

Tipo de Extracto: Voto de mayoría

Rama derecho: Derecho Constitucional

Redactor del Texto de Origen: Vargas Benavides Adrián

**Temas
(Descriptoros)**

- *Alcalde municipal*
- *Ley*
- *Reglamento*
- *Derecho a la salud*
- *Condena en costas*

Subtemas (Restrictores)

- Alcalde Municipal de Oreamuno
- Relacionado con actuación del Alcalde de la Municipalidad de fumar constantemente en el pasillo cercano al área de comedor de la institución
- Ley de Regulación del Fumado N°7501
- Artículo 3 del Reglamento a la Ley de Regulación del Fumado
- Violación del derecho alegado por cuanto se debe trasladar el área de fumado a un sitio en donde no se afecte el derecho a la salud de los trabajadores
- Condenatoria a la Municipalidad de Oreamuno al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo

Voto de mayoría

“ I.-

OBJETO DEL RECURSO. La recurrente acusa la violación del derecho a la salud contenido en el artículo 21 de la Constitución Política por la actuación del Alcalde de la Municipalidad de Oreamuno de fumar constantemente en el pasillo cercano al área de comedor de la institución.

III.-

SOBRE LA PROTECCION AL DERECHO A LA SALUD Y EL CONTROL DEL TABACO.-

En el ámbito de la regulación del consumo de tabaco y la protección contra la exposición al humo del tabaco encontramos en nuestro ordenamiento jurídico una serie de instrumentos tales como la Ley de Regulación del Fumado, Ley No. 7501 del cinco de mayo de 1995, el cual determina en su artículo 1: “*Función del Estado. El Estado debe velar por la salud individual y colectiva de los costarricenses, respetando siempre los derechos individuales y sociales reconocidos en la Constitución Política y las leyes.*” Por otra parte, recientemente la Asamblea Legislativa aprobó como Ley de la República la Convención de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco, publicada en La Gaceta número 157 del 14 de agosto del dos mil ocho. Al respecto, esta Sala en la sentencia

número 2008- 10859 las dieciséis horas y treinta y tres minutos del uno de julio del dos mil ocho que resolvió la Consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco determinó en lo que interesa que:

“El Convenio establece los principios básicos y obligaciones generales; medidas relacionadas con la reducción de la demanda de tabaco; medidas relacionadas con la reducción de la oferta de tabaco; protección del medio ambiente; cuestiones relacionadas con la responsabilidad; cooperación técnica y científica y comunicación de información; arreglos institucionales y recursos financieros; solución de controversias; desarrollo del Convenio; y sus disposiciones finales. Es importante destacar que el propio Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su sesión plenaria No. 51 del 23 de julio de 2004, reconoció entre otras cosas, el impacto adverso que el consumo del tabaco tiene en la salud pública, así como en las consecuencias sociales, económicas y ambientales, incluso sobre los esfuerzos de mejora de los pueblos en vías de desarrollo. De igual forma se reconoció la necesidad de establecer un fuerte compromiso político, de todo nivel, para establecer un control efectivo sobre el tabaco dentro del marco de la Organización Mundial de la Salud, de la cual nuestro país forma parte mediante Ley No. 275 del 25 de noviembre de 1948. Con todo ello, nuestro país se inserta dentro de los esfuerzos internacionales por establecer un sistema normativo que ayude no solo a mejorar nuestro desarrollo, para controlar y detener las consecuencias negativas e incluso adictivas del consumo del tabaco, por cuanto produce morbilidad, mortalidad y discapacidad, con lo cual se afecta la productividad de la población nacional y mundial.

Por lo anterior, la importancia del proyecto de ley es incuestionable. La Sala ha derivado del artículo 21 de la Constitución Política, en cuanto establece que la vida humana es inviolable, el derecho a la vida y a la salud de todo ciudadano. La preeminencia de la vida humana y de su conservación a través de la salud son obligadas para el Estado, todo lo cual se deriva de la propia Constitución Política (como una obligación ética que emana de sus diversos numerales y principios, como el artículo 21, 28, 46 y 74), como también en los instrumentos internacionales que nuestro país mantiene vigentes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Sala ha indicado en su jurisprudencia que “Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa media es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella.” (sentencia 1994-5130). Más aún, datos de un estudio de la Dirección Actuarial de la Caja Costarricense de Seguro Social indica que a nivel nacional, esa institución destinó durante el año 2007 la suma de C.38.920 millones de colones para atender pacientes con enfermedades atribuibles al tabaco. La relevancia de lo anterior

queda desglosado de la siguiente manera: En consultas externas se destino C. 19.673 millones de colones, y en hospitalización de pacientes C.15.952 millones de colones. En lo que se refiere a las incapacidades, se pagaron C.3.295 millones de colones a los trabajadores ausentes por el algún padecimiento relacionado con el Tabaco (http://www.ccss.sa.cr/html/comunicacion/noticias/2008/05/n_568.html). Finalmente debe destacarse que el estudio indica que las dos primeras causas de muerte en nuestro país son las enfermedades cardiovasculares y el cáncer, las cuales están altamente relacionadas con el fumado, así como el humo precipita las enfermedades respiratorias de los menores de edad, según información que se tiene en el Hospital Nacional de Niños.

El Convenio que ahora conoce esta Sala, precisamente señala dentro de sus principios básicos que para alcanzar los objetivos del Tratado se debe informar a todos de las “...consecuencias sanitarias, la naturaleza adictiva y la amenaza mortal del consumo del tabaco y de la exposición al humo de tabaco y se deben contemplar en el nivel gubernamental apropiado medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas para proteger a todas las personas del humo de tabaco.” Todo esto se hace en un esfuerzo conjunto de países y de la Organización Mundial de la Salud que han identificado al humo del tabaco como un producto adictivo y perjudicial para la salud humana, que afecta millones de individuos en el mundo, principalmente aquellos en países en vías de desarrollo. De ahí que es posible establecer determinadas medidas para la protección de las personas, dado que es un factor que obstaculiza e impide la conservación de la salud pública, el Estado debe asumir su papel y a favor de terceros como lo establece el propio Convenio. Por sentencia No. 1993-3173 de la Sala estableció: “**II.-**

Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el **derecho de terceros**- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "**moral**", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros-, y "**orden público**", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil **.III.-**

No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de **orden público**, ni que este concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. **No se trata únicamente del mantenimiento del orden material en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral**, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad.”

El Convenio Marco busca que los países que forman parte, dispongan de un marco jurídico para el control del Tabaco, y cuya justificación reside en el riesgo que significa para la salud de millones de personas en todo el orbe. Es un Tratado que al requerir de

medidas legislativas y de otro orden que se desarrollen en nuestro país, la Sala no estima ni observa quebrantamiento alguno al Derecho de la Constitución. (El subrayado no pertenece al original).

En mérito de lo anterior, todo ser humano tiene derecho a la protección a su salud y por ende a la vida. Al respecto, el citado Convenio en su artículo 8 reconoce que la ciencia ha demostrado de manera inequívoca que la exposición al humo de tabaco es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad. Por ello parece adecuado arbitrar medidas que preserven el derecho a la protección de la salud de estas personas y que puedan desarrollar su actividad cotidiana sin riesgos no deseados en un ambiente sano.

IV.-

CASO EN CONCRETO. En el caso en estudio, la disconformidad de la recurrente se encuentra referida a la ubicación del área de fumado dispuesta por la circular número 03-2006 del diecisiete de enero de dos mil seis, en virtud de su cercanía a la cocina de la institución, lo que provoca grandes inconvenientes a su derecho a la salud y a un ambiente de trabajo sano cuando las personas fuman. Al respecto, el Reglamento a la Ley Reguladora del Fumado, Decreto Ejecutivo No. 25462-S de 29 de agosto de 1996, publicado en La Gaceta No. 182 de 24 de septiembre de 1996, determina su artículo 8 que: “ *En los lugares que a continuación se indican, se podrá fumar siempre y cuando se observen las siguientes reglas: b) En los cines, teatros, museos, auditorios, clínicas, hospitales, instalaciones deportivas, dependencias estatales ubicadas bajo techo y que se destinen al uso colectivo, oficinas, talleres, fábricas, plantas, bodegas o instalaciones del sector privado y en los restaurantes, cafeterías o similares, habrán áreas designadas para fumar. Dichas áreas serán de fácil acceso, estarán debidamente identificadas con una leyenda con caracteres visibles que indicarán lo siguiente: “AREA DE FUMADO”.* En virtud de lo anterior, la normativa vigente permite la existencia de un área de fumado en las dependencias estatales que se destinen al uso colectivo tal y como lo dispuso al efecto la Circular No. 03-2006 del diecisiete de enero de dos mil seis de la Alcaldía de la Municipalidad de Oreamuno, en la cual se asignó como área de fumado el pasillo que lleva a la cocina. No obstante, la cercanía del área de fumado con la cocina de la institución, lugar en el que los funcionarios consumen sus alimentos, en criterio de este Tribunal provoca serios inconvenientes y efectos nocivos para aquellas personas no fumadoras. Al respecto, en el informe rendido bajo juramento el Alcalde de la Municipalidad de Oreamuno señaló que si bien un grupo de funcionarios le manifestaron su disconformidad, no es cierto que no haya hecho nada al respecto, pues optó por no ir a fumar en los momentos en que están los funcionarios disfrutando de sus alimentos (*Sic*), ello no se constituye en una medida eficaz para tutelar aquella población no fumadora de la contaminación ambiental por humo del cigarrillo de tabaco, motivo por el cual en cuanto a este extremo el recurso debe ser declarado con lugar. En virtud de lo anterior, deberá la autoridad recurrida de conformidad con los criterios técnicos correspondientes trasladar el lugar destinado al área de fumado, a un área que no ponga en riesgo el derecho a la salud de los trabajadores, pudiendo para ello atender a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento a la Ley de Regulación del Fumado el cual dispone.: “*El Ministerio de Salud, mediante sus dependencias administrativas, técnico-normativas y ejecutivas; es el responsable de la difusión, asesoría y aplicación del presente Reglamento*”. Finalmente, de conformidad con las pruebas que constan en autos y de lo

informado bajo juramento no puede esta Sala llegar acreditar que el Alcalde Municipal recurrido que haya continuado su práctica de fumar en el recinto municipal en el momento en que los funcionarios se encuentran disfrutando de sus alimentos, en detrimento del derecho a la salud contenido en el artículo 21 constitucional, motivo por el cual en cuanto a ese extremo el recurso debe ser declarado sin lugar. En mérito de lo expuesto, lo procedente es declarar con lugar el presente recurso, como en efecto se ordena ”

**Clasificación elaborada por el Centro de Jurisprudencia Constitucional - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el:
11/1/2011 10:14:31 AM**