

TABAQUISMO Y DERECHO A LA SALUD

Juan Fernando Micaelli
Esteban Julián Soria Güidone

Sumario: 1. Introducción. 2. Derecho a la Salud. 2.1. El concepto de Salud. 2.2. La Salud como Derecho Personalísimo. 2.3. El Derecho a la Salud y el Ambiente. 3. Marco Regulatorio. 3.1. Antecedentes. Breve repaso. 3.2. ¿Es necesario un Marco Regulatorio? 3.3. El Marco Regulatorio Vigente. 4 Conclusiones.

1. Introducción

Mediante el presente trabajo nos proponemos abordar un tema complejo y actual: el tabaquismo y el Derecho a la Salud. Su complejidad deviene de los múltiples factores en juego, ya que de las distintas normas e instituciones involucradas se derivan restricciones a prácticas y derechos sobre los cuales cualquier intento de regulación era considerado vano o hasta inútil en años recientes. Más aún, el hábito de fumar fue hasta no hace mucho tiempo valorado positivamente por la sociedad, y por tanto discutidos superficialmente sus riesgos, además de continuar siendo un formidable negocio en términos económicos¹.

¹ “Las utilidades de Philip Morris aumentaron a 2,080 millones de dólares, o 1.01 dólares por acción, desde los 1,730 millones, u 82 centavos de dólar por título, en igual período del año pasado” y “La cantidad de cigarrillos que la compañía despachó, creció un 4%, a 225,900 millones de unidades” (www.cnnexpansion.com/negocios/2008/10/22/tabacaleras-elevan-sus-ganancias?q=43643855)

El título mismo nos plantea un desafío: cómo enfocar el análisis de un hábito que hoy es considerado mundialmente como nocivo; y relacionarlo con el Derecho a la Salud.

El riesgo sanitario se deriva, no sólo del consumo del tabaco, sino de la exposición pasiva al humo, respecto del cual no ahondaremos ya que el presente no es un estudio médico. La información disponible producida por las principales organizaciones internacionales² y nacionales³ que se han expedido sobre la misma son más que reveladores para dispensarnos de explicar el por qué de una necesaria regulación sobre el tema⁴, y permitir concentrarnos en cómo esa regulación se ha llevado a cabo hasta nuestros días, así como sus posibilidades a futuro.

Una vez comenzado el estudio, deberemos advertir el modo en que se conjugan y colisionan diversas situaciones jurídicas subjetivas, esto es: el derecho de una industria lícita (al día de hoy) de producir y comercializar sus productos, ligado íntimamente con el derecho de sus consumidores a adquirirlo y utilizarlo, con el derecho de los no fumadores a no verse perjudicados ni alcanzados por el ejercicio de dicha práctica, en especial cuando se encuentran en ámbitos públicos (entendiendo por los mismos a espacios cerrados de la Administración Pública con o sin destino de atención al público, en cualquiera de sus formas, como así también a espacios que si bien son privados, están destinados a la recepción de público en general, tales como bares, restaurantes, etc., y por tanto sujetos a control y fiscalización de las autoridades competentes en materia sanitaria).

² “Las empresas tabacaleras han atacado vigorosamente los datos científicos en cuanto a los efectos que tiene en la salud la exposición al humo ambiental del tabaco mediante campañas complejas de relaciones públicas y de información errónea. Ese ataque ha sido de gran alcance. Se han gastado millones de dólares en estudios falsos y conferencias, han publicado en los medios de comunicación artículos de terceros a sueldo, han subsidiado investigaciones “dirigidas” y grupos de terceros creados para apoyar públicamente sus posturas. Estas actividades han sido coordinadas y se han reforzando mutuamente. Las empresas tabacaleras también han trabajado sistemáticamente para desacreditar los resultados de importantes autoridades de salud y ambiente sobre el tema del humo ambiental del tabaco.” (www.paho.org/Spanish/AD/SDE/RA/wntd-factsheet3.doc)

³ De acuerdo al Programa Nacional de Control del Tabaco de la cartera de Salud, de 40.000 personas que en la Argentina mueren al año a causa del cigarrillo, 6.000 son debido a la exposición pasiva al humo.

2. Derecho a la Salud

2.1. El concepto de Salud

Si bien ya ha sido tratado en otros trabajos de esta colección, es conveniente recordar que la salud ha sido definida por la propia Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante) como “Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades”.

El concepto es valioso, por cuanto no se limita a una situación exclusivamente fisiológica-individual, sino que incluye al concepto de “bienestar social” en ella, dejando en claro que el logro del mismo es multidimensional, y comprensivo de los tres aspectos. Así, la “*Salud es un proceso activo tendiente a lograr el estado de mayor equilibrio posible entre los componentes orgánicos y psíquicos del hombre, y entre este y el ambiente físico, químico, biológico y sociocultural en el que vive*”⁵.

Tal criterio, si bien con una terminología diferente, ha sido recogido en los fundamentos del “**Marco Estratégico-Político para la Salud de los Argentinos**”⁶, el cual expresa que “... *la salud es una situación de relativo bienestar físico, psíquico y social, producto de la interacción permanente transformadora entre el individuo, la sociedad en la que participa y su ambiente*”. Advertimos, así, el carácter amplio de la definición utilizada.

2.2. La Salud como Derecho Personalísimo

Habiendo delineado el concepto de Salud, corresponde ahora que ubiquemos a la misma dentro de los derechos personalísimos. Los mismos han sido

⁴ En ese sentido se expresa el preámbulo del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco “Las Partes en este Convenio... Reconociendo que la propagación de la epidemia del tabaquismo es un problema mundial con graves consecuencias para la salud pública, que requiere la más amplia cooperación internacional posible y la participación de todos los países en una respuesta internacional eficaz, apropiada e integral. Teniendo en cuenta la inquietud de la comunidad internacional por las devastadoras consecuencias sanitarias y ambientales del consumo del tabaco y de la exposición al humo del tabaco en el mundo entero”.

⁵ G. de COPELLO, Maitena - PERÉS, Victoria, *Educación para la Salud*. Ed. Estrada, Argentina, 1993, página 3.

definidos como aquellos que aseguran al hombre el goce y respeto de todas las potencias o facultades inherentes a su condición humana, protegiendo las distintas proyecciones físicas o psíquicas de la persona natural⁷. Son aquellos derechos que tienen por objeto los modos de ser físico y morales de la persona

La doctrina es pacífica al momento de distinguir cuáles son los caracteres propios de estos derechos. Así, y sin perjuicio de las diferencias conceptuales y metodológicas que puedan presentarse al momento de su esquematización, se señala como características de estos derechos las siguientes:

- Son **originarios e innatos**: tienen su comienzo con el surgimiento mismo de la persona como tal, sin distinción ni impedimento alguno.
- Son **necesarios**: no se concibe el concepto de persona si su presencia
- Son **vitalicios**, ya que acompañan a la persona durante toda su vida, y aún más allá a criterio de algunos autores: “Por regla general se considera que estos derechos se agotan con la muerte de la persona; no obstante, existe una notable tendencia a ampliar su marco de acción, estimándose que, por lo menos, ciertos aspectos se trasladan a los herederos del titular, pudiendo éstos ejercer algún tipo de acción; ello sucede particularmente en el ámbito de los derechos a la intimidad y al honor”⁸.
- Son **inalienables**, no pudiendo disponerse de ellos en el sentido jurídico de un acto de disposición (ello no debe confundirse con la posible renuncia de algunos de ellos o de manifestaciones de los mismos, en los casos en que el orden jurídico lo permita, como sería un acto de disposición del propio cuerpo).
- Son también (y este es un aspecto central a los fines del presente trabajo) “**oponibles erga omnes**. En todas las demás personas recae una obligación pasivamente universal, en el sentido de que es deber de ellas respetar las facultades del sujeto. Este carácter no debe ser entendido como que atribuye al ejercicio del derecho un alcance ilimitado. Todo derecho encuentra su límite donde aparece el contacto con los derechos de las demás personas”⁹. Este es sin dudas uno de los

⁶ Decreto 455/2000 del PE.

⁷ LLOVERAS DE RESK, María Emilia y otras, *Lecciones de Derecho Cívico*, segunda edición, tercera reimpression, Advocatus, Córdoba, 1995, página 81.

⁸ Lexis N° 9204/003006, *Derechos Personalísimos / 01.- Generalidades*, RIVERA, Julio César (autor), LexisNexis, *Instituciones de derecho civil - Parte general*, 2007 (4/5/2009).

⁹ Lexis N° 9204/003006, Ob. Cit.

puntos de mayor discusión en esta temática, al punto de que algunos autores hayan partido de aquí para negar a estos derechos su carácter de verdaderos derechos subjetivos, ya que habría, según ellos, una ausencia de deberes jurídicos correlativos con los mismos.

Un área no menos interesante la plantea la clasificación de estos derechos. Partiendo de los bienes jurídicos protegidos, es posible sistematizarlos según ¹⁰:

- Protejan las manifestaciones físicas de las personas;
- Protejan las manifestaciones espirituales de las personas, o
- Protejan las libertades.

J.C. Rivera expresa: “*dentro de las manifestaciones físicas quedan comprendidos los aspectos fundamentales de las atribuciones que la persona tiene sobre su vida, su propio cuerpo, su salud y sobre sus despojos mortales, en un doble sentido: la posibilidad de efectuar actos de disposición y la protección frente a la agresión de terceros*”.

El concepto del derecho a la Salud como un derecho personalísimo, comprensivo de atribuciones y facultades que permiten actuar jurídicamente en pos de la defensa de las manifestaciones físicas de una persona, ha evolucionado tanto en la doctrina, como en su paulatina pero firme recepción legislativa desde su reconocimiento como parte esencial de los derechos humanos, así como también mediante el reconocimiento del mismo por parte de la jurisprudencia.

De tal modo, nuestra Corte Suprema se ha expedido al establecer que “... *el derecho a la salud.... se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (Artículo 75, inc. 22 de la Ley Suprema)*” ¹¹.

En un sentido similar se expidió la Cámara 1ª Civ. y Com., Sala 3, La Plata el 09/02/95 en autos “Almada Hugo c/ Copetro S.A. s/ daños y perjuicios: “*Si algunos derechos son puestos en jaque por las nocivas poluciones ambientales, ellos son los llamados derechos humanos o personalísimos, a*

¹⁰ En este punto también se sigue a RIVERA, Julio César, Ob. Cit.

¹¹ CSJN “Orlando , Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo” 24/05/2005

la vida y a la salud de los habitantes, de indiscutible rango constitucional, y de expreso reconocimiento internacional”.

2.3. *El Derecho a la Salud y el Ambiente*

Al traer a colación el concepto de Salud señalamos que el mismo era multidimensional, comprensivo de aspectos físicos, mentales y sociales en los que debía verificarse el estado de bienestar. No basta una persona física y psíquicamente saludable para poder hablar de la existencia de “Salud” propiamente dicha, sino que ese bienestar debe observarse también en el entorno de la misma.

Esto nos lleva a analizar la noción de ambiente, el cual, y bajo una perspectiva amplia “*involucra todo aquello que rodea al hombre, lo que puede influenciarlo y puede ser influenciado por él*”¹².

Siguiendo con esa línea de pensamiento, es dado afirmar que el ambiente es también un concepto amplio, comprensivo no sólo del “ambiente natural” (la noción tradicional y más elemental”, sino también al ambiente humano, dentro del cual encontramos “*ruido, tránsito, crimen y hasta la presencia de drogas*”¹³. Ello ha dado lugar a la noción de calidad de vida como idea interdisciplinaria utilizada a modo de herramienta para la toma de decisiones en materia ambiental.

El ambiente, en el concepto amplio aquí adoptado, es un bien jurídico en sí mismo, susceptible de tutela y protección. Igualmente, la garantía universal del derecho humano al ambiente, la cual integra los derechos humanos o personalísimos a la vida y a la salud, por lo que la relación entre los conceptos expuestos y tratados hasta ahora de “Salud” y “Ambiente” es por demás cercana.

¹² MORALES LAMBERTI, Alicia, *Derecho Ambiental - Instrumentos de Política y Gestión Ambiental*, Ed. Alveroni, Buenos Aires, 1999, página 31.

3. Marco Regulatorio

3.1. Antecedentes. Breve repaso.

Tal cual señaláramos, la preocupación por los efectos del tabaquismo es relativamente reciente si consideramos que el mismo es consumido desde principios del siglo XVII. Diversos factores determinaron que recién desde mediados/fines de la década de 1960 se comenzara a difundir estudios sobre su nocividad. Y más nos aproximamos en el tiempo al tratar antecedentes legislativos.

La forma en que la lucha contra el tabaquismo ha sido encarada en nuestro país fue gradual y progresiva, aunque desde ya podemos adelantar que, al menos a nivel Nacional, no ha sido todo lo exhaustiva que debió ser.

Podemos categorizar los diversos proyectos legislativos y las medidas adoptadas en tres etapas:

- **Primera:** meramente restrictiva en cuanto a la difusión y publicidad, sin mayores fines preventivos, ordenatorios ni de sanción. Sólo se reconocía la existencia de una amenaza a la Salud.

- **Segunda:** creación de conciencia sobre los peligros del tabaquismo, preparatoria de una normativa más estricta. Además de la toma de conciencia se comienzan a desarrollar acciones concretas de protección; y

- **Tercera** (la actual) que, manteniendo un fin preventivo, fija pautas concretas de salubridad pública y sanciona su incumplimiento.

En Argentina la primera etapa es inaugurada a nivel nacional en el año 1986, cuando se sanciona la Ley N° 23.344 (B.O., 29/8/86), la cual legislaba sobre restricciones en publicidad y promoción de productos destinados a fumar, e imponía la obligatoriedad de exhibir la leyenda “el fumar es perjudicial para la salud” en los envases de comercialización.

Dicha norma, por demás exigua, se limitó exclusivamente a fijar las restricciones detalladas, no estableciendo sanciones algunas ni avanzaba más allá de lo que podríamos describir como una mera limitación a la publicidad y promoción del tabaco. La “advertencia” era para el consumidor del producto, pero dejaba sin tutela a los no fumadores.

¹³ MORALES LAMBERTI, Alicia, Ob. Cit.

No obstante, al pretenderse avanzar hacia la imposición de sanciones (ej.: la Ley 24.044), dichos proyectos se toparon con el veto del Poder Ejecutivo Nacional¹⁴.

De contenido más enriquecedor, pueden citarse algunas disposiciones internas que diversos Organismos Públicos Nacionales dictaron prohibiendo el consumo de tabaco en sus instalaciones. La DISPOSICIÓN 958/2000 de la AFIP, por la que se establece la Prohibición de fumar en dependencias del organismo, cita entre sus fundamentos:

“Que la nocividad del humo del cigarrillo ya no es discutida, como así tampoco los efectos perjudiciales que el mismo provoca a los llamados fumadores pasivos, según surge del informe médico más arriba mencionado, situación que ha llevado a varios estados provinciales, municipalidades y no pocas instituciones públicas y privadas, a dictar normas que prohíben fumar en lugares de atención al público.

Que en síntesis todas las opiniones vertidas son coincidentes en aconsejar la adopción de medidas que limiten la posibilidad de fumar en los lugares de atención al público y/o de trabajo interno.

Que analizados los antecedentes citados, se llega a la conclusión de que no puede demorarse la adopción de una solución a la cuestión, la cual no sólo debe comprender al personal de la Dirección General Impositiva con asiento en la Ciudad de Salta, ya que se encuentra en juego un bien jurídico que es obligación de este organismo proteger en cuanto de él depende, es decir, la salud de sus empleados, de los contribuyentes o usuarios de sus servicios y, en general, de todas las personas que concurren a sus dependencias y que no tienen el hábito de fumar”

¹⁴ A modo de ejemplo puede citarse algunos de los “considerandos” del Decreto 1854/1992, mediante el cual se vetó totalmente la Ley 24152 por la cual se promovía el control del tabaquismo: “CONSIDERANDO: Que la actividad tabacalera constituye el ejercicio de una industrial lícita, la que no sólo comprende la producción y elaboración del tabaco, sino también su comercialización y consumo. Que con el dictado del mencionado proyecto se establece una restricción absoluta al consumo del producto, que no atiende a las distintas particularidades de su uso, tales como diferenciar el ámbito físico, lugares públicos abiertos o cerrados. Que la normativa proyectada prohíbe absolutamente toda publicidad o propaganda, sin distinciones, referida a los productos comprendidos en la misma, mientras que permite la libre circulación de publicaciones extranjeras que incluyen esa misma propaganda, vulnerándose así el principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución Nacional. Etc.”

Que el hecho de no existir una norma reglamentaria en este sentido a nivel de la Administración Pública nacional, no inhibe a esta administración federal de la posibilidad de disponer la prohibición en el ámbito de su competencia, atento a las facultades de organización y administración que posee”.

Igualmente, la Resolución 855/2005 del por entonces Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación establecía la Prohibición de fumar en todo el ámbito de dicho Ministerio. Además de los fundamentos expresados en sus considerandos: “*Que, como es de conocimiento público, el tabaco produce un riesgo ambiental al que están sometidos innumerables fumadores pasivos que aspiran involuntariamente el humo de los fumadores que los rodean y que se agrava cuando el medio ambiente es un espacio confinado y/o reducido, perjudicando seriamente la salud. Que por respeto al no fumador y toda vez que no se puede obligar a nadie a fumar, ni aún pasivamente, debe tomarse en consideración el perjuicio que significan para la salud los residuos tabacales y la necesidad de respirar aire que no implique riesgos para la misma*”, Resulta de especial interés lo dispuesto en su Art. 4, ya que prevé una instancia no sólo sancionatoria/prohibitiva, sino de asistencia y superación de la adicción:

“ Autorízase a la Subsecretaría de Programas de Prevención y Promoción de la Salud del Ministerio de Salud y Ambiente a promover la realización de cursos de ayuda y contención, destinados a los agentes que deseen abandonar su adicción al tabaco, debiendo elevar un programa de acción dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación de la presente.”

3.2. ¿Es necesario un Marco regulatorio?

A estas instancias es posible que surja la siguiente pregunta: ¿es necesario un marco regulatorio? ¿Hasta qué punto la presencia de normas que restrinjan el consumo de tabaco en determinados lugares puede implicar una lesión a derechos también tutelados en la Constitución Nacional, como pueden ser, por parte del fumador, el decidir libremente sobre su salud, mediante la decisión de consumir tabaco?

Tal cual hemos expresado en párrafos precedentes, el que una persona que no ha decidido fumar se vea expuesta al humo de un producto cuya toxi-

cidad está acreditada, constituye una vulneración a su derecho a la salud, el cual configura un Derecho Humano también tutelado por nuestro bloque de constitucionalidad federal. Más aún, es frente a tal lesión que las autoridades públicas no sólo pueden actuar, sino que tienen el DEBER de hacerlo, por cuanto lo contrario implicaría la inobservancia de una de sus funciones básicas: el poder de policía.

El poder de policía ha sido definido como aquella “*parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesarios dentro de los límites constitucionales (arts. 19 y 28 de la CN)*”¹⁵.

Dicha función está sometida también a limitaciones, las cuales consisten en la razonabilidad, la intimidad y la legalidad.

Esta función posee “*dos aspectos centrales: a) el aspecto prohibitivo y b) el aspecto protectorio. En el primero, se trata de un poder estatal genérico y ordenador con el objeto de que los derechos constitucionales de los individuos se ejerzan en forma armónica y compatible con los derechos de los otros, y en el segundo caso, el poder de policía tiene por objeto la protección de los derechos de los habitantes*”¹⁶, motivo por el cual el poder de policía no es sólo limitativo de derechos, sino que también tutela a los mismos, en procura del interés general”.

De tal modo, frente a la vulneración del Derecho a la Salud (con el rango y alcance asignado en el presente estudio), es que surge no sólo la conveniencia sino el deber de la autoridad pública de interceder en pos de su defensa, mediante la imposición de restricciones tales como impedir que se consuma tabaco en determinados ámbitos. No se está frente a un capricho o un fastidio de quien no fuma y es expuesto al humo del tabaco, sino frente a una lesión acreditada a su Salud.

¹⁵ DROMI, Roberto, “*Derecho Administrativo*”, Ed. Ciudad Argentina, cuarta edición actualizada, 1995, Buenos Aires, Pág. 562.

¹⁶ BIANCHI, Alberto B., “El estado de sitio económico”, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires N° 50*, 1990, citado por SOMMER - BITTAR, “Lineamientos básicos del Poder de Policía en Materia Sanitaria” en *Práctica Jurídica de la Salud Pública*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2008, Pág. 33

Una última pregunta se presenta al respecto: hasta qué punto esa regulación, necesaria, puede devenir en atentatoria de la esfera privada. Esto es, ¿hasta qué punto esas restricciones implican un ataque a la garantía del art. 19 de la CN?. Consideramos que en un reciente fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁷ se ha respondido este interrogante, mediante fundamentos que por su claridad vale reproducir:

- *“Cabe dejar en claro que la distinción entre acciones privadas y acciones realizadas en privado es vital para proteger conductas humanas que, aun realizadas en público, no admitan intervención estatal debido a su inocuidad para con los derechos de terceros, el orden y la moral pública. Demasiado estrecha resulta la protección constitucional si lo privado es concebido como ámbito excluido y alejado de los contextos comunicativos de los seres humanos en una comunidad política”;*

- *“Cabe referir lo público y el espacio público como el ámbito intermedio entre lo estatal y lo privado, frecuentemente llamado «sociedad»;*

- *“No se pone en duda la decisión libre y voluntaria de fumar, decisión que constituye, para el fumador, un derecho: el que tiene todo ser humano de decidir acerca de su salud (implícitamente reconocido en la Constitución) y el de hacer todo aquello que las normas no prohíben.”, y*

- *“Fácil es advertir sus claros fines tuitivos (de la Ley en cuestión), de bien común, de bienestar general, todos ellos reconocidos en el Preámbulo de la Constitución, y en el artículo 14 bis”.*

Así, entendemos que frente a la temática bajo análisis, las normas regulatorias que se analizarán a continuación, con el alcance y objetivos que las mismas han logrado, configura un necesario y razonable ejercicio del poder de policía (sanitario en este caso) en pos de la protección de un Derecho Humano fundamental: la Salud¹⁸.

¹⁷ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, Amores Perros S.S. c. Ciudad de Buenos Aires, 21/03/2007

¹⁸ *“Cuando la salud como bien colectivo sufre amenaza o daño, está a la vez comprometida la salud individual del conjunto al que pertenece y donde se sitúa el bien colectivo; y no se*

3.3. *El Marco Regulatorio vigente.*

Analizaremos esto desde dos ópticas relacionadas: la recepción normativa del Derecho a la Salud y a un Ambiente Sano, y, concretamente, las normas que establecen el Marco Regulatorio concreto en materia de limitaciones y prohibiciones del hábito de fumar en ámbitos específicos, sus sanciones y los planes de promoción y toma de conciencia vigentes, centrándonos en las disposiciones vigentes en el orden nacional y en la Provincia de Córdoba.

A. Tratados Internacionales

Del juego armónico entre el art. 31 y el inc. 22 del art. 75 de nuestra Constitución Nacional, los Tratados Internacionales aparecen como una de las primeras fuentes normativas a analizar. Los mismos han sido definidos como “*la manifestación de voluntad común de una pluralidad de personas internacionales sobre un lícito posible, con el fin inmediato de crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos u obligaciones internacionales*”¹⁹.

Con “jerarquía superior a la leyes” en la generalidad de los casos, y con “jerarquía constitucional” en el caso de los tratados sobre Derechos Humanos enumerados en su segundo párrafo, el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional contempla a estos instrumentos jurídicos a partir de la reforma constitucional de 1994, lo que, más allá de la complejidad y la no muy feliz técnica, implicó el reconocimiento expreso de una serie de derechos que hasta entonces eran discutidos, en especial en aspectos novedosos como lo relativo al Ambiente, entre otros.

Podemos señalar entonces los siguientes instrumentos:

Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Colombia, 1948)

nos diga que éste es un invento estafalario, porque desde siempre hubo ene. Código Penal delitos contra la salud pública, que no es otra cosa que un aspecto de la salud como bien colectivo” BIDART CAMPOS, Germán J, “*La dimensión de la salud como bien colectivo y los servicios de salud*”, La Ley 2001-F, 906 (04/05/2009)

¹⁹ BAQUERO LAZCANO y otros, *Tratado de Derecho internacional Público Profundizado*, Tomo I, edit. Lerner, Córdoba, 1994, pág. 119.

Art. 11 “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969)

Art 5, 1º párrafo: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física”

Declaración de los Derechos del Niño (Resolución 1386 de la ONU, 1959)

Principio 4 “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud”

Convenio Marco de la O.M.S. para el control del Tabaco (2003)

Este es sin dudas uno de los instrumentos de mayor contundencia sobre la temática analizada. Ya en sus considerandos trata al tabaquismo como una epidemia con graves consecuencias para la salud pública, y hace referencia a “las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, económicas y ambientales” del consumo del tabaco. Hace una mención expresa a la manipulación del tabaco a fines de crear dependencia (algo que hasta no hace mucho era sólo motivo de especulación), y manifiesta su preocupación por los sectores más vulnerables frente al mismo (niñez y adolescencia). Tiene como objetivo el proteger a las presentes y futuras generaciones de los efectos del tabaquismo, y se instrumenta del siguiente modo:

- Disposiciones relativas a la reducción de la demanda de tabaco: arts. 6 a 14 (medidas con o sin relación con los precios e impuestos).
- Disposiciones relativas a la reducción de la oferta: arts. 15 a 17 (comercio ilícito, venta a menores).
- Inclusión de una disposición relativa a la responsabilidad: art. 19

Si bien este convenio ha sido suscripto por Argentina, el mismo no ha sido aún ratificado por el Congreso.

B. Constitución Nacional

Veremos a continuación los artículos de la Carta Magna que de modo expreso o referencial se expiden sobre esta temática:

Art. 33. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y

garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno:

Art. 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

C. Leyes Nacionales

Ley 23.344 (B.O., 29/8/1986)

Una norma pionera, no obstante sus limitaciones de contenido. Tal cual explicáramos supra, esta ley corresponde a la primera etapa en materia de normas regulatorias. En sus sólo 5 artículos, estableció la obligatoriedad de advertir que el fumar es perjudicial para la salud, lo que si bien puede ser considerado como una medida de toma de conciencia, la misma sólo se dirige al consumidor de tabaco. Estableció también restricciones en materia de publicidad y promoción del tabaco.

Ley 24.044 (B.O., 31/12/1991) Incorpora a la ley 23.344 un régimen de infracciones. Fue vetada parcialmente por el Decreto 2721/91

Registro Nacional de Instituciones y Empresas Libres de Humo de Tabaco²⁰, Ministerio de Salud de la Nación: “*Dentro del marco del Programa*

²⁰ Registro Nacional de Instituciones y Empresas Libres de Humo de Tabaco, http://www.msal.gov.ar/htm/site_tabaco/regnac_emp_lib_pres.asp (2/5/2009).

Nacional de Control de Tabaco, y cumpliendo con el objetivo de reducir la exposición al humo ambiental de tabaco en la población, el Ministerio de Salud de la Nación lanzó en septiembre del 2004 la iniciativa “Registro de Instituciones y Empresas libres de humo de tabaco”. El objetivo de esta propuesta es fomentar los ambientes de trabajo libres de tabaco ya que esta visto que los adultos pasan la mayor parte del día en el ambiente laboral”.

D. Constitución de la Provincia de Córdoba

Tal cual hicimos con la Constitución Nacional, transcribiremos las normas que en nuestra Constitución Provincial se ocupan del Derecho a la Salud, adelantando que en este caso las referencias han sido más concretas y abundantes.

Artículo 11.- *“El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales”*

Artículo 20.- *“Los derechos enumerados y reconocidos por esta Constitución no importan denegación de los demás que se derivan de la forma democrática de gobierno y de la condición natural del hombre”*

Artículo 59.- *“La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social.*

El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el Gobierno Federal, Gobiernos Provinciales, Municipios e instituciones sociales públicas y privadas.

La Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud.

El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, e incluye el control de los riesgos biológicos sociales y ambientales de todas las personas, desde su concepción. Promueve la participación de los sectores interesados en la solución

de la problemática sanitaria. Asegura el acceso en todo el territorio Provincial, al uso adecuado, igualitario y oportuno de las tecnologías de salud y recursos terapéuticos.”

Artículo 66.- *“Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y la fauna.....”.*

E. Leyes Provinciales

Ley 7503 (B.O., 20/11/86): adhiere a las limitaciones de publicidad de la Ley Nacional nº 23.344.

Ley 7827 (B.O., 19/1/90): Prohibición de fumar en los sitios de espacio cerrado y de atención al público en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial provincial. Incluyó también la prohibición de fumar en transportes de pasajeros de corta, media y larga distancia, y fija sanciones.

Ley 9113 “PROGRAMA PROVINCIAL PERMANENTE DE PREVENCIÓN Y CONTROL DEL TABAQUISMO” (B.O., 17/6/03): Constituye un verdadero avance en materia de normas reglamentarias aplicables a esta temática.

En su capítulos I y V esboza un programa en materia de prevención del tabaquismo, priorizando así una faz educativa y de toma de conciencia al respecto, y fijando objetivos de prevención y política sanitaria.

En su capítulo II y III reitera la adhesión a los lineamientos de la Ley Nacional 23.344 en lo referente a publicidad y comercialización respecto de menores, pero extendiendo sus alcances.

El capítulo IV es novedoso, por cuanto establece pautas concretas de protección al no fumador. Además, en su artículo 9 sienta una verdadera regla de protección al no fumador.

El capítulo VI contempla las infracciones por la no observancia de sus disposiciones, aplicando sanciones pecuniarias, arresto, decomiso de mercadería y retiro de publicidad en infracción. Prevé incluso la posibilidad del *“el retiro del incumplidor del lugar, pudiendo, a ese efecto, requerir el auxilio de la Fuerza Pública e informar a la Autoridad de Aplicación”* (art. 13).

Decreto 1798 (B.O., 31/5/2005), reglamentario de la Ley 9113.

Resolución Ministerial 221/2009, Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba. Aprueba el formulario de Denuncia de las infracciones a la ley 9113 y el procedimiento de Recepción y Trámite.

Resolución Ministerial 369/2007, Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba: crea el “Registro de empresas e instituciones libres de humo de tabaco en la Provincia de Córdoba”²¹. Este registro, cuyo ingreso es voluntario y solicitado por las propias empresas e instituciones interesadas, constata y certifica que no sólo en los espacio físicos de trabajo de las mismas (cerrados o incluso abiertos) hay ausencia de humo de tabaco y que no se consume el mismo, sino incluso en actividades que las mismas organicen tales como reuniones o incluso festejos.

F. Ámbito Municipal:

La Ley Provincial 9113 tuvo una amplia y positiva recepción a nivel municipal, ya que aproximadamente el 80% de los municipios de la Provincia ha adherido a la misma, haciéndose eco de la invitación que a tal fin establece el art. 20 de la norma citada²².

No obstante la adhesión al régimen citado, algunas municipalidades, como en el caso de la Ciudad de Córdoba²³, no sólo adhirieron al régimen provincial sino que fueron aún más allá y ampliaron el campo regulatorio, al dictar su propia normativa al respecto.

Esto no debe entenderse como una superposición de facultades (como podría interpretarse de una primera lectura del primer párrafo del art. 9 de la Ley 9113 y, a modo de ejemplo, el art. 1° de la Ordenanza Municipal n° 11.039). Por el contrario, creemos que, siempre que se respeten los principios de la Ley Provincial, estaremos frente a verdaderas Facultades Concurrentes que tendrán como objetivo final la protección del Derecho a la Salud y el ejercicio,

²¹ Registro de empresas e instituciones libres de humo de tabaco en la Provincia de Córdoba, www.cba.gov.ar/vercanal.jsp?idCanal=54518 (2/5/2009)

²² “Conferencia de TABACO O SALUD en la India” en www.cadena3.com.ar/post_ampliado.asp?programacion=CADENA%203§or=6&post=24299 (23/06/2009).

²³ Mediante Ordenanza de la Municipalidad de Córdoba 10.620 del 08 de Julio de 2003.

en sus respectivos ámbitos de competencia, del poder de policía sanitario. Citamos, en refuerzo de lo manifestado, lo dispuesto en la Constitución Provincial al referirse a los Municipios, Art. 186 *“Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal”* inc.7. *“Atender las siguientes materias: salubridad; salud... protección del medio ambiente”* inc. 9. *“Regular el procedimiento administrativo y el régimen de faltas”*, y el Art. 192.- *“Las Municipalidades deben prestar la cooperación requerida por el Gobierno de la Provincia para cumplir la Constitución y sus leyes”*.

4. Conclusión Final

La Organización Mundial de la Salud (OMS) instauró en 1988 el Día Mundial Sin Tabaco a celebrarse el día 31 de mayo año de cada año. Con ello pretende centrar la atención en general sobre este importante problema de salud, y a la vez propiciar actuaciones que aparecen como puntuales y que pueden llegar a consolidarse e integrarse en el conjunto de estrategias para la prevención y control del tabaquismo. Cada año propone tratar un aspecto distinto y específico del problema, avanzando así en dar una visión global de las numerosas facetas y su complejidad que representa el consumo de tabaco²⁴.

Como podemos advertir hasta con una simple lectura rápida de los párrafos precedentes, la evolución normativa generada a partir de mediados de la década del sesenta, nos demuestra con meridiana claridad que la lucha contra el Tabaquismo se ha convertido en una prioridad para la mayoría de los gobiernos no tan sólo de aquellos países denominados “desarrollados” sino también para estos otros que, no teniendo en su lista de prioridades sanitarias la lucha contra este flagelo, han enmarcado acciones concretas tendientes a crear nuevos hábitos saludables creando conciencia sobre los riesgos que representa el hábito de fumar, considerado como una adicción con profundas implicancias en la calidad de vida de los seres humanos, que atenta no tan solo contra su salud, sino, como quedo explicitado, contra todo el medio ambiente.

²⁴ Universidad Blas Pascal, “Ambiente y Salud ¿Qué es el tabaco?” en www.ubp.edu.ar/todoambiente/salud/tabaquismo.html (2/5/09).

Sabido es que el consumo de tabaco es una de las principales causas de mortalidad en el mundo y por ello se viene desarrollando conciencia de las desventajas del tabaquismo generando dependencia física, psicológica y social.

Tal cual hemos expresado, la protección del derecho a la salud y a un ambiente saludable en el cual aquella pueda verificarse en plenitud no ha sido pacífica en su evolución teórica, y mucho menos en su recepción normativa, en donde no sólo han influido factores legales y culturales, sino también económicos y de oportunidad.

Estimamos como positivo que la legislación actualmente en vigencia conserve un propósito educativo y de prevención, el cual es fundamental. Ello por cuanto una efectiva acción contra este verdadero flagelo necesita de una población conciente de los riesgos que el consumo del tabaco implica; y celebramos que esas normas, en un necesario paso, hayan previsto también deberes concretos en procura de tal objetivo y sanciones frente a su inobservancia.

