

## Resumen de la propuesta de enmiendas de la asociación Nofumadores.org a la Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 28/2005

### Enmiendas para aportar claridad a la ley y evitar ambigüedades:

1. **Definir**, de acuerdo con las directrices del CMCT de la OMS, "fumar". Y "espacio al aire libre".
2. **Incluir en la lista de lugares cerrados** donde está prohibido fumar los espacios comunes de las comunidades de propietarios y los vehículos privados cuando se encuentran menores en su interior.
3. **Obligación de reservar espacios para no fumadores** en espectáculos al aire libre y prohibición de fumar cuando dichos espectáculos van dirigidos a menores.

### Enmienda para facilitar el cumplimiento:

4. Expresa mención de la obligatoria **retirada de ceniceros** de los espacios donde está prohibido fumar.

### Enmienda para delimitar las excepciones y evitar el fraude de ley:

5. Mayor concreción en las limitaciones impuestas a los **clubes privados de fumadores** para evitar el fraude de ley.

### Enmiendas para mejorar el control del cumplimiento de la ley:

6. Explicitar la competencia de las **policías nacionales, autonómicas y locales** en el control e inspección, en coordinación con las autoridades autonómicas y estatales.
7. Explicitar la consideración del humo de tabaco ambiental como **riesgo laboral** a controlar por la **Inspección de Trabajo y Seguridad Social** en aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
8. **Facilitar la colaboración ciudadana** especificando el procedimiento sancionador y otorgando **interés legítimo** a cualquier ciudadano que denuncie una infracción que afecte a la salud pública.

## Posición de Nofumadores.org ante la Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 28/2005..., presentada el 2 de junio de 2010 en la Mesa del Congreso y registrada el 27 de octubre de 2010 en el Senado

Tras su paso por el Congreso de los Diputados la Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 28/2005 ha resultado notablemente mejorada, aunque todavía contiene aspectos ambiguos y falta de claridad en alguno de sus puntos. En este documento, **Nofumadores.org**, la principal asociación ciudadana de defensa de los derechos de las personas no fumadoras en España, propone los cambios necesarios para adecuar la norma a lo recomendado por Europa y para dotarla de más claridad y eficacia.

Para Nofumadores.org el principio irrenunciable de esta reforma es la aplicación del **artículo 8 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (CMCT)**, sobre la protección contra la exposición al humo de tabaco, a través del cumplimiento estricto de la **Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30-11-2009 sobre los entornos libres de humo (2009/C 296/02)**<sup>1</sup>. Para ello es imprescindible que la reforma legal se base en las **directrices** adoptadas en la Segunda Conferencia de las Partes del CMCT sobre la protección contra la exposición al humo de tabaco.

---

<sup>1</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:296:0004:0014:ES:PDF>

## 1. Definiciones de “fumar” y de “espacio al aire libre”

- 1.1. Modificación del punto Uno pre del Artículo único introduciendo una nueva letra con el siguiente redactado:

*Se añaden ~~una~~ dos nuevas letras e) y f) al artículo 2, cuyo contenido pasa a ser el apartado 1 de este artículo, y un nuevo apartado 2, que quedan redactados del siguiente modo:*

*e) Fumar: estar en posesión o control de un producto encendido de tabaco o de un producto encendido de cualquier otra sustancia o de cualquier otro objeto o dispositivo en una forma en la que podría ser utilizado para inhalar y exhalar su humo, gases o vapores, independientemente de que su humo, gases o vapores se estén inhalando o exhalando de forma activa.*

*f) Espacios de uso público: lugares accesibles al público en general o lugares de uso colectivo, con independencia de su titularidad pública o privada. En cualquier caso, se consideran espacios de uso público los vehículos de transporte público o colectivo.*

### Justificación:

La definición de “fumar” incluye el uso de cigarrillos electrónicos o el consumo de otras sustancias diferentes del tabaco para evitar la ambigüedad y el desconcierto que supondría entre la ciudadanía aceptar su uso en los espacios donde está prohibido fumar sin que los fumadores “involuntarios” de sus humos o vapores pudiesen estar seguros de su inocuidad<sup>1</sup> (su composición es muy variada y no controlada). Esta propuesta es conforme a las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, punto 17, y contempla la nueva problemática introducida por el auge de los cigarrillos electrónicos.

- 1.2. Modificación del punto Uno pre del Artículo único de manera que el apartado 2 que introduce quede con el siguiente redactado:

*2. A efectos de esta Ley, ~~en el ámbito de la hostelería,~~ se entiende por espacio al aire libre todo espacio no cubierto o todo espacio que estando cubierto esté rodeado lateralmente por un máximo de dos paredes, o muros ~~e paramentos,~~ o, en todo caso, esté rodeado lateralmente por paredes o muros cuya superficie no supere la mitad de la superficie total delimitada por el perímetro del espacio, incluyendo en el cómputo a ventanas y puertas y sea cual sea el material del que estén hechos techo y paredes.*

<sup>1</sup> <http://www.ocu.org/habitos-y-prevencion/cigarrillo-electronico-no-para-dejar-de-fumar-s493364.htm>  
<http://www.fda.gov/NewsEvents/PublicHealthFocus/ucm172906.htm>

## Justificación:

La definición de “espacio al aire libre” introducida por la Proposición de Ley adolece de varios defectos que introducen indeseable ambigüedad en el texto:

- Al poner la condición de que el espacio “*esté rodeado lateralmente por un máximo de dos paredes, muros o paramentos*” se da por supuesto que todos los espacios tienen **planta rectangular**, con posibilidad de hasta cuatro paredes laterales. Pero la realidad es que abundan los espacios de **formas circulares o curvilíneas** (de una sola pared), o **poligonales** (con desde tres hasta múltiples paredes). Pensemos en el caso de una carpa circular que, de acuerdo con la definición de la Proposición de Ley, podría encontrarse cerrada en sus tres cuartas partes o más y aún así permitir fumar en su interior, ya que sólo tendría una pared lateral. Por ello, se propone añadir la condición de que la superficie cerrada por la pared o paredes **no supere el 50% de la superficie lateral** total del espacio.
- La inclusión del término “**paramento**” como sinónimo o equivalente a “*pared*” o “*muro*” no es correcta, de acuerdo con la definición del diccionario de la RAE<sup>1</sup>. Con toda seguridad, lo que se pretende decir es que las paredes o muros no tienen por qué ser obligatoriamente de obra. Por eso en el texto propuesto se ha eliminado la palabra “*paramento*” y se ha sustituido por la coletilla “**sea cual sea el material del que estén hechos techo y paredes**”.
- Es incomprensible e incoherente la limitación al “**ámbito de la hostelería**” de la definición de espacio al aire libre. En otros puntos del texto se hace referencia a dichos espacios, como, por ejemplo, en el punto 6 del Artículo único donde se cita en referencia a la prohibición de fumar en centros de trabajo, en centros sanitarios, en centros docentes, en instalaciones deportivas, en centros comerciales, en estaciones de transporte público, etc. Todos los espacios al aire libre de esos lugares y de otros (tanatorios, espectáculos, parques de atracciones, aparcamientos, etc.) quedan **indefinidos** y, por tanto, sus trabajadores y visitantes quedan **expuestos a interpretaciones arbitrarias** de qué se considera espacio al aire libre en esos ámbitos. Pretendiendo proteger exclusivamente al trabajador de hostelería, el legislador dejaría **desprotegidos** otros ámbitos, laborales o no, que quedarían en la ambigüedad y con las puertas abiertas a la picaresca y el incumplimiento. Para evitar esa evidente discriminación se propone **eliminar la limitación** y extender así la definición a todos los ámbitos, como es razonable y justo.

Esta propuesta es conforme a las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, punto 19, y recoge la experiencia de la ley española y de las normas de otros países europeos, como Reino Unido y Francia.

---

<sup>1</sup> Arq. Cada una de las dos caras de una pared.

## 2. Prohibición de fumar en espacios cerrados

- 2.1. Modificación del punto Seis del Artículo único añadiendo una nueva letra al artículo 7 de la Ley 28/2005:

*Espacios comunes de las comunidades de vecinos o de propietarios, excepto los que se encuentren totalmente al aire libre.*

### Justificación:

Uno de los "olvidos" de la ley vigente son esos espacios de titularidad privada pero de uso compartido entre sus propietarios<sup>1</sup>. Actualmente, la posibilidad o no de fumar en esos espacios cerrados depende de la voluntad de la mayoría de los propietarios, quedando totalmente desprotegida la salud de los propietarios discrepantes y de los trabajadores que desarrollan su jornada en dichos espacios. Siendo el objetivo de la Proposición de Ley cubrir esos agujeros no dejando a ningún trabajador desprotegido legalmente y dados los conflictos que se suelen generar en el seno de las comunidades por aspectos ambiguos de las normas y por interpretaciones interesadas, está plenamente justificado incluir expresamente estos espacios en la relación de lugares donde estará prohibido fumar. Esta propuesta es conforme a las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, puntos 7, 18 y 20.

- 2.2. Modificación del punto Seis del Artículo único añadiendo una nueva letra al artículo 7 de la Ley 28/2005:

*Cualquier tipo de transporte privado, donde estén presentes personas menores de edad.*

### Justificación:

Se trata de una medida de protección de la salud de la infancia y la adolescencia cuya motivación y legitimidad es equiparable a la obligación de uso de cinturones de seguridad y de sillas para niños homologadas. Esta medida se encuentra ya incluida en el Proyecto de Ley de modificación de la Ley vasca sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias, actualmente en tramitación. Esta propuesta es acorde con la Recomendación del Consejo, punto 2<sup>2</sup>, y la Resolución del Parlamento Europeo de 24-10-2007, punto 13<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/737/comentario/las-comunidades-de-propietarios-espacios-sin-humo>

<sup>2</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:296:0004:0014:ES:PDF>

"EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (...) RECOMIENDA QUE LOS ESTADOS MIEMBROS: (...)

2. Elaboren y consoliden estrategias y medidas para reducir la exposición al humo de tabaco ajeno de niños y adolescentes."

<sup>3</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0471+0+DOC+XML+V0//ES>

Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2007, sobre el Libro Verde "Hacia una Europa sin humo de tabaco: opciones políticas a escala de la UE" (2007/2105(INI))

"El Parlamento Europeo, (...)

13. Insta a la Comisión a que apoye de una estrategia global de control del tabaco y de abandono del hábito de fumar y a que examine otras medidas vinculantes a escala de la UE encaminadas hacia una Europa libre del humo del tabaco como, por ejemplo:

- prohibir el uso del tabaco en el transporte privado en presencia de menores a escala de la UE"

### 3. Prohibición de fumar en algunos espacios abiertos

Modificación del punto 6 del Artículo único, en la letra e) del artículo 7 de la Ley 28/2005:

*Instalaciones deportivas y lugares donde se desarrollen espectáculos públicos, siempre que no sean al aire libre. Cuando tales instalaciones o lugares sean al aire libre, deberán reservarse espacios para no fumadores que deberán ser suficientes para cubrir la demanda de los asistentes que así lo soliciten. En cualquier caso se prohíbe fumar en estas instalaciones o lugares, aun cuando sean al aire libre, en el supuesto de que las actividades desarrolladas vayan dirigidas prioritariamente a menores de dieciocho años.*

#### Justificación:

La restricción de fumar en todo o parte del aforo de los espacios públicos con asientos (recintos deportivos abiertos, espectáculos en general, transportes, etc.), especialmente cuando se permite la asistencia de menores, es una postura **apoyada mayoritariamente** por la ciudadanía, tanto fumadora como no fumadora<sup>1</sup>.

El Proyecto de Ley de modificación de la Ley vasca sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias, actualmente en tramitación, contempla la protección en "**áreas recreativas, de ocio y de espectáculo para personas menores de 18 años, incluidas las zonas al aire libre**".

<sup>1</sup> <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=5020&IdAmbito=22>

"El 71% de los encuestados también pide restricciones al consumo de tabaco en recintos deportivos abiertos. Así, el 43% demanda su prohibición y el 28% se decanta por separar zonas para fumadores y no fumadores. El 28% está en contra de cualquier restricción. La mayoría de los fumadores, el 53%, aboga por establecer restricciones al consumo en estos recintos. El 24% se muestra a favor de su prohibición y el 29% cree que deberían habilitarse zonas para quienes fuman y quienes no lo hacen, mientras que el 45% rechaza cualquier limitación.

En cuanto a los no fumadores, el 78% pide limitaciones al consumo en los recintos deportivos abiertos. El 51% pide su prohibición y el 27% la separación de zonas para fumadores, mientras que el 20% no demanda ninguna restricción."

#### 4. Señalización y retirada de ceniceros

Modificación del punto Dieciséis del Artículo único, de manera que la Disposición adicional tercera de la Ley 28/2005 quede redactada de la siguiente manera:

*En los centros o dependencias en los que existe prohibición legal de fumar deberán colocarse en su entrada, en lugar visible, carteles que anuncien la prohibición del consumo de tabaco y los lugares, en los que, en su caso, se encuentren las zonas habilitadas para fumar. Estos carteles estarán redactados en castellano y en la lengua cooficial con las exigencias requeridas por las normas autonómicas correspondientes. **Asimismo, se deberán retirar de dichos espacios los ceniceros y otros elementos destinados a facilitar el acto de fumar.***

#### **Justificación:**

Una señalización clara y obligatoria garantiza el cumplimiento en la mayor parte de los casos y ahorra situaciones incómodas para los titulares de los espacios y para sus usuarios, así como menores costos de control e inspección para las autoridades responsables. Lo mismo sucede con la obligatoriedad de retirar todos los ceniceros allí donde no esté permitido fumar. Esta propuesta es acorde con las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, punto 31.



## 5. Clubes privados de fumadores

Modificación del punto Dieciséis sexies del Artículo único, de manera que la Disposición adicional novena de la Ley 28/2005 quede redactada de la siguiente manera:

*A los clubes privados de fumadores, legalmente constituidos como tales, no les será de aplicación lo dispuesto en esta Ley, relativo a la prohibición de fumar, publicidad, promoción y patrocinio, siempre que se realice en el interior de su sede social, mientras en las mismas haya presencia única y exclusivamente de personas socias. **Cuando haya presencia de trabajadores en cumplimiento de su jornada laboral, sea de manera continua, interrumpida u ocasional, les será de aplicación la consideración de centro de trabajo a todos los efectos.***

*A los efectos de esta Disposición, para ser considerado club privado de fumadores deberá tratarse de una entidad con personalidad jurídica, carecer de ánimo de lucro y no incluir entre sus actividades u objeto social la comercialización o compraventa de cualesquiera bienes o productos consumibles o servicios de cualquier tipo. **Asimismo, la entidad no podrá compartir domicilio social con centros o establecimientos que desarrollen dichas actividades.***

*En ningún caso se permitirá la entrada de menores de edad a los clubes privados de fumadores.*

### Justificación:

Siendo uno de los objetivos principales de la modificación de la Ley 28/2005 extender la protección contra el humo de tabaco ajeno a todas las personas trabajadoras, de manera que a ninguna se le niegue legalmente el derecho a la protección de su salud y se respete el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley, en el caso de los **clubes de fumadores** es muy importante explicitar que la presencia de trabajadores es totalmente **incompatible** con la excepción a la prohibición de fumar. No hacerlo sería dejar una puerta abierta al fraude de ley. Esta propuesta es acorde con las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, puntos 24 y 25.



## 6. Competencias de control e inspección

Adición de un nuevo punto, Trece bis, al Artículo único que modifique el texto del punto 2 del artículo 22 de la Ley 28/2005, que quedaría redactado del siguiente modo:

*Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía, en su caso, ejercerán las funciones de control e inspección, de oficio o a instancia de parte, así como la instrucción de expedientes sancionadores e imposición de sanciones.*

*Los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, las policías autonómicas y las locales colaborarán activamente en el control e inspección de lo dispuesto en esta ley, en ejercicio de su función de policías administrativas y como autoridades más cercanas a la ciudadanía.*

### **Justificación:**

Mejorar el control del cumplimiento, facilitar la colaboración ciudadana con la observancia de la Ley, cubrir el control e inspección de los establecimientos con apertura fuera del horario laboral de los inspectores sanitarios (principalmente, locales de ocio nocturno). En definitiva, cambiar la negativa percepción de la ciudadanía sobre el interés de las autoridades en el cumplimiento de la Ley. Las legislaciones de otros países europeos como, por ejemplo, Italia y Reino Unido, contemplan con naturalidad la competencia de sus cuerpos de policía en el control de la aplicación de la ley, obteniendo, gracias a ello, un elevado nivel de cumplimiento y de satisfacción entre sus ciudadanos. Esta propuesta es acorde con las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, puntos 35 a 37 y 45.

## 7. Normativa sobre prevención de riesgos laborales

Modificación del punto Dieciséis quáter del Artículo único la Disposición Adicional Séptima, sobre normativa sobre prevención de riesgos laborales, para incluir, de forma explícita, la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley:

*Lo establecido en esta Ley se entiende sin perjuicio de las demás limitaciones y prohibiciones al consumo de tabaco, contenidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, cuya vigilancia y control corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En la aplicación de dicha normativa se considerará al humo de tabaco ambiental como un riesgo laboral por ser un reconocido carcinógeno para el ser humano, causante de mortalidad, morbilidad y discapacidad.*

### Justificación:

Actualmente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se desentiende de la vigilancia del cumplimiento de la prohibición de fumar en los centros de trabajo al hacer una interpretación muy restrictiva de la definición de "riesgo laboral" y "condición de trabajo". Siendo discutible, esto puede tener algún sentido cuando existen centros de trabajo cuyos trabajadores están sometidos al humo ambiental de tabaco sin que la legislación ampare su derecho a la salud, como es el caso actual del colectivo de trabajadores de hostelería y otros, pero cuando, por motivos sanitarios, se extiende la restricción a todos los lugares de trabajo cerrados ya no existe justificación alguna para no aceptar la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC), organismo de la OMS, determinó en 2002 que hay evidencias científicas que no dejan lugar a dudas de que el humo de tabaco ambiental es un agente carcinogénico de grupo 1<sup>1</sup>.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, traspone al Derecho español la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria. El Consejo de la UE, en el considerando 15 de su recomendación, admite que, aunque en la Directiva no se haga referencia explícita al humo de tabaco, su aplicación ha de abarcar todos los riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores. Esta propuesta es acorde con la Recomendación del Consejo, considerandos 3 y 15.

---

<sup>1</sup> <http://monographs.iarc.fr/ENG/Classification/index.php>  
<http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol83/volume83.pdf>

## 8. Ejercicio de acciones individuales y colectivas

Adición de un nuevo punto, Trece ter, al Artículo único que modifique el texto del punto 1 del artículo 23 de la Ley 28/2005, que quedaría redactado del siguiente modo:

*El titular de un derecho o interés legítimo afectado podrá exigir ante los órganos administrativos y jurisdiccionales de cualquier orden la observancia y cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley. Siendo el objeto de la misma la protección de la salud de la población en general, cualquier ciudadano gozará de dicho interés legítimo y, en especial, las asociaciones y organizaciones representativas de intereses colectivos y/o difusos.*

Adición de un nuevo punto, Trece quáter, al Artículo único que modifique la numeración de los puntos 2 y 3 del artículo 23 de la Ley 28/2005, que pasarían a ser el 3 y 4, respectivamente, y que inserte un nuevo punto 2 redactado del siguiente modo:

*Cuando el procedimiento sancionador se inicie como consecuencia de denuncia se tendrán las siguientes consideraciones:*

- a. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan, el relato de los hechos que pudieran constituir infracción, el lugar y la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.*
- b. El denunciante podrá ser parte interesada en el procedimiento si lo solicita expresamente en el documento de denuncia.*
- c. No será precisa ratificación posterior de la denuncia presentada.*
- d. Siempre que la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento, explicando los motivos por los que, en su caso, no proceda la iniciación del procedimiento.*

### **Justificación:**

Facilitar la colaboración ciudadana, reforzar el papel de la sociedad civil a la hora de apoyar y garantizar el cumplimiento de la legislación, eliminar trabas que dificultan la denuncia ciudadana en algunas Comunidades Autónomas. Esta propuesta es acorde con las directrices del CMCT recomendadas por el Consejo, puntos 10 y 45.