

Tipo de Extracto: Voto de mayoría

Rama derecho: Derecho Constitucional

Redactor del Texto de Origen: Calzada Miranda Ana Virginia

**Temas
(Descriptorios)**

- *Ministerio de Justicia y Paz*

- *Privado de libertad*

- *Derecho a la salud*

Subtemas (Restrictores)

- Reclamo del recurrente porque sus compañeros de cuarto son fumadores activos, estima que se lesiona de manera directa la salud de quienes no fuman

- Inexistencia de violación del derecho alegado por cuanto los privados de libertad tienen autorización para fumar dentro de las instalaciones del sistema penitenciario, además deberán tomar nota las autoridades de proteger la salud de los no fumadores

Voto de mayoría

Sobre la restricción del fumado en los centros penitenciarios, esta Sala ya había tenido la oportunidad de pronunciarse en otra oportunidad, en la sentencia número 2006-7146 de las ocho horas treinta minutos del ocho de junio de dos mil cinco, considerando en esa oportunidad lo siguiente:

“...VI.-

En cuanto a la restricción del fumado en los centros penitenciarios. Alega el amparado que las autoridades del centro penitenciario autorizan el uso y consumo del tabaco, lo que es perjudicial para su salud. Mediante la Ley número 7501 de 5 de mayo de 1995 el Estado busca 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 (artículo 1). En el artículo segundo de la Ley se concretiza esta protección a través del establecimiento de prohibiciones de fumar en ciertos lugares, excluyendo el artículo 3 de tal limitación a los reclusos del sistema Penitenciario Nacional. En este sentido, toda intento de regulación en ese último caso mediante normas de rango infralegal estaría viciado de ilegalidad por contradicción al artículo 3, sin olvidar que, como ya lo declaró esta Sala, el fumado es finalmente una actividad lícita y con base en la regla del principio de autonomía individual derivado del artículo 28 de la Constitución, solamente puede restringirse por la vía legal (sentencia número 04804-99 13:45 horas del 18 de junio de 1999). En consecuencia, las autoridades del centro penitenciarios ha dictado los actos administrativos aquí cuestionados en virtud del principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la Administración deben de estar regulados por norma escrita, lo que implica desde luego, el sometimiento a la Constitución a la ley, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico.

No obstante, se le recuerda a las autoridades del centro penitenciario que la salud es un derecho fundamental del ser humano en la medida en que la vida depende, en gran parte, de su respeto y por ello las autoridades tienen la obligación con las personas privadas de libertad de velar por ello. Es claro que el recurrente como ser humano tiene derecho a la protección a su salud y por ende a la vida. Existen datos científicos sobre los riesgos para la salud en la población no fumadora vinculados a la contaminación ambiental por humo del cigarrillo de tabaco. 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. Las autoridades estatales deben de tener presente que en caso de conflicto prevalecerá siempre el derecho a la salud de los no fumadores sobre el derecho de los fumadores a consumir tabaco; sin embargo, en el presente caso nos encontramos ante la población de un centro penal, por lo que las autoridades penitenciarias deberán de realizar las gestiones y estudios necesarios para la adopción de las medidas protectoras, especialmente las relativas al consumo del tabaco en espacio cerrados y valorar donde es el menor impacto del humo del cigarrillo e iniciar los estudios correspondientes para que dentro un plazo razonable se construyan lugares destinados a los no fumadores según los diferentes niveles de contención, con lo cual no se está limitando los derechos de los privados de libertad que son fumadores sino que se promueve y protege la salud mediante la creación de espacios sin humo y de esta forma proteger la calidad del aire respirable libre de contaminantes del humo del tabaco dentro de los centros penitenciarios.

En consecuencia, si algún privado de libertad padece de alguna enfermedad debidamente comprobada por el Médico Forense en se vea afectado por el humo del cigarrillo, o no desea permanecer en un área donde lo afecte el humo del tabaco, debe de solicitar ante la autoridad respectiva un cambio de ubicación con el fin de que no se agrave su padecimiento, misma que debe ser proporcionada por las autoridades del centro de reclusión de donde se encuentre y brindarle las condiciones necesarias y adecuadas para proteger su salud...”

Sobre el caso concreto. En el caso concreto el recurrente –privado de libertad-, se encuentra inconforme con el hecho de que sus compañeros de cuarto puedan fumar, pues considera que esto lesiona la salud de las personas que deciden no hacerlo. En cuanto a la prohibición o no de fumar, es necesario citar el artículo tercero de la Ley Reguladora del Fumado que indica: “*Se excluye de esta prohibición a los reclusos del sistema Penitenciario Nacional*”; asimismo el artículo octavo inciso e) del Reglamento a la Ley Reguladora del Fumado señala: “*Los reclusos del Sistema Penitenciario Nacional, se les permite fumar*”. Así las cosas, queda claro en el presente caso, que no existe ninguna prohibición de carácter legal que impida a los privados de libertad fumar dentro del Centro Penitenciario, siendo que sí existe una autorización expresa que les permite hacerlo, razón por la cual conforme lo exige el principio de reserva de ley, no se puede variar este criterio, si no es con una ley posterior que lo prohíba. No obstante lo anterior, esta Sala debe recalcar lo esbozado en el considerando anterior, en el sentido que la salud es un derecho fundamental, que se ha considerado como uno de los derechos fundamentales de mayor jerarquía, razón por la cual el Estado está en la obligación de velar por el respeto a tal derecho de los privados de libertad, y para ello debe tomar las medidas que sean necesarias a efecto de que las personas que se encuentran dentro de un sistema penitenciario, y tengan alguna enfermedad

debidamente comprobada por el Médico Forense a la que afecte la exposición al humo del cigarrillo, o bien simplemente han tomado su decisión expresa de no fumar, puedan ser reubicados en sitios en los cuales sea menor el impacto del humo del cigarrillo y nos los alcancen las consecuencias del fumados pasivo. Para poder dar un cabal cumplimiento a tal obligación, deberá la Administración construir lugares destinados a los no fumadores según los diferentes niveles de contención, lo que de manera alguna podría considerarse una limitación de los privados de libertad que son fumadores, pues como se aclaró al principio de este considerando, éstos tienen autorización expresa para fumar, siendo que lo que se busca es proteger la salud de los no fumadores mediante la creación de espacios sin humo.

De esta manera, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, habida cuenta que amparados en la Ley Reguladora del Fumado y su Reglamento, los privados de libertad tienen autorización para fumar dentro de las instalaciones del sistema penitenciario. Sin embargo, deberán tomar nota las autoridades de lo dicho en el considerando cuarto de esta resolución, a efecto de proteger el derecho a la salud de los no fumadores.