

El derecho a la protección de la salud como fundamento de la legislación sobre medidas frente al tabaquismo

Bernardino Giménez Santos

Facultad de Derecho. Universidad de Valencia

Recibido: 06/01/2011 · Aceptado: 24/02/2011

Resumen

La Ley 42/2010, de 30 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, se puede considerar como una ley protectora de la salud y no como una ley limitativa de derechos. El acto de fumar no se puede considerar como un derecho subjetivo de las personas, a diferencia del derecho a la protección de la salud (art. 43 de la CE), que determina que no pueda reconocerse como derecho un acto (fumar) que causa daño a los demás.

Palabras Clave

Tabaco, consumo de tabaco, derecho a fumar, acto de fumar, derecho a la protección de la salud.

Resumen

Law 42/2010, from December 30th about sanitary actions taken against nicotine poisoning and regulating the sales, supply, consume and tobacco products' advertisement, may be considered as a protective health law rather than limiting rights. The act of smoking can not be considered as a subjective right to people, different from the right of health protection (article 43 of the EU), which determines that it can not be considered as an act (smoking) that causes pain to others.

Palabras Clave

Tobacco, nicotine poisoning, right to smoke, smoking act, right of health protection.

— Correspondencia a:
Bernardino Giménez
Servicio Jurídico
Consortio Hospital General Universitario de Valencia
Avda. Tres Cruces, nº 2 · 46014 Valencia
1811@icav.es



I. INTRODUCCIÓN. NOTAS SOBRE LA LEGISLACIÓN ACERCA DEL FUMAR TABACO

La Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005 de 26 de diciembre, cuyo título es el de *medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco*, puede considerarse *ab initio* como una ley protectora y promotora de la salud y no una ley limitativa de derechos.

Sin embargo, es de observar que la ley estatal, popularmente conocida como *Ley antitabaco*, no contiene en su título enunciador referencia alguna a la fundamentación ni consideración, por tanto, acerca de los derechos de las personas, cuestiones éstas que dejamos ahora presentadas para ser consideradas en los apartados correspondientes.

A modo ejemplificador y del recorrido por la legislación de las Comunidades Autónomas ha resultado relevante detenerse en la *Ley Foral 6/2003 de 14/2/2003 del Reino de Navarra*, cuyo título reza "*de prevención del consumo de tabaco, de protección del aire respirable y de promoción de la salud en relación con el tabaco*".

De esta ley merece destacarse la definición que contiene el artículo 3 sobre los principios rectores, que son: a) la consideración del consumo de tabaco como un riesgo para la salud individual y colectiva, y b) considerar el consumo de tabaco como un derecho del ciudadano que se ejercita en el ámbito privado.

Una primera consideración sobre el término *derecho* empleado en esta ley –lo veremos repetido en la legislación al referirse a derechos de los no fumadores y los fumadores–, desde

la afirmación que lo reduce al **ámbito privado**, nos lleva a entender que está calificando un acto que la persona realiza, el fumar tabaco, como puede ser el de comer o cualesquiera otros actos de la persona que empiezan y se agotan en sí mismos. Pero un acto de la persona que se agota en ella misma, a primera vista no puede calificarse como un derecho subjetivo.

El derecho subjetivo es un concepto jurídico en constante evolución, que como categoría jurídica se ha contemplado en su vertiente individualista como fundamento de los intereses de la burguesía como forma jurídica de protección de las voluntades e intereses de los individuos en sus relaciones¹. Ésta es la tradición individualista. Pero, desde la conformación en nuestra Constitución del Estado democrático y social de Derecho, la lectura ha de ampliarse y puede considerarse que estamos ante una conformación de derechos públicos subjetivos. A nuestro juicio, desde la incorporación en la legislación ordinaria del derecho a la protección a la salud, que se operó con la *Ley 14/1986, General de Sanidad de 25 de abril*, podemos considerar que se ha configurado un derecho público subjetivo de modo que los ciudadanos pueden exigir de las Administraciones públicas el cumplimiento o la efectividad de la prestación de la asistencia sanitaria en todas sus dimensiones.

Este sentido, si bien con una cierta confusión, parece que se contempla en la *Ley Foral*, que hemos tomado como referencia, cuando en el artículo 21, que abre el título cuyo enunciado es "*Protección del aire respirable*

1 SORIANO, Ramón. *Compendio de Teoría General del Derecho*. Barcelona, Ariel Derecho. 1986.



de la contaminación del humo de tabaco”, dice en su párrafo segundo que “el pleno derecho a fumar tiene carácter individual en el ámbito de la privacidad y queda regulado en el ámbito social debido al perjuicio que puede derivarse a terceros”.

No hay, entendemos, desde la premisa que hemos tomado como derecho subjetivo, un derecho a fumar; pero sí puede apreciarse que es un derecho público subjetivo, cuando el fin de la protección de esta ley foral es el de la protección del aire respirable de la contaminación del humo del tabaco, es decir, el derecho público subjetivo a estar protegido de la contaminación del aire por el humo del tabaco.

2. LA NECESARIA DEMARCACIÓN O DELIMITACIÓN. ACTO Y NO DERECHO

a. Desde esta aproximación a una parte de la legislación autonómica que contiene aspectos relevantes en orden a una más precisa delimitación de la situación de hecho, venimos a formular que se trata, en primer lugar, de una cuestión de demarcación o delimitación, que puede construirse desde estas proposiciones que formulo:

- Fumar no es un derecho subjetivo sino un acto libre exclusivamente individual de modo que se agota a sí mismo.
- El acto de fumar realizado en el espacio de la civilidad, que a mi juicio comprende todas las situaciones de relación con las personas en cualquier espacio, se convierte en un acto que perjudica a los demás.

En la máxima *qui iure sui utitur neminem laedit*, se comprende la concepción intransitiva de los derechos subjetivos, pues se parte de que el que usa de su derecho no hace daño a nadie, cuando por el contrario, los derechos son de naturaleza transitiva, no se entienden si no es en la vida de relación que tiene como base, entre otros principios rectores, el del respeto y el de no causar daño.

Desde estas premisas, deviene una contradicción considerar que un acto que causa un perjuicio a otros pueda ser tratado como un derecho. Si en las fuentes romanas la referencia a *ius* nos llevaba a *rectum* y *directum*, no tiene sentido jurídico preciso las referencias que en los textos legales se hace de los derechos de los fumadores o de los no fumadores.

Este concepto de demarcación lo explica el Profesor Díez Picazo: “Se trata de establecer una delimitación de fronteras entre los ámbitos de libertad de actuación y aquellos otros en que se otorga una cierta dosis de protección a ciertos bienes e intereses que por esta misma razón entrañan límites a la libertad o autolimitaciones de la misma en la medida en que determinadas actuaciones libres puedan imponer un grado de responsabilidad”².

b. Cuando el acto de fumar se realiza en el espacio de civilidad ha de estar sujeto a limitaciones, bien de modo absoluto, abstenerse de realizarlo, o realizarlo con medidas de prevención destinadas a la protección de los demás. Ese espacio de civilidad es el que justifica la ley pues sólo ésta es la que permite que los derechos de las personas se respeten, lo que abre el campo acerca de qué derechos son los que a su vez justifican o fundamentan la ley.

² DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid, Civitas. 1999, p.43.



Hemos de dar entrada al derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución, que si bien es un principio rector de la política social y económica, su desarrollo legislativo tuvo lugar con una extensión y profundidad extraordinarias a medio de la Ley 14/1986, General de Sanidad, pues es esta ley la que, no solo dio lugar a la organización de nuestro Sistema Público de Salud, sino que conformó ese derecho a la protección a la salud como un derecho subjetivo de todos los ciudadanos en cuanto que su contenido es el poder exigir a la Administración Pública sanitaria las prestaciones concretas que hacen posible que tal derecho sea efectivo. Un aspecto de ese derecho es el relativo a la salud pública, de modo que la promoción y la protección de la salud, se conforman como deberes públicos que obligan a la Administración pública sanitaria a organizar y actuar para que se promueva la salud, siendo en este apartado en el que cabe situar como fundamentación, todas las medidas y acciones que se dirigen –ya desde el RD 709/1982, de 5 de marzo, en que aparece la primera norma, y el RD 192/1988, de 4 de marzo, que declaró el tabaco sustancia nociva para la salud- a informar y ayudar para que el tabaquismo, el acto de fumar que perjudica a uno mismo, se convierta cada vez más en un acto a no realizar. Son estas actuaciones las que en toda la legislación se contemplan como medidas contra el tabaquismo.

Todos tienen derecho a la protección a la salud y no puede reconocerse como derecho un acto que causa daño a los demás.

3. CONSIDERACIONES SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN BÁSICA ESTATAL

La Ley 42/2010 de 30/12/2010 tiene por título “de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco”, que a la vez es el de la Ley 28/2005 de 26/12/2005.

Han transcurrido cinco años entre la primera Ley de 2005 y su reforma por la Ley 42/2010, pero la motivación se encuentra en el primer texto de 2005.

Por ello es una cuestión previa acudir a la Exposición de Motivos de la misma, de la que merecen destacarse estos puntos:

1. Se constata como evidencia que el tabaquismo es la primera causa de mortalidad y morbilidad evitable.
2. Hay evidencias científicas de que el humo del tabaco en el ambiente (consumo pasivo o involuntario de tabaco) es causa de mortalidad, enfermedad y discapacidad.
3. El consumo de tabaco es uno de los principales problemas para la salud pública.
4. Las medidas dirigidas a su prevención, limitar su oferta y demanda y regular la publicidad, promoción y patrocinio deben estar en sintonía con la estrategia europea del control del tabaquismo de 2002 de la Región europea y Convenio marco de la OMS hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003 y ratificado por España el 30 diciembre de 2004.
5. Se cita el artículo 43 de la Constitución en el que se reconoce el derecho a la protección a la salud y su apartado 2, que encomienda a los poderes públicos la organización y tutela de la



salud pública a través de medidas preventivas, con la referencia expresa a la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril.

Este último punto, la referencia expresa al derecho a la protección de la salud, constituye el núcleo de la fundamentación de la ley citada, lo que se sitúa en el apartado primero que sin más reconoce el derecho de todas las personas a la protección de la salud.

Se alude al apartado 2 del artículo 43 CE por cuanto habilita a los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas.

Esta Ley 28/2005, si bien explica su fundamentación en este apartado 2, que comprende la situación del tabaquismo como un problema de salud pública, y organiza medidas de prevención, en realidad se fundamenta, simple pero esencialmente, en el derecho a la protección de la salud de todas las personas, siendo éste un fundamento suficiente para que en todo espacio público –en los términos de la ley- se prohíba el acto de fumar que, por consiguiente, no es ni puede comprenderse como un derecho.

Decimos esto por cuanto en esta Exposición de Motivos se incurre en la confusión en torno a los derechos, pues al hablar de la necesidad de adopción de nuevas medidas se hace referencia expresa a *la garantía de que el derecho de la población no fumadora a respirar aire no contaminado por el humo del tabaco prevalece sobre el de las personas fumadoras*. Parece que contempla una equiparación en torno a los derechos de personas fumadoras y no fumadoras, siendo el de las primeras el de respirar aire no contaminado y el de las segundas, el de fumar.

Esta confusión, a mi juicio, es una de las cuestiones que permiten apuntar que subsiste como una insuficiente fundamentación.

Además, la encomienda a las Comunidades Autónomas para dictar las normas de desarrollo y ejecución de la Ley, permite observar en estos años (de 2005 a 2010) una diversidad de normas en las que, en algunos casos se llega simplemente a burlarse de la Ley y rebajar la regulación que en ellas se contiene a límites que son literalmente contrarios a una concepción clara de los derechos de las personas.

Por ello dedicamos un apartado al análisis de la legislación de las Comunidades Autónomas en este período de 2005 a 2010, con el fin de tener una evidencia –las declaraciones de las normas– sobre lo que los poderes públicos comprendieron acerca de esta situación.

4. EL DESARROLLO LEGISLATIVO POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LA LEY BÁSICA ESTATAL 28/2005. ALGUNOS EJEMPLOS

4.1. Comunidad Autónoma de Madrid

Dicha Comunidad promulgó el Decreto 93/2006 de 2 de noviembre de desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005 (Boletín Oficial de Madrid 265/2006, de 7 de noviembre).

En su Exposición de Motivos, **en su párrafo tercero**, declara que “el principio que inspira el desarrollo reglamentario de la ley **es el respeto a los derechos de las personas sean fumadoras o no**”.

No obstante lo anterior (...), 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 de 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 otro.

En el párrafo final de la Exposición de Motivos se dice: **“No se puede olvidar que nos encontramos ante una costumbre largamente arraigada en la sociedad, lo cual dificulta su erradicación (...) debe tenerse en cuenta a la hora de establecer cualquier desarrollo normativo, con el fin de que los fumadores, en lugar de ver esta norma como 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”**.

Escapa a la extensión y objeto de este artículo realizar un análisis acerca de qué concepción del Derecho y de los derechos de las personas se encuentra en estas declaraciones, pero sí deviene necesario destacar algunas observaciones críticas:

- Si es la Constitución la que en su artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud y mandata directamente a los poderes públicos para que organicen y adopten medidas de tutela de la salud pública, resulta insultante y despreciativo con la Norma fundamental, la referencia a que no es labor de los poderes públicos imponer normas de conducta por muy saludables que éstas sean.

- Si la Ley estatal básica es preventiva y de articulación efectiva del derecho a la protección de la salud que es violado –desde todas las evidencias científicas– por el consumo de tabaco, no es de recibo referirse a que los fumadores no han de sentirse coaccionados ni discriminados como si se tratase de una ley que coacciona y discrimina, a la que llega a calificarse como un instrumento de opresión y de menoscabo de la libertad y dignidad.

- La única referencia que se hace a la libertad y dignidad se predica de los fumadores, con lo que se incide en una falta de claridad y confusión, con un empleo sin precisión alguna de conceptos tan esenciales como libertad y dignidad.

4.2. Comunidad Valenciana

El Decreto 53/2006, de 21 de abril, del Consell desarrolló en el ámbito de la Comunidad Valenciana la Ley 28/2005, de la que, en primer lugar, es destacable su parca exposición de motivos, que no contiene mención alguna a los derechos, sean de los no fumadores o de los fumadores, y ninguna referencia al derecho a la protección a la salud.

El texto es revelador: **“Siendo importante la protección del no fumador, estableciendo restricciones al consumo de tabaco, lo es también la adaptación racional a las características particulares de los sectores afectados, permitiendo la convivencia entre la protección al consumo de tabaco, tal como establece la referida ley, y el desarrollo adecuado de las actividades afectadas de tanta importancia en la Comunidad Valenciana”**.



Queda rebajada la protección de las personas no fumadoras a la categoría de importante, que dicho sea de paso, no es un término apropiado cuando se trata de explicar situaciones que afectan a los derechos -no decimos que el derecho a la integridad física y moral es importante- y se habla de actividades afectadas de tanta importancia en la Comunidad Valenciana, sin referencia concreta acerca de qué actividades son.

El Decreto considera que hay aspectos abiertos en la Ley que es necesario desarrollar y los concreta de manera casi exclusiva en marcar los criterios para el establecimiento de zonas de fumadores, los de la dimensión de los locales y aspectos relacionados con la inspección y sanción que prevé la Ley.

Tratando de ser conciso, vengo a destacar como puntos relevantes que se deducen del texto del Decreto éstos:

a) No solo la motivación queda reducida desde la rebaja de los no fumadores al término de importante sino que se produce una involución total respecto de los principios y motivación principal, que es la protección de la salud que ya en 1988, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, partiendo de normas de 1986, como se cita el mismo Decreto, fueron objeto de un desarrollo normativo a medio de normas como las Ordenes de la Conselleria de Sanitat, de las que merece destacarse la que promulgó en **20 de junio de 1988**, que llevaba por título la *aprobación del Programa de disminución del consumo de tabaco*, una simple Orden de rango normativo inferior al Decreto que destacaba en su motivación que **“el tabaquismo es uno de los primeros problemas de salud pública de la Comunidad Valenciana (la**

media nacional del consumo de tabaco es del 41% sobre la población mayor de 15 años y en nuestra Comunidad el porcentaje de fumadores es del 46%). Ello aconseja la conveniencia de emprender diversas medidas de prevención y promoción de la salud en esta materia”.

El artículo 2 define el programa de disminución del consumo de tabaco como el “que incluye las acciones encaminadas a disminuir la incorporación al consumo de tabaco de los adolescentes, aumentar el número de abandonos del tabaco y **restringir los lugares públicos de consumo defendiendo los espacios libres de ‘humo por consumo de tabaco’ en beneficio de los no fumadores”.**

El artículo 4 hace una llamada a la participación de las personas, pues “En la ejecución del programa se considera imprescindible la participación de la comunidad por lo que se arbitrarán recursos para impulsar la intervención de las organizaciones sociales y/o culturales de consumidores, ayuda mutua, etc., **en orden a desarrollar el protagonismo de la población en la promoción de la salud”.**

b) El Decreto 53/2006 del Consell expresa la preocupación por los sectores afectados o actividades afectadas, y ninguna mención a la promoción de la salud, que es y sigue siendo la fundamentación de la Ley 28/2005 que estaba orientada en el camino de las restricciones al consumo de tabaco, de modo que en los supuestos que quedaron -los del sector de la hostelería como espacios en los que podría permitirse fumar con determinadas medidas- estableció claramente en su artículo 8.2.b, dedicado a la habilitación de zonas para fumar, que “*las dependencias deberán estar separadas físicamente del resto de las dependencias del*



centro o entidad y **completamente compartimentadas**, y no ser zonas de paso obligado para las personas no fumadoras”.

El Decreto del Consell, en su artículo 11, dedicado a las normas para habilitación de zonas para fumar, estableció que “las zonas habilitadas para fumar que establece el artículo 8 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, deberán estar señalizadas y separadas de las zonas en las que no está permitido fumar. La compartimentación entre ambas zonas se realizará **con cualquier elemento** que garantice que el espacio destinado a no fumadores permanezca libre de humo de tabaco”.

4.3. Región de Murcia

En desarrollo de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, la Comunidad Autónoma Región de Murcia promulgó el Decreto 198/2008 de 11/7/08, cuya Exposición de Motivos se hace eco de los principios inspiradores de la Ley y reafirma que “*deben ser adoptadas las medidas pertinentes para que todos puedan respirar aire limpio ya que el tabaquismo pasivo representa un importante problema sanitario durante todas las etapas de la vida*”.

Como objetivo de la norma se señala que “*es básicamente garantizar el derecho de los no fumadores a respirar aire sin humo ambiental de tabaco*”.

Es éste uno de los textos más claros que se promulgaron en el periodo de desarrollo de la Ley 28/2005.

4.4. Comunidad Autónoma de La Rioja

En desarrollo de la Ley 28/2005, esta Comunidad promulgó el Decreto 54/2006 de 15/9/06 que proclama como principios de la función de desarrollar la Ley “el respeto a los

derechos de las personas sean fumadoras o no”, aunque “**se entiende que el derecho de las personas a un ambiente sin humo ha de prevalecer sobre el de las personas fumadoras a consumir tabaco**”, y, con un matiz significativo, declara que “*se pretende encontrar un equilibrio entre los derechos de las personas no fumadoras, que en cualquier caso deben ser protegidos y los derechos de los fumadores que han de ejercerse dentro del respeto a los demás*”.

Es el primer texto que, si bien habla de derechos de los fumadores, comprende que ha de ejercerse dentro del respeto a los demás, lo que nos lleva a la proposición que hemos dejado señalada al principio, que es la de calificar el fumar como un acto, no como un derecho, si bien es acto desde la libertad individual, que como tal acto ha de respetar a los demás.

5. LOS CAMBIOS EN LA LEY 42/2010, DE 30 DE DICIEMBRE

5.1. La realidad social y la necesaria pedagogía de las leyes

“Una ley en sí misma no es suficiente y solo será eficaz si recibe el apoyo de la opinión pública”, se dice en el resumen contenido en el estudio que como colaboración especial se contiene en la *Revista Española de Salud Pública* en el año 2003, dedicado a la *Legislación sobre el consumo de tabaco en el ámbito laboral y en los espacios públicos de la Unión Europea*³.

³ SASCO, Annie J., MÉLIHAN-CHEININ, Pascal, D'HARCOURT, Delphine. *Legislación sobre el consumo de tabaco en el ámbito laboral y en los espacios públicos de la Unión Europea. Colaboración especial*. Revista Española de Salud Pública, v77 n1, Madrid enero-feb. 2003.



Tomado como punto de referencia el hecho de la opinión pública, me parece más ajustado, en esta línea de delimitar las situaciones, considerar **el espacio de civilidad**, es decir, el modo de comportamiento con y respecto a los otros que se evidencian en las actuaciones. En su corta columna de última página, en el periódico *El PAÍS* de 25 de enero de 2011, con el título de "los primeros", su autora Rosa Montero se pregunta: *¿En qué se puede decir sin temor a equivocarnos, que estamos verdaderamente entre los más destacados del planeta? Pues en nuestra incivilidad señoras y señores; en nuestra apasionada elección del propio ombligo como paisaje social; en el desdén del otro de los derechos del otro y del espacio común*".

Desde la entrada en vigor de la Ley 42/2010 el 2 de enero de 2011, que ha sido bautizada sin rigor alguno como *Ley antitabaco*, se han producido al menos dos hechos significativos. Uno, el silencio total de los representantes de gobierno de las Comunidades Autónomas, y otro, el intento de resistencia ante la Ley por parte de algunos grupos del sector de hostelería, que de forma dispersa y fragmentaria han protagonizado actos, como en la Comunidad Valenciana, que sólo pueden calificarse de inciviles. Todo por preservar de alguna forma el que se fume en los espacios que consideran como suyos, lo que explica que, como una bola de nieve, las administraciones locales se hayan apresurado a conceder espacios públicos, como aceras o vía pública para que se instalen las terrazas que no estarían sujetas a tasa alguna.

5.2. Los cambios en la Ley 42/2010 son la afirmación del espacio de civilidad en el marco del respeto del derecho a la protección de la salud

Destacamos como relevantes los siguientes:

1. La incorporación en el artículo 2, dedicado a las definiciones, de la definición de **espacios de uso público**, como lugares accesibles al público en general o lugares de uso colectivo con independencia de su titularidad pública o privada, comprendiéndose también los vehículos de transporte público o colectivo.

2. La consideración de **espacio al aire libre** como aquel en el que no está prohibido fumar.

Pero este concepto de espacio al aire libre se va predicando en cada uno de los apartados que se contemplan en el artículo 7 de la Ley dedicado a la regulación de la prohibición de fumar que está elaborada en forma de lista.

3. Se adiciona a la lista detallada de espacios del artículo 7, nominadas por letras, las que van de la t) a la x), empezando por la de:

t) Hoteles, hostales y otros establecimientos análogos salvo en los espacios al aire libre.

u) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados.

v) Salas de teatro, cine y otros espectáculos que se realizan en espacios cerrados.

w) Recintos de los parques infantiles y áreas o zonas de juego para la infancia, entendiéndose por tales los espacios al aire libre acotados que contengan equipamiento o acondicionamientos específicamente para el juego y esparcimiento de menores.

x) En todos los demás espacios cerrados de uso público o colectivo.



4. Se contemplan como excepciones dos supuestos:

Uno, el de los hoteles que podrán reservar hasta un 30% de habitaciones fijas para huéspedes fumadores que, tal como queda regulado en el artículo 8, tienen la consideración de un espacio cerrado y privado para la persona que fume, pues quedan totalmente aisladas al punto de que no pueden acceder a estas habitaciones los trabajadores mientras en ella se encuentren los huéspedes.

El otro supuesto es el de los clubs privados de fumadores, ya reconocidos en la Ley 2005, pero que en esta línea de reafirmación del espacio exclusivo, se contemplan como aquellos constituidos como asociación legal, a la que no le afectan las prohibiciones de la ley, en los que sólo se pueden realizar los actos de fumar en su sede y exclusivamente las personas que sean socias, es decir, se crea un espacio al margen de la ley.

En este recorrido hemos expuesto en último lugar las situaciones relevantes de la Ley, lo que permite comprender que han bastado estos cambios para que se haya producido una aplicación, en la dimensión de efectividad de la ley, de un modo casi ejemplar. En el periódico *El PAÍS* de 9 de febrero de 2011 (pág. 33), el titular era **“Un 98% de los bares españoles cumple la Ley contra el tabaco”**.

Cabe preguntarse: ¿Es que los trabajadores del sector de la hostelería no eran titulares del mismo derecho de protección a la salud que los demás trabajadores? ¿Cuántas denuncias se han presentado en el marco de infracciones de normas sobre salud laboral en el sector de la hostelería en estos últimos diez años? ¿Por qué

determinados poderes públicos trataron de minusvalorar la efectividad de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre?

Se ha reafirmado el espacio de civilidad con la Ley que contribuye a un modo de cultura que es la del respeto de los derechos de los demás.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas. 1999.

LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho ambiental administrativo*. Madrid: dykinson, s.l. 2009.

SASCO, Annie J., MÉLIHAN-CHEININ, Pascal, D'HARCOURT, Delphine. *Legislación sobre el consumo de tabaco en el ámbito laboral y en los espacios públicos de la Unión Europea. Colaboración especial*. Revista española de Salud pública v77 n1, Madrid enero-feb.2003.

SORIANO, Ramón. *Compendio de Teoría General del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho. 1986.