

# Prohibición de fumar en los centros de trabajo

M. Luque Parra<sup>a</sup>

Como es conocido, el pasado 1 de enero entró en vigor la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, denominada de “medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del trabajo” (en adelante, LT). Una norma que aunque trasciende en mucho el ámbito de la seguridad y salud laboral, constituyendo una norma eminentemente ligada a la Salud Pública, presenta uno de sus mayores impactos sociales precisamente en su aplicación en el entorno laboral, garantizando lugares o ambientes laborales no contaminados por el humo del tabaco –o, al menos, intentándolo<sup>1</sup>.

Ahora bien, no nos encontramos con la primera norma que en nuestro país parte de la consideración del “tabaco” como un “riesgo laboral” que puede generar un “daño derivado del trabajo”, pues con carácter previo a la misma cabe referirse tanto a normas que han conceptualizado al tabaco o al hábito de fumar como un riesgo para la seguridad en el trabajo (entre otras, el RD 1389/1997 sobre actividades mineras, el RD 145/1989 sobre mercancías peligrosas, RD 230/1998 sobre explosivos, etc.), como normas que lo han conceptualizado como un riesgo ligado a la vigilancia de la salud (por ejemplo, el RD 486/1996 sobre lugares de trabajo, el RD 665/1997 sobre agentes cancerígenos o, sobre todo, el ahora derogado RD 192/1988 sobre venta y uso del tabaco).

Es claro que la LT se enmarca en esta segunda perspectiva reguladora (es decir, sobre la vigilancia de la salud). Y es que, como se nos recuerda en su exposición de motivos, la OMS ha concluido que el tabaquismo es la primera causa aislada de mortalidad y morbilidad evitable. Con todo y no estar ante un riesgo específicamente laboral, resulta trascendental que la Ley 28/2005 haya hecho prevalecer de modo casi absoluto el derecho al trabajo seguro y saludable sobre cualquier otro condicionante sociocultural o incluso económico.

En todo caso, la Ley “sufrir” de una fijación “excesiva” en la protección del trabajador–fumador pasivo. Y escribo “excesiva” por cuanto, se ha dejado de proteger al trabajador–fumador, en el sentido de que no se aborda de manera adecuada la situación de este último en cuanto trabajador

–en muchas ocasiones– “enfermo” (en virtud de su dependencia del tabaco). Buena prueba de ello ha sido la desaparición en el último trámite parlamentario de la disposición adicional sobre las medidas de apoyo financiero a las estrategias de investigación, prevención y facilitación de la deshabitación tabáquica.

Además, nos encontramos ante una regulación que pudiendo eliminar el tabaquismo como riesgo laboral no lo hace con carácter absoluto, pues permite que en determinadas circunstancias se habiliten espacios o lugares para fumar. Así, el artículo 8 de la Ley se convierte en una clara protección del hábito de fumar, y en este punto el aspecto más controvertido no es tanto, o no sólo, que a pesar de los datos evidentes sobre la consideración del tabaco y del humo del tabaco como riesgo laboral se permita fumar en centros de trabajo, pues la Ley trata de inducir en todo momento y desde múltiples ópticas (venta, publicidad) al no consumo, sino que dicha permisión afecta de manera clara a los trabajadores pasivos o involuntarios que deban prestar servicios en dichos espacios o lugares habilitados para fumar.

En mi opinión, es claro que deben disponerse una serie de medidas que traten de equilibrar el derecho del cliente/trabajador fumador a ejercitar este hábito social, con la protección de la salud del trabajador–fumador pasivo, pero la duda que también se plantea es si cabe obligar al trabajador–fumador pasivo a prestar servicios en los espacios o lugares habilitados como zonas para fumar, y que ya pueden ser calificadas como peligrosas.

Mi valoración sobre esta difícil cuestión parte de diferenciar entre trabajadores contratados *ex novo* y trabajadores que ya están en plantilla en el momento de la entrada en vigor de la Ley. Respecto de los trabajadores contratados *ex novo* para prestar servicios en dichos espacios, deberían estar perfectamente formados e informados de los riesgos inherentes a su puesto de trabajo y, en base a ello y sean fumadores o no, decidir si aceptan o no la prestación de servicios ofrecida. En todo caso, es claro que se redimensionan deberes tales como el control de la vigilancia de la salud de dichos trabajadores.

<sup>a</sup> Departamento de Derecho  
Área del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Pompeu Fabra

**Correspondencia:**  
Manuel Luque Parra  
Departamento de Derecho  
Área del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Pompeu Fabra  
c/ Ramon Trias Fargas, 25-27  
08005 Barcelona  
manel.luque@upf.edu

Con relación a los trabajadores—fumadores ya ingresados en la empresa, entiendo que se les debe ofrecer la posibilidad de readecuar su puesto de trabajo para no prestar servicios en tales espacios o lugares, sin que ello impida que de no ser posible dicha reacomodación pueda acudir a la extinción objetiva de la relación laboral.

Junto a ello, y como ya afirmé anteriormente, uno de los aspectos más controvertidos de la norma es la (des)protección de los trabajadores—fumadores. Una cuestión que ha sido moneda de cambio en todo el proceso legislativo. Y es que, una vez se conoce la importante protección del trabajador—fumador pasivo o involuntario, cabe preguntarse cuál es la protección que se dispensa al trabajador que fuma y al que se le prohíbe fumar en el centro de trabajo. Y en este punto, la respuesta de la norma no es del todo satisfactoria frente al trabajador—fumador al que en muchos supuestos debería tratarse como a un “enfermo” dada su adicción o dependencia del tabaco.

En efecto, a pesar de las presiones sociales sobre este aspecto concreto, finalmente todo ha quedado en la previsión de un genérico artículo 12 sobre programas de deshabituación tabáquica, mediante el que las administraciones públicas se comprometen a promover programas sanitarios para la deshabituación tabáquica a través de la red asistencial de atención primaria, además de promover programas sobre la materia en centros docentes, sanitarios, de trabajo y en entornos deportivos y de ocio.

Hasta que no sepamos cómo y cuándo se van a afrontar los postulados del artículo 12 de la LT, considero que en la práctica muchas empresas optarán por tratar al trabajador—fumador como han venido haciendo con la toxicomanía o embriaguez habitual, esto es, (1) como a un trabajador especialmente sensible (art. 25 de la LPRL) o (2) como a un trabajador “enfermo” (de no poder controlar el hábito/dependencia de fumar). A los efectos de que a estos trabajadores se les reconozca una situación de incapacidad temporal, debería ser por contingencias profesionales, pues la problemática con relación al hábito de fumar se determina por el hecho de prohibirse dicho hábito en los centros de trabajo<sup>2</sup>. Ahora bien, si la equiparación puede tender a realizarse con relación a las situaciones de embriaguez habitual o toxicomanía, mucho nos tememos que algunas empresas acudirán a la obsoleta y totalmente contraria a la lógica preventiva causa de despido disciplinario del artículo 54.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En ese punto, abogo por recuperar la *non nata* disposición adicional sobre medidas financieras de ayuda a este colectivo de trabajadores, además de que la norma reconozca, en los supuestos en los que la prohibición de fumar generase al trabajador una situación de ansiedad que no le haga apto para el trabajo, la condición de “trabajador enfermo” dada la adicción y dependencia que dicho hábito genera en quien consume tabaco. Desde esta perspectiva, entiendo que una medida sobre la que reflexionar podría ser la de reconocer una situación de “incapacidad temporal singular”. “Incapacidad”, en el sentido de que estaríamos ante supuestos en los que la prohibición de fumar, teniendo en cuenta la existencia o no de espacios habilitados para ello, puede generar en el trabajador—fumador una situación tal de ansiedad/dependencia que requiera que deba suspenderse el contrato de trabajo.

“Temporal”, en cuanto que como tal hábito “incompatible” con el desarrollo de la prestación de servicios por cuenta ajena, es superable. Y por último, “singular”, dado que nos encontramos ante un hábito relativamente voluntario, en el sentido de que como toda adicción requiere de un acto voluntario por parte del trabajador para poder participar en programas de deshabituación tabáquica.

Es por todo ello por lo que considero que en los casos en los que sea factible hablar de dicha situación de IT por tabaquismo, su mantenimiento en cuanto prestación asistencial y económica requeriría que el trabajador pruebe “activamente” que quiere deshabituarse, de manera análoga a lo que sucede con la prestación por desempleo en cuanto al rechazo de una oferta de empleo o la negativa a participar en trabajos de colaboración social, programas de empleo o en acciones de promoción, formación o reconversión industrial.

Finalmente, debo hacer una especial referencia a la problemática de los trabajadores especialmente sensibles, en particular en cuanto a su posible prestación de servicios en zonas habilitadas para fumar (artículo 8 de la LT). Es conocido que el concepto de trabajadores especialmente sensibles nos viene determinado por la LPRL en sus artículos 25 a 28, afectando a los trabajadores “discapacitados”, a las mujeres embarazadas o en período de lactancia, a los menores de edad, y a los trabajadores con contrato temporal o contratados por una ETT para ser cedidos a una empresa usuaria.

Desde la óptica del tabaquismo como riesgo para la salud de los trabajadores—fumadores pasivos, tanto el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud como la propia LT reconocen que las mujeres, en cuanto tales y más aún si están embarazadas, y los trabajadores menores de edad son un colectivo especialmente sensible a los riesgos derivados del tabaquismo.

Así, con relación a las mujeres, en la exposición de motivos de la LT se dice expresamente que “no se puede desconocer, por lo demás, que el fenómeno del tabaquismo no se manifiesta de igual manera en hombres y en mujeres. Se han advertido claras diferencias tanto en las causas que inducen la inicio del consumo, en las mismas pautas de consumo, en el mantenimiento de la adicción, en la respuesta a los tratamientos, en la dificultad de abandono y en las tasas de recaída, y es evidente el mayor impacto negativo para la salud de las mujeres. Es por ello por lo que se hace necesario contemplar la perspectiva de género en todas y cada una de las estrategias que se desarrollen para el abordaje del tabaquismo, al objeto de eliminar aquellos factores que propician una situación desigual de oportunidades para disfrutar de salud, discapacitarse o morir por causas prevenibles”.

En cuanto a la trabajadora embarazada, la misma exposición de motivos apunta que “la interacción con la especial fisiología de las mujeres y los procesos reproductivos les añade unos riesgos específicos. Hace varias décadas que se conoce que la nicotina y el monóxido de carbono durante el embarazo son responsables de una mayor propensión al aborto espontáneo y a la mortalidad perinatal, así como una reducción de peso del recién nacido. La exposición de la mujer gestante como fumadora pasiva al humo del tabaco presente en el ambiente provoca nocividad sobre el feto”.

En esta misma lógica se expresaba con relación a las trabajadoras embarazadas el RD 192/1988, en cuyo artículo 7

se prohibía fumar en cualquier área laboral donde trabajasen mujeres embarazadas, sin prever excepción alguna. Por lo que cabría inferir que de acuerdo con ello, no sería factible que en una eventual zona habilitada para fumar bajo los postulados del citado RD, pudiese estar prestando servicios una trabajadora embarazada. Llegados a este punto, sorprende como la Ley 28/2005 no hace ninguna mención al colectivo de trabajadoras, embarazadas o no, como un colectivo especialmente sensible a los efectos de determinar quién puede trabajar en zonas habilitadas para fumar.

Entiendo que en coherencia con los antecedentes normativos expuestos, así como en virtud de los estudios científicos sobre la materia, no será posible que una mujer embarazada pueda desarrollar actividad por cuenta ajena alguna en las zonas habilitadas para fumar (art. 26 LPRL), debiéndose además tener un especial control sobre la seguridad y salud de las trabajadoras no embarazadas dada la especial dimensión “de género” que tiene la Ley (art. 25 LPRL).

Igualmente discutible es la posición de la Ley con relación a los trabajadores menores de edad y el trabajo en las zonas habilitadas para fumar. En este punto, en el apartado segundo del artículo 8 de la LT se exige que dichos espacios o lugares “no deberán ser zonas de paso obligado para las personas no fumadoras, salvo que éstas tengan la condición de trabajadoras o empleadas en aquéllas y sean mayores de dieciséis años”. Así, en base al texto de la norma sería posible que un trabajador menor de edad, si bien mayor de dieciséis años, pueda desarrollar una prestación por cuenta ajena en

las zonas habilitadas para fumar, cuando –en cambio– se le prohíbe adquirir o comercializar productos de tabaco (arts. 3 y 4).

Sin duda, considero que a falta de un desarrollo reglamentario del artículo 27 de la LPRL sobre protección de los menores de edad, la propia voluntad de la Ley 28/2005 –fundamentada en la Directiva y en el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud– de desincentivar de manera contundente el consumo de tabaco entre los menores de edad hace –o debería hacer– inviable que en las zonas habilitadas para fumar puedan prestar servicios trabajadores con una edad comprendida entre los 16 y 18 años. Y es que lo contrario nos llevaría al absurdo de casi prohibir cualquier actuación como fumador activo del trabajador menor de 18 años, mientras que se permite su condición de fumador pasivo o involuntario.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Del Rey Guanter S, director. Luque Parra M, coordinador. El tabaco en los centros de trabajo. Madrid: La Ley; 2006
2. Consejo Económico y Social. Dictamen 2/2005 sobre el anteproyecto de ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco [citado 24 May 2006]. Disponible en: <http://www.ces.es>.

## Se buscan

Revisores externos para Archivos de Prevención de Riesgos Laborales.  
Queremos ampliar y renovar nuestra base de revisores. Si estás interesado/a  
envía tu nombre completo, lugar de trabajo, correo electrónico y 5 palabras clave  
definiendo tus áreas de conocimiento y experiencia a  
[archivos@scsmt.org](mailto:archivos@scsmt.org)

!Gracias por tu colaboración!