arts. 20, 6 y 18, 1), y que su cuantía podrá ser revisada y actualizada periódicamente por el gobierno (art. 20, 7).

Las infracciones leves serán sancionadas con multa de entre 30 hasta 600 euros, según los casos. Las infracciones graves, con multa desde 601 euros hasta 10.000 euros. Y las muy graves, desde 10.001 euros hasta 600.000 euros (art. 20, 1 de la Ley)¹⁸.

¹⁸ *Dispone la Ley que en los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, y sin perjuicio de las que pudieran establecer las*

La Ley permite, sin embargo, la graduación de estas cuantías teniendo en cuenta varios elementos: el riesgo generado para la salud, la capacidad económica del infractor, la repercusión social de la infracción, el beneficio que haya reportado al infractor la conducta sancionada y la previa comisión de una o más infracciones, distinguiendo tres grados de sanción (mínimo, medio y máximo), imponiendo el grado máximo a los hechos cuyo perjudicado o sujeto pasivo sea un menor de edad y las que se impongan en los casos en los que la conducta infractora se realice con habitualidad o de forma continuada; sin embargo, cuando tales infracciones se cometan por un menor de edad, se impondrá el grado mínimo (art. 20, 2 de la Ley).

En cuanto al destino del importe de las sanciones, la Ley dispone que las Administraciones competentes podrán destinar total o parcialmente dichos importes al desarrollo

normas de las Comunidades Autónomas, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales, señalando en particular algunas de ellas en el artículo 18, 2, las cuales podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador en casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda, o dejadas sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador. Añadiendo que en la adopción y cumplimiento de tales medidas se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

de programas de investigación, de educación, de prevención, de control del tabaquismo y de facilitación de la deshabituación tabáquica (art. 17).

Por lo que se refiere a las personas responsables de tales infracciones, la Ley establece una norma general en el artículo 21, 1, disponiendo que "De las diferentes infracciones será responsable su autor, entendiéndose por tal la persona física o jurídica que cometa los hechos tipificados como tales". No obstante en los apartados siguientes del precepto se establece la responsabilidad de otros sujetos según el tipo de infracción; así también señala como responsables explícitamente a los titulares de los establecimientos donde se cometa la infracción; los fabricantes, importadores, distribuidores y explotadores de las máquinas expendedoras que no reúnan los requisitos exigidos por la Ley; las empresas publicitarias, el beneficiario de la publicidad o el titular del establecimiento o espacio en el que se emita publicidad de productos del tabaco prohibida; e incluso puede ser responsable la Administración pública en el supuesto de venta de dichos productos a menores de edad, sin perjuicio de que ésta exija a sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido.

La Ley incluye una norma específica cuando se declare la responsabilidad de los hechos cometidos por un menor. En este caso se establece que "responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores. La responsabilidad solidaria vendrá referida a la pecuniaria derivada de la multa



impuesta. Previo el consentimiento de las personas referidas y oído el menor, podrá sustituirse la sanción económica de la multa por las medidas reeducadoras que determine la normativa autonómica" (art. 21, 8).

Las funciones de inspección y control, de oficio o a instancia de parte, así como la instrucción de expedientes sancionadores e imposición de sanciones se ejercerán por la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas según sus competencias (art. 22 de la Ley)¹⁹, dedicando especial atención a las infracciones que se cometan por los medios de comunicación.

Por último, la Ley señala quienes son los sujetos que pueden denunciar la comisión de las infracciones señaladas por la misma. A este propósito distingue dos tipos de acción: las acciones individuales, que pueden corresponder a cualquier persona afectada sin limitar el tipo de infracción sobre la que tiene competencia, y las colectivas, que la Ley circunscribe a las infracciones relativas a la publicidad ilícita (art. 23).

En cuanto a las acciones individuales, la Ley establece que "El titular de un derecho o interés legítimo afectado podrá exigir ante los órganos administrativos y jurisdiccionales de cualquier orden la observancia y cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley", precisando que

¹⁹ *La Ley establece en su artículo 18,1, que la potestad sancionadora se ejercerá, en todo lo no previsto en ella, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro tipo que puedan concurrir.*

en materia de publicidad, cualquier persona natural o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes fueran titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar la cesación de la publicidad contraria a esta Ley.

Por lo que se refiere a las acciones colectivas, la Ley señala que "Cuando la publicidad ilícita afecte a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, se podrá ejercitar la acción colectiva de cesación con amparo en las disposiciones citadas en el apartado 2".

7. CONCLUSIÓN

La presente Ley, en consonancia con el panorama jurídico internacional y siguiendo la línea de actuación legislativa iniciada en años anteriores en nuestro país, avanza en la regulación de la prevención del tabaquismo.

Sin embargo, su contenido ha tenido reacciones adversas por el impacto económico que las limitaciones impuestas en la misma supone.

En cuanto a las medidas establecidas, cabría distinguir entre las prohibiciones de fumar y otras limitaciones y las medidas de prevención señaladas.

Con respecto a las primeras, llama la atención que en los mismos lugares donde se prohíbe fumar se puedan habilitar al mismo tiempo zonas de fumadores, con unas características detalladas que son mínimas y que en la práctica por el momento no se cumplen.

Por lo que se refiere al núcleo de las normas relativas a la prevención, la regulación es meramente declarativa, pues tan solo impulsa la realización de planes de prevención, pero

no establece ninguno en concreto²⁰. Y hay que tener en cuenta el gran número de personas que van a pretender deshabituarse del tabaco, por lo que el número de unidades de deshabituación del tabaco en el ámbito sanitario va a resultar insuficiente. Para abordar la puesta en práctica de esta norma será necesario contar con una infraestructura sanitaria concreta.

Por lo que la efectividad de la norma transcrita va a depender de los medios de control de que se disponga para alcanzar las finalidades previstas en la misma.

*²⁰ Cabría señalar, sin embargo, que el Ministerio de Sanidad y Consumo junto al Comité Nacional para la Prevención del Tabaquismo, ya había realizado campañas de prevención del consumo del tabaco, que se pueden consultar en las respectivas páginas web (<http://www.msc.es> y <http://www.cnpt.es>), de las que se podría destacar la Guía *Se puede dejar de fumar. Claves para conseguirlo*, editada por ambos organismos en 2005. Por otra parte, cabe mencionar también el Plan de prevención del consumo del tabaco de la Generalitat de Cataluña, que se puede consultar en la página web http://www.gencat.es/sanitat/portall/cat/toc_tabac.htm y el Plan foral de acción sobre el tabaco del Departamento de sanidad de Navarra, en la página web <http://cfnavarra.es/sintabaco>*