

ADICCIONES: DROGAS, ALCOHOL Y TABACO. ¿CAUSA DE DISCRIMINACIÓN LABORAL?¹

ANA DOMÍNGUEZ MORALES
Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

El consumo alto o frecuente de cualquier tipo de sustancia psicoactiva como el alcohol, el tabaco y otras drogas, puede generar riesgos para la salud, para el desarrollo físico y mental, así como para el desenvolvimiento de las relaciones interpersonales, en la esfera más íntima de la vida, o en cualquier ámbito formal o profesional en el que nos insertemos. No solo en relación a tales sustancias descansa esta afirmación, sino que también resulta extrapolable a otros elementos que originan dichos efectos perniciosos en la persona como puede ser el juego, el consumo de televisión o internet.

Nuestro trabajo se centrará, en cambio, en los efectos del consumo de las sustancias mencionadas en el entorno laboral, adentrándonos en el concepto o la aproximación terminológica de las mismas -drogas, alcohol y tabaco- de forma suficiente para sentar las bases del posterior análisis acerca de las causas que pueden afectar o contribuir a su consumo desmedido, abusivo, su impacto en el desarrollo de la actividad profesional y las repercusiones laborales que tales pautas conductuales pueden desencadenar, analizando si las mismas podrían ser calificadas como discriminatorias.

¹ Investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación Nuevas causas y perfiles de discriminación e instrumentos para la tutela antidiscriminatoria en el nuevo contexto tecnológico y social (US-1264479).

Este estudio se circunscribe pues a los problemas de adicción y los efectos que puede provocar en la relación laboral, así como las respuestas que ante eventuales episodios de consumo en el trabajo -o con efecto en el mismo- podrán darse a tales personas trabajadoras. Por tanto, adquiere especial relevancia delimitar el concepto de adicción, dependencia y enfermedad, sin ánimo de exhaustividad científica, sino a los efectos oportunos para discernir las repercusiones que ocasionan en el entorno laboral y evaluar el correcto tratamiento de las mismas.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante), la adicción *«es el consumo repetido de una o varias sustancias psicoactivas. Se trata de un consumo repetido hasta el punto de que el consumidor que se intoxica periódicamente o de forma continua, muestra tanto un deseo como un consumo compulsivos de la sustancia (o las sustancias) preferida. Además tiene una enorme dificultad para interrumpir voluntariamente o modificar el consumo continuo de la sustancia»*².

En puridad, la OMS no ha reconocido oficialmente a las adicciones como enfermedades, pero si se contemplan como tal en la Clasificación Internacional de Enfermedades en su onceava edición (en adelante, CIE-11)³. Dentro de la alusión a la misma, figuran los términos trastorno y dependencia a distintas sustancias, siendo la segunda resultado de la primera. Así, según la CIE-11, la dependencia por el consumo de sustancias como el alcohol o el cannabis -drogodependencia-, supone la existencia de un trastorno de la regulación de su consumo que surge cuando este es repetido o continuo y provoca un fuerte impulso interno para consumir, lo que se manifiesta, a su vez, como una incapacidad de controlar el consumo, aumentando la prioridad otorgada a este sobre otras actividades, a pesar del daño o las consecuencias negativas. Estas experiencias suelen ir acompañadas de una sensación subjetiva de necesidad o deseo de consumir tales sustancias. Además, las características fisiológicas de la dependencia pueden estar presentes en la aparición de los síntomas de abstinencia después del cese o la reducción en el consumo, el consumo repetido para prevenir o aliviar los síntomas de abstinencia, incluida la tolerancia a los efectos que provocan el alcohol y otras sustancias. Se pone de manifiesto que las características de la dependencia suelen ser evidentes durante un período de al menos 12 meses, pero el diagnóstico puede realizarse si el consumo de alguna de esas drogas es continuo (diario o casi diario) durante al menos 3 meses.

Sentados los conceptos de adicción y dependencia, podemos advertir que ambos se identifican con un consumo repetido e incesante, que provoca la

² Organización Mundial de la Salud "Glosario de términos de alcohol y drogas". Ministerio de Sanidad y Consumo, 1994.

³ Accesible en: <https://icd.who.int/es>.

necesidad de seguir e incluso aumentar la ingesta. Por esta razón, se usarán como términos sinónimos e intercambiables en este trabajo.

Cuando hablamos de un consumo constante, o también llamado abusivo, la persona se convierte entonces en dependiente, esto es, se encuentra en un estado de necesidad de consumir algunas de estas sustancias para evitar el malestar físico y/o mental⁴. La dependencia, en los términos examinados, se alcanza cuando se dan acumuladamente una serie de factores de tipo ambiental, social, económico, cultural o laboral, que propician el consumo de sustancias psicoactivas, a los que debemos sumar hoy las consecuencias de la crisis provocada por el COVID-19, cuyo impacto sobre el aumento de las adicciones se está comenzando a evidenciar⁵.

Si como bien se ha afirmado, la dependencia a las drogas crea un trastorno en la persona y este no cae bajo el paraguas técnico de las enfermedades según la OMS -aunque se encuentra catalogada en la CIE-11-, solo queda por evaluar la definición de enfermedad y valorar si cabe incorporar a las adicciones dentro de este concepto cuya relevancia radica en que le sean aplicadas las medidas pertinentes para impedir que el mero hecho de su existencia pueda causar perjuicios injustificados a quien la padece, esto es, discriminación. Pues bien, según la RAE, la enfermedad es un «estado producido en un ser vivo por la alteración de la función de uno de sus órganos o de todo el organismo». Precisamente la droga -concepto sobre el que volveremos a continuación- causa alternaciones en el sistema nervioso y, por tanto, afecta a parte del organismo. Por tanto, un consumo abusivo, dependiente de estas sustancias, puede generar una enfermedad basada en la alteración orgánica de la persona. Por ello, no habría óbice en tratar la adición desde el punto de vista de la enfermedad, lo que sugiere un cambio en la perspectiva de análisis de su impacto en el medio laboral tal y como hoy día se encuentra planteado.

⁴ Según la Real Academia de la Lengua Española, en su acepción octava, la dependencia constituye la «necesidad compulsiva de alguna sustancia, como alcohol, tabaco o drogas, para experimentar sus efectos o calmar el malestar producido por su privación». Nótese que las categorías de «abuso» o «dependencia» han desaparecido en la actualidad de la última del Diagnostic and statistical manual of mental disorders, 5ª edición (DSM-5), sustituyendo ambos términos por el de «trastorno». Vid un análisis sobre el mismo en PORTERO LAZCANO, G., "DSM-5. Trastornos por consumo de sustancias. ¿Son problemáticos los nuevos cambios en el ámbito forense?". *Cuadernos de Medicina Forense* nº 21 (3-4), 2015, pp. 96-104.

⁵ Vid. sobre esta cuestión, SIXTO-COSTOYA, A., LUCAS-DOMÍNGUEZ, R., AGULLÓ-CALATAYUD, V., "COVID-19 y su repercusión en las adicciones". *Health and Addictions, Salud y Drogas*, 2021, nº 21(1), pp. 259-278. Aunque muchas asociaciones y organizaciones han alertado de este hecho, por el momento se desconocen datos oficiales sobre el impacto del COVID-19 sobre las adicciones dado que la última de las Encuestas EDADES se realizó antes del periodo de confinamiento.

En fin, un importante sector de la doctrina científica sostiene que las conductas adictivas constituyen un trastorno mental/cerebral, tal y como han demostrado la investigación científica y las neurociencias ⁶, cuya catalogación como tal ha permitido la implantación de medidas preventivas, abordajes terapéuticos y políticas de salud pública eficaces para hacerle frente⁷, área de actuación preferente que también tiene su reflejo en el ámbito laboral, en el que convive con el enfrentamiento a dicha cuestión desde el prisma sancionador, como se verá más adelante.

2. SUSTANCIAS ADICTIVAS

2.1. Drogas

En virtud de lo recogido en el glosario de términos sobre alcohol y drogas publicado por la OMS, *«droga es toda sustancia terapéutica o no que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración (inhalación, ingestión, fricción, administración parenteral, endovenosa), produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas, de acuerdo con el tipo de sustancia, la frecuencia del consumo y la permanencia en el tiempo»*. Se trata de una definición que engloba no solo aquellas sustancias que en el ideario social y colectivo se asimilan como tal y que suelen coincidir con las de tráfico ilegal, sino de cualesquiera que puedan alterar nuestro sistema nervioso y causar dependencia, como son también el alcohol y el tabaco. Nos referimos en este trabajo, por tanto, a las situaciones derivadas de la ingesta de sustancias por parte del ser humano -v.b. trabajador- que alteren sus patrones de conducta, excluyendo así aquellos otros supuestos que también causan dependencia pero que no están ligados al consumo de ninguna sustancia.

No todas las drogas producen el mismo efecto en la persona que la consume, pudiendo ser anestésicas y depresivas unas (cannabis, barbitúricos) o estimulantes otras (cocaína). Además de las más comunes, proliferan otros términos, como los de precursores de drogas y el desarrollo de sustancias

⁶ Tanto la Diagnostic and statistical manual of mental disorders, 5ª edición (DSM-5), como la CIE-11 conciben como categoría genérica que engloba las consecuencias del consumo de drogas y alcohol como «trastornos», lo que define la Real Academia de la Lengua Española como «alteración leve de la salud».

⁷ Declaraciones de la Sociedad Española de Patología Dual, Función Patología Dual, la World Association on Dual Disorders, la WPA Section on Dual Disorders (Asociación Mundial de Psiquiatría), el National Institute on Drug Abuse y la Associação Portuguesa de Patología Dual. "La adicción es un trastorno mental y no un acto voluntario y vicioso". Vid nota de prensa. https://patologiadual.es/prensa/np/2016junio28_NdP_decalogo-posicionamiento-patologia-dual.pdf.

químicas alternativas⁸. No obstante, siguiendo con el enfoque terminológico sentado por la OMS, la condición de drogodependiente genera diferentes resultados para el cuerpo humano que se pueden sintetizar en los siguientes: un deseo invencible o una necesidad de continuar consumiendo droga; una tendencia a aumentar la dosis progresivamente; una dependencia de origen psíquico y en ocasiones físico, lo que origina el síndrome de abstinencia⁹.

Para evaluar cuál es el verdadero impacto de las drogas en la sociedad, debemos observar los datos sobre su consumo que se reflejan en la XIII Encuesta sobre Alcohol y otras Drogas en España (EDADES) 2019/2020¹⁰. En ella se manifiestan porcentajes de consumo de sustancias tanto legales como ilegales, siendo el de estas últimas relativamente bajo. Se señalan como las más consumidas el cannabis -10,5% en el último año- y la cocaína- 2,5% en el último año-, mientras que las restantes están por debajo del 1% -éxtasis, anfetaminas, alucinógenos, setas psicodélicas, metanfetaminas o heroína-.

No obstante, si nos atentemos al plano laboral, el instrumento más adecuado para evaluar la incidencia de las drogas en este entorno es la Encuesta 2019/2020 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España¹¹. Centrándonos en las dos sustancias más consumidas por la sociedad en general, en primer lugar vemos reflejado un porcentaje algo superior en el consumo de cocaína en la población activa en los últimos 12 meses, ascendiendo al 3,1% de la población de 16 a 64 años empleada o parada con trabajo, constituyendo los colectivos de mayor consumo los hombres con menos de 35 años y bajo nivel educativo, así como las personas en paro. En cuanto a los sectores de actividad, su consumo prevalece en los de construcción y actividades artísticas, recreativas y deportivas. En cambio, se advierte un porcentaje ligeramente inferior con relación al consumo de cannabis en la población en general, siendo un 8,5% la prevalencia de consumo de esta sustancia en los últimos 30 días entre la población de 16 a 64 años empleada o parada con trabajo previo. Los grupos de mayor consumo son los hombres menores de 25 años, los parados y, en relación con los sectores de actividad, el artístico, actividades recreativas y deportivas.

⁸ Sobre las mismas, Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT), «Drug Precursor Development in the European Union», 2019. Accesible en: https://www.emcdda.europa.eu/publications/emcdda-papers/drug-precursor-developments-eu_en.

⁹ Comité de expertos de la OMS en Drogas Toxicomanígenas. 13º informe. OMS, serie de informes técnicos, nº 273, 1964, pp.13-17. Accesible <https://apps.who.int/iris/handle/10665/37554>.

¹⁰ Accesible en: https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/sistemaInformacion/encuestas_EDADES.htm.

¹¹ Accesible en: https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/sistemaInformacion/encuestas_LABORAL.htm

A mayor abundamiento, se reflejan dos preocupantes datos relativos, por un lado, a que la edad de inicio en el consumo de estas sustancias es cada vez más temprana -también de las legales como el alcohol y el tabaco-, al tiempo que aumentan los casos de policonsumo, esto es, el referido a dos o más sustancias en el mismo periodo de tiempo¹². Además, se demuestra que en todas ellas el consumo es más elevado en hombres que en mujeres, salvo en el caso de hipnosedantes, más utilizado por las segundas.

2.2. Alcohol

El alcohol, como producto apto para el consumo humano, tiene muchísimas manifestaciones en el mercado, encontrándose bebidas alcohólicas de muy alta a muy baja graduación. Su ingesta es altamente tolerada por la sociedad, en especial la de aquellas bebidas que forman parte de nuestra cultura productiva, como son el vino o la cerveza. Dicha aceptación se debe a los efectos que en ocasiones produce su consumo moderado o no dependiente, tales como la sensación de euforia, diversión, desinhibición los que conectan con momentos de ocio o celebración. Es más, en muchas ocasiones, se oye hablar de los «*bebedores sociales*». Esto se debe a que, a veces, la necesidad de consumir bebidas alcohólicas constituye una manifestación de la pertenencia a un grupo social¹³. Pero a pesar de esta percepción, también por los efectos que causa el alcohol en el organismo, la OMS lo califica como droga causante de dependencia, en cuyo caso se denomina «*alcoholismo*».

El alcohol, por lo contrario que pueda parecer dada la percepción general acerca de sus efectos, se define como una droga depresora del sistema nervioso central¹⁴. Por ello, los expertos en el análisis de su impacto sobre el cuerpo humano, así como sobre las relaciones sociales advierten, de sus consecuencias perjudiciales. Asimismo, lo contemplaba la OIT en el año 1996 en referencia a esta sustancia como perniciosa para la salud y las relaciones personales, favoreciendo situaciones perjudiciales para las relaciones laborales, dado el potencial riesgo de absentismo, disminución del rendimiento laboral, conflictos con otros compañeros o incluso terceros-clientes, proveedores, etc. - y de la productividad, aumento de

¹² En últimos 12 meses, en relación al momento en que la encuesta se realizó, el 40,4% de la población consumió dos o más sustancias psicoactivas diferentes.

¹³ UGT, "Prevención del consumo de alcohol en lugar de trabajo", *op.cit.* p. 6.

¹⁴ Por su contenido de etanol, «el alcohol es una droga depresora del Sistema Nervioso Central que inhibe progresivamente las funciones cerebrales. Afecta a la capacidad de autocontrol, produciendo inicialmente euforia y desinhibición, por lo que puede confundirse con un estimulante». Información sobre Drogas y otras conductas adictivas. Plan Nacional Sobre Drogas, Ministerio de Sanidad. <https://pnsd.sanidad.gob.es/ciudadanos/informacion/alcohol/home.htm>

siniestralidad laboral o de consecuencias disciplinarias¹⁵. Constituye, solo en Europa, el causante del 10% de las muertes, teniendo en cuenta que no solo se producen por el mero hecho del consumo abusivo, sino también de la interacción con otras enfermedades de las que son causa, como algunos tipos de cáncer¹⁶.

Volviendo a la Encuesta EDADES, se evidencia que el 4,2% de la población de 15 a 64 años presenta un posible consumo de riesgo de alcohol¹⁷-cifra que ha ido disminuyendo con el paso de los años-, aunque el número de encuestados que había consumido alcohol en el último año de referencia -con carácter previo a la pandemia originada por la COVID-19- ascendía a 77,2%, constituyendo esta la sustancia legal más consumida. Correlativamente, el alcohol se percibe como menos peligroso: solo la mitad de la población considera que consumir 5-6 cañas/copas el fin de semana causa muchos o bastantes problemas.

Si nos fijamos en la población activa, la Encuesta 2019/2020 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España, demuestra que el 4,3% de la población de 16 a 64 años, empleada o parada con trabajo previo, es consumidora de riesgo de alcohol, mientras que la prevalencia de consumo de alcohol a diario en los últimos 30 días se sitúa en el 9,6% de los mismos. Finalmente, el 67,5% de la población laboral ha consumido alcohol en los últimos 30 días. También en el consumo de esta sustancia los hombres superan notablemente en cifra a las mujeres, siendo el porcentaje más alto según el sector de la actividad el de la construcción, seguido de agricultura, pesca, ganadería y/o extracción y la hostelería¹⁸.

¹⁵ MARÍN MALO, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral*. Aranzadi Thomson Reuters, 2018, pp. 51-63.

¹⁶ Según datos de la ficha informativa sobre ODS publicado por la OMS «Consumo de alcohol y Desarrollo sostenible (2020)»-Disponible en inglés: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/464642/Alcohol-consumption-and-sustainable-development-factsheet-eng.pdf. Más recientemente, ha publicado la ficha informativa sobre «5 hechos sobre alcohol y cáncer (2021)»-disponible en inglés: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0013/502312/alcohol-and-cancer-factsheet-eng.pdf.

¹⁷ Consumidor de riesgo es el que ha consumido alguna bebida alcohólica en los 12 meses previos a ser encuestado y en la escala AUDIT1 (Alcohol Use Disorders Identification Test), obtiene una puntuación igual o superior a 8 puntos. SAUNDERS, JB., AASLAND, OG., BABOR, TF., DE LA FUENTE, JR., GRANT, M., "Development of the Alcohol Use Disorders Identification Test (AUDIT): WHO Collaborative Project on Early Detection of Persons with Harmful Alcohol Consumption". *Addiction*, nº 88, 1993, pp. 791-804.

¹⁸ Sobre el consumo de alcohol en tales sectores, UGT "Prevención del consumo de alcohol en lugar de trabajo", *Comisión Ejecutiva Confederal de UGT*, 2011, p.13.

2.3. Tabaco

Aunque también disfruta de gran tolerancia por parte del tejido social, el tabaco es considerado como una droga causante de dependencia¹⁹, que se produce por la adicción que genera a la nicotina -*tabaquismo*-, sustancia química del tabaco, que crea la necesidad de dicha sustancia para obtener efectos placenteros en el cerebro, aunque al mismo tiempo actúa sobre el sistema cardiovascular aumentando la frecuencia cardíaca y la posibilidad de arritmias. En Europa, el tabaquismo provoca cada año 1,2 millones de muertes. Está directamente relacionado con la aparición de 29 enfermedades (de las cuales 10 son diferentes tipos de cáncer) y es la principal causa de buena parte de muertes por cáncer de pulmón y de más del 50% de las enfermedades cardiovasculares.

En la actualidad, al referirnos a dicho elemento, no podemos pensar únicamente en el tabaco vendido en cajetillas en cualquier establecimiento habilitado al efecto. También debemos incluir otras formas de tabaco, como el denominado tabaco de liar, el que se usa en cachimbas o incluso los vapeadores o cigarrillos electrónicos, aunque a veces estos últimos se consumen sin nicotina.

El tabaco constituye la segunda sustancia psicoactiva más consumida en España, por detrás del alcohol. Según la última encuesta EDADES, que ya contempla como estudio específico el uso del cigarrillo electrónico-mientras que evalúa el uso de cachimba en relación al consumo de cannabis-, el 32,3% de la población española entre 15-64 años consume tabaco habitualmente. Si bien se pone de manifiesto el descenso del número de fumadores con respecto a encuestas anteriores, se trata de una cifra nada desdeñable. Si nos fijamos en la Encuesta sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral, vemos como la cifra aumenta ligeramente, alzándose al 35,6% el nivel de población con edades entre 16 y 64 años empleada o parada con trabajo previo, que ha fumado diariamente en los últimos 30 días, cifra que se mantiene en ascenso desde la muestra de 2007.

Finalmente, los grupos de mayor consumo son los hombres menores de 25 años con bajo nivel educativo, las personas en paro, los trabajadores manuales y de servicios de restauración, servicios personales, de protección, vendedores, así como las personas trabajadoras en los sectores de la construcción y hostelería.

¹⁹ Según el Ministerio de Sanidad, «el tabaco es una droga estimulante del sistema nervioso central. Uno de sus componentes, la nicotina, posee una enorme capacidad adictiva, y es la causa por la que su consumo produce dependencia». Fuente: <https://pnsd.sanidad.gob.es/ciudadanos/informacion/tabaco/home.htm>

3. EFECTOS DE LAS ADICCIONES EN LA RELACIÓN LABORAL

La drogodependencia proviene, no únicamente del consumo de alguna de las sustancias antes señaladas, sino que es fruto de un proceso de interrelación entre las características o condiciones personales, la propia sustancia y el entorno en el que aquella se desenvuelve²⁰, atravesando por varias fases que se inician por el consumo, en muchas ocasiones tolerable y tolerado, hasta alcanzar el abuso o dependencia, que propicia la adicción²¹.

La última encuesta EDADES advierte que la población concibe de manera generalizada que el consumo de sustancias como la cocaína, el cannabis o el tabaco acarrearán problemas de salud aunque en menor medida se asimila como dañino el consumo de alcohol. En términos similares se manifiesta la Encuesta sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral, en la que el 77,5% de los encuestados confiere importancia al problema que supone el consumo de alcohol u otras drogas en el medio laboral, porcentaje que ha descendido casi 10 puntos con respecto al dato obtenido en 2013.

El consumo de aquellas sustancias a las que nos venimos refiriendo, tiene repercusiones en la relación laboral, unas más evidentes que otras. Especialmente relevantes serán aquellas que se desencadenan cuando ya la persona trabajadora consume peligrosamente, desarrollando una adicción a una de ellas, pero la incidencia del consumo de sustancias psicoactivas en la labor profesional puede provenir tanto de aquel que es considerado dependiente como de aquellos en quienes causa estragos esta sustancia a pesar de tener un consumo moderado.

Tales manifestaciones tendrán repercusiones, tanto en lo que respecta al trabajador como a la propia empresa. Si para el primero de ellos pueden generar problemas evidentes de salud, en la empresa puede provocar perjuicios, en especial económicos o productivos. Tanto es así, que incluso el conocimiento previo por parte de la empresa sobre la adicción de un candidato a un puesto de trabajo ofertado podría provocar que el contrato de trabajo nunca llegue a formalizarse.

En cambio, en el seno de la relación laboral podrán desarrollarse situaciones que redunden en una bajada del rendimiento y por ende, de la productividad del trabajador, tales como el absentismo, las bajas por enfermedad, o incluso las interrupciones durante la jornada laboral. Las sustancias descritas provocan que, su uso abusivo provoque cambios conductuales en la persona en todos sus ámbitos de actuación, incluido el laboral, de modo que, dependiendo de la

²⁰ UGT, "Prevención del consumo de alcohol en lugar de trabajo", *op.cit.*, p.5.

²¹ Para una mejor comprensión de los términos relacionados con el consumo y efectos de las drogas, vid. el Glosario de términos de alcohol y drogas, Organización Mundial de la Salud, 1994. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44000>.

intensidad o grado de las ingestas, puede producir disminución o incluso pérdida de la capacidad laboral, constituyendo una fuente de riesgos para si mismo y para terceros²². Al mismo tiempo, la actitud derivada de su consumo, o de la abstinencia del mismo, pueden influir en la organización del trabajo provocando un mal ambiente entre compañeros. A todo lo anterior se suma el aumento de potenciales accidentes de trabajo, tanto *in itinere*²³, como durante la jornada laboral, lo que generará, no solo menoscabo para la empresa, sino también para el sistema de Seguridad Social en la medida en que acceda a incapacidades temporales o incluso, en el más grave de los casos, permanentes, y también para el sistema de salud pública.

El impacto del consumo de sustancias adictivas no se puede observar únicamente desde la perspectiva de las consecuencias que el mismo provoca sobre la actividad profesional y en los ámbitos conectados a ella, sino también se ha de valorar en qué medida el propio medio laboral actúa como elemento de riesgo. Así, se ha puesto de manifiesto en las últimas décadas, que, además de aspectos sociales, personales, económicos o culturales, determinadas condiciones laborales o procesos organizativos dentro de la propia empresa aumentan el riesgo en el consumo de sustancias: la jornada laboral, el horario, las condiciones climáticas, en caso de trabajadores expuestos a las mismas²⁴, en virtud de las cuales, el trabajador buscará en el consumo de drogas o tabaco el efecto inmediato estimulante para sobrellevar condiciones extenuantes, o del alcohol, cuando es usado como sedante o relajante para combatir el estrés²⁵. A las anteriores se unen las derivadas de las nuevas formas de trabajo en las que, a priori, la subordinación se difumina en cuanto a la organización del tiempo de trabajo, pero que en realidad esconde el sometimiento del trabajador, en ocasiones, a extenuantes jornadas laborales que combinan periodos de actividad y de no actividad, pero en alerta -trabajadores en plataformas-; o bien en aquellos casos en los que el trabajador posee la facultad de elegir en qué ubicación van a desarrollar sus

²² GOÑI SEIN, J.L., RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*. Cizur menor, Navarra, 2015, consultado online.

²³ La STSJ de Castilla y León 17 diciembre 2020 (JUR 2021\97855), consideró accidente laboral *in itinere* la colisión mortal de un trabajador por no estar acreditado que el fallecido incurriese en imprudencia temeraria al conducir bajo los efectos de sustancias tóxicas, a pesar de haber dado positivo en cannabis, anfetaminas y alcohol, FJ 2.

²⁴ Entre otros, ESTEBAN VALENCIA, J. y PÉREZ GÓMEZ, A., "Ausentismo laboral y su relación con el consumo de alcohol y otras sustancias psicoactivas", 2008, en www.cidac.oas.org/OID/Mainlage/Costs/Protocol/Ausentismo.pdf. UGT, "Prevención del consumo de alcohol en lugar de trabajo", *op.cit.*, pp. 24-39. Un estudio en profundidad sobre el consumo de alcohol como consecuencia del desempeño de la actividad laboral en MARÍN MALO, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral*, *op.cit.*, pp. 101-136.

²⁵ GARCÍA-DÍAZ, V., FERNÁNDEZ-FEITO, A., ARIAS, L., LANA, A., "Consumo de tabaco y alcohol según la jornada laboral en España". *Gaceta Sanitaria*, nº 29 (5), 2015, p. 365.

tareas, pudiendo por tanto acceder y consumir cualquier sustancia de forma mucho más sencilla-trabajadores a distancia-. Todo lo anterior se ve influido por las circunstancias psicosociales que rodean al trabajo precario que también impactan sobre el riesgo de acudir al consumo de tales sustancias como medida de evasión ante las preocupaciones relacionadas con el futuro laboral incierto o la dificultad para adquirir condiciones laborales dignas.

Tal y como se advierte de la lectura de la Encuesta sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral, en relación con todas las sustancias cuyo consumo ha sido evaluado, los encuestados afirman que las condiciones laborales relativas a la mayor peligrosidad, carga de trabajo, jornadas largas o partidas, afectan al aumento del consumo. En particular, en relación a las sustancias que se han analizado en el epígrafe anterior, entre quienes consumen cocaína se pone de relieve que la prevalencia es mayor, desde el punto de vista de los efectos de los riesgos en el trabajo, la existencia de largos desplazamientos o ausencias de su casa, la sensación de estar mal pagado, o las jornadas sometidas a condiciones climáticas extremas de calor o frío. Sobre cómo afectan las condiciones de trabajo al consumo de cannabis, se acentúa su prevalencia entre quienes están empleados con jornada continua nocturna. Asimismo, es más acusada la ingesta de alcohol entre la población trabajadora con jornadas partidas, turnos rotatorios y de noche. Por último, destacan entre los sujetos que más consumen tabaco quienes tienen jornadas de trabajo continuas de noche o basadas en turnos rotatorios

La interacción del medioambiente laboral juega, pues, como un elemento relevante en la aparición de este fenómeno, ya que puede contribuir a incitar, coadyuvar o potenciar al consumo abusivo de sustancias psicoactivas²⁶.

4. CONSECUENCIAS LABORALES DE LA ADICCIÓN A DROGAS, ALCOHOL O TABACO ¿CAUSAN DISCRIMINACIÓN?

El consumo de drogas, incluyendo alcohol y tabaco, puede ser enfocado principalmente desde dos ángulos en lo que respecta a las medidas que se pueden arbitrar en el seno de la relación de trabajo para atajar los problemas que desencadena. Se trata de dos enfoques que, a priori, podrían parecer contradictorios, por ir referidos a ámbitos de actuación aislados, pero que en la práctica pueden tener una fuerte conexión. Nos referimos al terreno de la seguridad y salud laboral en primer lugar, incluyendo la asistencia, tratamiento y rehabilitación, asistido por la empresa, o en colaboración con organismos públicos, tendentes a la potenciación de la prevención de la drogadicción y su recuperación

²⁶ GOÑI SEIN, J.L., RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas, op.cit.* consultado online. Un estudio sobre la incidencia del alcohol en función del sector de actividad y tipo de empresa en MARÍN MALO, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral, op.cit.*, pp.43-47.

y propiciando la reintegración social y laboral del sujeto; y por otro lado, el de su castigo, en aplicación de la potestad disciplinaria que ampara al empresario en virtud de lo dispuesto en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores (ET en adelante), que aplicado en su forma más disruptiva, puede conllevar el despido.

4.1. Perspectiva preventiva

En cuanto a la primera línea de actuación frente a las adicciones en el medio laboral, debemos partir del análisis del régimen regulador de la prevención de los riesgos laborales en nuestro ordenamiento jurídico. En este marco, se distinguen las normas imponibles a los empresarios para prevenir cualquier tipo de riesgo, incluyendo los que afecten a los trabajadores que consumen sustancias psicoactivas o padecen una adicción a las mismas; pero además de ello, implica el estudio de aquellas condiciones generales y particulares de trabajo que de algún modo pueden potenciar o fomentar el consumo de drogas, alcohol y tabaco, constituyendo en algunos casos, concausas de la adicción, como puede ser el estrés laboral, el ritmo frenético o el acoso en el trabajo²⁷.

Términos clave como la prevención, el riesgo o el daño son definidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL). El primero de los términos señalados se refiere al «conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo», mientras que el riesgo laboral se define como la «posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo» y finalmente se considera daño el derivado del trabajo incluyendo las «enfermedades, patologías y lesiones sufridas con motivo y ocasión del trabajo»²⁸.

La responsabilidad de cumplir con tales mandatos preventivos, de minimización de los riesgos y evitación del daño corresponde, de forma objetiva y al margen de otros sujetos responsables, al empleador, dado que la Ley garantiza a los trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo -art. 14 LPRL-. En este sentido, el empleador puede actuar desde dos planos diferentes cuando se trata de prevenir y eliminar riesgos en la seguridad y salud derivado del consumo de sustancias psicoactivas. En primer lugar, en los casos en los que el trabajador presente una adicción necesitada de tratamiento y asistencia, deberá evitar que la esfera laboral pueda intervenir en perjuicio de tal circunstancia, en consideración de los mismos como trabajadores especialmente sensibles, dado que no existe medida específica alguna en relación a la prevención

²⁷ MARÍN MALO, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral*, op.cit., p. 57.

²⁸ Arts. 4 y 5 respectivamente de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

del consumo de drogas-incluyendo alcohol y tabaco- o de los efectos negativos de las mismas en el lugar de trabajo²⁹.

En virtud de lo dispuesto en el art. 25 LPRL, se consideran trabajadores especialmente sensibles aquellos que «*por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo*»³⁰. Se trata de un concepto lo suficientemente amplio como para cobijar los supuestos aquí tratados, esto es, la adicción a sustancias como el alcohol, el tabaco y otras drogas en la medida en que, como se ha visto de la definición antes apuntada, constituye un estado biológico, que parte de la alteración del organismo ante la presencia de las mismas³¹.

En cambio, más difícilmente cabrá definir como tales quienes, en ocasiones, consumen drogas, beben alcohol o fuman cigarrillos de manera esporádica o no abusiva, por no encajar en el concepto de característica personal o estado biológico, salvo que de este último quepa advertir que en él no se precisa que dicho estado biológico sea estable, sino solo conocido, lo que podría permitir incluir como trabajador sensible a quien puntualmente se encuentra sometido a los efectos de una de estas sustancias, con las dificultades de gestión de la prevención que dicho reconocimiento pudiera desencadenar. La cuestión más delicada será, por tanto, aplicar medidas específicas y adecuadas en estos supuestos, habida cuenta de que el empleador no puede prever el consumo esporádico que pueda derivar en embriaguez, o cualquiera alteración significativa originada en el consumo de drogas, incluyendo el tabaco y dirimir si estaría obligado a llevarlas a cabo de forma preferente a la aplicación del poder sancionador.

En todo caso, la objetivización de la responsabilidad empresarial sobre la seguridad y salud de sus trabajadores no obsta al debido cumplimiento de los estándares preventivos impuestos por parte de estos, pudiéndose dar la circunstancia de que los mismos tiendan a olvidar medidas o a confiar en sus aptitudes aún bajo los efectos de alguna de estas drogas, lo que hace altamente necesaria la educación preventiva y sanitaria en la medida en que resultan

²⁹ Solo algunas normas en materia de prevención aplicables a sectores concretos, como la construcción, la minería o los buques de pesca, mencionan el derecho de los no fumadores a no recibir molestias por el humo del tabaco, mencionadas en, CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Incidencia de la prohibición del tabaco en la relación laboral". *Temas Laborales*, nº 83, 2006, p.30.

³⁰ Un estudio en profundidad sobre el particular en LÓPEZ AHUMADA, J.E., "Los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos laborales. Protección jurídico-laboral". *Anuario de la Facultad de Derecho*, Madrid, núm. 3, 2010.

³¹ GOÑI SEIN, J.L., RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, op.cit., consultado online.

especialmente relevantes aquellos riesgos derivados de su actitud³², que pueda afectar al propio entorno laboral y perjudicar a terceros.

Por otro lado, el empleador deberá evitar que las condiciones en las que se desarrolla la actividad laboral sean propensas al consumo de ciertas sustancias. Desde esta vertiente preventiva, en la que se trata de examinar cuáles son los riesgos que el trabajo puede producir sobre el consumo de tales sustancias, la clave se sitúa en averiguar si existen una o varias condiciones laborales que, al interactuar con el estado de la persona trabajadora, haga aumentar el riesgo de que este pueda sufrir un daño. En tal caso, el empleador deberá disponer de las medidas oportunas para reducir dicho riesgo, ya sean de tipo técnico u organizativo, inspiradas en los principios de la acción protectora vigentes en el art. 15 LPRL, en particular en lo referido a la adaptación del trabajo a la persona³³, así como la evaluación preceptiva de los riesgos para detectar en qué medida las condiciones de trabajo puedan estar potenciando el consumo de sustancias psicoactivas.

En suma, para tratar de evitar que la adicción a cualquiera de las sustancias mencionadas deriven en la aplicación de las normas sancionadoras vigentes en la empresa en la que presta servicios el trabajador, se proponen, desde diversas fuentes de análisis, una serie de medidas, recomendaciones y orientaciones en aras a prevenir, reducir y tratar los problemas que se relacionan con dicha práctica.

Desde el plano internacional, la OIT trabaja por elaborar propuestas para el mejor y más adecuado tratamiento de las adicciones en el entorno laboral, exhortando a poderes públicos e interlocutores sociales a procurar la mayor protección de las personas trabajadoras afectadas³⁴.

Precisamente, en el terreno de las políticas públicas, han proliferado actuaciones de prevención, atención sanitaria y recolocación social de las personas drogodependientes que parten de estrategias a nivel comunitario, dirigidas al objetivo de reducción de la demanda de drogas, en virtud de las cuales se persigue mediante una serie de instrumentos de igual importancia y que se refuerzan mutuamente, como son la prevención (ambiental, universal, selectiva e indicada), la detección e intervención tempranas, la orientación, el tratamiento, la rehabilitación y la reinserción social y el restablecimiento³⁵.

³² UGT, "Prevención del consumo de alcohol en lugar de trabajo", *op.cit.* p. 15.

³³ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., "La consideración de los «trabajadores especialmente sensibles» a determinados riesgos laborales como trabajadores discapacitados: supuestos y consecuencias". *Trabajo y Derecho*, nº 66, 2020, consultado online, p. 18.

³⁴ Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT, 1996.

³⁵ Estrategia de la UE en materia de lucha contra la droga 2021-2025 (2021/C 102 I/01).

A nivel interno, España creó en el año 1985 un Plan Nacional sobre Drogas y una Delegación del Gobierno para dicho Plan, en cuyo marco se han elaborado Estrategias Nacionales sobre Drogas -término este último sustituido por el de Adicciones³⁶- cuya duración es de ocho años. La última de ellas permanecerá vigente entre los años 2017-2024. En lo que respecta al medio laboral, en dicha estrategia se propone intervenir en el lugar de trabajo con el fin de prevenir y reducir los factores de riesgo que contribuyen a la creación de adicciones, incidiendo en los llamados «factores de riesgo ambiental»³⁷. Además, siendo conscientes de que el tratamiento terapéutico no sirve por sí solo para procurar la efectiva recuperación de quienes presentan problemas de adicciones, se exige una intervención integral en relación a otros aspectos de la vida como el personal, el relacional, el educativo, el formativo o el laboral-haciendo hincapié en que no solo en este último debe procurarse la integración-, a través de servicios y programas que tengan en cuenta itinerarios individualizados³⁸. También destacan los planes de acción de las distintas Comunidades y ciudades autónomas que coinciden en identificar al entorno laboral como propicio para insertar medidas orientadas a la prevención de la drogodependencia³⁹.

A pesar de su incidencia en el universo laboral, como se ha manifestado de los datos ofrecidos por la Encuesta sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España, las adicciones a las diferentes sustancias mencionadas son consideradas escasamente desde la perspectiva de la salud laboral en las empresas. Generalmente se asocian a comportamientos voluntarios, responsabilizando indiscutiblemente a los propios trabajadores consumidores o dependientes, lo que aumenta el riesgo de segregación de los mismos, al serle

³⁶ Accesible en: <https://pnsd.sanidad.gob.es/pnsd/estrategiaNacional/home.htm>.

³⁷ UGT destaca este nuevo enfoque de la Estrategia Nacional sobre Drogas, basado en la prevención, en su informe elaborado por MOLINA NAVARRETE, C., MIÑARRO YANINI, M., GARCÍA JIMÉNEZ, M., "Adicciones y negociación colectiva en sectores primarios (agricultura) y terciarios (seguridad privada): miradas preventivas". *Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC*, 2018, p. 7.

³⁸ Objetivo estratégico 10.1 de la Estrategia Nacional sobre Adicciones 2017-2024.

³⁹ Plan regional sobre adicciones de Murcia, 2021- 2026; Plan de Prevención de Adicciones de la Rioja 2018-2024; Plan de Adicciones de Extremadura 2018-2023; Plan de Drogas y Adicciones Comportamentales de Cataluña 2019-2023; III Plan de Prevención: Drogas y Adicciones de la Comunidad de Navarra 2018-2023; VII PLAN REGIONAL SOBRE DROGAS 2017-2021 de Castilla y León; III Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones ,2016-2021;VII Plan sobre Adicciones Euskadi 2017-2021; Plan Regional de Castilla La Mancha de Drogodependencias y otras Adicciones, Horizonte 2018; Estrategia sobre drogas de Cantabria 2014-2018 II Plan sobre Drogas y Adicciones. Ciudad Autónoma de Melilla, 2014-2017; I Plan sobre Drogas y otras Conductas Adictivas de Ceuta 2012-2016; Plan sobre Drogas del Principado de Asturias 2010-2016; III Plan Estratégico de Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos de la Comunidad Valenciana 2014-2015; Plan de Actuación en Drogodependencias y Adicciones de las Islas Baleares 2007-2011. Plan Estratégico 2006-2009 de la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid.

plenamente aplicables todas las normas que amparan la ejecución del poder disciplinario, incluyendo el despido, como más adelante se verá.

Es frecuente que en el seno de las empresas la actividad preventiva vaya dirigida a la detección de consumo indebido que pueda afectar al desarrollo de la actividad laboral y al estado de salud del propio trabajador⁴⁰. En ocasiones, las mismas utilizan el recurso a los reconocimientos médicos usando la información obtenida reveladora de dicho consumo, para tomar decisiones drásticas pasando por la de no contratar hasta la extinción contractual. Tales mecanismos de control, sin embargo, están diseñados para advertir los factores de riesgo que el puesto de trabajo pudieran afectar al trabajador -art. 22.1 LPRL-, que han de ser contemplados en la evaluación de riesgos y ejecutados manera voluntaria, consentida y debidamente informada. De este modo, es preciso un acto expreso de información sobre cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a la integridad o intimidad corporal de la persona trabajadora para no atentar a estos derechos constitucionalmente reconocidos. Así mismo, el reconocimiento médico podría conllevar la realización de pruebas que, aun sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, si conciernan al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquélla forma parte, al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad, como ocurre con el consumo habitual de drogas⁴¹. En efecto, ha reconocido el Tribunal Constitucional que el «*conocimiento por la sociedad de que un ciudadano es consumidor habitual de drogas provoca un juicio de valor social de reproche que lo hace desmerecer ante la comunidad, por lo que la publicidad del resultado pericial afectaría al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal*»⁴².

Excepcionalmente, los reconocimientos médicos pueden ser obligatorios. En primer lugar, cuando la realización de los mismos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. En segundo, para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa. Por último, cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad⁴³. Es en el segundo de los supuestos mencionados, donde podría tener cabida la realización de test de drogas o alcohol en casos sospechosos,

⁴⁰ Destaca esta doble vertiente de la vigilancia de la salud en el ámbito laboral, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: "El concepto de salud laboral y vigilancia de la salud". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 6, 2000, p. 581.

⁴¹ STC 196/2004 de 15 noviembre (RTC 2004\196), FJ 9.

⁴² STC 207/1996 de 16 diciembre (RTC 1996\207), FJ 3.

⁴³ Un análisis de tales excepciones en PÉREZ CAPITÁN, L. (Coord.), *Memento práctico de prevención de riesgos laborales 2022-2023*. Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp. 293-298.

situación en la que se antepone el derecho colectivo a la protección de la salud, al propio derecho del trabajador afectado a preservar su intimidad⁴⁴, siempre que se trate de una prueba proporcionada por advertirse factores objetivos o indicios racionales de la peligrosidad o riesgo de la conducta sobre la persona del trabajador o sus compañeros y no existieran opciones alternativas de menor impacto y sea indispensable⁴⁵.

Pero al margen de los supuestos anteriores, el empresario tiene derecho a conocer los resultados de las pruebas médicas efectuadas, en cuanto tengan que ver con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que pueda desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva. Por tanto, tales medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores deben llevarse a cabo respetando los derechos fundamentales al derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador así como la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud⁴⁶. Lo anterior se traduce en la innecesidad de averiguar datos relacionados con el consumo momentáneo de sustancias si de ello no deriva un riesgo para el propio trabajador o para el entorno laboral en la medida en que solo se prevé la vigilancia del estado de salud del trabajador para verificar si este «*puede constituir un peligro para los demás trabajadores o para personas relacionadas con la empresa*», tal y como señala la norma legal.

4.2. Perspectiva sancionadora

Desde otro ángulo, la dependencia al alcohol y a otras drogas, como ya se ha mencionado, puede desencadenar incumplimientos laborales cuando el consumo se produce o afecta a la actividad laboral. Constituye el plano sancionador, precisamente, el ámbito en el que de forma más clara se evidencia la toma en consideración de tales situaciones problemáticas en la legislación laboral⁴⁷.

⁴⁴ TALENS VISCONTI, E.E., "La vigilancia de la salud del trabajador y el respeto su intimidad en el supuesto de consumo de drogas". *Revista Española de Drogodependencias*, vol. 2, nº 38, p. 184.

⁴⁵ STC 196/2004 de 15 noviembre (RTC 2004\196).

⁴⁶ De lo que se deduce que los resultados no pueden ser facilitados por el personal médico a terceras personas, ni siquiera al empresario, en su totalidad, sin consentimiento del trabajador, GOÑI SEIN, J.L., "Vigilancia de la salud versus protección de la intimidad del trabajador", MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M., (Dir.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores: seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*. Edisafer, Madrid, 2009, p. 61.

⁴⁷ Lamenta que sea la sancionadora la línea en la que el legislador estatal se centra para solventar el problema del consumo de sustancias psicoactivas en el trabajo, poniendo en valor algunas iniciativas autonómicas, MIÑARRO YANINI, M., "El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España, contradicciones y propuestas de cambio". *Temas Laborales*, nº 134, 2016, pp. 111-112 y 124-122.

Son los convenios colectivos los encargados de tipificar las sanciones imponibles frente a incumplimientos contractuales derivados del uso de cualquier tipo de drogas, que irán desde las más leves hasta las más graves -art. 58ET-. No obstante, el legislador prevé que en supuestos de embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo, se puede acudir al despido disciplinario en aplicación del 54.2 f) ET. En suma, la drogodependencia, en tanto resida en la base de tales incumplimientos, constituye la única enfermedad que contempla la norma como justificativa de un despido, a pesar de no ser la única enfermedad que puede repercutir negativamente en el trabajo⁴⁸, sobre las que no se propone la misma solución. En cambio, poco común resulta admitir que la vía idónea para la extinción del contrato en supuestos de consumo patológico de alcohol o drogas que conlleven repercusiones negativas en el trabajo podría ser la ineptitud sobrevenida recogida en el art. 52. a) ET⁴⁹.

Como bien se aprecia del precepto mencionado, se trata en realidad de la configuración de dos supuestos de incumplimiento diferenciados en virtud de la sustancia consumida. En primer lugar, la embriaguez⁵⁰, ya definida como causa de despido desde 1941⁵¹, ha de ser habitual así como repercutir negativamente sobre el trabajo -siendo este último requisito la única novedad prevista en el ET con respecto a lo que establecía la norma citada y recogían las posteriores a ella-, requisitos exigidos de forma acumulativa. Sobre la habitualidad, esta se refiere a la continuidad o asiduidad, excluyendo episodios de embriaguez esporádicos o puntuales⁵², salvo en casos excepcionales, en los que nos será requisito exigible, cuando las propias características de las funciones a realizar implican una

⁴⁸ Así lo pone de manifiesto el Informe de la Ponencia sobre Sistemas de Tratamiento y Atención en Drogodependencia. 573/000003 (S) "Claves para el Futuro", elaborado en el seno de la Comisión Mixta para el Estudio del Problema de las Drogas del Senado. Boletín Oficial de las Cortes Generales 31 de mayo de 2011, nº 432, p. 35.

⁴⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Sobre la oportunidad de que la embriaguez y la toxicomanía dejen de ser consideradas causa legal de despido (desde la inseguridad jurídica hacia un enfoque preventivo-asistencial)", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 35, 2013, p. 56.

⁵⁰ Definida por la RAE como «trastorno temporal de las capacidades físicas y mentales a causa del consumo excesivo de alcohol o de algún tipo de narcótico».

⁵¹ Ley de 6 de noviembre de 1941 por la que se modifica el artículo 89 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931. Posteriormente recogido en el Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo y en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, [art. 77 h) y art. 33 g), respectivamente]. Sobre la evolución legal histórica de la misma, vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Sobre la oportunidad de que la embriaguez y la toxicomanía dejen de ser consideradas causa legal de despido (desde la inseguridad jurídica hacia un enfoque preventivo asistencial)", *op.cit.*, p. 32.

⁵² Admitida la enmienda nº 98 de Coalición Democrática al texto estatutario que en su texto originario no hacía hincapié en dicha reiteración de la conducta sancionable. Recogido en SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., (Dir.): *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, T. II, Zaragoza*. IES, 1981, p. 477.

conducta de tal gravedad que es merecedora de la máxima sanción a pesar de la inexistencia del hábito siempre que se evidencie «*claramente la repercusión negativa que tal conducta tuvo en el trabajo por ser ésta una consecuencia lógica de aquel estado*»⁵³. Por otro lado, ha de tener efectos negativos en la empresa de tipo material, productivo, en el ambiente de trabajo o sobre la imagen de la empresa, tanto si el consumo se produce durante la jornada laboral, como si se produce fuera de la misma⁵⁴.

Dentro del concepto de embriaguez, descansan, por tanto, dos alternativas: o bien la misma es fruto de un consumo ocasional que aparece en momentos puntuales o esporádicos, aunque continuados, o bien se refiere a un consumo habitual y abusivo que proviene de personas que ya han desarrollado el trastorno o adicción⁵⁵. En cualquier caso, el precepto no distingue entre el origen de la embriaguez, pudiendo ser sancionado en cualquiera de las circunstancias concurrentes.

La toxicomanía, en cambio, aparece en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 como consecuencia del aumento significativo del consumo de drogas y la relevancia social que alcanzó esta circunstancia en aquella época⁵⁶. La misma se define como el «*hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o que suprimen el dolor*»⁵⁷, lo que implica necesariamente la habitualidad y no el mero consumo⁵⁸. También en este supuesto, se han de manifestar consecuencias negativas en la empresa como las anteriormente mencionadas.

En ambos escenarios -el de la embriaguez y toxicomanía- se deben proporcionar por la empresa los suficientes elementos de juicio objetivos para que el despido sea procedente, lo que puede incluir testimonios de otros compañeros o terceros ajenos a la empresa, o el resultado médico que evidencie el consumo, control que, como se ha advertido, debe ser consentido. Las dificultades probatorias de la alegación de esta causa de despido conduce a que, en la práctica, sea frecuente acudir a otras causas de despido disciplinario, en particular, a la

⁵³ STS de 29 mayo 1986 (RJ 1986\2748), FJ 2.

⁵⁴ CISCART BEA, N., *El despido por embriaguez y toxicomanía*. Bosch, Barcelona, 1998. p. 58.

⁵⁵ GOÑI SEIN, J.L., "Embriaguez del trabajador", BAYLOS GRAU, A.P., (Coord.) *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 832.

⁵⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Sobre la oportunidad de que la embriaguez y la toxicomanía dejen de ser consideradas causa legal de despido (desde la inseguridad jurídica hacia un enfoque preventivoasistencial)", *op.cit.*, p. 33.

⁵⁷ Según la definición ofrecida por la Real Academia Española de la Lengua.

⁵⁸ Un estudio jurisprudencial sobre esta cuestión en PÍREZ LEDESMA, A., "Dependencias: entre la enfermedad y el despido disciplinario". *Revista Trabajo y Derecho*, nº 37, 2018.

transgresión de la buena fe contractual o indisciplina o desobediencia indicados en las letras b y d del mismo precepto estatutario⁵⁹.

Las conductas, en todo caso, deben ser graves y culpables, esto es, han de provenir de la voluntad del sujeto de incumplir el pacto contractual, siendo conocedor de las consecuencias que derivan del consumo habitual de tales sustancias. En este punto se plantea el mayor de los interrogantes, esto es, la valoración del criterio de la culpabilidad exigida por la conducta tipificada, lo que incluye no solo aquellos comportamientos dolosos o intencionados, sino también aquellas conductas culposas y negligentes, siempre que las mismas sean graves e inexcusables⁶⁰. La doctrina se encuentra dividida entre quienes consideran que, en efecto, el trabajador es plenamente consciente de sus actos en el momento en el que consume a sabiendas de la actividad laboral que ha de desarrollar, a pesar de que de ello derive una adicción⁶¹; otros consideran que precisamente no se contempla el requisito de la culpabilidad en los casos de personas trabajadoras con problemas de adicción⁶², por lo que sí se advertirá esta cuando el sujeto consume de forma habitual, pero no resulta dependiente de la sustancia en cuestión. En nuestra opinión, no parece tener cabida en la persecución de los fines tuitivos del ordenamiento jurídico laboral que la propia actitud de la persona dependiente sea suficiente y determinante para atender y reducir este asunto problemático a la facultad sancionadora⁶³. Por tales razones, se defiende la falta de sentido del mantenimiento de la letra f del art. 54.2 ET, salvo si lo que se sanciona es en sí mismo el comportamiento desleal o incorrecto y las consecuencias que de ello

⁵⁹ SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, A., "Aproximación al abuso de sustancias en el lugar de trabajo en los Estados Unidos y en España: comparación de ambos sistemas". *Lan Harremanak*, nº 43, 2020, p.267. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21457>).

⁶⁰ Entre otras, cita la STS de 14 febrero 1990 (RJ 1990\1086), POQUET CATALÁ, R., "Doctrina consolidada: el consumo aislado de drogas se incardina en el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual y no por toxicomanía (A propósito de la STSJ Castilla y León, de 1 de octubre de 2018, rec. núm. 1371/2018)". *Derecho de las relaciones laborales*, nº 8, 2019, p. 841.

⁶¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., *El poder disciplinario y la negociación colectiva*. Comares, Granada, 2008, p. 146.

⁶² FITA ORTEGA, F., "La relación laboral y el consumo de alcohol o sustancias, tóxicas: en torno a la conveniencia de suprimir la embriaguez habitual o toxicomanía como causa autónoma de despido disciplinario", PÉREZ AMORÓS, F., (Dir.), *La extinción del contrato de trabajo*. Bomarzo, Albacete 2001, pp. 173 y 180. MIÑARRO YANINI, M., "El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España, contradicciones y propuestas de cambio", *op.cit.*, p. 114. POQUET CATALÁ, R., "Doctrina consolidada: el consumo aislado de drogas se incardina en el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual y no por toxicomanía (A propósito de la STSJ Castilla y León, de 1 de octubre de 2018, rec. núm. 1371/2018)", *op.cit.*, p. 843. SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, A., "Aproximación al abuso de sustancias en el lugar de trabajo en los Estados Unidos y en España: comparación de ambos sistemas", *op.cit.*, p. 269.

⁶³ En particular, sobre el alcohol, POQUET CATALÁ, R., "¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, nº 2, 2017, p. 20.

derivan, como casuística particular y diferenciada de las más genéricas transgresión de la buena fe contractual, indisciplina o desobediencia, pues de valorarse como efecto negativo el mero consumo, el propio precepto podría atentar contra el principio de igualdad⁶⁴. Adviértase que incluso las restantes causas de despido disciplinario podrían ser aplicables cuando ellas derivan de la embriaguez o toxicomanía -retrasos o faltas injustificadas, ofensas verbales o físicas a compañeros o al empleador o la bajada de rendimiento-.

En el precepto citado no se contempla la dependencia y el comportamiento que puede suponer el consumo -o ausencia del mismo- del tabaco. La explicación puede residir en que no existe parangón en la legislación anterior, siendo en todos los tiempos la droga más socialmente aceptada, a pesar de que del exceso de consumo o síndrome de abstinencia devienen importantes consecuencias negativas, que pudieran afectar trabajo y a su entorno. Nos preguntamos, por tanto, si podrá constituir el tabaquismo o el mero consumo de tabaco causa de despido disciplinario. La respuesta ha de ser afirmativa. En primer lugar, podría ser subsumido en la toxicomanía, por ser el tabaco un tipo de droga. Pero además, del mismo modo, pudiera constituir un motivo de despido por las demás causas mencionadas por el art. 54 ET si atendemos a que tal consumo puede constituir una conducta incumplidora de efectos graves que pudiera transgredir la buena fe contractual o ser consecuencia de la desobediencia o indisciplina en el trabajo -por ejemplo, por incumplir las órdenes de no fumar-⁶⁵, consecuencia de lo cual se produzca una bajada de rendimiento, faltas o retrasos injustificados, e incluso que la alteración en el organismo debido de su abstinencia sean la causa de ofensas verbales o físicas hacia compañeros o el propio empleador.

En última instancia, incluso el tabaco podría ser fuente de despido disciplinario precisamente de quienes no lo consumen. Pensemos en aquel trabajador, no fumador, que se negara a prestar sus servicios en áreas en las que la clientela o los propios compañeros pudieran fumar. A menos que su comportamiento estuviera fundando a su derecho de resistencia frente a órdenes del empresario que atenten a su seguridad y salud, lo que ha de ser justificado en base a un riesgo grave e inminente y no parece que en este supuesto tenga cabida⁶⁶, podría ser motivo de despido disciplinario por indisciplina o desobediencia, lo que eclosiona con el derecho del trabajador a prestar servicios en

⁶⁴ PÉREZ AMORÓS, F., *La guía del trabajador*. Primera Plana, Barcelona 1993, p. 115.

⁶⁵ Lo que podría venir acompañado de una sanción administrativa por falta leve, art. 19.2 a) Ley 28/2005 de 26 de diciembre, al tiempo que el empresario incurriría en una falta grave si permitiera fumar en los lugares en que exista prohibición total, como es el centro de trabajo cerrado, art. 19.3 b) del mismo texto legal.

⁶⁶ CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Incidencia de la prohibición del tabaco en la relación laboral", *op.cit.*, p. 25.

condiciones libre de riesgos, suponiendo la inhalación de humo de tabaco, uno evidente.

Sea cual sea la posición aceptada y la causa de despido alegada, la jurisprudencia ha ido desarrollando la teoría gradualista o de la proporcionalidad que exige al empresario realizar un análisis *«individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción»*⁶⁷. Se trata, en consecuencia, de una medida que será adecuada en tanto se justifique en base a la gravedad de la conducta, lo que podría resultar desproporcionado cuando no viene precedido de sanciones previas tales como apercibimientos o suspensiones de empleo y sueldo o ante la negativa de no ofrecer al trabajador adicto una alternativa para su recuperación, adaptación o cambio de puesto cuando así lo disponga el convenio colectivo aplicable.

4.3. Análisis de la cuestión desde la perspectiva del principio de no discriminación

Analizadas las dos perspectivas de actuación del Derecho laboral frente al tratamiento de adicciones en el trabajo, podemos plantear si es exigible reconocer la preponderancia de la aplicación de la solución preventiva en lugar de la sancionadora, no ya solo en virtud de la declaración genérica de la LPRL según la cual se debe atacar frente a cualquier riesgo laboral y proteger al empleado adaptando el trabajo a sus circunstancias personales, sino en aras al cumplimiento de los principios de dignidad personal e igualdad y no discriminación. Lo anterior se materializaría en la prohibición de fijar condiciones diferenciadas entre trabajadores adictos y los que no lo son, exigiría el restablecimiento de las mismas cuando se constatará dicha diferencia de trato -incluida la readmisión en caso de despido-, por tratarse de una actuación nula de pleno derecho e incluso admitiría las medidas de acción positiva para la integración de quienes se encuentren en ese colectivo. Junto a los anteriores, otros derechos fundamentales podrían verse conculcados cuando se trata de evaluar la capacidad de un trabajador que consume drogas, alcohol o tabaco, como son el derecho a la integridad física y/o moral -art. 15 de la Constitución Española (CE en adelante)-, en la medida en que se exijan controles de salud desproporcionados; a la intimidad -art. 18.1 CE-, cuando de los anteriores o de la realización de cualquier otra pesquisa cuya finalidad sea otra, se detecte tal consumo; o incluso de la propia imagen -art. 18.1 CE-, al poder ser inadmitido o rechazado del puesto de trabajo una persona por el olor a tabaco o a alcohol que desprende, el tono amarillento en dientes o manos, o

⁶⁷ STS de 2 abril 1992 (RJ 1992\2590), FJ2. Más recientemente, STS 178/2021 de 10 febrero (RJ 2021\689), FJ 1.

simplemente la exteriorización del hecho de fumar, beber o consumir alguna sustancia.

Pero al margen de estos últimos, la Constitución española, en su artículo 14, consagra los principios de igualdad y no discriminación, como derechos independientes aun interconectados entre si. Mientras que son los poderes públicos quienes están vinculados únicamente al primero de ellos, la prohibición de discriminar afecta a todos los ciudadanos y se aplica, por tanto, a las relaciones entre particulares. Son motivos de discriminación los recogidos en dicho precepto, a saber, el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, la opinión, así como *«cualquier otra condición o circunstancia personal o social»*. Entre las anteriores, no se advierte de forma expresa ni la adicción a sustancias psicoactivas, en particular, ni la enfermedad, en general, como en ninguna otra norma del ordenamiento jurídico⁶⁸, lo que nos lleva a cuestionarnos sobre su admisibilidad dentro de la cláusula amplia relativa a otras condiciones o circunstancias personales o sociales con la que cierra el precepto.

Precisamente, gracias a dicha cláusula de cierre del art. 14 CE, se han ido incorporando otros motivos de discriminación como la edad o la discapacidad, que hoy quedan plenamente garantizados por el ordenamiento jurídico⁶⁹. No obstante, tal y como ha sentenciado el Tribunal Constitucional *«esta cláusula genérica no puede interpretarse de tal manera que determine que todo criterio de diferenciación, ni todo motivo empleado como soporte de decisiones causantes de un perjuicio, pueda entenderse incluido sin más en la prohibición de discriminación, pues en tal caso esta prohibición se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta»*.

Por consiguiente, igualdad y discriminación son dos derechos con entidad propia. En palabras del Alto Tribunal *«lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un*

⁶⁸ En el ámbito específicamente laboral, no se mencionan ni en el art. 4.2 c) ni en el art. 17.1 ET. No obstante, se prevé su incorporación al ordenamiento laboral como causa de discriminación en el art. 2 de la Proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 25 de enero de 2021 y que aún se encuentra en fase parlamentaria. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 29 de enero de 2021, nº 146-1. Además, especifica el precepto que la misma no podrán *«amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública»*.

⁶⁹ Incorporadas al art. 17 ET junto con otras como ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes»⁷⁰.

En atención a dicha interpretación, cabe plantear que las personas adictas a una sustancia psicoactiva constituyen un colectivo caracterizado por dicha circunstancia biológica -como antes se defendió para considerarlos trabajadores especialmente sensibles desde el prisma de la prevención- entre cuyas señas de identidad se sitúan las de ser un grupo de población postergado o segregado social y laboralmente. Nos cuestionamos, en definitiva, si las adicciones pudieran ser valoradas o bien, como causa de discriminación autónoma, o como enfermedad, de consentir que en ambos casos puedan ser tenidas en cuenta como factores de segregación y exclusión social. En última instancia, se evaluará si la adicción resulta subsumible en el concepto de discapacidad, esta sí reconocida como causa de discriminación plenamente protegida por nuestro ordenamiento. En cualquiera de los supuestos, la prohibición de discriminar a tales sujetos supondría, naturalmente, la proscripción de toda diferencia de trato basada en dicha causa discriminatoria, tanto en la fase previa a la contratación, durante el curso de la relación laboral y el cese de la misma.

En cuanto al acceso al mercado laboral, se constata la dificultad para la inserción de las personas con trastornos por el uso y el abuso de sustancias psicoactivas⁷¹. A veces, la negativa a contratar a estos trabajadores parte de la visión o estereotipo que sobrevuela sobre quienes consumen abundantemente este tipo de sustancias y acerca de las repercusiones que ello desencadenará tanto en el ambiente de trabajo como en la productividad, en el plano operativo y también desde la perspectiva de la imagen exterior de la empresa⁷², habida cuenta de que muchos puestos de trabajo implican que las personas trabajadoras deben adecuarse a lo que la empresa pretende visibilizar⁷³.

La discriminación en el acceso al empleo en estos supuestos podría tener origen en la detección de alguna sustancia en un control previo de la salud, habida cuenta de que *«los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador»* -art. 22.4 LPRL-. Si el reconocimiento médico previo a la contratación permitiera excluir al candidato por el mero hecho del consumo⁷⁴, estaría siendo utilizado como elemento

⁷⁰ STC 36/2011 de 28 marzo (RTC 2011\36), FJ 5.

⁷¹ Estrategia Nacional sobre Adicciones 2017-2024. Ministerio de Sanidad, consumo y bienestar social, aprobado en Consejo de Ministros el 9 de febrero de 2018, p. 20.

⁷² MARÍN MALO, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral*, op.cit., pp. 61-64.

⁷³ CALVO GALLEGO, F.J., *Códigos éticos y derechos de los trabajadores. Una aproximación a la práctica en las empresas españolas*. Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 48 y ss.

⁷⁴ No en cambio, si se asienta en una justificación objetiva y razonable, que disipe cualquier apariencia de discriminación, si de ello deriva la calificación de apto para un empleo o para (...)

discriminatorio en dicho proceso de selección por varias razones. La primera es que dicha medida se dispone como un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud, por tanto, una vez empleado; segundo porque ha de llevarse a cabo de forma voluntaria -a menos que pudiera ser exigible en aplicación de lo dispuesto en la normativa vigente⁷⁵-; y tercero y más evidente, porque la decisión de no contratar conculcaría el precepto por cuanto a que solo se basaría en la propia causa discriminatoria en aras a excluir a alguien de la contratación, pues de los resultados no se puede aseverar que el consumo resultante de la prueba practicada implique la carencia de aptitudes psicofísicas para realizar la prestación, ni permite poner en práctica la alternativa que brinda el precepto de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, constituyendo la vigilancia de la salud un fin preventivo, no selectivo⁷⁶.

Si del consumo de drogas o alcohol se derivan efectos evidentes sobre la capacidad y concentración del individuo, que puedan poner en peligro la actividad productiva, del tabaco no parece que puedan extraerse las mismas conclusiones, pues en este caso los cambios de comportamiento provendrán, por el contrario, del no consumo cuando ya causa dependencia. No obstante, al empleador puede no interesar contratar a un trabajador que fuma, en tanto que podría desatender su profesión para ir a fumar, a pesar de encontrarse en un establecimiento cerrado, en el que en virtud de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, resulta prohibido, salvo en zonas al aire libre o en los supuestos habilitados al efecto en lugares como bares, hoteles, teatros, aeropuertos, etc.⁷⁷; o incluso cuando el empresario no permite las pausas para ello, lo que podría generar estrés y ansiedad que repercutan negativamente sobre el rendimiento del trabajador.

La cuestión será, de nuevo, evaluar si no contratar a un trabajador por ser fumador puede ser objeto de discriminación proscrita. En los preceptos del ordenamiento jurídico que contempla la prohibición de discriminación no se

continuar en el mismo. Vid. jurisprudencia sobre esta cuestión en CARDENAL CARO, M., HIERRO HIERRO, F.J., *Efectos del alcohol y otras drogas en el entorno laboral: lectura a través de los tribunales*. Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 22-23.

⁷⁵ "Guía básica y General de orientación de la vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales". Ministerio de Sanidad, 2019, p. 29. Accesible en: <https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/guiavigisalud.pdf>

⁷⁶ PÉREZ CAPITÁN, L. (Coord.), *Memento práctico de prevención de riesgos laborales 2022-2023*, op.cit. p. 305.

⁷⁷ Arts. 7 a) y 8 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. La norma se adapta a lo prescrito en el art. 8 del Convenio Marco de la OMS, para el Control del Tabaco, adoptado en 2003 y ratificado por España el 11 de enero de 2005, en el que se exhorta a los Estados a tomar «medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores». Accesible en: https://www.who.int/fctc/text_download/es/.

incluye el tabaquismo entre los colectivos protegidos⁷⁸. Tampoco se contempla como tal por parte de la Unión Europea, que se ha manifestado por medio de su Comisión sobre la inidoneidad del tabaquismo como motivo de discriminación protegido por el Derecho comunitario⁷⁹.

Por tanto, ni en relación a la fijación de la condición de no ser fumador para acceder al empleo, ni el establecimiento de condiciones restrictivas en cuanto al consumo de tabaco en horas y lugar de trabajo, parece poder defenderse como causa de discriminación en aplicación de la normativa y jurisprudencia vigentes. En efecto, la condición de fumador no se encuentra recogida en ninguno de los textos que sancionan la prohibición de discriminación y la jurisprudencia no considera contrario a los derechos fundamentales a la integridad ni a la intimidad la prohibición radical de un empresario de fumar en lugar de trabajo, por ser la finalidad de la norma que se aplica la de proteger de los fumadores, frente a su libertad de fumar, como fin último para erradicar el hábito del tabaquismo, así como dar cumplimiento a reglas preventivas que exigen velar por la salud de sus empleados⁸⁰. Aplicando esta doctrina de forma teleológica a la cuestión que aquí se plantea, deberemos concluir que no constituirá discriminación el establecimiento de este tipo de prohibiciones, amparadas en la normativa vigente y en principios superiores del ordenamiento jurídico como es el de la seguridad y salud de las personas -vg. trabajadoras-. Nada obstaría a defender a lo contrario si se produjese un cambio legislativo y/o jurisprudencial, lo que no resulta inimaginable en la medida en que ya el propio Gobierno español, al ser interpelado en el Congreso sobre la posibilidad de introducir trabas en el acceso al empleo o en las condiciones de trabajo por la condición de fumador en el contexto de la aprobación de la Ley 28/2005, declaró de forma tajante que lo anterior sería constitutivo de discriminación en conexión con el respeto a la intimidad del mismo y a la consideración debida a su dignidad⁸¹.

⁷⁸ En este sentido, CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Incidencia de la prohibición del tabaco en la relación laboral", *op.cit.*, p. 19.

⁷⁹ Sobre el tabaquismo aseguraba de manera expresa la portavoz de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea en 2006, que no es una causa de discriminación laboral prohibida como la orientación sexual, la edad o la raza dado que la discriminación a los fumadores no cae bajo la jurisdicción comunitaria. Estas declaraciones provinieron de una pregunta de una europarlamentaria de Dublín sobre si una legislación nacional podría permitir que el empleador se niegue a contratar a personas porque sean fumadoras, pidiendo expresamente la abstención de fumadores de participar en la oferta de empleo. Fuentes: <https://www.ft.com/content/0f887cde-23df-11db-ae89-0000779e2340>; <https://www.abc.es/salud/sanidad/abci-niega-apoye-discriminacion-laboral-fumadores-insiste-este-tema-no-bajo-jurisdiccion-200608080300->.

⁸⁰ STSJ Cantabria 806/2017 de 13 noviembre (AS\2018\49), FJ 2.

⁸¹ Pregunta 184/094469. Realizada por: Campuzano i Canadés, Carles (GC-CiU). Control de la acción del Gobierno, preguntas para respuesta escrita. Boletín oficial de las Cortes Generales Serie D, nº 503, de 13 de febrero de 2007.

Sensu contrario, aquellas medidas que se predispongan para el disfrute de los trabajadores fumadores, no serán discriminatorias para el resto, como es la entrega de una cantidad de tabaco para su consumo, si bien, de ser sustituida dicha entrega por una compensación económica, se deberá conceder a todos los trabajadores, sin necesidad de acreditar si era fumador de ese tabaco y su nivel de consumo. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en una serie de sentencias que versan sobre el mismo particular⁸², atendiendo a que la supresión de la entrega de tabaco era un derecho del que disponían todos los trabajadores de ejercicio voluntario, constituyendo esta una pérdida de un derecho que podían ejercitar y que ya no se podría realizar más.

Por otro lado, se ha de analizar la virtualidad de concebir las adicciones como elemento discriminatorio a los efectos de la imposición de sanciones previstas en el convenio colectivo aplicable y, en última instancia, del despido disciplinario previsto en el art. 54.2 letra f). Analizando la capacidad para discriminar del despido disciplinario, uno de los elementos a tener en cuenta para que se considere válido, es la culpabilidad que tiene origen en el propio acto de voluntad que implica el consumir estas sustancias. En diferentes ocasiones se ha considerado por la jurisprudencia que precisamente la embriaguez del trabajador no puede ser admitida como atenuante⁸³, aunque en alguna sentencia así se haya concluido⁸⁴. Más bien al contrario, en algunos casos se considera un elemento que agrava la culpabilidad, especialmente en determinados entornos profesionales, dado que se trata de una conducta en si misma grave, que parte de la propia voluntad inicial de la persona trabajadora. Por tanto, resulta «ajeno, tanto a la norma legal como a la jurisprudencia, el origen patológico o no de la conducta sancionable»⁸⁵. En este aspecto, la única vía para evitar la aplicación de tan importantes consecuencias indistintas tanto si se es adicto como si no, sería que el trabajador

⁸² En los supuestos de hecho resueltos por sendas sentencias del TS, la empresa TABACALERA, S.A., que se escindió en la actual ALTADIS, S.A. (producción) y LOGISTA, S.A. (distribución), proporcionaba a sus trabajadores «tabaco de regalia o promocional» y «tabaco de fuma» para su consumo durante la jornada laboral. En relación con ALTADIS, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2008 (RJ 2008, 3484), declara el derecho «de todos los trabajadores activos, pasivos y prejubilados de la empresa Altadis a que ésta les abone mensualmente una compensación en metálico del tabaco cuya entrega queda suprimida equivalente al importe del coste de fabricación más el correspondiente impuesto» y ello sin necesidad de que «el trabajador acredite que era fumador». Con respecto a la empresa Logista dictó sentencia en fecha 14 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1900) con fundamentación y contenido prácticamente idénticos. A las mismas siguieron otras como las SSTs de 5 febrero 2013 (RJ\2013\3369), de 24 octubre 2013 (RJ 2013\7488), de 16 octubre 2013 (RJ 2013\7242), o de e 26 diciembre 2013 (RJ 2013\8418).

⁸³ STS 11 junio 1984 (RJ 1984\3311), considerando 1.

⁸⁴ «Como consecuencia de la alteración de los elementos intelectual y volitivo, que impide pueda hablarse de la existencia de un supuesto de abierta y palmaria voluntad de incumplimiento de las legítimas decisiones empresariales». STSJ Castilla y León de 28 marzo 2000 (AS 2000\1447), FJ 4.

⁸⁵ STSJ Aragón 264/2001 de 12 marzo (JUR 2001\151966), FJ 3.

que conozca su situación de dependencia, lo ponga en conocimiento de su empleador a efectos de que pueda aplicar, en su caso, programas preventivos, o incluso ponerse en manos de los servicios públicos de salud, previa correspondiente incapacidad temporal.

La cuestión sería clara si lo que se valorara a efectos de imponer la medida extintiva fuera la mera existencia de embriaguez⁸⁶, toxicomanía o tabaquismo, dejando al margen la gravedad de la conducta y sus efectos negativos, pues de este modo el precepto podría incurrir no ya en discriminación, sino en un atentado a la igualdad que no encuentra más justificación en el propio consumo, por lo que debería ser eliminado⁸⁷. No obstante, cabe plantearse la idoneidad de su mantenimiento, habida cuenta de que en cualquier caso, lo relevante a efectos de despido es que el trabajador en tal condición etílica o derivada del consumo de otras drogas exteriorice un comportamiento culpable y del que deriven consecuencias negativas para la empresa, aunque como antes se advirtiera, bien pudiera reconvenirse en el resto de causas de despido disciplinario y, de este modo, se evitaría toda sospecha de encubrir que en realidad se trate de un castigo al mero consumo de sustancias. De hecho, la propia jurisprudencia nunca se ha pronunciado sobre la naturaleza de esta causa de despido. En alguna sentencia se ha considerado como «*un defecto de conducta derivado de la conculcación de los mínimos deberes de convivencia y comportamiento decoroso dentro de la empresa*»⁸⁸, elementos que podrían justificar un despido por desobediencia, indisciplina o transgresión de la buena fe, como ocurriría cuando el trabajador actuase de forma contraria a la imagen de la empresa, a modo de ejemplo, por no vestir de forma adecuada, por hablar en determinado lenguaje malsonante, o incluso no acudir debidamente aseado de forma repetida.

Volviendo a la cuestión planteada desde el inicio, resulta evidente que el consumo de drogas, incluyendo alcohol y tabaco, provoca la estigmatización de los afectados⁸⁹, siendo importante la marca negativa que propicia el ser percibido

⁸⁶ Lo que está en el origen de esta causa de despido disciplinario, en la medida en que desde la norma de 1941, hasta la que regulaba las relaciones de trabajo de 1977 se limitaban a recoger como causa de despido «*la embriaguez, cuando sea habitual*».

⁸⁷ En estos términos, de supresión de la letra f del apartado 2 del art. 54 se manifestaba la Proposición de Ley presentada al Congreso por el Grupo Parlamentario Popular, Boletín Oficial de las Cortes Generales -Congreso de los Diputados- de 6 de octubre de 2000.

⁸⁸ Entre otras, STSJ Andalucía 1061/2000 de 9 junio (AS\2000\3501), FJ 2; STSJ del País Vasco, de 14 febrero 2006 (AS\2006\1421), FJ 3.

⁸⁹ Destacan la propuesta de reducción del estigma de la drogodependencia en la Estrategia de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga 2021-2025 (2021/C 102 I/01). Prioridad estratégica 6.4 o el informe "Estigma, consumo de drogas y adicciones Conceptos, implicaciones y recomendaciones", elaborado por la Red Iberoamericana de Organizaciones No Gubernamentales que trabajan en Drogas y adicciones ha publicado su estudio (RIOD), 2019. Accesible en: <https://riod.org/publicacion-estigma/>.

como consumidor habitual de este tipo de sustancias en más de lo que se considera el consumo social tolerable. Es precisamente ese consumo habitual el hecho diferencial con el resto de personas y donde se situaría el rasgo caracterizador de este colectivo y lo que los hace marginables⁹⁰. Por el momento, como antes se advirtió, la adicción, la drogodependencia, el alcoholismo o el tabaquismo no están reconocidos como causas de discriminación, como tampoco lo están, en términos generales, las enfermedades. Por tanto, aún admitiendo que el despido disciplinario tenga como único objetivo deshacerse de un trabajador enfermo, lo común será la declaración judicial de improcedencia⁹¹, a menos que la propia enfermedad- en este caso, la drogodependencia, alcoholismo o tabaquismo- hubiera sido tomada como elemento de segregación o estigmatización del trabajador implicado, en tanto que la enfermedad, puede, en determinadas circunstancias, «*constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE , encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo*»⁹². Es, en definitiva, este elemento segregador el que deberá ser evaluado ante la existencia de un despido fundamentado en la embriaguez o toxicomanía o el tabaquismo. No es esta la línea que vienen siguiendo los tribunales.

De los años 60 data un pronunciamiento del Tribunal Supremo en el que, modificando su doctrina precedente en virtud de la cual el alcoholismo, entendido como enfermedad, no justificaba el despido, comienza a contemplar como equiparables los conceptos de embriaguez y alcoholismo, entendiendo que esta última expresión no se encuentra aludida en el texto legal pero que resulta cercana al concepto de embriaguez, integrado también por un componente patológico. Desde entonces, ambos términos se han usado jurídicamente y jurisprudencialmente como similares y, por tanto, subsumibles en la causa de despido aludida⁹³, de suerte que el alcoholismo se eleva como causa justificativa

⁹⁰ En este sentido, RUBIO ARRIBAS, F.J., "Proceso de construcción de un estigma: la exclusión social de la drogadicción". *Nómaditas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, nº4, 2001, pp. 1 y 3.

⁹¹ "Partimos de una jurisprudencia que en asuntos que versan sobre la declaración de nulidad o de improcedencia de un despido efectuado en situación de incapacidad temporal, por tanto, derivado de una enfermedad, se decanta por la segunda de las opciones, al no ser considerada la enfermedad como un factor discriminatorio en el sentido estricto desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, salvo si se puede apreciar el elemento de segregación". Por todas, STS de 22 septiembre 2008 (RJ 2008\5533). Un recorrido jurisprudencial sobre la materia en POQUET CATALÁ, R., "¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?", *op.cit.*, pp. 6-13.

⁹² STC 62/2008 de 26 de mayo de 2008 (RTC 2008\62) FJ 6.

⁹³ Solución que tiene su arranque en una relevante Sentencia de la Sala de lo Social de dicho Tribunal de 3 junio 1963 (RJ 1963\2655), lo que vino a modificar el criterio jurisprudencial seguido hasta el momento.

del despido disciplinario del trabajador, siempre que de ello derive una repercusión negativa en la empresa, equiparando netamente ambos supuestos⁹⁴.

Por otro lado, el Tribunal Supremo considera, cuando se trata de aplicar el art. 54.2 f) por toxicomanía, que no se puede admitir la tesis de la enfermedad para evitar la causa extintiva, en tanto que la persona trabajadora, al ser sancionada previamente por este mismo hecho, pudo adoptar cualquier decisión para propiciar la desaparición de su adicción⁹⁵.

En cualquier caso, resulta reiterada la doctrina del Tribunal Supremo en cuya virtud, *«el derecho fundamental a no ser discriminado ha de guardar relación con criterios históricos de opresión o segregación, debemos reiterar aquí que la enfermedad en sentido genérico, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, no puede ser considerada en principio como un motivo o factor discriminatorio en el ámbito del contrato de trabajo»*⁹⁶, lo que no excluye que ante determinadas circunstancias, y a pesar de los pronunciamientos anteriores, la toxicomanía, alcoholismo o tabaquismo pudieran ser advertidas como circunstancias discriminatorias que motivaran la nulidad del despido, así como de cualquier otra medida empresarial contraria a este derecho fundamental.

Finalmente, podemos plantear si la drogodependencia, entendida en términos amplios puede ser reconducida a la discapacidad, esta si, admitida como causa de discriminación tanto a nivel de Derecho de la Unión europea como en la normativa interna. Precisamente, en el primer escenario regulador es donde se ha ido fraguando un concepto de la discapacidad a efectos de discriminación cada vez más abierto, referido a cualquier una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional, siempre que dicha tal limitación sea de larga duración, tanto si es curable como incurable, es decir, con independencia de su reversibilidad. Aunque se trata de un concepto que pueda aproximarnos al de enfermedad, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante) deja claro que la mera enfermedad como causa de discriminación no puede estar comprendida en el concepto de discapacidad, no constituyendo conceptos idénticos⁹⁷, a pesar de que la misma puede provenir incluso de una enfermedad, curable o incurable que impida a la persona participar en la vida profesional o ejercer su profesión con dificultad⁹⁸. Se constituyen pues, como

⁹⁴ STSJ de Extremadura 509/1996 de 2 julio (AS 1996\2732), FJ 2.

⁹⁵ STS de 3 de noviembre de 1998 (RJ 1988\8510), FJ 2.

⁹⁶ STS 366/2016 de 3 mayo (RJ 2016\2152), FJ 3.

⁹⁷ STJUE 11 de julio de 2006, C-13/05, asunto Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA, apdos. 43 a 47.

⁹⁸ STJUE de 11 de abril de 2013 Ring, asuntos C-335/11 y C-337/11, apartado 47; STJUE de 18 de marzo de 2014, Z, asunto C-363/12, apartado 77.

piezas clave para la aplicación de la Directiva, la subsunción del supuesto fáctico en el concepto de discapacidad o persona con discapacidad deducido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ya en una ocasión admitió la aplicación de dicha categoría conceptual a una trabajadora a la que se la había reconocido como especialmente sensible en virtud de la aplicación del art. 25 LPRL⁹⁹.

En el ámbito interno, esta doctrina ha sido recepcionada por el Tribunal Supremo en el sentido de no equiparar ambos términos, constituyendo situaciones con rasgos independientes y tratamiento diverso, atendiendo fundamentalmente al efecto de una y otra sobre el desarrollo de la propia vida. Mientras que la enfermedad es calificada como «una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado», la discapacidad es, en cambio, «una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada», lo que constituye, para el ordenamiento, un estatus no reconocido en el caso de la enfermedad¹⁰⁰. Para defender estas ideas, basa su argumentación en una jurisprudencia de la misma sala, precedente¹⁰¹, así como en una norma, la Ley 62/2003, que introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento la discapacidad como causa de discriminación, y que posteriormente quedó refundida en la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹⁰². Por tanto, se trata de una jurisprudencia que aún no ha podido atender a la definición de discapacidad otorgada por el máximo intérprete de la normativa europea. Sin embargo, la nueva Ley si parece incorporar esta visión amplia de la discapacidad, definida como la «situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás», en la que se pone el énfasis, como hacen los Tribunales de la Unión Europea y Supremo, en la presunción de permanencia o durabilidad en el tiempo. Ello no

⁹⁹ Siempre que dicho estado de salud «implique una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores», STJUE de 11 de septiembre de 2019, Nobel Plásticos Ibérica, asunto C-397/18.

¹⁰⁰ STS 366/2016 de 3 mayo (RJ 2016, 2152), FJ 3.

¹⁰¹ STS de 27 de enero de 2009 (RJ 2009, 1048).

¹⁰² Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

implica, por consiguiente, que toda discapacidad sea definitiva, si no de larga duración¹⁰³.

Si nos atenemos a las características de los drogodependientes, se trata de personas que tienen restringidas o anuladas parte de sus capacidades para realizar una actividad en condiciones equivalentes a las de sus compañeros, impidiéndole dicha enfermedad el desarrollo de la misma en igualdad de condiciones. En puridad, la discapacidad no sólo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de ésta. Además, el propio TJUE indicó, en su construcción sobre el alcance de la discapacidad como causa de discriminación, que la misma «no depende de en qué medida la persona haya podido o no contribuir a su propia discapacidad»¹⁰⁴.

Volviendo al nivel interno, aun partiendo de la premisa de no identificar enfermedad y discapacidad, el Tribunal Constitucional contempla la posibilidad de que una persona que padece el síndrome de Asperger pueda ser víctima de discriminación por razón de discapacidad, enfermedad que se incluye en la categoría de "Trastornos del Espectro del Autismo" dentro de la CIE-11. Recordemos que los mismos textos incorporan la dependencia al alcohol y otras drogas como trastornos.

En suma, de encajar el supuesto de la drogodependencia en el concepto de discapacidad en el entorno laboral¹⁰⁵, surgiría entonces el deber de adoptar medidas de ajuste razonable¹⁰⁶, lo que conecta a su vez con la necesaria adaptación del trabajo a la persona especialmente sensible, concepto en el que como se ha visto, pueden ser incluidos aquellos que sufren una adicción a drogas, alcohol o tabaco. En tales circunstancias, en caso de negativa injustificada al establecimiento de alguna de las medidas posibles, cabría plantear la existencia de

¹⁰³ Para evaluar el carácter «duradero» de la limitación de la capacidad del interesado, «el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de esa persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales», STJUE de 1 diciembre 2016, C- 395/15, asunto Daouidi, apdo. 57.

¹⁰⁴ STJUE de 18 de diciembre de 2014, C-354/13, asunto FOA, apdo. 56.

¹⁰⁵ Ya en EE.UU. se aplican ciertos estándares antidiscriminatorios previstos por la Ley de Estadounidenses con Discapacidades, a los trabajadores que hayan asistido a los Programas de Asistencia al Empleado, dirigidos a trabajadores con problemas, incluyendo drogodependientes. SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, A., "Aproximación al abuso de sustancias en el lugar de trabajo en los Estados Unidos y en España: comparación de ambos sistemas", *op.cit.* 272.

¹⁰⁶ Se trata de «medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario», art. 5 Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

discriminación derivada de la discapacidad¹⁰⁷. El Tribunal Constitucional así lo ha avalado, concluyendo que *«el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad que consagra el art. 14 CE comprende el derecho a los ajustes razonables, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que son necesarios para garantizar el derecho personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. El incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación»*¹⁰⁸. De este modo, conectando con el plano preventivo-reparador al que aludíamos en páginas anteriores, como cauce preferido de tratamiento de la drogodependencia, se advierte que, *«la normativa en materia de discapacidad persigue fundamentalmente evitar situaciones de discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades, para ello, reconoce, entre otros derechos, el derecho al ajuste razonable del puesto de trabajo que, en algunas ocasiones, puede consistir en la adopción de una medida de prevención de riesgos laborales»*¹⁰⁹.

Dicho lo anterior, no se desconoce que aunque en algunos casos pudieran concurrir elementos de confluencia entre ambos términos que incluso permitan extender la tutela antidiscriminatoria por razón de discapacidad a las situaciones de drogodependencia, en puridad el colectivo formado por estos últimos tienen en común la necesidad de que sean perseguidos unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en las restantes dolencias o enfermedades¹¹⁰.

En conclusión, independientemente de la conexión de la dependencia a las drogas como causa de discriminación por razón de enfermedad o de discapacidad, no resulta nada incoherente o impensable que en un momento futuro las adicciones o la drogodependencia se anexe al resto del elenco de condiciones o circunstancias proscritas de discriminación en nuestro ordenamiento jurídico, dado que las mismas no se circunscriben únicamente a las que aparecen en la norma constitucional y legal internas, o en los instrumentos normativos a nivel internacional o supranacional, que son evidente fruto del momento histórico dado en el que se constitucionalizan o legalizan. Por consiguiente, también tendrán

¹⁰⁷ La Convención de la ONU incluye en su art. 2, como forma de discriminación por motivos de discapacidad, la *«denegación de ajustes razonables»*; a su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciéndose eco de la misma y en el marco de la aplicación del art. 14 de la Carta Europea de Derechos Humanos, declaró expresamente que *«la discriminación por razón de discapacidad comprende todas las formas de discriminación, incluyendo la denegación de acomodo razonable»* Sentencia de 30 de enero de 2018 asunto Enver Şahin contra Turquía (RCL 1999, 1190, 1572), apdo. 60.

¹⁰⁸ STC 51/2021 de 15 marzo (RTC 2021\51), FJ 4.

¹⁰⁹ GOÑI SEIN, J.L., RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas, op.cit.*, consultado online.

¹¹⁰ STS 366/2016 de 3 mayo (RJ 2016\2152), FJ 3.

cabida aquellas otras que tengan la trascendencia social indispensable para que dicha prohibición alcance el valor de orden público y sean calificadas como intolerables¹¹¹, siendo la discriminación, un concepto en continua evolución.

5. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TRATAMIENTO DE LAS ADICCIONES EN EL ENTORNO LABORAL

La negociación colectiva es uno de los instrumentos más adecuados para el tratamiento de los consumos problemáticos de drogas en el entorno laboral, en la medida en que sirve de mecanismo de adaptación y concreción de las normas vigentes con capacidad, incluso, para mejorarlas en beneficio de las personas trabajadoras¹¹². El impacto de la drogodependencia en el medio laboral puede ser abordado por la negociación colectiva desde las dos perspectivas de análisis que hemos analizado anteriormente, estas son, la preventiva y la sancionadora.

Sobre el primero de los ámbitos mencionados, la negociación colectiva resulta idónea para establecer planes o programas que actúen sobre la prevención, la recuperación y la rehabilitación. En esta línea se sitúa el repertorio de la OIT sobre el tratamiento de las cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en la que prevé la necesidad de que se establezcan programas de lucha contra el consumo de tales sustancias en favor de los trabajadores afectados para los que deberían ser consultados los interlocutores sociales mediante la negociación de los mismos¹¹³, lo que constituye una indudable manifestación de la puesta en valor del «*principio de corresponsabilidad social*».

¹¹¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "Principio de igualdad y Derecho privado". *Anuario de Derecho Civil*, 1990. pp. 414-415. BALLESTER PASTOR, M.A., "Igualdad y no discriminación en la negociación colectiva", BODAS MARTIN, R., (Coord.), *La negociación colectiva ante la crisis económica*. Bomarzo, Albacete, 2010. P. 89.

¹¹² En alusión al término empleado por ÁLVAREZ MONTERO, A. "Tratamiento convencional de los consumos problemáticos de drogas en los ambientes de trabajo: entre tradición y renovación". *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 398, 2016.

¹¹³ Anexo II de su Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre "Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo", aprobado por el Consejo de Administración en su 262ª reunión de 1995. Anteriormente, no obstante, la OIT ya se había pronunciado sobre la necesidad de que los Estados y los interlocutores sociales establecieran programas de apoyo para quienes abusan de estas sustancias en OIT, "Conditions of Work Digest", vol. 6, núm. 1, "Alcohol and drugs". Ginebra, 1987. Más tarde, se incluirían las drogas y el alcohol en el programa para la integración de la promoción de la salud en las políticas de seguridad y salud en el trabajo. Programa SOLVE, 2ª Edición, 2012 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_203378.pdf. Aboga por una solución similar, programas de prevención consensuados por el área de recursos humanos y los representantes de los trabajadores, UGT "Prevención del consumo de alcohol en lugar de trabajo", *op.cit.* p. 17.

En la elaboración de políticas, planes o medidas de prevención en materia de drogodependencia, los negociadores sociales habrán de tener en consideración las principales variables sobre las que descansan la prevalencia de consumos problemáticos, como son: el sector de la actividad, la categoría profesional, el tiempo de trabajo y los riesgos laborales que puedan incidir en el aumento de la ingesta de sustancias psicoactivas¹¹⁴.

Como ya hemos manifestado anteriormente, los problemas laborales relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas son muy diversos, lo que implica que las distintas empresas o incluso sectores o subsectores de actividad deban adaptar tales programas a las circunstancias particulares, por cuanto a que no todas las características que rodean las distintas profesiones tienen los mismos efectos y precisan de las mismas soluciones. Por ello, lo conveniente será actuar en cuatro fases: la del diagnóstico, la planificación, implantación y evaluación posterior. Tales planes deberán especificar tanto los aspectos preventivos, como los asistenciales o de cuidados, de promoción educativo-cultural y de reinserción o recualificación profesional, tratando de encauzar los itinerarios de empleo adecuados para quienes, a causa de su adicción, pudieron ver truncado cualquier intento de promoción profesional, evitando por tanto la implicación negativa o disciplinaria del tratamiento de la cuestión. Por lo tanto, los convenios colectivos tienen la oportunidad, no solo para fijar de modo consensuado políticas preventivas dirigidas al conjunto de trabajadores de la plantilla, sino que también estarán facultados para la previsión de planes individualizados dirigidos al personal afectado.

De acuerdo con lo anterior parecían estar los interlocutores sociales en España, en vista de la identificación, a nivel intersectorial, en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva de la necesidad de *«abordar la problemática que se deriva del consumo de alcohol, drogas y otras sustancias y establecer instrumentos para, en el marco de la prevención de accidentes de trabajo, identificar y buscar solución a las situaciones y riesgos derivados de dicho consumo»*¹¹⁵. Resulta llamativo, sin embargo, que el siguiente de los acuerdos adoptados a este nivel no reitera esta cuestión, mostrando cierta regresión en el tratamiento de la drogodependencia desde el plano preventivo-rehabilitador.

Siguiendo en el terreno de prevención de riesgos laborales, y en lo que respecta a la vigilancia de la salud, los convenios colectivos pueden fijar las

¹¹⁴ MOLINA NAVARRETE, C., MIÑARRO YANINI, M., GARCÍA JIMÉNEZ, M., "Adicciones y negociación colectiva en sectores primarios (agricultura) y terciarios (seguridad privada): miradas preventivas", *op.cit.* pp. 7-8.

¹¹⁵ Punto 7. Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, <https://www.boe.es/boe/dias/2015/06/20/pdfs/BOE-A-2015-6865.pdf>

condiciones en las que deben realizarse los reconocimientos médicos, el procedimiento a seguir, la forma de emitir el consentimiento, la información a suministrar, siempre en un sentido más beneficioso para los trabajadores, sin que puedan preverse obligaciones superiores a las previstas en la ley o que puedan conculcar los derechos fundamentales en liza¹¹⁶, dado que la mejora preventiva es uno de los objetivos asumibles por la negociación colectiva ex art. 2.2 LPRL.

Correlativamente, los convenios colectivos podrán establecer medidas específicas para estos, como trabajadores especialmente sensibles, tanto si su consumo se deriva de algún modo de las condiciones de trabajo, como si es ajeno a las mismas. Entre ellas podrán incluirse las de tipo transitorio, como el ser enviado a realizar otras tareas, a una zona de descanso, con acompañamiento si es necesario, o a casa¹¹⁷; y también otras de carácter permanente. Estas pueden ser de tipo técnico -eliminación de máquinas expendedoras de bebidas alcohólicas, prohibiciones de uso, reducción de los lugares donde se puede fumar- u organizativo -reubicación en la medida de lo posible, modificación de la jornada para hacerla compatible con la asistencia a sesiones de rehabilitación o desintoxicación, trabajo a turnos o nocturno-.

Por el contrario, no podrán alterar para empeorarlo el régimen protector de las leyes reguladoras en materia preventiva o frente al tabaquismo, estableciendo, a modo de ejemplo, zonas reservadas para fumadores, aunque sí podrían fijar determinadas franjas horarias para ello, siempre que atiendan a las necesidades organizativas de la empresa, la organización de la jornada, y en la medida en que puedan salir al aire libre, permitir fumar durante la jornada laboral sin afectar al proceso productivo -lo que ha de hacerse extensible a toda la plantilla-, fijando si el tiempo empleado será computado o no como tiempo de trabajo efectivo.

Para hacer efectivas todas estas medidas de corte preventivo, sería recomendable asimismo procurar la formación específica de los propios interlocutores sociales a fin de que puedan discernir los problemas circunscritos a esta realidad socio-laboral y ser capaces de aportar soluciones óptimas y proporcionadas con el entorno en el que se aplican. Asimismo, potenciar no solo la formación a los propios trabajadores, sino especialmente la información sobre planes o medidas de actuación disponibles, siendo evidente que es este un terreno poco explorado si atendemos a la Encuesta sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral, en la que se señala que tan solo el 7,7% de los trabajadores afirman haber recibido, en el último año, información de su empresa sobre los riesgos o la prevención del consumo de alcohol, tabaco u otras drogas.

¹¹⁶ STC 196/2004 de 15 noviembre (RTC 2004\196), FJ 8.

¹¹⁷ MARÍN MALO, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral*, op.cit. p. 244.

En relación al carácter punitivo de la conducta, los convenios colectivos tienen la capacidad de adaptar y concretar las consecuencias disciplinarias de la embriaguez o toxicomanía dentro del elenco de incumplimientos y sanciones que les encomienda la norma legal, así como delimitar el hecho subsumible en la causa de despido disciplinario de aquellas otras conductas que no pueden merecer tan grave reproche. En cambio, cabría preguntarse si estarían facultados para eliminarlo como tal del elenco de causas que justifican un despido disciplinario, habida cuenta de que constituye materia de derecho necesario. La respuesta parece ser positiva, en la medida en que se trata de una mejora del supuesto habilitante. En este sentido, alguna sentencia que evalúa la atenuación de las consecuencias de la embriaguez habitual en el texto de un convenio admite que sea rebajado a infracción muy grave merecedora de suspensión de empleo y sueldo¹¹⁸. En cambio, no podrá ampliar el elenco de situaciones castigables con despido, a modo de ejemplo, eliminando la habitualidad de la embriaguez, o el impacto negativo para la empresa, dado que estos no pueden elevar los tipos sancionadores establecidos en art. 54.2 f ET¹¹⁹.

El convenio podrá atender para la concreción de esta causa de despido disciplinario a circunstancias tales como la propia concepción de embriaguez, lo que no parece identificarse únicamente con el dato cuantitativo en relación al número de bebidas ingeridas, sino también con el nivel que se ha de alcanzar para producir efectos en la persona, con incidencia negativa en el trabajo, salvo supuestos excepcionales en los que si es relevante la tasa de alcohol ingerida, como es el caso de transportistas o conductores; o la habitualidad, referente al número de ocasiones en la que el trabajador comienza su jornada ebrio o deviene en dicho estado a lo largo de la misma y que supone quizás el término que más conflicto jurisprudencial ha suscitado, pivotando en base a su aplicación entre la procedencia o improcedencia del despido¹²⁰. Asimismo, podrá tener en cuenta las circunstancias objetivas como el puesto de trabajo y el subsector de la actividad a la que se dedique el trabajador.

La toxicomanía también podrá ser objeto de concreción, especialmente terminológica, en la dirección de no confundir tal concepto con el de consumo de drogas esporádico, esto es, aquel que «no revela hábito patológico». Del mismo modo que en el caso de la embriaguez, se podrán especificar cuáles son los efectos

¹¹⁸ SSTSJ Cantabria 200/2000 de 25 de febrero (AS 2000/193) y 1575/2002 de 10 diciembre (AS 2003\1932).

¹¹⁹ STSJ de Madrid 52/1998 de 27 enero (AS 1998\259), FJ único. El convenio cuestionado aludía al incumplimiento contractual muy grave derivado de la «embriaguez, aunque sea ocasional, durante el servicio».

¹²⁰ Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Sobre la oportunidad de que la embriaguez y la toxicomanía dejen de ser consideradas causa legal de despido (desde la inseguridad jurídica hacia un enfoque preventivo-asistencial)", *op.cit.*, pp. 43-49.

negativos a tener en cuenta para justificar la medida disciplinaria adoptada y las ocasiones necesarias para que sea.

Asimismo, podrán los convenios contemplar el tabaquismo como causa de despido disciplinario, si bien encuadrado como una sustancia que puede tener encaje en el amplio abanico de la toxicomanía o bien como manifestación de la transgresión de la buena fe o de la indisciplina, como antes se apuntó, pero siempre que se conecte con la consecuencia negativa que de ello deriva y no únicamente con el mero hecho de fumar, lo que induciría a la propia estigmatización de la conducta. Sensu contrario, se podrán establecer mecanismos para que aquellos trabajadores no fumadores, no estén obligados a prestar servicios en lugares aptos para fumar, siempre que las condiciones de la actividad productiva lo permitan y no supongan un perjuicio desproporcionado, así como el reconocimiento de complementos que remuneren la exposición al humo¹²¹.

Parece oportuno, en todos los casos anteriores, aclarar cuándo la conducta va a ser relevante a efectos laborales, centrando el lugar y el momento en que esta debe producirse para tener cabida la aplicación del régimen disciplinario. Por el contrario, se podría ver seriamente comprometido el derecho fundamental a la intimidad, a pesar de que en algún caso se plantean consecuencias derivada del consumo de alguna de estas sustancias fuera del lugar y tiempo de trabajo, castigar con la máxima sanción, por ejemplo, el mero hecho de ir vistiendo el uniforme empresarial, o simplemente considerar el daño a la imagen de la empresa cuando sea notorio o conocido que se trata de un trabajador de esta.

Además de lo anterior y, en nuestra opinión, debería ser una medida extendida en la negociación colectiva, la previsión de itinerarios rehabilitadores previos a la extinción cuando se detecta un consumo dependiente o adicción, aunque la adscripción a los mismos deberá tener carácter voluntario para la persona trabajadora, otorgándole una suerte de «segunda oportunidad»¹²².

Para concluir, los drogodependientes como miembros de un colectivo en riesgo de exclusión, deberán constituir una prioridad entre las medidas dispuestas por el convenio colectivo tendentes a la integración laboral a efectos completar la reinserción social para adquirir la necesaria independencia personal y económica, siendo plausibles en este punto las medidas de acción positiva. De este modo, resultaría conveniente la adquisición de las competencias y habilidades necesarias para desarrollar una actividad profesional, a través de cursos de formación, no solo a los efectos de adquirir conocimientos, sino también de las habilidades sociales que ha de recuperar la persona que en algún momento anterior a su etapa

¹²¹ CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "Incidencia de la prohibición del tabaco en la relación laboral", *op.cit.* p. 25.

¹²² Así lo califica MIÑARRO YANINI, M., "El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España, contradicciones y propuestas de cambio", *op.cit.*, p.125.

como drogodependiente, estaba inserto en el mercado laboral, así como el acceso a determinados permisos o ayudas adicionales¹²³. Son los poderes públicos quienes emprenden este tipo de medidas, pero también los interlocutores sociales pueden desempeñar un papel esencial mediante la introducción de cláusulas convencionales en aras a la integración socio laboral de las personas dependientes.

6. IDEAS DE CIERRE

Las normas laborales siguen sin dar una respuesta adecuada al problema de la drogadicción en el medio laboral en tanto sigue persistiendo en la normativa, como único reflejo de esta realidad social, la facultad disciplinaria del empresario para despedir a quien, a causa del consumo -sea o no adictivo- provoque un daño o perjuicio en la empresa, tanto material -bajada de productividad, daños sobre las cosas-, como social -deterioro de las relaciones entre compañeros, y corporativo-inciendiando negativamente en la imagen de la empresa-.

Por el contrario, no existe mención alguna a este tipo de riesgo con impacto en el medio laboral en la LPRL, en la que solo cabría subsumir dicha problemática en el amplio concepto de trabajador especialmente sensible, sin actuar en ninguno de los dos planos más eficaces a efectos de la disuasión o disipación de estas situaciones, a saber, la prevención y la reinserción.

Esta falta de atención a las personas trabajadoras como drogodependientes, es decir, como enfermos, se aprecia en la propia jurisprudencia en la que se siguen avalando despidos frente a quienes verdaderamente no actúan voluntariamente en aras a producir perjuicios en la empresa, sin que sea admitida la existencia de discriminación por razón de enfermedad en algunos supuestos de despido por embriaguez o toxicomanía, aun cuando pueda revelarse esta como elemento de segregación o estigmatización, circunstancias en las que si se admite por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Supremo elevar la enfermedad a criterio discriminatorio proscrito.

Sin que suponga en estos momentos una cuestión crucial a nivel político, aunque sí permanece latente en la propuesta de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, consideramos necesaria la incorporación de la enfermedad como causa de discriminación entre las que se incluiría la drogodependencia, atendiendo al reconocimiento como tal de la adicción a cualquiera de las sustancias sobre las que nos hemos detenido en el presente trabajo, tanto desde el punto de vista lingüístico -RAE- como el más técnico-médico -CIE-11-. De este modo, se haría extensible a este colectivo de trabajadores las garantías antidiscriminatorias que ofrece el ordenamiento jurídico, cuando se

¹²³ RUBIO ARRIBAS, F.J., "Proceso de construcción de un estigma: la exclusión social de la drogadicción", *op.cit.* p. 2.

demuestre la incidencia de la adicción como único elemento de valor para imponer medidas de trato diferente entre las personas de trabajadoras y por tanto, de segregación o estigmatización. En todo caso, aunque no prosperara la iniciativa mencionada, existen elementos de juicio suficientes para valorar que en ocasiones un supuesto de drogodependencia podría venir asociado con el concepto de discapacidad, al suponer una limitación de larga duración, que puede ser o no curable, y que al interactuar con entornos como el laboral, crea problemas de integración o permanencia en el mismo, siendo irrelevante que la misma traiga origen de una conducta voluntaria de la persona afectada al comenzar a consumir.

No obstante, a pesar de que en ocasiones la adicción pudiera ser reconducida a la enfermedad o a la discapacidad y disfrutar de las garantías que ofrecen las normas antidiscriminatorias, se imagina cómo la drogodependencia pueda ser elevada a causa autónoma de discriminación en un futuro, en la medida que el ordenamiento resulta permeable a los cambios sociales en la percepción de un colectivo como objeto de discriminación.

Al mismo tiempo, abogamos por la necesaria eliminación de la causa de despido disciplinario por embriaguez o toxicomanía en la medida que lo que se pretende castigar es la exteriorización dolosa o culpable del consumo patológico, a pesar que se exija el menoscabo para la empresa, dado que cualquier manifestación de ese perjuicio, podría reconducirse al resto de causas de despido disciplinario presentes en la norma. Subsidiariamente, en caso de no prosperar la eliminación de la letra f del art. 54.2 ET, defendemos la sustitución de los términos en los que está redactado el precepto, pasando a identificarse con el de consumo de sustancias psicoactivas, manteniendo la habitualidad y la repercusión negativa, que sirva para disipar cualquier duda razonable acerca de la persecución de la mera adicción en respeto del principio de igualdad al que está vinculado el legislador.

Por último, en nuestra opinión, resulta clave la intervención de la negociación colectiva a los efectos de poner en marcha tanto planes preventivos, formativos y de rehabilitación, como la concreción los incumplimientos laborales que puedan ser sancionados por el empresario, incluyendo la delimitación concreta y alejada del mero hecho de la dependencia del trabajador como causa de despido disciplinario. Adicionalmente, sería recomendable la introducción de cláusulas de mantenimiento del empleo, permaneciendo en el mismo o distinto puesto de trabajo cuando se evidencia que el consumo que ha originado un cumplimiento contractual es patológico, a través del ofrecimiento al mismo de una alternativa a la extinción, de aceptación voluntaria.