

## **EXPOSICIÓN PROHIBICION DE FUMAR EN OFICINAS PÚBLICAS O**

### **PRIVADAS**

**JORNADA DE LA PCET MALUR DEL 26/04/2018**

#### **EL DERECHO A LA SALUD**

La Constitución de la OMS (1946) afirma que: “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”.

Para dicha Organización, el derecho a la salud forma parte de un conjunto de normas de derechos humanos internacionalmente acordadas, y es inseparable o “indivisible” de esos otros derechos.

Eso implica que el logro del derecho a la salud es crucial para el disfrute de otros derechos humanos, de los que a su vez depende, entre ellos los derechos a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la información y la participación.

Nuestro país ha ratificado el Convenio Marco para el Control de Tabaco de la OMS a través de la Ley 17.793 de 6/7/2004. En el art. 8 de dicho Convenio se expresa que: “ Las partes reconocen que la ciencia ha demostrado de manera inequívoca que la exposición al humo de tabaco es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad”.

Conforme con el art. 7 de la Constitución Nacional: “*Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general*”. A su vez, el art. 72 de la Constitución establece: “*La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.*”.

Por otra parte, el art. 44 del referido cuerpo normativo dispone: “*El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico,*

*moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad...”.*

### **LEY 18.256 de 6 de marzo de 2008**

Se trata de la ley marco sobre el control del Tabaco en nuestro país. Fue necesario el dictado de esta ley ya que la prohibición de fumar constituye una restricción a la libertad individual, en tanto, el derecho de cada uno a fumar donde le plazca es una manifestación del derecho a la libertad proclamado en los arts. 7º y 10 de la Constitución, del que nadie puede ser privado sino es “conforme a las leyes que establecieren por razones de interés general”.

En el caso, las razones de interés general radican en proteger a los habitantes de las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, como lo explicita la propia ley en su art. 2.

### **AMBITO DE APLICACIÓN**

El art. 2 de la ley 18.256 dispone que es una norma de orden público, sus disposiciones son imperativas y abarcan a la Udelar, la que se encuentra obligada a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la prohibición de fumar dentro de sus dependencias, sin distinción entre espacios abiertos o cerrados.

En este sentido, especial atención merece el art. 3 de la ley que prohíbe fumar en los espacios públicos, para ello hace énfasis en la protección de dichos espacios en lo que hace al uso del tabaco.

Dicho artículo 3 de la ley establece: (Protección de espacios).- Prohíbese fumar o mantener encendidos productos de tabaco en:

- A) *Espacios cerrados que sean un lugar de uso público.*
- B) *Espacios cerrados que sean un lugar de trabajo.*
- C) *Espacios cerrados o abiertos, públicos o privados, que correspondan a dependencias de:*

*i. Establecimientos sanitarios e instituciones del área de la salud de cualquier tipo o naturaleza (ejemplo Hospital de Clínicas).*

*ii. Centros de enseñanza e instituciones en las que se realice práctica docente en cualquiera de sus formas.*

*También se consideran espacios cerrados, los espacios interiores no techados cuando se encuentren dentro del área edificada”.*

POR LO TANTO, CONFORME A ESTA NORMA SE ENCUENTRA PROHIBIDO FUMAR EN ESPACIOS CERRADOS O ABIERTOS DE LOS CENTROS O DEPENDENCIAS UNIVERSITARIAS.

Cabe mencionar, a vía de ejemplo que el MSP ha aplicado multas al constatar personas fumando dentro del predio de la Facultad de Veterinaria, colillas en **patios interiores y exteriores**, ceniceros de pie con publicidad en área de Anfiteatro de Anatomía.

Conforme al Decreto 284/2008 (art. 4) se definen como espacios cerrados: *“Aquellas unidades físicas delimitadas en su perímetro y en su altura por muros o paredes y techo. Es indiferente el material con el cual sean contruidos dichos cerramientos, que sean temporales o permanentes, y que posean puertas, ventanas o ventilación independiente...”.* **“...Los espacios exteriores habilitados para fumar deberán estar ubicados fuera del área edificada.** *Cuando posean techo, el cerramiento lateral no podrá exceder el 50% del perímetro techado y deberán estar separados de otro techo o muro por un área que deberá ser mayor al área techada. En aquellos casos en que sea necesario, a causa de un desnivel o alguna otra circunstancia, se podrá colocar una protección lateral, la cual deberá ser tipo baranda o reja con amplias aberturas”.*

A su vez, el inciso 3 del referido artículo establece que los omnibus, aviones, taxis, trenes, con o sin pasajeros encuadran en la regulación del Decreto como lugar o espacio de trabajo.

***SUJETOS OBLIGADOS: EN EL CASO LA INSTITUCIÓN (UDELAR)***

Art. 4 de la ley 18.256: El propietario o quien tenga la explotación o titularidad u obtenga algún provecho del uso de los espacios comprendidos en el artículo 3° de la ley, según su naturaleza jurídica y en lo que corresponda, deberá adoptar todas las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento.

Art. 18 ley 18.256: De las infracciones previstas en dicha ley es responsable el propietario o quien tenga la explotación o titularidad u obtenga algún provecho del uso de los espacios comprendidos en el artículo 3° de la presente ley.

Por ejemplo, tratándose de una cantina que funcione dentro de la Udelar, el Servicio Universitario es obligado como propietario del Local y el titular de la explotación del negocio por revestir dicha calidad.

***DEBERES DE LOS SUJETOS OBLIGADOS (ART. 4)***

Los establecimientos comprendidos en el precitado artículo estarán obligados a la colocación de avisos alusivos, comprensibles, en idioma español, que podrán o no contener imágenes y que contengan la leyenda "Prohibido fumar, ambiente 100% libre de humo de tabaco".

Asimismo, estará prohibida en dichos establecimientos la existencia en su interior de ceniceros o elementos de uso similar.

- Se debe tener en cuenta la prohibición de venta de tabaco en centros de salud y educativos de todos los niveles públicos o privados (art. 11 del Decreto 284/2008).

***RESPONSABLES***

Conforme al art. 5 del citado Decreto, los jefes de cada área o repartición o servicio son responsables de fiscalizar el cumplimiento de la prohibición de fumar por parte de los funcionarios a su cargo así como de terceros o el público. En caso contrario se considera que incurre en omisión

a los deberes funcionales.

Dicho incumplimiento puede dar lugar a un procedimiento disciplinario y la aplicación de sanciones.

En lo referente a los usuarios y/o público en general que concurre a las oficinas o dependencias públicas, las autoridades de cada establecimiento definirán la forma de control del cumplimiento de la prohibición de fumar en dichas reparticiones

Sin embargo, debe tenerse presente que si bien como se expresó la ley 18.256 es de aplicación obligatoria, el art. 5 del Decreto 284/2008 (emitido por el P.E), al regular la potestad disciplinaria sobre los funcionarios públicos no resulta aplicable a la Udelar, en tanto, la determinación de las obligaciones y deberes de éstos es una materia propia del estatuto de los funcionarios (art. 61 de la Constitución).

En efecto, de acuerdo al art. 204 de la Constitución corresponde a los Consejos Directivos de los Entes Autónomos de enseñanza establecer los estatutos de los funcionarios.

Por lo cual, si bien el Poder Ejecutivo (Ministerio de Salud Pública) tiene competencia, conforme lo dispuesto por el Art. 2 de la Ley 9.202, para adoptar todas las medidas necesarias para mantener la salud colectiva y para determinar las condiciones higiénicas que deben observarse en los establecimientos públicos o privados, dentro de lo que se encuentra la posibilidad de dictar una reglamentación en donde se establezca que las oficinas públicas son consideradas ambientes 100% libres de humo de tabaco, ello no puede invadir la potestad disciplinaria sobre los funcionarios de la Udelar.

Pero ello no significa que no exista responsabilidad de los jefes de fiscalizar el cumplimiento de la prohibición de fumar tanto de sus funcionarios a cargo, terceros o el público, dado que la Udelar debe cumplir con las disposiciones en materia de higiene establecidas por el Poder Ejecutivo y se encuentra obligada a instrumentar los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto

por la autoridad competente en la materia, por lo cual, el incumplimiento por parte los jerarcas, dará lugar a la aplicación de los procedimientos y/o sanciones disciplinarias correspondientes.

En consecuencia, los Servicios Universitarios deberían utilizar la potestad reglamentaria que poseen para determinar sanciones a quienes incumplan con la prohibición de fumar.

### ***ORGANO FISCALIZADOR y SANCIONADOR A LOS SUJETOS OBLIGADOS***

El MSP es quién aplica las sanciones por infracciones a la ley y tendrá un registro de infractores (art. 14 de la ley). La infracción según el art. 15 consiste en: toda acción u omisión en su cumplimiento. Asimismo, quienes permitan, fomenten o toleren alguna de estas conductas, sean particulares o autoridades públicas, se considerarán infractores en lo que correspondiere.

Las sanciones se encuentran establecidas a texto expreso en el art. 16 de la ley en cuestión y pueden consistir en:

- A) Apercibimiento.
- B) Multa, que se regulará entre las 10.000 a 100.000 UI (diez mil a cien mil unidades indexadas).
- C) Clausura temporal.

Cabe destacar, que se autoriza al MSP que, por resolución fundada y en forma alternativa a la aplicación de las sanciones precitadas, sustituya los montos de las multas aplicadas por programas de prevención y control de consumo de tabaco. Dichos programas deberán ser presentados por los infractores al Programa.

Esta previsión se utilizó en un caso que involucró a la FIC ya que en una primera instancia el MSP proyectó aplicar una multa pecuniaria a este Servicio y luego de presentados los descargos por la Udelar, se sustituyó el pago de la multa por actividades que incluyan elaboración de una campaña de comunicación dirigida a los jóvenes, la realización de un ciclo de charlas dirigidas a estudiantes y funcionarios sobre la exposición al humo de trabajo (resolución de fecha 16/05/2013).

**Existen agravantes previstas en el art. 19 de la ley de referencia:**

- A) La acumulación de más de dos infracciones.
- B) La venta o entrega a personas o por personas menores de dieciocho años de edad de productos de tabaco o productos que lo imiten e induzcan a consumir los mismos.
- C) Fumar en lugares de concurrencia habitual de niños, gestantes o personas con patologías de alto riesgo a la exposición del humo de tabaco.

A su vez, el art. 20 que regula las sanciones a faltas graves (entre las que se encuentra la violación al art. 4 de la ley por parte de los sujetos obligados al efectivo cumplimiento de la misma), habilita a que el MSP solicite a la justicia la clausura de los espacios referido en el art. 3 (podría tratarse de un Servicio Universitario), por un plazo de 5 días corridos, en los cuales se comprobare que se permite, fomenta o tolera de manera pertinaz, la violación de los deberes y obligaciones establecidos en la ley.

El art. 21 regula **otras medidas sancionatorias**, como la incautación de los productos de tabaco y la previsión de advertir por parte del MSP al público de la existencia de conductas infractoras.

En éste último supuesto, el funcionario público que cometió la falta administrativa o su jerarca que omite los deberes de contralor podrían ven agravada su responsabilidad funcional al existir un perjuicio a la imagen de la Institución.

### ***RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO***

El funcionario que fume en los espacios prohibidos o aquél jerarca que incumpla sus deberes de vigilancia será pasible de un sumario administrativo (exista sanción o no por parte del MSP).

Si en dicho sumario se comprueba que cometió falta administrativa y éste contó con las garantías del debido procedimiento recibirá la sanción correspondiente.

**Importante:** Si se aplica por el MSP una multa pecuniaria al organismo (Udelar) y realizado el sumario respectivo se acredita la existencia de una falta administrativa por el funcionario, sin perjuicio de la sanción que se le aplique, el funcionario infractor puede ser pasible de un proceso

judicial para que la Institución obtenga el reembolso de la erogación que efectuó.

Ello debido a que no puede retenerse directamente el monto de la multa del sueldo del funcionario ya que no existe una ley que habilite una retención de este tipo.

**RESOLUCIONES DE SERVICIOS UNIVERSITARIOS RESPECTO DEL COBRO DE LA MULTA ABONADA POR LA INSTITUCIÓN**

\* RESOLUCION DEL CONSEJO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS DE FECHA 15 DE MAYO DE 2006: “1) *Determinar que en el caso de que se apliquen multas por parte del Ministerio de Salud Pública, el Consejo de la Facultad adoptará las medidas pertinentes a los efectos de obtener el cobro de las cantidades que deba abonar, sean los infractores funcionarios docentes, no docentes o estudiantes.*

2) *Lo establecido en el numeral precedente, será sin perjuicio de que, en forma paralela, se inicien los procedimientos disciplinarios a efectos de determinar las responsabilidades administrativas correspondientes.*

3) *Dar la más amplia difusión a la presente resolución”.*

\* RESOLUCION DEL CONSEJO DE LA FACULTAD DE AGRONOMÍA DE FECHA 29/05/2006  
1) *Determinar que en el caso de que se apliquen multas por parte del Ministerio de Salud Pública, el Consejo adoptará las medidas pertinentes a los efectos de obtener el cobro de las cantidades que deba abonar, sean los infractores funcionarios docentes, no docentes o estudiantes.*

2) *Lo establecido en el numeral precedente, será sin perjuicio de que, en forma paralela, se inicien los procedimientos disciplinarios, a efectos de determinar las responsabilidades administrativas correspondientes.*

3) *Dar la más amplia difusión a la presente resolución”.*



\* RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DIRECTIVA DEL HOSPITAL DE CLÍNICAS DE FECHA 13/10/2009

*1- Aprobar el Proyecto de la "Reglamentación de uso de instalaciones del Hospital de Clínicas "Dr. Manuel Quintela" en lo que refiere al cumplimiento de la Prohibición de \*fumar\*".*

*2- De acuerdo con el Art. 3 del mencionado Proyecto que dice:" La violación de dicha prohibición por parte de un funcionario universitario (docente y no docente), y así como de un estudiante universitario, será considerada falta grave en todos los casos. También será considerada falta administrativa el permitir fumar a pacientes, acompañantes u otros particulares dentro del Hospital de Clínicas..."*

#### **RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES CENTRALES DE LA UDELAR**

#### **Resolución No. 49 adoptada por el Consejo Delegado de Gestión Administrativa y Presupuestal de la Universidad de la República, en sesión de fecha 12 de marzo de 2018:**

*Atento a lo propuesto por la Comisión Asesora de Gestión Administrativa, antecedentes que lucen en el distribuido N° 240.18:*

*1) Tomar conocimiento de las actuaciones relacionadas a los alcances y definiciones de espacios en donde esta prohibido fumar, así como las obligaciones de la Institución y demos universitario referidas a la temática.*

*2) Recordar que los funcionarios docentes, T/A/S, estudiantes, becarios y pasantes, que incumplan con la prohibición referida podrán ser sancionados, previo procedimiento disciplinario correspondiente.*

*3) Avalar las actividades de sensibilización a realizar por PCET-MALUR para el presente ejercicio.*

*4) Disponer su más amplia difusión en la Universidad de la República, en carteleras y por los*

*medios habituales de comunicación.*

***PARA FINALIZAR BREVE MENCIÓN AL CONSUMO DE MARIHUANA Y OTRAS  
SUSTANCIAS ADICTIVAS EN LUGARES DE TRABAJO***

De acuerdo al art. 13 de la ley 19.172 serán de aplicación al consumo de cannabis psicoactivo las medidas de protección de los espacios establecidos por el art. 3 de la ley 18.256 (prohibición de fumar en los términos analizados)

A su vez, el Decreto 128/2016 art. 2 prohíbe el consumo y tenencia de alcohol o drogas en lugares de trabajo público o privado.