

Francesc de Carreras

La libertad de fumar

La ley del tabaco ya está vigente y, por tanto, hay que acatarla, es decir, cumplirla. Ahora bien, ¿prospecta de forma adecuada la libertad de fumar? Tengo serias dudas.

Para responder a esta pregunta debemos remontarnos a los principios básicos que fundamentan nuestro Estado de derecho. Empecemos por el primero: los seres humanos son libres e iguales. Libertad quiere decir que cada individuo es dueño de pensar y actuar según su propio criterio; igualdad quiere decir que todos tenemos el mismo grado de libertad. ¿De acuerdo? Si es así, prosigamos. Al convivir con otros seres humanos, el ejercicio ilimitado de nuestra libertad puede impedir el ejercicio de la libertad de los demás. Por tanto, ahí está el segundo principio: sólo en función de la garantía de la libertad de los demás puede ser restringida nuestra libertad. Para determinar la libertad de unos y otros, así como también para asegurar su ejercicio, se inventaron el derecho (es decir, las leyes que delimitan la libertad de cada uno, iguales para todos, no lo olvidemos) y el Estado (el instrumento que garantiza que el derecho se cumpla). Me refiero, naturalmente, a que se inventó el Estado democrático de derecho.

Sentados estos principios básicos, volvamos a la ley del tabaco, en concreto a la prohibición de fumar en espacios cerrados abiertos al público. Las razones que se suelen aducir para justificar esta prohibición son de tres tipos.

En primer lugar, algunos consideran justificada la ley porque protege la salud de las personas. Creo que esta no es una buena razón. El derecho a la salud no está fundado en la libertad, sino en la igualdad: se garantiza que mediante un buen sistema sanitario público tendrán igual derecho a la salud los ricos y los pobres, ya que la salud es un bien que proteger de forma igual para todos con independencia de la posición económica de cada uno. No está prohibido ir en moto, o en automóvil, o escalar montañas o bucear, aunque todas estas actividades tengan riesgos

F. DE CARRERAS, catedrático de Derecho Constitucional de la UB

para la salud. Pero como somos libres, decidimos autónomamente asumir estos riesgos. Igual sucede con los fumadores, que también deciden libremente asumir el riesgo de fumar.

El segundo argumento es de tipo económico: el tabaco deteriora la salud y produce enfermedades, lo cual comporta un enorme gasto para las instituciones sanitarias públicas que están sufragadas por to-



dos, fumadores y no fumadores. Es injusto, se dice, que estos últimos contribuyan a financiar algo que no han causado. Tampoco este parece un argumento válido. Primero, porque ello se puede argüir de muchos otros gastos públicos ("yo nunca voy a los museos; así pues, tengo derecho a no contribuir a su mantenimiento"). Segundo, porque al comprar tabaco una parte de su precio va a parar a la hacienda pública al estar gravado con impuestos y, al parecer, aunque es de difícil el cálculo, el importe de estos impuestos es superior a los gastos que comportan las enfermedades provocadas por el tabaco. Y una razón algo macabra: si los fumadores mueren antes, todo esto que se ahorra el sistema de pensiones de la Seguridad Social.

El tercer argumento a favor de la ley ya parece más plausible: su finalidad es proteger a los fumadores pasivos, aquellos que no fuman pero respiran humo contaminado de tabaco. Se trataría, así, de un límite a nuestra libertad para respetar los derechos del otro. Sin embargo, no hay pruebas concluyentes sobre el alcance del daño que produce el humo del tabaco disuelto en el aire. Parece que para provocar un efecto comparable al que puede sufrir un fumador activo, el pasivo debería vivir muchos años durante todo el día en una atmósfera extraordinariamente viciada, lo cual no justifica las medidas prohibicionistas que adopta la ley. Pero acojamos este argumento aunque sea inseguro y partamos de la dudosa premisa según la cual nadie está obligado a aspirar humo de tabaco.

Podría ser aceptable, entonces, que en los establecimientos públicos se prohibiera fumar porque así lo ha decidido su dueño, sea el Estado, las comunidades autónomas o los ayuntamientos. Quizás también ello sería aplicable en los centros de trabajo privados a los efectos de proteger a los clientes no fumadores. Ahora bien, una prohibición general en los establecimientos privados de ocio, bares y restaurantes, contra la voluntad de su dueño, no parece tener justificación, ni siquiera como protección del trabajador, ya que nadie tiene derecho a trabajar en un establecimiento determinado y mucho menos el derecho a entrar en cualquier bar o restaurante.

Por tanto, mi objeción a la ley se funda en el principio de libertad, base de nuestros estados democráticos. Considero contrario a esta libertad que la prohibición sea general, porque me parece una medida arbitraria (sin fundamento lógico) y desproporcionada (maldecida para los fines que se pretenden). No entiendo que esté prohibido fumar en todos los bares y restaurantes dado que existe el derecho a fumar.

(Nota: quizás todo lo que he escrito es un sofisma, yo mismo tengo dudas. Pero abramos un debate razonado sobre esta cuestión o acabarían, sin argumentos suficientes, por prohibirlo todo).*



Obama y la revolución digital

Es estimulante seguir un discurso de Barack Obama. Habría que remontarse a los de Kennedy o F. D. Roosevelt para encontrar piezas oratorias tan claras y tan bien construidas. La Vanguardia dossier publicó hace más de un año algunos de sus más emblemáticos parlamentos, que empezaban por el que un desconocido senador por Illinois pronunciaba en la convención demócrata del 2004.

En la madrugada del miércoles, Obama pronunciaba su segundo discurso sobre el Estado de la Unión. El momento no es bueno. Las encuestas le siguen castigando. China, India, Brasil y una Europa debilitada son otros polos de creación de riqueza que ya no siguen las pautas de la hegemonía norteamericana.

Obama centró su intervención en tres objetivos: innovación, educación e infraestructuras. Se refirió a que los sureños llaman a los maestros "constructores de la nación" y pidió que cien mil estadounidenses se dediquen a la enseñanza secundaria porque el país los necesita. Estados Unidos tiene cientos de miles de estu-

El presidente pide a sus conciudadanos más educación, innovación e infraestructuras

tes extranjeros, ha inventado los ordenadores, internet, Google, Facebook y todas las innovaciones de lo que describió como la revolución digital. Es el país con la más próspera y grande economía del mundo, el que entrega más patentes a las empresas, el que tiene las mejores universidades en las que enseñen un centenar de premios Nobel, el que dispone de más de 1.500 orquestas sinfónicas.

Cuando los soviéticos lanzaron el Sputnik la tecnología espacial era prácticamente inexistente. Se creó la NASA y en una generación enviaron a un hombre a la Luna y se crearon nuevas industrias y millones de puestos de trabajo. Lo que más preocupa a Obama no es que China le pise los talones como segunda potencia económica.

La libertad de no fumar

En respuesta a la invitación al debate razonado que solicita el profesor Francesc de Carreras sobre la ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, es de agradecer, en primer lugar, que reconozca la necesidad de cumplirla. Aunque la proposición resulte obvia en boca de un catedrático de derecho, estos tiempos que corren son a menudo testimonio de extravagantes contradicciones.

Pero entremos en materia. Las razones que según el profesor Carreras se aducen para justificar la ley serían tres, a saber, proteger la salud; reducir el gasto que comportan las enfermedades producidas por la inhalación del humo del tabaco y proteger a los fumadores pasivos. Opina que las dos primeras no son buenas razones, porque no respetan los derechos básicos que fundamentan nuestra convivencia: el de la libertad que nos garantiza pensar y actuar según nuestra decisión y el de la igualdad que garantiza que nadie tiene más o menos libertad.

Si bien uno de los principales propósitos de la ley es el de proteger la salud, que ampara explícitamente el artículo 43 de nuestra vigente Constitución, no acierto a encontrar en el texto del 2005 ni en el del 2010 que lo modifica, consideración alguna que justifique la limitación de la libertad de los fumadores en base a que de ese modo queda protegida la salud de quienes fuman.

También me parece legítimo y, además, de agradecer, que exista preocupación por mejorar la eficiencia del sistema sanitario financiado públicamente, pero como antes no soy capaz de identificar explicación ni argumento alguno en la ley que justifique la adopción de las medidas normativas para reducir el coste de la atención sanitaria. O lo que, en palabras del articulista “es injusto, se dice, que *los no fumadores* contribuyan a financiar algo que no han causado”.

Claro que tampoco acabo de entender muy bien las argumentaciones en contra de esta razón que, como digo, no veo que arguya el legislador. Porque si el importe de los impuestos – indirectos obviamente—recaudados como consecuencia del consumo legal de tabaco superara el coste de la atención sanitaria atribuida al tabaquismo, cualquier ley justificada por esta razón sería absolutamente contingente al saldo recaudatorio y por ello debería promulgarse o revocarse de acuerdo a los resultados económicos. Por otro lado, si hubiera que agradecer a los fumadores el ahorro en gasto sanitario ya que e mueren antes, también habría que agradecer el suicidio de los enfermos graves o incurables.

De todos modos la tercera razón que es la que, al menos aparentemente, le parece más plausible, entiendo que en su acepción genuina de loable, tampoco es suficiente dado que la prohibición general de fumar – que como recordaba el señor Monzó en estas mismas páginas, no es del consumo de tabaco, que la ley no prohíbe aspirarlo sin quemar o tampoco masticarlo – limitaría de forma arbitraria y desproporcionada el derecho a la libertad de los propietarios de locales de acceso público.

Según el profesor Carreras nadie tiene derecho a entrar en cualquier local, supongo que es su forma de decir que a nadie le pueden obligar a entrar en un local público que no le convenga o no le guste. Ni siquiera los trabajadores que allí trabajen, aunque no quieran exponerse a los efectos nocivos del tabaco que es el derecho que por lo que entiendo, la ley pretende proteger. El derecho a la protección de la salud de los empleados entra en conflicto con el derecho a la libertad de los empresarios.

Me da la impresión que el Dr. Carreras califica de arbitraria y desproporcionada esta justificación, la única que puede atribuirse literalmente a la ley según me parece a mí, porque minusvalora el efecto nocivo que tiene el humo ambiental del tabaco, resultado de la mezcla de la combustión de los cigarrillos –puros o pipas—y de la exhalación del humo inhalado por los fumadores activos.

La verdad es que la IARC, Agencia internacional para la investigación del cáncer de la OMS, considera el humo ambiental del tabaco un carcinógeno respiratorio y que se estima provoca un incremento del riesgo de presentar cáncer en los no fumadores del orden del 30 al 50%. Gran número de estas sustancias tóxicas son difíciles de eliminar del ambiente, ni siquiera mediante procedimientos de intensa renovación del aire.

Stuart Mill decía que no es ético obligar a nadie a limitar su libertad para evitar un perjuicio propio, pero si lo es para limitar un perjuicio a terceros. Que es lo que estoy convencido que pretende la ley, aunque mis conocimientos de derecho sean muy limitados.

Andreu Segura
Presidente de la Sociedad Española de Salud Pública y de Administración Sanitaria (SESPAS)