

# **ACOMODOS RAZONABLES EN EL EMPLEO AL AMPARO DE LA LEGISLACION PROTECTORA**

Lcdo. Pedro R. Aponte Colón  
Unidad Antidiscrimen

**Revista UAD 6**

**Las personas con impedimentos enfrentan barreras que limitan innecesaria y arbitrariamente sus oportunidades de empleo. Enfrentan no sólo barreras físicas que entorpecen el acceso al taller de trabajo sino también a unas más resistentes a las transformaciones estructurales como son los mitos, estereotipos y percepciones infundadas sobre la capacidad de ejecución, dificultades o costos que conllevaría el empleo de personas con impedimentos. Para permitir la igualdad de oportunidades y beneficios en el empleo, el “Americans with Disabilities Act” (ADA) y la Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, según enmendada, requieren a los patronos el proveer acomodo razonable a todo aspirante a empleo o empleado cualificado con impedimentos físicos, mentales o sensoriales. El acomodo razonable consiste en la realización de ajustes o modificaciones en el ambiente de trabajo que permita a las personas cualificadas con impedimentos ejecutar las funciones esenciales de un puesto o ser considerados para un puesto en igualdad de condiciones.**

**La obligación patronal de proveer el acomodo razonable es extensiva a aquellas limitaciones conocidas por el patrono de las personas cualificadas con impedimentos. De ordinario, el empleado o el aspirante a empleo con impedimentos, o un tercero en representación de éste, es el responsable de notificar al patrono su necesidad de que se provea un acomodo razonable. No obstante, la notificación o solicitud de acomodo razonable, el solicitante no tiene necesariamente que articular el término de acomodo. Basta con notificar la necesidad de un ajuste al ambiente de trabajo con limitaciones causadas por un impedimento. El patrono podrá preguntarle a un aspirante a empleo como realizaría las funciones principales del puesto con o sin acomodo razonable cuando su impedimento sea uno evidente y que pudiera razonablemente aparentar que limitaría de alguna forma la ejecución de las funciones principales del puesto solicitado. A su vez, podría indagar en cualquier momento la necesidad de acomodo razonable de aquellos empleados cualificados con impedimentos que conozca.**

**En circunstancias donde el aspirante a empleo o el empleado solicitan un acomodo razonable pero la necesidad de proveerlo no sea evidente, el patrono podrá requerir prueba médica que sustente la solicitud de acomodo razonable. Sin embargo, en cualquiera de los casos, el patrono deberá considerar únicamente al evaluar las solicitudes de acomodo razonable, las habilidades, destrezas y limitaciones del peticionario y no el nombre de la condición física, mental o sensorial que padezca. Una condición en particular puede manifestarse en una diversidad de gradaciones, etapas, síntomas y efectos carentes de relación con la capacidad, destrezas, habilidades y limitaciones del aspirante o empleado.**

**Entre los acomodos razonables más solicitados encontramos los siguientes:**

-modificaciones en el horario de trabajo

- reestructuración de puestos distribuyendo sus funciones marginales
- modificación de exámenes, materiales de adiestramiento y políticas de la empresa
- permitir el uso de licencias acumuladas con sueldo y sin sueldo para tratamiento
- proveer lectores a intérpretes cualificados
- adquisición o modificación de equipos
- reubicación a puestos vacantes cuando el acomodo no pueda realizarse en el puesto ocupado por el empleado con impedimentos
- hacer accesibles las instalaciones físicas a personas con impedimentos.

El patrono no estará obligado a proveer acomodos razonables únicamente cuando su realización conlleve la imposición de una carga onerosa. Si la realización de un acomodo razonable conlleva una carga onerosa el patrono debe evaluar la existencia de otras alternativas de acomodo de menor impacto. Se considera que un acomodo impone una carga onerosa al patrono cuando ésta resulte en una dificultad o costo significativo en relación con el tamaño, recursos y naturaleza de la empresa. Además cuando el patrono puede seleccionar entre varias alternativas efectivas de acomodo razonable disponibles, debe considerar la alternativa de preferencia del empleado y seleccionar aquella que mejor se ajuste a los intereses de ambas partes.

El concepto de acomodo no es exclusivo de la causa de acción de impedimentos. El Título VII de la Ley Federal de Derechos Civiles de 1964, requiere el acomodo de prácticas e ideas religiosas de las/los empleadas(os) mientras que la Ley Núm.100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, recoge el concepto de acomodo en caso de discrimen por razón de matrimonio. Tanto ADA como la Ley Núm. 44 aplican a patronos con 15 ó más empleados; la Unidad Antidiscrimen ejercerá jurisdicción sobre patronos privados y las instrumentalidades gubernamentales que funcionan u operan como negocio privado, mientras que la oficina del Procurador de Personas con Impedimentos tendrá jurisdicción sobre el resto de las agencias gubernamentales. El término prescriptivo para iniciar acción bajo la Ley Núm. 44 es de un año, término que queda interrumpido y congelado con la notificación al patrono ante la Unidad Antidiscrimen.

En virtud del acuerdo de trabajo existente con la "Equal Employment Opportunity Commission", la Unidad Antidiscrimen queda facultada para tomar, procesar e investigar las querellas de discrimen que se radiquen bajo el Título I de ADA. Las querellas administrativas bajo ADA deberán radicarse dentro de los 300 días siguientes al momento en que ocurrió el acto discriminatorio.

El primero de marzo de 1999 la EEOC emitió la guía interpretativa sobre acomodo razonable bajo ADA. Mediante el mecanismo de preguntas y respuestas, la guía clarifica el alcance y significado del concepto "acomodo razonable" y discute las obligaciones, responsabilidades y derechos del patrono y de las personas cualificadas con impedimentos en la otorgación del acomodo razonable.

# VIH/SIDA Y EL EMPLEO

Por: Juan Carlos Otero Rivera  
Investigador de Querellas de Discrimen

## Revista UAD 1

En el 1981 aparecen en los E.U. los primeros informes sobre una condición desconocida que atacaba el sistema inmunológico de hombres homosexuales. Al año siguiente esa condición es también descubierta en personas hemofílicas, y por primera vez recibe el nombre de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). En 1984 se descubre el virus que ocasiona el SIDA. En 1988, después de la decisión judicial en el caso de School Board of Nassau County v. Arlene, 480 U.S. 273 (1987), el Departamento de Justicia Federal emite un memorando legal en donde indica que aquellas personas infectadas con el virus del VIH están cubiertas por la Sección 504 del “Rehabilitation Act of 1973”. En 1989 el Secretario del Departamento de Justicia del Gobierno de Puerto Rico emitió una opinión indicando que las pruebas para la detección del virus del SIDA no se debían requerir para el reclutamiento o retención de los miembros de la Policía de P.R., por ser ello un registro irrazonable y arbitrario que viola el derecho a la intimidad protegido por la 4ta Enmienda de la Constitución de E.U. y por el Art. II, sec. 10 de la Constitución de Puerto Rico, además de ser un discrimen por razón de impedimento prohibido por la Sección 504 del “Rehabilitation Act of 1974” y por el Art. 5, de la Ley Núm. 44 del 2 de julio de 1985, según enmendada. El 10 de junio de 1995 se aprobó la Ley 52, que prohíbe el discrimen contra personas diagnosticadas con VIH positivo o con SIDA. En 1991 fueron reportados al Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CCPE) sobre 206,000 casos de SIDA. En 1994 el CCPE estimó que en los E.U. una de cada 250 personas está infectada con el virus del VIH. En lo que va de año, en Puerto Rico se han registrado 24,842 pacientes de VIH según la oficina local del CCPE. Se estima que para el 2000 habrá 40 millones de personas infectadas con el virus del VIH alrededor del mundo.

En la actualidad el VIH/SIDA es reconocido como uno de los mayores problemas de salud que enfrenta nuestra sociedad. Por lo tanto, su impacto en el ámbito laboral resulta evidente. La contratación de personas positivas al virus que provoca el SIDA ha generado una creciente preocupación sobre la exposición ocupacional y la transmisión del virus. En la gran mayoría de las ocupaciones o ambientes de trabajo, el empleo no presupone un riesgo mayor de adquirir o transmitir el VIH, con la posible excepción de las profesiones relacionadas a la salud, los bomberos, policías y el personal de emergencias médicas, quienes en el desempeño de sus labores se exponen al contagio por el contacto con sangre infectada. Cabe señalar, que para el 1992 en los E.U. fueron confirmados 28 casos en donde la transmisión del virus ocurrió en el área de trabajo y esto representó menos del 0.003% de todos los casos de SIDA reportados ese año.

Interpretando la Sección 504 del “Rehabilitation Act of 1973”, el Tribunal Supremo de los E.U. resolvió en el caso de Arlene, supra, que “...una persona que padezca una enfermedad contagiosa de tu-berculosis puede ser una persona con impedimento de acuerdo con el significado de la Sección 504 del Rehabilitation Act of 1973”. “...Permitir

el discrimen por los efectos contagiosos del impedimento físico sería inconsistente con el propósito básico de esta ley, esto es, garantizar que a los individuos cubiertos por el estatuto no se les niegue empleo u otros beneficios por motivo de los prejuicios que se tengan en su contra.” Arlene, supra. Fundándose en esta decisión, el Tribunal de Apelaciones del 9no Circuito (San Francisco) determinó que el “Rehabilitation Act of 1973” protegía a un maestro que fue excluido de su salón de clases luego de adquirir el virus del SIDA. Chalk v. District Court, 840 F. 3d 701 (1988).

En 1990 el Congreso de los E.U. aprobó el “Americans with Disabilities Act” (ADA), 42 USC 12101 et seq. Es el Título I de ADA el que específicamente prohíbe el discrimen en el empleo por razón de impedimento. ADA aplica a: (1) gobierno estatal o municipal; (2) empresas privadas que tengan 15 empleados o más; (3) uniones obreras; (4) comités conjuntos obrero-patronales. La ley cubre a todo empleado o aspirante a empleo que: (1) tenga una condición física o mental que sustancialmente lo limita en una o más de sus actividades mayores de vida; (2) tenga un historial o expediente de tal impedimento; (3) o que se le considera como si tuviera algún impedimento aunque no lo tenga. Además de lo anterior, ese trabajador tiene que ser capaz de desempeñar las funciones esenciales del puesto que interesa si es un aspirante a empleo o el cual ocupa cuando le sobreviene la condición de impedimento, ya sea con o sin acomodo razonable. Aunque en ninguno de los títulos de ADA se indica de manera expresa que el VIH/SIDA es una condición de impedimento, al examinar el historial legislativo que precedió su aprobación notamos una clara intención congresional para que ADA cubriera a las personas que padecieran dicha condición.

Previo a la aprobación del ADA y después de la decisión judicial de Arlene, supra, los tribunales federales sostuvieron consistentemente que el VIH/SIDA, tanto en su etapa sintomática como en la etapa asintomática, constituía una condición de impedimento cubierta por el “Rehabilitation Act of 1973”. Dichas decisiones judiciales fueron sostenidas bajo el ADA en parte porque la mayoría de sus disposiciones provienen precisamente de aquel estatuto. En Bragdon v. Abbott et al., 118 S. Ct. 2196 (1998), el Tribunal Supremo federal tuvo ante sí el reclamo de una paciente infectada con el virus del VIH quien demandó, al amparo de ADA, a un dentista que se negó a atenderla en su consultorio debido a su condición. En este caso el tribunal expresó que “estar infectado con el virus del VIH es bajo el ADA un impedimento físico que sustancialmente limita la actividad mayor de vida de reproducción, desde el momento en que ocurre la infección y durante la enfermedad, aún si la infección no ha progresado a la etapa sintomática. Esta condición es un desorden fisiológico que tiene un efecto constante y detrimental sobre el sistema inmunológico de la persona infectada desde que adquiere el virus”. Con respecto a la definición contenida en ADA sobre lo que es un impedimento físico o mental que sustancialmente limita una o más de las actividades mayores de vida, añadió el tribunal que “el Congreso no tuvo la intención de cubrir sólo aquellos aspectos de la vida que tengan carácter público, económico o diario. Nada en la definición de actividad mayor de vida sugiere que aquellas actividades que no tienen una dimensión diaria, económica o pública deberían de algún modo catalogarse como insignificantes o sin importancia, quedando así fuera del significado de la palabra mayor”. Esta interpretación llevó al tribunal a concluir que la habilidad para reproducirse y para tener hijos constituye

una actividad mayor de vida dentro del significado de la definición de impedimento contenida en ADA.

Con este caso el Tribunal Supremo de los E. U. disipó cualquier duda que aún existiese con respecto a la protección contra el discrimen que el ADA le otorga a todo individuo que tenga la condición de VIH/SIDA, en cualquiera de las distintas etapas de desarrollo de la enfermedad. Debido a que en Puerto Rico la Ley Núm. 44, supra, prohíbe al igual que el ADA el discrimen por impedimento físico y mental, protección que se extiende al ámbito del empleo, entendemos que esta ley será interpretada de forma semejante al ADA en lo concerniente a la protección de las personas positivas al VIH/SIDA o que sean percibidos como si tuvieran tal condición. Ciertamente la decisión judicial en el caso de Bragdon v. Abbott, supra, representa un significativo avance en el campo de los derechos civiles, tanto en el campo laboral como fuera de este, para aquellas personas que padezcan esta condición de impedimento.

# DERECHOS EN EL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON IMPEDIMENTOS

Por: Lcdo. José R. Ocasio  
Procurador de Personas con Impedimentos

## Revista UAD 5

La evolución del derecho es causa y efecto de los cambios sociales. Ciertamente son los propios grupos sociales los que una vez organizados, ejercen presión para lograr cambios fundamentales basados en legislación y en precedentes jurídicos que pretenden vindicar preceptos de igualdad y dignidad. Ejemplo de ello, son las luchas que de generación en generación han dado grupos minoritarios como son las mujeres y los negros, para que se les reconozcan sus derechos y se les trate con igualdad. Las personas con impedimentos no son la excepción. Este grupo de ciudadanos a través del tiempo se les ha llamado la minoría silente, los marginados y también se les ha conocido como la minoría olvidada. Hoy el panorama es distinto. Las personas con impedimentos participan activa-mente en el ámbito político, social, cultural y económico, alcanzando un mayor grado de independencia y autosuficiencia. Su legítima aspiración, es en última instancia, lograr integrarse a la sociedad.

No hay duda, que para las personas con impedimentos poder integrarse a la sociedad, tienen que tener la oportunidad de igual participación y acceso a áreas vitales del diario vivir como lo son la educación, vivienda, transportación, recreación y empleo, entre otros. La década de los años 70 marcó una etapa determinante en la protección de los derechos de las personas con impedimentos. Es a través del **Acta de Rehabilitación de 1973**, que las personas con impedimentos obtienen una garantía de protección. Dicha Ley prohíbe el discrimen por parte de entidades públicas o privadas que reciben fondos federales, contra una persona con impedimentos por razón de tal condición. Aunque un tanto limitada, esta legislación federal sentó las bases para que las jurisdicciones estatales extendieran la protección de antidiscrimen a instituciones públicas o privadas que reciban fondos del estado. En Puerto Rico la **Ley Núm. 44 de 1985**, según enmendada, es la legislación antidiscrimen que garantiza a las personas con impedimentos igual participación de los programas, servicios y actividades que ofrecen entidades gubernamentales o entidades privadas que reciben fondos del Estado Libre Asociado.

Luego de casi dos décadas, para el año 1990, grupos organizados de personas con impedimentos en Estados Unidos, lograron que el Congreso aprobara una de las piezas legislativas de mayor impacto para la sociedad norteamericana, la «**Americans with Disabilities Act (ADA)**». Esta Ley de derechos civiles, fue aprobada bajo una concepción estrictamente económica. El fundamento bajo el cual se aprobó esta Ley consistió en que incorporando a las personas con impedimentos a la fuerza laboral, éstas no dependerían de ayudas del gobierno, sino que por el contrario, tendrían la oportunidad de contribuir económicamente al fisco norteamericano.

Las disposiciones del Título 1 de ADA, que están relacionadas al empleo, tienen como propósito prohibirle al patrono discriminar contra una persona con impedimento cualificada para el trabajo, desde los procedimientos iniciales de solicitud, entrevista, selección, despido, compensación monetaria, adiestramiento y otros términos, condiciones y privilegios del empleo. En este Título se establece además, la prohibición de discrimen en el empleo contra personas con impedimentos por parte del patrono privado, siempre y cuando la empresa tenga 15 o más empleados.

Las piezas legislativas antes mencionadas, constituyen la piedra angular en la protección de derechos de las personas con impedimentos en Puerto Rico. Hoy vemos mayor participación de las personas con impedimentos en centros comerciales, actividades artísticas, culturales, recreativas y en escenarios laborales. De igual forma las personas con impedimentos tienen más y mejores accesos a medios de transportación, de comunicación, a viviendas y en fin, a instalaciones públicas o privadas cubiertas por ADA.

Conforme a los datos estadísticos que obran en la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, alrededor de un 20% del total de la población de Puerto Rico, tiene algún tipo de impedimento. Esto es, se estima que alrededor de 800,000 personas con impedimentos conviven en nuestra Isla. En la actualidad, no existe un censo que nos ayude a identificar cuántas de estas personas están trabajando o están hábiles para trabajar. No obstante, es evidente que gracias al apoyo legislativo, a los avances tecnológicos, al nivel académico alcanzado y a la conciencia creada en la persona con impedimentos, son más las oportunidades que tiene esta población para obtener, retener o mantener un empleo.

Nuestra administración gubernamental ha establecido una política pública agresiva que permitirá darle el espacio que merecen las personas con impedimentos en el mundo del empleo. Con dicha política, deseamos propiciar y fomentar el desarrollo personal y profesional de muchos seres humanos talentosos que interesan trabajar para percibir ingresos que les ayuden a independizarse y mejorar su calidad de vida. Con el propósito de apoyar a las personas con impedimentos en la obtención de empleos, nuestra administración ha establecido un acuerdo de colaboración interagencial entre la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos y el Departamento del Trabajo y sus componentes. El objetivo es hacer accesibles todos los recursos y servicios con el fin de atender las necesidades reales de esta población. Entre los acuerdos alcanzados podemos mencionar:

1. Facilitar todo tipo de intercambio en las áreas de desarrollo relacionadas con la promoción de empleo y referidos de las personas con impedimentos.
2. Sentar las bases para el establecimiento de futuros acuerdos entre las partes, conducentes a iniciar y desarrollar programas de ubicación de personas con impedimentos en empleos remunerados.
3. Cumplir con la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de aunar esfuerzos gubernamentales en pro del bienestar de las personas con impedimentos y su integración a la fuerza laboral del país.

Por otro lado, es menester destacar que la Unidad Antidiscrimen del Departamento del Trabajo y la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, están en vías de suscribir un acuerdo de colaboración con el fin de demarcar áreas de intervención ante los reclamos o peticiones de las personas con impedimentos por discrimen en el empleo. Así mismo, es nuestro interés que la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo que administra el Título 1 de ADA, pueda evaluar oportunamente su participación en este acuerdo de colaboración. Con esto, las tres agencias encargadas de proteger los derechos de las personas con impedimentos por razón de discrimen en el empleo, podrán ejercer sus funciones con mayor eficiencia.

Conviene señalar que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos relacionada con ADA, ha ido limitando el alcance de la Ley, delimitando aspectos jurisdiccionales y de definición. A modo de ejemplo, veamos algunos de estos precedentes:

Board of Trustees of the University of Alabama, et al. v. Garrett, et al.; Slip Opinion No. 99-1240, 21 de febrero de 2001; 531 US \_\_\_\_ (2001) – (*Undécima Enmienda*) Determinó que la undécima enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, no podía ser revocada por una ley del Congreso de los EEUU. Que la inmunidad del estado continúa en vigor a pesar del contenido del Título V de la «Americans with Disabilities Act» que otorgaba permiso a los ciudadanos del estado a demandar dicho estado por discrimen basado en impedimento. En otras palabras que el Congreso de los EEUU se había sobre extendido en sus poderes al legislar sobre este aspecto.

Sutton v. United Air Lines, Inc., 119 S.Ct.2139; 527 U.S. 471(1999) – (*Piloto con problemas de visión*) El Tribunal concluyó que debido a que la parte peticionaria alegó que con medidas correctivas su visión llegaba a ser 20/20 y que funcionaba idéntico a individuos sin impedimento visual, no le amparaba la protección de la «Americans with Disabilities Act».

Murphy v. United Parcel Services, 119 S.Ct. 2133 – (*Presión Arterial* ) El Tribunal concluyó bajo ADA que la determinación de si el impedimento de un empleado limita sustancialmente una o más actividades mayores, se hace a base de las medidas mitigantes que éste emplee. Estableció además, que el peticionario no se le considera como una persona con impedimento por razón de su alta presión a la luz de la ADA, toda vez que esta se encuentra totalmente controlada.

Albertson's Inc. v. Kirkingburg, 119 S.Ct. 2162; 527 U.S. 555 (1999) – (Chofer de Camión con problemas visuales; ambliopía y monocularismo) El Tribunal determinó que ADA requiere que se pruebe un impedimento ofreciendo evidencia de que el impedimento causa una limitación sustancial en las actividades mayores de la vida y que el patrono tiene la potestad de regular los parámetros de cualificación para el empleo.

Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc.v. Ella Williams – Slip Opinión; No. 00-1089; 8 de enero de 2002; 534 U.S.\_\_\_\_ (2002) – (*Carpal Tunnel Syndrome*) El Tribunal estableció, unánimemente, que no basta con la presencia de un impedimento sino que el mismo tiene que interferir sustancialmente con las actividades esenciales de la vida.

Consabidos son los intentos por parte de sectores económicamente poderosos de la nación, para restringir el alcance de ADA. Consabido también es el hecho de que estos poderosos intereses han logrado socavar parte de los cimientos que dan fuerza y vigencia a esta legislación. No empee a ello, todavía ADA tiene las suficientes garras y dientes para hacer respetar la igualdad y dignidad de los ciudadanos con impedimentos. El prócer Eugenio María de Hostos decía y cito “No hay nadie más grande que aquel que se

vence a sí mismo por cumplir con su deber". Así pues, las entidades gubernamentales y privadas cubiertas por ADA tienen el deber legal de cumplir con esta legislación. En cambio la sociedad civil tiene al menos un deber moral. Es preciso que todos nosotros y todo el mundo, nos liberemos de prejuicios y de concepciones erróneas para garantizar a todo ser humano la oportunidad de alcanzar la más noble aspiración...la felicidad.

El Lcdo. José Raúl Ocasio es el actual Procurador de las Personas con Impedimentos de Puerto Rico. Nació en Santurce el 24 de noviembre de 1961. En 1985, obtuvo el grado de Bachillerato en Ciencias Sociales con una concentración en Ciencias Políticas (Magna Cum Laude) de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. En 1990 obtuvo su Juris Doctor, siendo así la primera persona con el impedimento de ceguera total que aprueba su reválida del primer intento. En ese mismo año fue nombrado Director de la Oficina de Asuntos para las Personas con Impedimentos de la Universidad de P. R., Recinto de Río Piedras. Ha sido fundador y miembro de la Junta de Directores de varias organizaciones dirigidas al servicio de las personas con impedimento como: Movimiento para el Alcance de Vida Independiente (MAVI), Sociedad de Impedidos Visuales en el Área Metropolitana y la Puerto Rico Sport Association (PRISBA).

# EL ESTIGMA DE LA DISCAPACIDAD

Por: Víctor J. Lladó M.D., F.A.P.A.  
Psiquiatra Ocupacional y Forense

## REVISTA UAD 6

Datos científicos recientes indican que la mayoría de los individuos en lugares públicos y en el lugar de trabajo evaden personas con incapacidades, y se les hace difícil trabajar con ellos. Esta incomodidad se incrementa significativamente en los casos de enfermedades mentales y es muy alto en casos relacionados a alcohol y drogas. Hay cierta variabilidad individual, pero en la mayor parte de los casos las personas con incapacidades enfrentan altos niveles de discriminación y evitación en el lugar de trabajo.

Interesantemente variables socio-culturales juegan un papel importante en la percepción y el desarrollo del estigma asociado con la discapacidad. De acuerdo a importantes estudios recientes realizados por la Organización Mundial de la Salud, a través de las distintas sociedades, las personas en sillas de ruedas, los ciegos y los que no pueden leer, recibieron el menor grado de desaprobación social, mientras que aquellos con alcoholismo, con récord criminal, padeciendo de HIV, con enfermedad mental o con drogadicción recibieron el más alto nivel de desaprobación.

Existen también diferencias substanciales en la desaprobación social en los casos de obesidad. En términos generales, la obesidad provocó más estigma en Canadá, Turquía y en el Reino Unido, y menos en China, Grecia, India y Japón.

En los estudios con la depresión se encontró mayor estigma en Japón y Tunisia, pero menor nivel de estigma en China, Rumania, España y el Reino Unido.

En términos del desempleo, hubo más estigma en Canadá, Holanda y Rumania, particularmente en los casos de los deambulantes, sin embargo, sorpresivamente en Japón ésta condición no arrojó tanto nivel de estigma.

En términos de personas que no atienden a sus hijos, este estigma fue relativamente bajo en Turquía y Japón, pero alto en Egipto, Luxemburgo y Tunisia.

La respuesta cultural y el estigma también puede variar dependiendo de si la discapacidad se percibe como resultado de factores congénitos en contraposición a casos donde se trata de algo adquirido posteriormente debido a eventos externos de vida. En algunas culturas, si la discapacidad es congénita el estigma puede ser mayor, porque puede asociarse esto con “genes anormales o defectuosos” y en otras culturas este tipo de fenómeno puede inducir mayor apoyo y compasión ya que se puede interpretar como que se trata de algo fuera del control del individuo. En el caso de discapacidad posterior adquirida debido a eventos de vida externos, en algunas culturas el estigma puede ser mayor si se percibe esto como algo

que resulta del descuido o de las deficiencias morales del sujeto, particularmente, por ejemplo, en el caso de la enfermedad mental.

La percepción del estigma y la discapacidad puede también variar entre las culturas, dependiendo de las expectativas que se imponen a los individuos afectados ya sean en términos de su género, edad, procedencia geográfica u ocupación.

El tener que someterse a ciertos procedimientos médicos como, por ejemplo, la cirugía, en algunas culturas puede crear el “síndrome del operado” como una condición frecuentemente asociada con pobre pronóstico, particularmente en cirugías que se hacían en el pasado, o en los casos de países donde los servicios médicos están muy subdesarrollados. Con frecuencia personas sometidas a estas cirugías, por ejemplo, en casos de cirugía de espalda, son tratados con mayor simpatía y compasión, puesto que se supone que los sujetos han atravesado procedimientos que suelen tener pobre pronóstico. El sistema u órgano donde se localiza la cirugía también puede hacer gran diferencia en términos del grado de apoyo, las expectativas de conducta futura que se imponen al individuo. El caso de cirugía de corazón abierto, por ejemplo, por tratarse del corazón que se considera un órgano tan crucial y crítico tanto desde el punto de vista emocional como fisiológico, aun en casos donde la cirugía ha sido un gran éxito y la capacidad residual funcional subsiguiente del individuo es excelente, el paciente puede sentirse inválido o ser tratado como un discapacitado por la comunidad.

A la luz de estos hallazgos es importante reconocer que el analizar y evaluar la discapacidad en un individuo determinado, es bien importante considerar estas variables socio-culturales cuando se aprecia el impacto de la condición. Por ejemplo, en culturas latinas, y particularmente aquí en Puerto Rico, las personas tienen una tendencia persistente hacia la somatización. Los pacientes puertorriqueños con frecuencia son más propensos a expresar el estrés o los problemas emocionales a través de sistemas fisiológicos, o podrán presentar un componente emocional más amplio o profundo en relación a condición orgánicas bonafides existentes, lo que tenderá a complicar más la sintomatología, la evaluación y la implantación de estrategias de tratamientos.

La evaluación de la discapacidad particularmente en el campo de las ciencias de la conducta humana, continua haciendo una proposición donde todos los factores tienen que ser tomado en cuenta y no simplemente el aspecto médico o fisiológico, sino que también las dimensiones socio-políticas y culturales. El análisis de incapacidad en el contexto y entorno del individuo es un proceso también interactivo, y no puede meramente ser definido tratando de establecer unas categorías en abstracto a nivel intrapersonal, o por otra parte simplemente tratando de desarrollar modelos de discapacidad ligados estrictamente a etiquetas diagnósticas particulares.

Muchos científicos de la conducta humana o médicos no tienen suficiente adiestramiento y capacitación en el campo del análisis de la discapacidad. Tanto patronos como empleados tienen que estar bien alertas a la necesidad de que conduzcan a evaluaciones de discapacidad con esta perspectiva más amplia y que sean realizadas por profesionales debidamente adiestrado.

“El análisis de incapacidad en el contexto y entorno del individuo es un proceso también interactivo, y no puede meramente ser definido tratando de establecer unas categorías en abstracto a nivel intrapersonal, o por otra parte simplemente tratando de desarrollar modelos de discapacidad ligados estrictamente a etiquetas diagnósticas particulares”.

El autor, Dr. Víctor Lladó, es graduado de la Escuela de Medicina de la Universidad de Puerto Rico y certificado como Psiquiatra por el “Upstate Medical Center” en Syracuse, New York. Dedicado a la Práctica de la Psiquiatría ocupacional y forense por más de 25 de años, es consultor de diversas agencias y entidades públicas y privadas en estas y otras áreas de salud mental. Es presidente de la firma privada de consultoría “Consultores en Salud Mental Ocupacional e Industria”. Fue designado “Fellow” por la Asociación Americana de Psiquiatría, máxima distinción honorífica otorgada por dicha entidad. Es diplomado del “American Board of Forensic Medicine” del “American Board of Examiners”, y miembro de la “American Academy of Occupational Psychiatry”. El Dr. Lladó fue jefe del Departamento de Psiquiatría de la Escuela de Medicina San Juan Bautista, profesor del recinto de Ciencias Médicas de la U.P.R. y en la Escuela de Derecho de la U.P.R. por seis años ha dictado el curso de Derecho Penal y Psiquiatría.

# INCENTIVOS PARA EL TRABAJO A BENEFICIARIOS DEL SEGURO SOCIAL POR INCAPACIDAD

**Luz E. Delgado**

Directora de Distrito  
Distrito de San Juan  
Seguro Social

## Revista UAD 6

A la mayoría de las personas no le gusta pensar en la incapacidad. Pero las posibilidades de usted incapacitarse es probablemente mayor de lo que piensa. Los estudios muestran que un trabajador de 20 años tiene 3 en 10 probabilidades de incapacitarse antes de alcanzar la edad de jubilación.

En realidad, la mayoría de las personas pasan su tiempo laborando para lograr éxito en su trabajo y su carrera, y pocos se preocupan por tener una base de seguridad de la que pueden depender si ocurre lo inesperado. Este es el momento en que el Seguro Social entra en juego. Generalmente, pagamos beneficios en efectivo a personas que no pueden trabajar por un año o más debido a una incapacidad. Los beneficios continúan hasta que la persona pueda volver a trabajar regularmente, y hay varios incentivos de trabajo disponibles para facilitar la transición al trabajo de nuevo.

Si usted recibe beneficios de Seguro Social por incapacidad pero todavía quiere trabajar, la siguiente información le ayudará a ver su incapacidad como un “puente,” y no como el fin del camino.

Si usted es como la mayoría de las personas, probablemente prefiera trabajar a quedarse en casa. Pero el volver a trabajar es una decisión importante para una persona que tiene una incapacidad, y usted probablemente tenga muchas dudas y preguntas sobre lo que podría pasar con sus beneficios mensuales. “¿Cómo se afectan mis beneficios?” “¿Perderé mi protección de Medicare?” “¿Cómo pago los gastos adicionales de trabajo que tendré debido a mi incapacidad?” El programa de Seguro Social tiene disposiciones especiales que se llaman “incentivos de trabajo” para ayudarle a vencer estas dudas y problemas. Estos incentivos de trabajo incluyen:

- beneficios en efectivo mientras trabaja;
- el Medicare mientras trabaja;
- ayuda con educación, adiestramiento y rehabilitación para iniciar otro tipo de trabajo.

## Resumen De Los Incentivos De Trabajo

A continuación hay una descripción breve de las disposiciones que le ayudan a trabajar mientras recibe beneficios de Seguro Social por incapacidad

- **Período Probatorio De Trabajo**—Si usted vuelve al trabajo por nueve meses, (no necesariamente consecutivos) sus ganancias no afectan sus beneficios de Seguro Social. Si los nueve

meses de trabajo probatorio no ocurren dentro de un período de 60 meses, usted puede tener un período aún más largo para probar que es capaz de trabajar.

- **Período Extendido De Elegibilidad**— Por lo menos 36 meses después de cumplir un período probatorio de trabajo, si usted sigue trabajando mientras está incapacitado, posiblemente pueda recibir beneficios por cualquier mes en que sus ganancias sean menos del nivel de “trabajo substancial y lucrativo” (en 2002, \$780 al mes para personas con incapacidades, \$1,300 al mes para personas ciegas).
- **Continuación De Medicare**—Si sus beneficios de Seguro Social por incapacidad terminan porque sus ganancias están al nivel de trabajo substancial y lucrativo, pero todavía sigue incapacitado, Medicare puede continuar por 4 años y medios (4 1/2) por encima del límite actual concedido de 39 meses después de terminar el período probatorio de trabajo.
- **Gastos De Trabajo Relacionados Con El Impedimento**—Ciertos gastos que usted tiene debido a su impedimento y que son necesarios para trabajar pueden descontarse de sus ganancias al determinar si hace trabajo substancial.
- **Recuperación Durante La Rehabilitación Vocacional**—Si usted se recupera de la incapacidad mientras participa en un programa de rehabilitación vocacional que se espera le permita ganar un sueldo suficiente para su propio mantenimiento, los beneficios pueden continuar hasta el final del programa.
- **Disposiciones Especiales Para Personas Ciegas**—Si usted está ciego, puede aprovecharse de varias disposiciones especiales para ayudarlo a trabajar.
- **Efectivo el 1ro de enero de 2001 cuando una persona se le haya terminado sus beneficios de incapacidad por razón de que estaba trabajando, él o ella podrá solicitar una reinstalación de beneficios sin necesidad de radicar una nueva solicitud.** En este caso, los beneficiarios deben estar imposibilitados de trabajar por razón de su condición médica. La solicitud de reinstalación deberá ser radicada al Seguro Social dentro del período de los 60 meses a partir del mes en que sus beneficios fueron terminados. Recibirán beneficios hasta un máximo de 6 meses mientras su caso este bajo revisión. Si se encuentra que no están suficientemente incapacitados para trabajar, estos beneficios no serán considerados como un sobrepago.

## **LEY DE INCENTIVOS Y BOLETO AL TRABAJO**

El proyecto de Ley “Ticket to Work and Work Incentives Improvement Act of 1999” fue firmado por el entonces Presidente Clinton. Esta nueva ley:

- Aumenta la oportunidad de los beneficiarios de obtener servicios rehabilitativos y vocacionales.
- Remueve las barreras que hacen que las personas tengan que escoger entre mantener una cubierta de plan médico y trabajar y,
- Asegura que un número mayor de personas con impedimentos tengan la oportunidad de participar como parte de la fuerza trabajadora y reduzcan su dependencia hacia los beneficios públicos.

La Ley autoriza a la Comisionada del Seguro Social, a crear un programa de Boleto Al Trabajo para beneficiarios por incapacidad. Este boleto se podrá utilizar para obtener beneficios de rehabilitación vocacional, servicios del empleo y otros servicios a través de la red de empleos de su preferencia. Las redes de empleo serán creadas mediante acuerdos con el Seguro Social.

Una vez se implemente en Puerto Rico la gran mayoría de beneficiarios por incapacidad recibirán por correo el boleto. Si el beneficiario decide usar el boleto, lo cual es voluntario, lo llevará a una red de empleo para recibir el servicio necesario.

La ley también provee servicios de orientación, planificación y protección por organizaciones fuera del Seguro Social. En Puerto Rico, la organización seleccionada para proveer servicios de orientación y planificación es Movimiento para una Vida Independiente (MAVI). Por otro lado la Oficina del Procurador del Impedido proveerá servicios de protección. Ambas organizaciones ya están ofreciendo estos servicios.

El Boleto al Trabajo será efectiva en distintos períodos, en Puerto Rico se espera que sea para el 2003.

Toda la información necesaria sobre el programa de Incentivos al Trabajo se puede obtener a través de Internet bajo la dirección:

**[www.ssa.gov](http://www.ssa.gov)**

# **Reflexiones en torno a la legislación vigente para la detección de sustancias controladas en los trabajadores en Puerto Rico<sup>1</sup>**

**Alejandro Torres Rivera**

**Revista UAD 6**

## **Introducción y contexto histórico de la reglamentación de las pruebas para la detección de sustancias controladas a los trabajadores en Puerto Rico:**

La Doctora Dora Nevárez, en su libro **El Crimen en Puerto Rico**<sup>2</sup>, nos indica de manera elocuente que en Puerto Rico, para 1989, el 82 % de los confinados dentro del sistema correccional habían sido usuarios de sustancias controladas; que del total de la población sentenciada en 1994, el 76% era consumidora de drogas; que tres de cada cuatro menores delincuentes varones (78.8 %), entraron en contacto con el uso de drogas tan pronto tuvieron acceso a compartir solos con sus pares en la calle; que niños entre las edades de 8 a 9 años eran los que velaban los puntos de drogas y entregaban la “mercancía”, que estos mismos, ya a la edad entre los 16 a 18 años eran guardaespaldas o gatilleros, mientras a los 20 años, eran dueños de un punto de venta de drogas. Puerto Rico, nos dice, de acuerdo con los datos proporcionados por la Organización Mundial de la Salud, para 1994 mantenía el índice más alto de asesinatos y homicidios en el Hemisferio Occidental (26.7 por cada 100,000 personas). Finalmente, señala que para el año fiscal 1992-93 hubo en nuestra nación un total de 249 muertes por sobre dosis de drogas. Esta estadística, nada halagadora para nosotros, refleja los datos que establecen el contexto donde cada uno de nosotros se ha formado, deformado, herido y cicatrizado mil veces a través de experiencias propias y ajenas, en nuestra realidad cotidiana.

La alarma que vive el país ante el incremento sostenido de la actividad marginal y sus efectos sociales en Puerto Rico durante las pasadas décadas ha llevado a la discusión de diferentes modelos para enfrentar la misma. El ambiente del trabajo no ha escapado a esta realidad.

Durante los pasados años nos hemos expresado con preocupación en relación a las medidas adoptadas por el Gobierno de Puerto Rico para atender el problema del uso de sustancias controladas en el empleo, sus efectos sobre los trabajadores, las deficiencias en la reglamentación y los problemas de índole legal que plantean las medidas adoptadas, tanto para patronos como para empleados. Conociendo las limitaciones que el tiempo exige en un tipo de panel como éste, nos limitaremos a referirnos a varios aspectos que consideramos importantes, invitándoles a examinar con mayor cuidado los apéndices que anejamos a esta ponencia.

## **Antecedentes a las leyes vigentes sobre detección de sustancias controladas en el empleo:**

El proceso de reglamentación de la detección de empleados usuarios de sustancias controladas en el empleo se remonta al año 1984. Entonces, el Gobernador de Puerto Rico, Carlos Romero Barceló, promulgó un Boletín Administrativo dirigido a los Jefes de Agencias y Departamentos gubernamentales. En el mismo planteaba la utilización del entonces llamado Departamento de Asuntos Contra la Adicción, como un instrumento efectivo para educar y atender en los distintos centros de trabajo a aquellos empleados con problemas de dependencia al alcohol y las drogas.

En octubre de 1986, el Gobernador Rafael Hernández Colón emitió una Orden Ejecutiva dirigida a atender dicho propósito. Allí se determinó que era incompatible con la eficiencia e integridad del servicio público que ciertas personas empleadas en el Gobierno en funciones de seguridad pública, investigación y procesamiento de actividades criminales y mantenimiento del orden público, utilizaran sustancias controladas en el empleo. Así, se dispuso la creación en las agencias y dependencias del Gobierno de programas dirigidos a “identificar a los usuarios de sustancias controladas y lograr su rehabilitación para que puedan desempeñar fielmente sus funciones y deberes en el servicio público”. Cónsono con lo anterior, se estableció un programa de detección de sustancias controladas por sorteo; se proveyó para la implantación por las agencias y dependencias del Gobierno de una política pública relativa al consumo de drogas por parte de los empleados en dichas agencias y dependencias; se dispuso para la orientación, tratamiento y rehabilitación de los empleados; se diseñaron los mecanismos de referidos a dichos programas, así como su confidencialidad; y se dispuso la adopción de medidas correctivas y disciplinarias.

El 26 de mayo de 1988 el Gobernador Hernández Colón emitió otra Orden Ejecutiva enmendando la Orden de 1986. En ella delegaba en el Secretario de Justicia la facultad de autorizar a las agencias del Gobierno no incluidas en la Orden Ejecutiva de 1986, establecer programas de detección de sustancias controladas.

Es importante notar que ya en este momento, el concepto “uso” o “usuario” pasa a convertirse, para fines de manejo de dichas Ordenes, en sinónimo de “dependencia” en las sustancias controladas.

Una Opinión del Secretario de Justicia en 1989 sirvió de guía general en el proceso de implantación de la nueva Orden Ejecutiva. En su Opinión Núm. 18 indicaba, luego de reconocer que la administración de dichas pruebas constituía un “registro” para propósitos de la Enmienda IV de la Constitución de Estados Unidos y el Artículo II, Sección 10 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, lo siguiente:

“... las pruebas para detectar sustancias controladas solamente se pueden administrar en aquellos casos en que existe un interés apremiante del Estado para garantizar la seguridad de determinadas personas, que se sobreponga al interés de los empleados afectados en su derecho a la intimidad.

A tenor con estos parámetros, solamente se pueden someter a las pruebas aquellos funcionarios y empleados que realicen labores relacionadas directamente con la seguridad pública... Hay otros servidores públicos que, aún cuando no desempeñan funciones de seguridad pública, realizan labores de tal naturaleza que, de ocurrir un accidente o incurrir en negligencia al desempeñar su trabajo, ello representaría un riesgo para la seguridad pública o la seguridad de aquellos ciudadanos que utilicen sus servicios. Estos empleados también reúnen los requisitos para la administración de las pruebas.”

### **La “Mano Dura a las Drogas” y las pruebas de detección de sustancias controladas en el empleo:**

El desarrollo de la filosofía de “Mano Dura” establecida por la anterior Administración del Gobierno en Puerto Rico, estuvo enmarcado dentro de un modelo que se ha denominado “prohibicionista”. Bajo éste se pretendió imprimirle a todos los problemas de delincuencia asociada al trasiego de drogas y sus soluciones, un enfoque idéntico. En el caso del mundo del trabajo no hubo diferencia.

En 1997 se aprobaron leyes para reglamentar o facilitar las pruebas de detección de sustancias controladas; en el sector laboral privado, la Ley Núm. 59 de 8 de agosto, y en el sector público, la Ley Núm. 78 de 14 de agosto.

El mundo del trabajo **no es** un mundo aparte que gira y discurre desconectado de la realidad social del país. Es parte integral de éste. Trasladar al mismo estrategias dirigidas a atender una situación como el uso y trasiego de drogas dentro de un contexto social puede llevarnos a graves errores en el diseño de medidas correctivas al aplicarlas en un contexto con características propias y diferenciadas como lo son el empleo

en el sector público y privado. Esto es aún más grave si reconocemos que el modelo prohibicionista de “mano dura” tiene serias deficiencias en su aplicación como modelo en la sociedad.

Si bien el enfoque de las políticas de detección de drogas teóricamente ha estado dirigido a identificar a las personas con “dependencia en” o “usuarios” de drogas en el trabajo para lograr de éstos su rehabilitación, dichas políticas nunca han podido distinguir diversas situaciones o escenarios que presuponen aproximaciones distintas al llamado problema al momento de proponer medidas específicas: (a) el empleado que es usuario o dependiente de las drogas y aquél o aquella que abusa de las mismas. (b) aquél o aquella que trabaja bajo los efectos de drogas y aquel o aquella que consumió en algún momento drogas y la presencia de éstas es detectada en su organismo, aunque no se encuentre bajo sus efectos mientras desempeña sus funciones; (c) aquél o aquella que consume drogas en el centro de trabajo durante su horario regular de trabajo, pero que de practicársele una prueba de detección de drogas la misma, por razón de período de tiempo transcurrido desde el consumo hasta el momento de la prueba, no es posible detectarla en el organismo por no haber sido aún metabolizada.

Aunque se dice por el legislador que las leyes vigentes para la detección de sustancias controladas en los trabajadores y trabajadoras de los sectores público y privado están orientadas a atender la seguridad en el ambiente de trabajo, impidiendo que un trabajador o trabajadora se desempeñe bajo los efectos provocados por sustancias consumidas y que éstas a su vez interfieran en el desempeño de sus funciones, nuestra posición es que en realidad, a donde van dirigidas dichas leyes, es a inventariar mediante las pruebas de detección de drogas a los usuarios de sustancias controladas en los centros de trabajo, a la identificación y clasificación de éstos; y a proveerles, en ciertos casos, alternativas de rehabilitación.

La legislación vigente no toma en consideración otros factores de importancia a la hora de proveer alternativas para el empleado. Bajo éstas, partiendo del hecho objetivo de un positivo en una prueba, que no mide ni identifica el grado de uso o abuso del empleado en la sustancia detectada, ni la correspondencia entre dicho uso en función del positivo y el desempeño de sus funciones, se coloca al empleado en una trayectoria que eventualmente tendrá efectos en el desempeño futuro de su trabajo y su estabilidad de empleo.

La terminación del empleo del trabajador basado en el llamado “positivo”, independientemente de los factores uso, abuso y dependencia, o de su relación directa entre la detección de la sustancia y el trabajo desempeñado, son elementos que escapan al contenido de las leyes vigentes.

Como cuestión de hecho, la Declaración de Política Pública que encontramos en la Ley que reglamenta la administración de pruebas en el sector público, a pesar de que la misma persigue atender el problema del consumo de drogas en el empleo, manifiesta lo siguiente:

“...declara incompatible con el desempeño efectivo de las funciones y deberes de un puesto o cargo en el servicio público, el uso de sustancias controladas, **en o fuera** del sitio o lugar de trabajo o en los alrededores del mismo.”<sup>3</sup>

Las incongruencias<sup>4</sup> entre las leyes y su aplicación tienden a indicar que las pruebas de detección de sustancias controladas no estarían cumpliendo su función real en lo que concierne al ambiente del trabajo, sino mas bien una función en la identificación de personas que por alguna razón en su organismo se detecte la presencia de una sustancia compatible con la metabolización de las sustancias controladas en su organismo de drogas. Esto sería así irrespectivamente de la realidad de su consumo vinculado al uso o dependencia y ciertamente, a sus efectos en el empleo.

La realidad sería igual cuando examinamos las pruebas de detección de sustancias controladas como requisito para un nuevo empleo. En ellas se coloca en una misma situación al que ha estado expuesto de manera pasiva a las sustancias controladas, al usuario esporádico, al usuario dependiente de las mismas y a aquel o aquella que es usuario crónico.

### **Inconsistencias conceptuales en las definiciones de las leyes:**

Ciertamente, al analizar dichas leyes tenemos que tomar en consideración dos factores importantes. De un lado, hasta dónde el Estado tiene un interés legítimo en intervenir con los patronos en el sector privado; y de otro lado, la manera en que habrán de reglamentar el empleo en su empresa. El Estado ha hecho valer su poder de reglamentación en áreas tales como salarios, licencias, días, horas y jornada de trabajo, condiciones de seguridad en el empleo, protección y seguridad social, entre otras. En dicho proceso está llamado a proveer un balance adecuado entre los derechos propietarios del patrono y la protección del empleado, de la ciudadanía. En tales casos, el Estado no puede ir más allá de lo que constituyan garantías constitucionales del trabajador en su empleo u otras garantías razonables predicadas en consideraciones de interés y política pública.

En el caso del sector público, si bien no puede afirmarse tal balance entre “derechos propietarios del Estado” y el interés o política pública, ciertamente esta última permea toda actividad del Estado en su relación de empleo con los trabajadores, la función social de los servicios públicos que brinda el Estado y los derechos propietarios que se reconocen en nuestro ordenamiento a la mayoría de los empleados públicos. De esta ecuación es que deducimos el porqué existen ciertas diferencias medulares entre los derechos, alcance y procedimientos en la administración de las pruebas de detección de sustancias controladas a los empleados bajo un escenario y otro. Esta situación, sin embargo, no debe limitarnos en el análisis, dando por sentado que la mera diferencia entre un sector y otro, en todos los casos, justifique las discrepancias entre una ley y otra. Por eso se impone señalar algunas discrepancias que a nuestro entender no fueron tratadas adecuadamente en la redacción de estas leyes.

Las leyes aprobadas tienen entre sí inconsistencias importantes en materia de “Definiciones” que ciertamente cuestionan sus propósitos y alcance. Mientras la ley vigente para el sector público define el término “agencia” limitándola a la Rama Ejecutiva y corporaciones públicas evitando con ello la interferencia de una rama de gobierno con otra, la realidad es que en la definición del término “funcionario público o empleado” queda generalizada tal definición al indicar que es “toda persona” que preste servicios en cualquier Rama del Gobierno de P. R..

Lo mismo ocurre cuando examinamos el término “laboratorio”. En el caso de la ley del sector público, se requiere que el mismo se dedique a realizar “análisis clínicos o forensicos” y esté “autorizado y licenciado por el Secretario de Salud”; en el caso del sector privado lo que se requiere es que el laboratorio se dedique a realizar “análisis clínico y químico forense” sin que sea requerida tal autorización o licencia por el Secretario de Salud. La definición del sector público, en lugar de utilizar la conjunción “y” utiliza la conjunción “o”, lo que a diferencia del primer caso, puede interpretarse como uno u otro.

No entendemos cómo la Legislatura obvia esta diferencia, cuando en el Informe rendido para la aprobación de la ley en el sector privado se indica:

“En LABORATORIO se añadió la frase ‘y químico forense’ debido a que el laboratorio clínico es aquel laboratorio en donde se realizan exámenes bacteriológicos, microscópicos, hematológicos, bioquímicos, serológicos o hito-patológicos que ayuden al diagnóstico, control, prevención o tratamiento de las enfermedades del ser humano. Por otro lado el laboratorio que realiza las pruebas de drogas tiene que ser

uno forense, porque las pruebas de drogas se considera una prueba toxicológicas. Este tipo de prueba tiene como propósito la concentración de drogas con estructuras químicas específicas.”

Más aún, en el caso de la empresa privada, los criterios de confiabilidad en las muestras los define el laboratorio; en el caso del sector público, los criterios los define el Registro Federal Para las Pruebas de Detección de Sustancias Controladas del Departamento de Salud Federal y la Reglamentación del Departamento de Salud de Puerto Rico.

En el caso del concepto “sospecha razonable individualizada” se presentan otros cuestionamientos. Salvo la observación “directa” del uso o posesión de sustancias controladas, ¿cuáles son los criterios objetivos que podrán ser tomados en consideración por un supervisor a la hora de formular su “sospecha razonable”?. ¿Quién define el contenido y la uniformidad de los adiestramientos a ser ofrecidos a los supervisores para que puedan llegar, libre de prejuicios, a una conclusión razonable en la cual pueda sostenerse dicha sospecha? ¿En qué consiste una “conducta anormal”, o “comportamiento errático” asociado al uso de sustancias controladas consumidas ilegalmente por un empleado?

Recordemos que una ley adolece de vaguedad si una persona inteligente promedio no queda debidamente advertida del acto u omisión que el estatuto pretende prohibir o penalizar; o cuando se presta a una aplicación arbitraria y discriminatoria o interfiere con el ejercicio de los derechos fundamentales que le garantiza la Constitución.<sup>5</sup>

En lo que concierne a la responsabilidad del patrono en el sector privado, vis a vis los derechos del empleado, vemos inconsistencia en los remedios que provee la misma lo que le lleva a chocar con la Ley Núm 80 del 30 de mayo de 1976.<sup>6</sup> En la primera se dice que no será “justa causa” para el despido la primera infracción sin antes exigirle y permitirle al empleado asistir a un programa de rehabilitación “apropiado”, que bajo la ley se describe aunque no se define, mientras bajo la interpretación de la Ley 80 se ha resuelto que, si bien la primera falta no constituye como regla general base para un despido, en aquellas ocasiones en que la primera falta tiene un efecto detrimental en las operaciones del patrono, dicha falta pudiera dar base a una acción de despido.<sup>7</sup> (i.e. un empleado que bajo los efectos de sustancias controladas ocasione un accidente catastrófico en la empresa, o un empleado que bajo los efectos de sustancias controladas incurra en conducta tipificada como hostigamiento sexual en el trabajo, o que bajo los efectos de dichas sustancias controladas incurra en un tipo de conducta grave penalizada con el despido bajo las reglas uniformes de disciplina existentes en la empresa.)

Bajo la Ley del sector privado, además, se contempla una situación algo anómala para una empresa en la cual no existe un representante exclusivo de los trabajadores. Si lo hubiera, bien ha resuelto el Hon. Tribunal Supremo que las pruebas de detección de sustancias controladas forman parte de las condiciones de trabajo sobre las cuales es necesario llegar a acuerdos en la mesa de negociación.<sup>8</sup> No obstante, si éste no fuera el caso, en tanto en cuanto la Ley requiere el diseño de un “mecanismo para la resolución de disputas sobre el resultado de dichos pruebas” el patrono vendría obligado a diseñar un mecanismo de resolución de disputas donde el empleado pueda cuestionar la manera en que se efectuaron las pruebas, así como el contenido de las mismas.<sup>9</sup> La Ley, sin embargo, no provee un marco o guía en torno al mecanismo a implantarse, ni sobre el contenido o alcance de sus determinaciones.

Bajo la Ley del sector privado, el patrono está expuesto a la radicación de acciones civiles por parte del empleado como resultado de una acción tomada en la contratación de un empleado, o en su despido o sanción por un resultado equivocado, cuando el patrono ha actuado contra éste incurriendo en dolo, culpa o negligencia. En el caso del sector público, si tal actuación equivocada se produjo basada en una prueba “certificada”, el Estado no responderá en daños y perjuicios. La Ley le permite al Tribunal, no obstante, en

el ejercicio de su discreción, ordenar la reposición del empleado aunque guarda silencio en cuanto el remedio de ordenar la paga retroactiva y beneficios marginales dejados de devengar por éste.

En lo concerniente a la responsabilidad penal, ambas leyes proveen al respecto. En el sector privado, si hubo malicia y premeditación en la divulgación de alguna información confidencial por parte de “cualquier persona”, se incurre en delito menos grave. En el sector público, no obstante constituye delito grave con pena fija de \$2,000.00 en concepto de multa y pena de reclusión por un año, o ambas penas, fijándose un término de prescripción de 5 años. En este sector, la Ley provee, además, para sanciones administrativas tales como amonestaciones escritas, suspensiones de empleo y sueldo, destitución y despido.

Ambas leyes establecen, además, una diferencia esencial en cuanto a quiénes se encuentran sujetos a las pruebas de detección de sustancias controladas. La primera distinción estriba en que la Ley que cubre el sector público impone la obligación para todo candidato a empleo en el Gobierno, para aquellos sobre los cuales se establezca una “sospecha razonable individualizada”; empleados o funcionarios envueltos en accidentes de grandes proporciones en el trabajo relacionado con sus funciones y en horas de trabajo atribuibles directamente al mismo; incumbentes en determinados puestos por razón directa con la naturaleza de las funciones del mismo; funcionarios que designa la Autoridad Nominadora para la administración de pruebas de detección de drogas; aquellos empleados que hayan arrojado un primer positivo y se le requieran pruebas subsiguientes; y aquellos que se sometan voluntariamente a las pruebas.

En el caso de la empresa privada, la Ley es mucho más restrictiva en cuanto a quiénes están obligados por ley a someterse a dichas pruebas y quiénes, de ser requeridos a someterse a las mismas, vendrían obligados a así hacerlo. Estos son, a saber: aquellos envueltos en un accidente en el trabajo atribuible a actos relacionados con sus funciones y durante horas de trabajo; aquellos sobre los cuales haya “sospecha razonable individualizada”; los candidatos a empleo como condición de reclutamiento; y los empleados que entran a algún programa.

### **Una consideración final**

Los cambios introducidos en virtud de la leyes que reglamentan la administración de pruebas para la detección de sustancias controladas en el empleo según nuestro criterio, constituyen iniciativas irreversibles en nuestro ordenamiento. Sin embargo, consideramos que todavía estamos muy lejos de haber corregido o atendido adecuadamente el objetivo que se propuso alcanzar. Estamos aún lejos de producir soluciones reales que sirvan a los propios trabajadores(as), patronos y Gobierno para corregir un problema que reconocemos existe en el empleo y que ciertamente constituye responsabilidad de todos atender.

En torno a ambas leyes existen todavía muchas áreas pendientes de revisión. Sin embargo, dicho esfuerzo debe partir de un enfoque donde esté presente, no sólo una visión punitiva, prohibicionista o sostenida en un falso enfoque rehabilitador. Requiere además que abordemos la situación dirigidos a buscar las raíces materiales y filosóficas del problema como problema social en nuestro país, sus causas y soluciones para de ahí avanzar hacia la búsqueda de soluciones en todos los niveles del quehacer cotidiano, incluyendo el empleo. En su propósito rehabilitador, dichas leyes deben distinguir los niveles del problema y la manera en que se manifiesta en cada individuo su particular participación dentro del proceso productivo. Es necesario uniformar los procedimientos técnico-científicos a través de los cuales se efectúan las pruebas y se corroboran sus resultados en los laboratorios. Es necesario la incorporación y mayor participación de especialistas en la conducta y la salud en la formulación de propuestas de cambio en la legislación y en el diseño de guías uniformes a ser seguidas por el personal de supervisión en la identificación de conductas o comportamientos que sirvan de base para identificar una “sospecha razonable individualizada”.

Finalmente, creemos que deben armonizarse los alcances de unas leyes con otras; no sólo aquellas establecidas para la reglamentación de las pruebas de detección de sustancias controladas, sino también,

otras leyes y doctrinas vigentes, de manera que impidamos resultados incongruentes al momento de ser aplicadas. Es impostergable el diseño de mecanismos más efectivos y una supervisión más adecuada de todos los participantes en el proceso de implantación de este tipo de legislación de manera que nunca sea el sacrificio de nuestros derechos constitucionales el precio que paguemos todos en la atención de uno de nuestros problemas fundamentales.

<sup>1</sup> Extractos de la Ponencia presentada el 8 de marzo de 2001 en el Simposio sobre Derecho Laboral auspiciado por la Universidad Interamericana de Puerto Rico, San Juan, P. R.

<sup>2</sup> Nevárez, Dora: El Crimen en Puerto Rico

<sup>3</sup> Ley Núm. 78 del 14 de agosto de 1997, 3 LPRA 2501 y ss.

<sup>4</sup> Véase: Torres Rivera, Alejandro: **Reflexiones a la Legislación Propuesta para la Administración de Pruebas de Detección de Drogas en Puerto Rico en el Sector Público y Privado**, Revista de la Universidad de América, Año 9, Núm. 1, mayo de 1997, págs. 92-98. Torres Rivera, Alejandro: **Comentarios a la Legislación Aprobada permitiendo la implantación de la Pruebas de Detección de Sustancias Controladas en el Sector Público y Privado en Puerto Rico**, Revista de la Universidad de América, Año 9, Núm. 2 de 1997, págs. 84-92.

<sup>5</sup> Véase *Vives Vázquez v. Tribunal Superior*, 101 DPR 139 (1973) citando a *Grayned v. City of Rockford*, 408 US 104 (1972); *In Re Guzmán Geigel*, 113 DPR 122 (1982) y *Papachristen v. City of Jacksonville*, 405 US 156 (1962).

<sup>6</sup> 29 LPRA 185 y ss.

<sup>7</sup> Véase **Guía Revisada Para la Interpretación y Aplicación de la Ley Núm. 80** emitida por el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos; *Secretario v. ITT*, 108 DPR 536; *Vélez Rodríguez v. Pueblo International, Inc.*, 94 JTS 37.

<sup>8</sup> *Condado Plaza Hotel & Casino v. Asociación de Empleados de Casinos de Puerto Rico*, 99 TSPR 148.

<sup>9</sup> Véase la Sección 161 b (b)(7) del Título 29 LPRA.