



INFORME JURÍDICO RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE ADICIONES.

Antecedentes.

El presente informe se emite a solicitud de la Dirección de Salud Pública y Adicciones en relación con el Anteproyecto de Ley sobre Adicciones que se impulsa por la citada Dirección en consonancia con las previsiones del calendario legislativo establecido para la presente legislatura.

La Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general establece en su artículo 7.3 que *"En todo caso, se emitirá por el servicio jurídico del Departamento que haya instruido el procedimiento un informe jurídico en el que se analice (en relación con la disposición de carácter general) su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la ley y al derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa que, en su caso, se establezcan"*.

La competencia para la emisión de este informe corresponde a la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud en virtud de la competencias que le atribuye el artículo 6.1.b) del Decreto 195/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, conforme al cual compete a este centro orgánico la *"elaboración de estudios e informes jurídicos en materias que afectan al Departamento de Salud"*

Consideraciones de carácter general.

La primera ley en materia de adicciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi fue la Ley 15/1988, de 11 de noviembre, sobre prevención, asistencia y reinserción en materia de drogodependencias. Se trataba de una ley con un enfoque pedagógico que pretendía dar respuesta al problema de la drogadicción, en una época en la que este problema constituía una de las mayores preocupaciones de la sociedad vasca.

En el año 1998 se aprobó una nueva ley en materia de drogodependencias, la Ley 18/1998, de 25 de junio, cuyo objeto fue la adaptación de la ley anterior a las directrices emanadas del Parlamento Vasco, profundizando en la corresponsabilidad y coordinación de todas las administraciones públicas.

Por medio de la Ley 7/2004, de 30 de septiembre, se realizó la segunda modificación de la ley, en base a la evolución de los planes en materia de drogodependencias, pasando de planes trienales a planes quinquenales en consonancia con los planes estatal y europeo.

Más recientemente, la Ley 1/2011, de 3 de febrero, sobre Prevención, Asistencia e Inserción en materia de Drogodependencias, reformó la Ley 18/1998, de 25 de junio, en lo referente a las cuestiones relacionadas con el tabaco, para adaptarlas a las exigencias planteadas en el ámbito de la protección de la salud pública por la Organización Mundial de la Salud, la Unión Europea y la legislación básica del Estado.

El nuevo proyecto que ahora se informa plantea, según se refleja en la propia exposición de motivos, un nuevo modelo de tratamiento de la problemática, a través de un abordaje multidisciplinar e integral de las adicciones, haciendo un especial énfasis en la educación para la salud en todos los ámbitos.

Este enfoque multidisciplinar sitúa la ley en el marco de las competencias de las que es titular la Comunidad Autónoma de Euskadi, siendo título el competencial relevante el referido a la salud, y con el que confluyen otros títulos como el de educación, cultura, juventud y deporte, inclusión social, política comunitaria, seguridad, gestión de las políticas en materia de seguridad, higiene y salud laborales, medio ambiente, régimen local, comercio interior, administración de justicia e instituciones penitenciarias, publicidad y medios de comunicación, medio ambiente y urbanismo, estadística e investigación.

Consideraciones jurídicas.

La competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi para regular esta materia reside fundamentalmente en el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad

interior. Con dicho título competencial confluyen otros títulos que resultan relevantes para la configuración de este proyecto normativo, como son los de educación, cultura, juventud y deporte, inclusión social, política comunitaria, seguridad, gestión de las políticas en materia de seguridad, higiene y salud laborales, medio ambiente, régimen local, comercio interior, administración de justicia e instituciones penitenciarias, publicidad y medios de comunicación, medio ambiente y urbanismo, estadística e investigación.

En cuanto al rango normativo, tratándose de una disposición que desarrolla competencias contenidas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y viene a derogar leyes vigentes en la Comunidad Autónoma, el rango normativo adecuado es el de Ley.

Conforme al artículo 18 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, corresponde al Gobierno aprobar los proyectos de Ley, con carácter previo a su remisión al Parlamento.

En cuanto a la competencia material, conforme al artículo 12 del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de sus funciones y áreas de actuación, corresponde al Departamento de Salud promover el presente Proyecto de Ley.

Análisis del articulado.

A) La Exposición de motivos:

Con carácter general, puede afirmarse que la parte expositiva del proyecto cumple con su función explicativa del contenido de la norma, permitiendo una interpretación de los preceptos contenidos en el texto. Sin embargo, se echa en falta la explicación que permita establecer la conexión entre el Plan de salud 2013-2020 y el Plan de Adicciones (que viene a sustituir al VI Plan de drogodependencias, cuya vigencia concluye el 2015, y cuya configuración tiene su origen en el capítulo IV de la ley 18/1998, de 25 de junio, sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias). Sobre esta cuestión se volverá a incidir al analizar el artículo 71 del Proyecto referido al Plan de Adicciones.

B) El Título Preliminar:

Referido a las Disposiciones Generales; contiene siete artículos en los que se establecen los principios inspiradores y los objetivos generales de la Ley.

- En el artículo 2, su apartado 3 contiene la definición de adicciones sin sustancia o adicciones comportamentales. En consonancia con dicha definición, además de las que expresamente se citan y se regulan en el proyecto, como son el juego patológico y las conductas referidas al uso excesivo de las tecnologías digitales, existen otras adicciones comportamentales como son la oniomanía (compra compulsiva), la adicción al trabajo, la adicción al sexo, el complejo de adonis (la obsesión por el culto al cuerpo), la dependencia de grupos de manipulación psicológica (sectas), etc.

Sin embargo, el proyecto de ley no contempla estas otras adicciones a los efectos de prevención, asistencia, inclusión social y reducción de la oferta.

Una de las soluciones que podría adoptarse para cubrir esta laguna podría ser la misma que se plantea en el propio artículo 2 en relación con las adicciones a sustancias.

Así, la relación de sustancias que contempla el apartado 2 del artículo 2 concluye con un apartado f) que actúa como cláusula de cierre y conforme a la cual se considerará sustancia con capacidad adictiva "cualquier otro elemento no incluido en los apartados anteriores, que responda a la definición general recogida en el comienzo del presente artículo".

Siguiendo la misma técnica, se podría incorporar un apartado c) al párrafo segundo del apartado 3 de este artículo 2 con la siguiente redacción: "c) cualquier otra adicción comportamental no incluida en los apartados anteriores que responda a la definición contenida en este apartado 3".

De hecho, estas otras adicciones (compra compulsiva, sexualidad, trabajo, conductas referidas a la estética corporal...) se prevén en el artículo 17.2.a), dentro de las medidas de información y sensibilización dirigidas al alumnado.

Esta solución que se plantea alcanza todavía un mayor sentido si tenemos en cuenta que el Proyecto de Ley, en el apartado 4 de este artículo 2 se hace referencia a que la Ley extiende sus medidas de promoción de la salud y de prevención hacia conductas excesivas que, en la actualidad, no están catalogadas como adicciones comportamentales. Y, sin embargo, ignora algunas conductas que, como las anteriormente citadas, están calificadas como adicciones comportamentales.

Caso de no procederse a subsanar esta laguna, deberá entenderse que la ley no atiende a todas las adicciones comportamentales sino que lo hace exclusivamente al juego patológico y las conductas referidas al uso excesivo de las tecnologías digitales.

- El artículo 5 se refiere a los derechos y obligaciones de las personas consumidoras de sustancias con capacidad adictiva o de quienes desarrollen conductas adictivas. Así, el apartado 1 se refiere a su derecho a no ser discriminados por esa condición y el apartado 2 se refiere a sus derechos y obligaciones como usuarios de los servicios sociales, de salud o sociosanitarios.

Sin embargo, el apartado 3 no hace referencia a derechos y obligaciones de dichas personas. Se refiere al compromiso (sin plazo de ejecución) que se impone a la Administración General para que apruebe un reglamento referido a la regulación de establecimientos para el consumo cannabis.

Para la regulación de estos establecimientos, el Proyecto debería dedicar un Capítulo diferenciado pero no debería ser ubicado como un derecho de los consumidores de productos adictivos.

- En cuanto al artículo 6, referido a las definiciones, llama la atención que las definiciones claves de la ley, no se encuentren en este artículo sino que estén en el artículo 2 referido al ámbito material.

C) El Título Primero.

- El artículo 13 se refiere a la prevención de enfermedades. Su apartado 1 contiene una definición de la prevención que no es coincidente con la prevista en el artículo 6, apartado j). Por coherencia sistemática del proyecto se estima más adecuado eliminar la definición del artículo 13 y, en su caso, hacer una referencia a la prevista en el artículo 6.

D) El Título Segundo.

- En relación con el artículo 37 referido a la publicidad de tabaco en medios de comunicación. Por coherencia con el artículo 30.4 debería prohibirse la publicidad por emplazamiento del tabaco.

- En relación con el artículo 39.4, en el que se prohíbe la venta de productos del tabaco por menores de 18 años, se formulan dos observaciones.

La primera se refiere a la prohibición de llevar a cabo una determinada actividad laboral por personas mayores de 16 años y menores de 18.

Conforme al artículo 6.2 del Estatuto de los Trabajadores, los menores de 18 años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos tanto para la salud como para su formación profesional y humana. A fecha de hoy, la venta de tabaco no ha sido sometida a esta restricción.

Por otro lado, aquellas personas mayores de 16 años y menores de 18, que no vivan de forma independiente, para acceder a un empleo deberán contar con la autorización de su representante legal, razón por la que esta concreta actividad habría sido consentida por sus padres o tutores.

No parece, por tanto, que exista un soporte que permita incorporar en esta ley una restricción de carácter laboral.

Una segunda observación respecto de la citada prohibición es que, en caso de mantenerse, por coherencia con la propia ley, se debería incorporar una prohibición idéntica en relación con la venta de bebidas alcohólicas por menores de 18 años.

- El artículo 41.2.u) prohíbe fumar en cualquier tipo de vehículo privado, donde estén presentes personas menores de edad.

Se plantean serias dudas sobre la constitucionalidad de esta prohibición por afectar a espacios exclusivamente privados y no accesibles para el público en general. En principio, parece que se podría estar vulnerando el derecho a disfrutar de la libertad natural que debe tener toda persona en el ámbito privado. Debería acreditarse una motivación muy

intensa de interés público para que la prohibición de fumar sea admisible en términos constitucionales. Cabría preguntar si la mera presencia de personas menores dentro de un coche podría constituir un motivo para esta prohibición.

En relación con esta cuestión, la Memoria Técnica que acompaña al Proyecto utiliza como sustento para esta prohibición un estudio de la Asociación Médica Británica, según el cual el humo del tabaco es 23 veces más tóxico en el interior de un vehículo que en un bar. Si este dato resulta ser cierto, la prohibición a incorporar debería ser la de prohibir fumar en los vehículos privados y proteger, de esta manera, también a las personas mayores, enfermos, mujeres embarazadas, etc. Y, en este caso, deberíamos preguntarnos si no encontramos ante sanciones en materia de tráfico o sanciones en materia de sanidad.

Por otro lado, la referencia a menores de edad (menores de 18 años) puede resultar muy confusa, si tenemos en cuenta el elevado número de fumadores menores de 18 años que existen y, en consecuencia, ser ellos mismos los que estén fumando en el interior del vehículo.

- El artículo 42 está referido a las excepciones a las limitaciones de consumo de tabaco. Su apartado f) no constituye excepción alguna. Se trata de una obligación que se impone a los titulares de los centros.

Por razones de técnica legislativa, se propone que, en lugar de un apartado, el citado compromiso de configure como un punto 2 del artículo 42.

- El artículo 45 se refiere a la publicidad del cigarrillo electrónico en medios de comunicación.

En coherencia con lo expuesto en relación a la publicidad de productos del tabaco, la prohibición de la publicidad del cigarrillo electrónico debería incorporar también la modalidad de “publicidad por emplazamiento”.

- En relación con el artículo 47.2 en el que se prohíbe la venta de cigarrillos electrónicos por personas menores de 18 años. Se dan por reproducidas las observaciones formuladas en relación con el artículo 39.4.

- El Capítulo V de este Título Segundo (artículos 51 y 52) está dedicado a las conductas susceptibles de generar adicciones comportamentales.

En el artículo 51 se impulsan medidas para prevenir la aparición de situaciones de juego patológico o juego problemático. Y en el artículo 52 se plantean medidas para limitar la oferta de medios susceptibles de generar y promover el uso excesivo de las tecnologías digitales.

En cambio, no se incorpora artículo alguno referido a actuaciones a impulsar por la propia Administración en relación con la prevención de otras conductas susceptibles de generar adicciones comportamentales.

E) El Título Quinto.

- En el artículo 63 de proyecto se dice que el Gobierno Vasco contará con un Observatorio sobre Adicciones, como sistema centralizado de información, que formará parte del Observatorio Vasco de Salud.

Una primera observación que se formula es que, actualmente no existe un Observatorio vasco de salud, ni se conoce previsión alguna sobre su constitución, por lo que debería suprimirse la referencia al mismo.

Por otro lado, no se hace referencia a qué Departamento del Gobierno se adscribe el citado Observatorio ni se concreta la configuración jurídica del mismo.

Teniendo en cuenta que, entre las disposiciones que se derogan, se encuentra la Orden de 4 de febrero de 1997, del Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, por la que se crea el Observatorio Vasco de drogodependencias, cuya dirección se encuentra atribuida a la Dirección de Salud Pública y Adicciones por el artículo 8.1.p) del Decreto 195/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, procedería que en el texto del Proyecto, en lugar de utilizar la expresión “se contará con un Observatorio...”, se diga que “Adscrito al Departamento competente en materia de Adicciones, se crea el Observatorio de Adicciones....cuyo régimen de organización y funcionamiento se determinará reglamentariamente”.

F) El Título Sexto.

- El artículo 71 se refiere al Plan de Adicciones y lo define como el instrumento estratégico de planificación, ordenación y coordinación de las estrategias y actuaciones de todas las Administraciones Públicas Vascas durante su periodo de vigencia.

Sin embargo, el artículo 13 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Euskadi define el Plan de Salud como el instrumento superior de planificación y programación del sistema, por el que se establecerán los objetivos básicos de salud para la política sanitaria y se definirán las prioridades que durante el tiempo de su vigencia han de ser atendidas con los recursos disponibles.

De hecho, el vigente Plan de Salud 2013-2020 incorpora como Objetivo 5.4 "las Adicciones" y, entre las acciones a desarrollar destaca las previstas en el VI Plan de Adicciones, de tal modo que, el Plan de Salud engloba, dentro del conjunto de sus estrategias y acciones, las contempladas en el Plan de Adicciones.

Sin embargo, el Proyecto de Ley de Adicciones no hace referencia alguna a la integración del Plan de Adicciones dentro de un Plan más amplio como es el Plan de Salud. Integración y coordinación que deberían reflejarse en el Proyecto de ley

- En el artículo 73 se crea la Comisión de coordinación interinstitucional. Se trata de un órgano novedoso en la configuración de los dispositivos de órganos con competencias en materia de adicciones.

En su composición, se produce un desequilibrio en cuanto al rango de sus miembros, ya que para los representantes de la Administración General de la Comunidad Autónoma de exige que sean "altos cargos". En cambio, para la representación de las Diputaciones y Ayuntamientos no se exige que sean cargos de nombramiento ni miembros electos de las corporaciones. Por otro lado, dada la trascendencia de las funciones que se le atribuyen, su composición debería tener un mayor nivel de concreción, en términos similares a los previstos en el artículo 75 para el Consejo Vasco de Adicciones.

En cuanto a las funciones que se le atribuyen, se sobrepasa las competencias que como órgano de coordinación, colaboración y participación de las distintas administraciones le deberían corresponder. Así, se le atribuye la función de "acordar" las principales estrategias, los instrumentos y las propuestas a adoptar por las administraciones públicas en materia de adicciones. También se le atribuye la función de "establecer los criterios" para la suscripción de instrumentos de colaboración, así como los presupuestos y créditos que deban sustentarlos.

Son funciones que corresponden a un órgano de dirección, pero difícilmente encajables en un órgano de participación.

- En el artículo 74 se crea el órgano de apoyo y asistencia. Las funciones que se le atribuyen al citado órgano de apoyo tienen una alta coincidencia con las funciones que se atribuyen a la Dirección de Salud Pública y Adicciones por el Decreto 195/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud.

Conforme al artículo 6 del citado Decreto 195/2013, la Dirección de Salud Pública y Adicciones tiene atribuidas las siguientes funciones:

.....

o) La definición de la política integral vasca en materia de drogodependencias y el impulso interdepartamental e interinstitucional de las actuaciones en este campo en colaboración con los distintos ámbitos sectoriales implicados.

p) La Dirección e impulso de la Comisión interdepartamental de Drogodependencias y el apoyo y asistencia al Consejo Asesor de Drogodependencias, así como la dirección de Observatorio Vasco de Drogodependencias.

q) El impulso de iniciativas de reducción de programas e iniciativas destinadas a la prevención de las drogodependencias.

r) El apoyo en la provisión de medios necesarios para proporcionar atención y tratamiento a personas drogodependientes en el medio intra y extrapenitenciario, en coordinación con los órganos competentes en materia de sanidad e instituciones penitenciarias.

s) El impulso y sostenimiento de programas e iniciativas destinadas a la prevención de las drogodependencias.

t) Potenciar la participación de entidades sociales, medios de comunicación y ciudadanía en general en la prevención, asistencia e inclusión en materia de drogodependencias.

Para evitar estas duplicidades debería optarse por alguna de las siguientes opciones: o bien no crear este órgano de apoyo y atribuir a la Dirección de la Salud Pública y Adicciones esta labor de apoyo que complementa a las funciones que ya tiene atribuidas, o bien se procede a modificar el decreto de estructura del Departamento de Salud en lo referido a determinadas funciones atribuidas a la citada Dirección de Salud Pública y Adicciones.

En caso de mantenerse dicho órgano, debe indicarse al departamento al que quedaría adscrito, ya que el artículo 74 no hace mención a ello.

- El artículo 79 se refiere a las entidades privadas sin ánimo de lucro. Y en el apartado b) se hace referencia al requisito de la homologación, sin que se concrete su alcance ni el procedimiento para su obtención.

- La concertación de servicios sanitarios prevista en el artículo 81 deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, en materia de conciertos sanitarios y específicamente lo dispuesto en el artículo 30, por lo que convendría incorporar una referencia a esta normativa sectorial.

G) El Título Séptimo

- En el artículo 84.1 se establece que constituyen infracciones administrativas en el ámbito de las materias reguladas en la presente ley las acciones y omisiones tipificadas en la misma. Y, en el artículo 85 se recogen las infracciones en materia de bebidas alcohólicas, en materia de tabaco, en materia de dispositivos susceptibles de liberar nicotina. Sin embargo, no se contempla infracción alguna en materia de "adicciones sin sustancia".

- El artículo 94 atribuye las competencias de inspección a las unidades inspectoras del departamento competente en materia de adicciones y, en su caso, a las entidades locales que realizan labores de inspección en esos ámbitos.

Si bien el proyecto de ley no lo dice expresamente, teniendo en cuenta la integración de las adicciones dentro del ámbito de la salud pública, podría concluirse que son los servicios de inspección de salud pública quienes deberán incluir entre sus funciones ordinarias de inspección, las tareas derivadas de la vigilancia del cumplimiento de las previsiones de esta ley.

Esta opción del legislador, si bien no supone una revisión de las monografía del puesto del técnico de Salud Pública, en cuanto que tiene atribuida la función inspectora, convendría analizar las cargas de trabajo que supone en cuanto al número de dotaciones existente.

Por otro lado, el apartado 1 del artículo 94 contiene una distribución de competencias entre las unidades de inspección dependientes del departamento competente en materia de adicciones, por un lado, y la Entidades Locales, por otro. Su redacción no permite discernir en qué supuestos deben mobilizarse los recursos de una u otra administración.

Esta cuestión tampoco queda resuelta en el Proyecto de Ley Municipal de Euskadi, cuyo artículo 17 establece como competencias propias de los ayuntamientos la "promoción, gestión, defensa y protección de la salud pública".

Observancia de las directrices de técnica normativa.

Conforme al Acuerdo del Consejo de gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones se formulan las siguientes observaciones:

- En el texto se utilizan acrónimos que deberían evitarse: OMS (artículo 2), CAV (artículo 57).
- En el artículo 53 se utiliza la expresión Comunidad Autónoma Vasca. En su lugar debe utilizarse el nombre oficial: Comunidad Autónoma de Euskadi o Comunidad Autónoma del País Vasco.
- En el artículo 58 se ha duplicado la expresión "de adicciones a sustancias" que debe corregirse.
- En el artículo 55 e) existe un error mecanográfico.

Conclusiones.

Con las observaciones que se contienen en el cuerpo de este informe, se emite una valoración favorable a la tramitación del Proyecto de Ley sometido a nuestra consideración.

Vitoria-Gasteiz a 14 de julio de 2014

Fernando Toña Guenaga
Responsable de Asesoría Jurídica