

## CASO PRÁCTICO

### I. APROXIMACIÓN A LAS INSTITUCIONES BÁSICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (LECCIONES 1-2)

### II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU SOMETIMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (LECCIONES 3-5)

*Para la resolución de la presente prueba práctica cuentan con un tiempo de 3 horas.*

*En primer lugar debe comenzar leyendo detenidamente el caso planteado por entero atendiendo a las cuestiones sobre las que trata y hacer un reparto racional del tiempo en función de la complejidad y del valor de las preguntas.*

*En segundo lugar resulta recomendable tratar de poner en conexión las preguntas formuladas con el contenido del programa para identificar la teoría aplicable a las mismas.*

*En tercer lugar, partiendo de la normativa aplicable y fundamentándose en la teoría estudiada, puede proceder a redactar las respuestas a las preguntas en forma discursiva y razonada: si bien deben contestar expresamente a la pregunta que se les hace (conviene subrayar la respuesta concreta), esto no significa que sean suficientes las respuestas “telegráficas” ni plagadas de artículos transcritos sino que deben ser respuestas argumentadas en las que se desarrolle los aspectos concretos de la teoría estudiada que estén relacionados con la pregunta.*

*La falta de desarrollo suficiente se presumirá una falta de conocimiento. Asimismo sólo resulta necesario transcribir el texto de los artículos estrictamente indispensables, bastando con citar los demás.*

*Los nombres propios del caso son ficticios, cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.*

Hace algo más de tres años se aprobó la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

Esta Ley 28/2005 –conocida como Ley Antitabaco– ha sido modificada en su contenido por el Real Decreto-Ley 1/2007, de 12 de enero, que derogó la disposición transitoria quinta que preveía un período de tres años en los que se admitía la publicidad y el patrocinio del tabaco en el ámbito deportivo.

Por otra parte, la Disposición Final Primera de la señalada Ley 28/2005 dispuso que se había dictado con carácter de básica al amparo del artículo 149.1.1ª, 16ª, 18ª y 27ª de la CE, salvo el artículo 10 que se dicta al amparo del artículo 149.1.9ª. Y en el punto 2 de la citada Disposición se dispuso que «*corresponde a las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley*». La Comunidad de Madrid con fecha 2 de noviembre de 2006 dicta el Decreto 93/2006, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco en la Comunidad de Madrid.

1. Identifique y clasifique cada una de las normas presentes en este caso, para lo cual debe: a) Indicar de qué tipo de norma se trata cada una indicando el poder u órgano que las dicta y el nivel territorial al que corresponde; b) Señalar las relaciones que existen entre ellas.
2. D. Santiago Carrillo, presidente de la Asociación de Amigos de Cuba pretende organizar un acto de difusión de la imagen de la Isla en la Real Casa de Correos (sede de la Comunidad de Madrid) y se pregunta si sería posible fumar, ya que, dentro de los productos típicos que se pretende ofrecer a los asistentes, se encuentran los típicos puros habanos. D. Santiago investiga si esto sería posible conforme a la normativa antitabaco y comprueba, por una parte, que el artículo 7 a) de la Ley 28/2005 prohíbe fumar totalmente en «a) *Centros de trabajo públicos y privados, salvo en los espacios al aire libre; b) Centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de Derecho público*». Sin embargo, el artículo 2.2 del Decreto 93/2006 dispone expresamente que «*En aquellas dependencias y unidades no productivas ubicadas en inmuebles donde existan uno o más centros de trabajo, podrá permitirse el consumo de tabaco solo durante la celebración de actos conmemorativos, de representación, institucionales o análogos*». Por lo tanto, se pregunta: a) ¿Un Decreto autonómico puede desarrollar una Ley estatal y, en su caso, apartarse de su contenido?; b) ¿Podría la Comunidad de Madrid introducir en su Decreto una prohibición absoluta de fumar en todos los espacios de uso público dentro de su territorio?.
3. D. Santiago Carrillo dirige un escrito al Consejero de Presidencia en el que le indica las singularidad de las circunstancias del acto que va a tener lugar en la sede de la Real Casa de Correos. El Consejero aprueba a tal efecto una Resolución por la que se dictan instrucciones con respecto a las condiciones de celebración de determinados actos en las sedes de la Comunidad de Madrid, en la que se dice literalmente que: «*Siempre que las circunstancias de los actos que tengan lugar en las sedes lo requieran se podrá dictar autorización expresa para fumar en todas las dependencias de las mismas*». a) ¿Qué naturaleza tendría esta Resolución?; b) ¿Podría entonces el mismo Consejero autorizar a los asistentes al acto a fumar puros habanos?.
4. En el artículo 15 del Decreto 93/2006 se atribuye la potestad para incoar e instruir el procedimiento sancionador a la Agencia de la Drogodependencia de la Comunidad de Madrid y en el apartado 2 se asigna específicamente al Director Gerente de dicha Agencia la competencia para imponer la sanciones correspondientes a infracciones muy grave: a) ¿Qué son respectivamente la Agencia Antidroga y el Director Gerente y qué relación tienen? (se trata de identificar su categoría sin entrar en detalles); b) Ubique una y otro dentro de la Estructura del Estado.

## **ANEXO I**

### **Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco**

#### **CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.**

##### **Artículo 1.** Objeto.

Esta Ley tiene por objeto:

Establecer, con carácter básico, las limitaciones, siempre que se trate de operaciones al por menor, en la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco, así como regular la publicidad, la promoción y el patrocinio de dichos productos, para proteger la salud de la población. Promover los mecanismos necesarios para la prevención y control del tabaquismo.

(...)

#### **CAPÍTULO II. LIMITACIONES A LA VENTA, SUMINISTRO Y CONSUMO DE LOS PRODUCTOS DEL TABACO.**

**Artículo 3.** Venta y suministro de los productos del tabaco.

**Artículo 4.** Venta y suministro a través de máquinas expendedoras.

**Artículo 5.** Prohibición de venta y suministro en determinados lugares.

**Artículo 6.** Limitaciones al consumo de los productos del tabaco.

El consumo de productos del tabaco deberá hacerse exclusivamente en aquellos lugares o espacios en los que no esté totalmente prohibido o en los especialmente habilitados para ello. A tales efectos, se distingue entre los lugares en los que está totalmente prohibido fumar y aquellos otros en los que, pese a esa prohibición, se permite la habilitación de zonas para el consumo del tabaco.

**Artículo 7.** Prohibición total de fumar.

Se prohíbe totalmente fumar, además de en aquellos lugares o espacios definidos en la normativa de las Comunidades Autónomas, en:

- a. Centros de trabajo públicos y privados, salvo en los espacios al aire libre.
- b. Centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de Derecho público.(...)

(...)

**DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.** Fundamento constitucional.

1. Esta Ley se dicta con carácter básico al amparo del artículo 149.1.1, 16, 18 y 27 de la Constitución.

Se exceptúa de lo anterior el artículo 10, que se dicta al amparo del artículo 149.1.9 de la Constitución.

2. Corresponde a las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.** Habilitación al Gobierno.

El Gobierno dictará, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL TERCERA.** Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día 1 de enero de 2006, excepto las normas contenidas en el capítulo III, y las del capítulo V cuando se trate de sancionar infracciones cometidas en los supuestos a que se refiere el capítulo III, que entrarán en vigor el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

## **ANEXO II**

**DECRETO 93/2006, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno, de desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco en la Comunidad de Madrid.**

Los datos científicos de que se dispone sobre los riesgos y consecuencias nocivas para la salud derivadas del consumo del tabaco y la creciente sensibilización y concienciación social al respecto, son algunas de las razones que han motivado la promulgación de la Ley

28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, con el objeto de adoptar nuevas medidas relativas, por un lado, al consumo y la venta y, por otro, a la publicidad y promoción de los productos del tabaco y al patrocinio de ciertas actividades.

Esta Ley 28/2005, de 26 de diciembre, que se dicta, salvo uno de sus preceptos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.º, 16, 18 y 27 de la Constitución y que, en consecuencia, tiene carácter básico, encomienda a las Comunidades Autónomas, a lo largo de su articulado, la regulación de determinados aspectos y establece, en su disposición final primera, que corresponde a aquellas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de dicha ley.

El principio que inspira el desarrollo reglamentario de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, es el respeto a los derechos de las personas, ya sean fumadoras o no. Y partiendo de dicho respeto, se entiende que el derecho de las personas no fumadoras a un ambiente sin humo debe prevalecer sobre el de las personas consumidoras de tabaco.

No obstante lo anterior, y a la hora de desarrollar reglamentariamente la Ley 28/2005 se tiene muy presente que la labor de los poderes públicos no ha de ser imponer normas de conducta, por muy saludables que éstas sean, sino proteger la libertad, los derechos y la dignidad de todos los ciudadanos, sean o no fumadores. Teniendo en cuenta que la Ley no ha prohibido el consumo del tabaco, se debe conciliar los derechos de las personas no fumadoras, que han de ser protegidos, con el de los fumadores de tabaco a no sentirse ni coaccionados ni discriminados, siempre que ejerciten su hábito dentro del respeto a los demás y sin perjudicar a otros.

El Gobierno de la Comunidad de Madrid ha sido y es consciente de los efectos nocivos que provoca el tabaco en las personas que lo consumen y en las de su entorno, pero también es consciente de la necesidad de hacer compatible el cumplimiento de la Ley con la libertad individual y la dignidad de los ciudadanos que aun no están en condiciones de tomar la ardua decisión de abandonar el hábito de fumar. Una necesidad aun más evidente si tenemos en cuenta que la Ley no contempla medidas específicas de ayuda a los ciudadanos que deseen dejar de fumar más allá de la exhortación genérica a promover programas de prevención del tabaquismo y de deshabituación tabáquica en la red sanitaria. Programas que por lo demás, se están financiando y llevando a cabo en la Comunidad de Madrid con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y buena muestra de ello es el reciente Plan Regional de Prevención del Tabaquismo en la Comunidad de Madrid para el período 2005-2007, que con este Decreto se consolida y se potencia incorporando la posible cofinanciación de estos tratamientos.

Por todo lo expuesto, uno de los objetivos pretendidos con la aprobación de este Decreto es impulsar una serie de iniciativas y medidas, no coercitivas, dirigidas a propiciar el abandono del consumo de tabaco, partiendo del hecho que el tabaquismo es una adicción difícil de superar y por tanto, puede resultar contraproducente limitar exclusivamente esta regulación a mecanismos que puedan hacer que se sientan perseguidos o discriminados quienes padecen esta adicción.

Combatir hábitos poco saludables es siempre positivo, pero no se puede olvidar que nos encontramos ante una costumbre largamente arraigada en la sociedad, lo cual dificulta su erradicación; y esta circunstancia debe tenerse en cuenta a la hora de establecer cualquier desarrollo normativo de la Ley 28/2005, con el fin de que los fumadores, en lugar de ver en esta norma legal un instrumento de opresión y de menoscabo de su libertad y dignidad, vean en ella un instrumento al servicio de la salud pública en general y de su salud en particular.

Por tanto, en ejercicio de la competencia que la Comunidad de Madrid tiene asumida al amparo del artículo 27.4 de su Estatuto de Autonomía, se dicta el presente Decreto.

Durante la elaboración de este Decreto se ha solicitado informe y se han tenido en consideración las observaciones efectuadas por el Consejo Económico y Social.

En su virtud, a propuesta de la Consejería de Sanidad y Consumo, oído el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 2 de noviembre de 2006,

## **Capítulo 1** **Disposiciones generales**

### **Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación**

El presente reglamento se dicta en desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el

consumo y la publicidad de los productos del tabaco en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

**Artículo 2. Definición de centros de trabajo**

1. De acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.

2. En aquellas dependencias y unidades no productivas ubicadas en inmuebles donde existan uno o más centros de trabajo, podrá permitirse el consumo de tabaco solo durante la celebración de actos conmemorativos, de representación, institucionales o análogos.

3. En cualquier caso, cuando la superficie de la dependencia o unidad no productiva destinada ocasionalmente a esta finalidad tuviera una superficie superior a 100 metros se respetará lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.

4. En los bares, cafeterías y establecimientos asimilados ubicados en el interior de centros de trabajo, públicos o privados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o superior a 100 metros cuadrados, podrán habilitarse zonas para fumar, en los términos previstos en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, y en el presente Decreto. En los de superficie inferior no estará permitido el consumo de tabaco.

5. Lo establecido en este artículo no será de aplicación a los centros sanitarios y educativos previstos en la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos.

(...)

**Capítulo 3**  
**Régimen sancionador**

**Artículo 15. Ejercicio de la potestad sancionadora**

1. La competencia para la incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores será ejercida por la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid.

2. La competencia para la imposición de sanciones corresponderá a los siguientes órganos:

- a) El Director Gerente de la Agencia Antidroga, para la imposición de sanciones de hasta 15.025,30 euros.
- b) El Consejero de la Comunidad de Madrid competente en materia de sanidad, para la imposición de sanciones de 15.025,31 euros a 120.202,42 euros.
- c) El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, para la imposición de sanciones a partir de 120.202,43 euros.