

Pruebas antidrogas en tiempos de *crisis*

Brenda A. García Ramos*

Introducción

Recientemente se ha suscitado en Puerto Rico una controversia respecto a la constitucionalidad de las pruebas para la detección del uso de sustancias controladas. Esta polémica surgió como secuela de la presentación de dos Proyectos de Ley sobre la implantación de programas dirigidos a la detección de usuarios de drogas ilegales (en adelante pruebas antidrogas) en los sectores de trabajo públicos y privados de la Isla.

En Puerto Rico, aproximadamente el treinta y cinco por ciento de las empresas del sector privado tienen implantados programas antidrogas.¹ Las mismas argumentan a favor de las pruebas utilizando el fundamento de la garantía constitucional de los patronos a disfrutar de su propiedad, ya que van dirigidas a estudiar el comportamiento y conducta de los empleados. Por otro lado, existe una queja de violación de derechos fundamentales, como lo es el derecho a la intimidad. Existe un choque de dos partes, cada una defendiendo un derecho fundamental. No obstante, la controversia se vuelve más interesante, ya que el Tribunal Supremo puertorriqueño tiene ante su consideración un caso en el cual dos empleados de una empresa privada del país fueron detectados como usuarios de drogas y se les despidió. Estos acudieron al Tribunal alegando que se les violó su derecho a la intimidad.²

Ante esta situación nacen las siguientes interrogantes: ¿cuándo surgen las pruebas antidrogas en las empresas privadas?; ¿qué justifica el hecho de que se realicen esas pruebas?; ¿existe alguna ley que a319utorice o

* Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la *Revista de Derecho Puertorriqueño de Puerto Rico* de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico. La autora desea agradecer a todas las personas que de alguna manera contribuyeron a la realización de este artículo, muy en especial a sus padres Héctor M. García Pérez, Alicia M. Ramos Pagán, a su hermana, Sol M. García Ramos, y a Darío Nazario Detrés.

¹ Magdalys Rodríguez, *Defiende las pruebas al azar*, EL NUEVO DÍA, 5 de febrero de 1997, pág. 8.

² Carmen Enid Acevedo, "Escollo" judicial para las pruebas de drogas, EL NUEVO DÍA, 11 de febrero de 1997, pág. 14.

prohíba las mismas en Puerto Rico?; ¿se estará violando el derecho constitucional a la intimidad a los empleados de empresas privadas que son sometidos a las pruebas antidrogas?; si contestada en la afirmativa, entonces, ¿dónde queda el derecho propietario de los patronos?; ¿qué verdad encierra la presentación y consideración del proyecto de ley en referencia a las pruebas antidrogas en las empresas privadas?

Estas interrogantes se contestarán por medio del estudio del trasfondo histórico de las pruebas antidrogas y del *P. de la C. 47*.³ Al finalizar este trabajo se estará en condiciones de llegar a conclusiones y hacer recomendaciones sobre la situación objeto de análisis.

I. Trasfondo

A. Desarrollo de la doctrina sobre pruebas antidrogas en el ámbito federal

En un principio los tribunales federales estaban renuentes a permitir que se realizaran pruebas en *masa* para detectar quiénes eran usuarios de drogas ilegales sin que hubiera una *sospecha individualizada razonable* (*individualized reasonable suspicion*).⁴ Esto aplicaba tanto en el plano de empleo como en el ámbito escolar. Los tribunales de distrito y estatales de Estados Unidos mantuvieron hasta mediados de la década de los ochenta la doctrina de que las pruebas para la detección de uso de drogas ilegales constituían un registro irrazonable,⁵ lo cual era una violación a la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.⁶ La

³ P. de la C. 47 (15 de enero de 1997).

⁴ Este es un criterio que se asemeja al requisito de la causa probable de los procesos criminales para poder hacer registros y allanamientos. La diferencia se encuentra en el hecho de que en la *sospecha individualizada razonable* no se requiere orden previa, sólo hay que tener una sospecha razonable de que un empleado en particular está utilizando drogas. (Véase, e.g., *American Federation of Government Employees v. Weinberger*, 651 F. Supp. 726 (S.D. Ga. 1986); *Capua v. City of Plainfield*, 643 F. Supp. 1507 (D.N.J. 1986)).

⁵ Véase *Lovvorn v. City Chattanooga, Tennessee*, 647 F. Supp. 875 (1986).

⁶ U.S. CONST. amend. IV:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

excepción a esa norma era el caso de los militares. Se aplicaba el criterio de la *excepción de la búsqueda administrativa (administrative search exception)*⁷ en vez del de la *sospecha individualizada razonable*, determinándose que el Estado tenía un interés apremiante en que éstos estuvieran libres del uso de drogas. Además, se estableció la presunción de que por su posición en la milicia tenían una expectativa de privacidad menor que la que tenían otros empleados.⁸

En casos relacionados con escuelas donde se querían implantar estos programas se decía que los mismos violaban derechos tales como el derecho al debido proceso de ley y la expectativa a la privacidad y seguridad personal de los estudiantes que se quería fueran sometidos a las referidas pruebas.⁹

Esa visión respecto a las pruebas de drogas comenzó a cambiar cuando un Tribunal Federal, el Tribunal del Tercer Circuito de Apelaciones, en el año 1986, decidió el caso *Shoemaker v. Handel*.¹⁰ Se determinó que no era irrazonable el someter a participantes voluntarios a pruebas de aliento y orina, en una industria altamente regulada por el Estado sin previamente establecer una *sospecha individualizada razonable*. Este caso estableció la regla de que el interés del Estado en las ganancias de la industria de la apuesta y la vulnerabilidad de esa industria para ser influenciada sobrepasaba el derecho constitucional de los individuos a su intimidad.¹¹ A partir de este caso comenzó a proliferar el uso del criterio de la *excepción de la búsqueda administrativa*. Se

⁷ El criterio de la *excepción de la búsqueda administrativa* se refiere al hecho de que el Estado realice la prueba sobre la detección de sustancias controladas sin tener que cumplir con el requisito de *sospecha razonable individualizada*. Se cumple con este criterio cuando se demuestra que hay razones de seguridad y salud pública que requieren que ese personal sea sometido a las pruebas sin que se establezca una *sospecha razonable individualizada*. Véase, e.g. Paul Armenatno, *NORML Report* (visitado en 12 de marzo de 1997)

<<http://www.norml.org/testing.shtml.com>>.

⁸ Paul Armenatno, *NORML Report* (visitado en 12 de marzo de 1997)

<<http://www.norml.org/testing.shtml.com>>.

⁹ *Odenheim v. Carlstadt-East Rutherford Regional School District*, 211 N.J. Sup. Ct. 54 (1985) (citado en Paul Armenatno, *NORML Report* (visitado en 12 de marzo de 1997) <<http://www.norml.org/testing.shtml.com>>.

¹⁰ 785 F.2d 1136 (3rd cir. 1986), citado en Armenatno, *supra* nota 9. (Trata sobre cinco (5) jinetes que atacaron la constitucionalidad de una reglamento de la *New Jersey Racing Commission* que sujetaba a los jinetes, entrenadores y las personas encargadas de cuidar los caballos a unas pruebas de aliento y de orina, estando ausente el requisito de sospecha individualizada razonable).

¹¹ Armenatno, *supra* nota 9.

comenzó a aplicar el razonamiento de que aquellos empleados en posiciones *sensitivas*¹² eran susceptibles de ser sometidos a pruebas para la detección de sustancias controladas sin ningún criterio, (como el de sospecha individualizada razonable) ya que tenían una expectativa menor de privacidad.¹³ Así en el caso de *National Treasury Employees Union v. Von Raab*¹⁴ se concluyó:

The service's testing of employees who apply for promotion to positions directly involving the interdiction of illegal drugs, or to positions that require the incumbent to carry firearms, is reasonable despite the absence of a requirement of probable cause or of some level of individualized suspicion.

¹² *Id.* (enumera a guardias de custodia, empleados en plantas nucleares, empleados de servicio al cliente y los maestros de escuela pública, entre algunos de los empleados que son sometidos a pruebas de drogas).

¹³ *National Treasury Employees Union v. Von Raab*, 489 U.S. 656 (1989) (caso relacionado con pruebas anti-drogas a los empleados del Servicio de Aduanas).

¹⁴ *Id.*

(a) In light of evidence demonstrating that there is a national crisis in law enforcement caused by the smuggling of illicit narcotics, the Government has a compelling interest in ensuring that front-line interdiction personnel are physically fit and have unimpeachable integrity and judgment. It also has a compelling interest in preventing the risk to the life of citizenry posed by potential use of deadly force by persons suffering from impaired perception and judgment. These governmental interests outweigh the privacy interest of those seeking promotion to such positions, who have a diminished expectation of privacy in respect to the intrusions occasioned by a urine test by virtue of the special, and obvious physical and ethical demands of the positions.¹⁵

Los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo Federal respecto a las pruebas antidrogas en escuelas se produjeron en el año 1995, y respecto a las pruebas antidrogas en el sector de empleo público en el 1997. En cuanto a las escuelas, se decidió en el 1995 que la escuela secundaria Veronia Washington School District podía implantar un programa para la detección de usuarios de drogas ilegales sin la necesidad de establecer una *sospecha individualizada razonable*.¹⁶

Respecto al sector de empleo, el 15 de abril de 1997, se decidió la inconstitucionalidad de una ley del estado de Georgia que obligaba a los candidatos a puestos públicos a someterse a pruebas para detectar el uso de sustancias controladas.¹⁷ Se determinó que la medida era simbólica puesto que no se demostró que hubiera problemas de drogas entre los funcionarios electos del Estado.¹⁸ No empece a reconocerse que la medida era una bien intencionada, la misma, atentaba contra la intimidad personal de los candidatos sometidos a la prueba dispuesta por la ley.

B. Desarrollo de la doctrina sobre pruebas antidrogas en Puerto Rico

En Puerto Rico no existe una legislación ni reglamentación sobre las pruebas antidrogas. Tampoco hay jurisprudencia donde el Tribunal Supremo se haya pronunciado respecto a ese tema. Actualmente el

¹⁵ *Id.* pág. 657.

¹⁶ *Veronia School District v. Acton*, 115 S. Ct. 2386 (3rd cir. 1995).

¹⁷ *Chandler v. Miller*, No. 96-126, 1997 WL 176382, *18 págs. (SCT. 15 de abril de 1997).

¹⁸ *Id.* pág. 5.

Tribunal tiene ante sí el caso *Hotel Condado Plaza v. Asociación de Empleados de Casinos de Puerto Rico*,¹⁹ donde se plantea la constitucionalidad de las pruebas antidrogas. La base del planteamiento es el caso *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*²⁰ (en adelante *Arroyo*), donde el más alto foro judicial puertorriqueño resolvió una situación relacionada con la exigencia que hiciera un patrono privado a un empleado de someterse a la prueba del polígrafo como requisito para retener su empleo. Estudiosos de la materia informan que el caso de *Arroyo* determinó que "es menester proteger los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad, dignidad e integridad personal de los empleados en el trabajo, incluyendo empleados del sector privado."²¹

En *Arroyo* se le reconoce al demandante el derecho a imponer el recurso de *injunction*²² para impedir ser sometido a la prueba del polígrafo como condición para retener su empleo.²³ Se entendió que dicha prueba era invasiva a derechos fundamentales, como lo son la dignidad, integridad personal e intimidad, además del derecho reconocido a todo empleado de escoger libremente su ocupación y renunciar a ella.²⁴

Es importante analizar brevemente el caso de *Arroyo*, ya que es la base de los planteamientos constitucionales que se han realizado desde que se hizo público el *P. de la C. 47*, dirigido a hacer las pruebas antidrogas obligatorias en las empresas privadas.

1. Caso *Arroyo v. Rattan Specialities, Inc.*

a. Hechos

El señor Arroyo inició una acción contra la entidad privada Rattan Industries, Inc, su presidente y vicepresidente. Siendo empleado de la mencionada entidad, fue suspendido en dos ocasiones continuas porque se negó a someterse a la prueba del polígrafo. En la entidad había un

¹⁹ Acevedo, *supra* nota 2.

²⁰ 117 D.P.R. 35 (1986).

²¹ JUSTA D. APONTE-PEDRAZA ET AL., BASIC ISSUES IN EMPLOYMENT LAW IN PUERTO RICO: "AN EMPLOYER'S PERSPECTIVE" 86 (1992).

²² El injunction es un recurso sumario de posesión o prohibición. IGNACIO RIVERA CINTRÓN, DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS 136 (1976).

²³ APONTE PEDRAZA, *supra* nota 22.

²⁴ CONST. E.L.A. art. II, § 16 (citada en *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35, 58(1986)).

Reglamento sobre Normas de Disciplina, el cual en su Regla 41 disponía que, de los empleados negarse a someterse a la prueba del polígrafo, se le suspendería de su empleo en la siguiente forma: por negarse en la primera ocasión, una semana de suspensión; por negarse en una segunda ocasión, se le suspendería por un período de tres semanas; y si se negase en una tercera ocasión sería suspendido de forma definitiva.

En vista de esa disposición el demandante solicitó al Tribunal de Primera Instancia un *injunction* preliminar y otro permanente. El primero para que el patrono cesara y desistiera en sus intentos de someterlo a la prueba del polígrafo y para que una vez volviera a su trabajo, no se le aplicara la suspensión definitiva que disponía el reglamento de Rattan Industries, Inc., de negarse a someterse a la prueba. El *injunction* permanente se solicitó con el propósito de que no se sometiera al Sr. Arroyo a la prueba del polígrafo o a “[c]ualquier otro examen físico con el propósito de obtener información, como . . . condición para su permanencia en el empleo.”²⁵ Además, solicitó que se declarara la Regla 41 del Reglamento de la empresa, contraria al derecho a la inviolabilidad de su cuerpo, dignidad e integridad moral y a no ser expuesto a humillaciones.

Después de una serie de trámites procesales, el Sr. Arroyo presentó dos demandas enmendadas y juradas, una para añadir como demandada a *Rattan Specialties, Inc.*, la otra para alegar que, tras reintegrarse a su empleo, se le despidió por negarse por tercera vez a someterse a la prueba del polígrafo. El Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda por entender que no había causa de acción, recurriendo el demandante al Supremo.

b. Planteamientos de Derecho

El demandante planteó ante el Tribunal Supremo la siguiente interrogante: ¿puede el patrono someter a sus empleados a una prueba del polígrafo, interfiriendo de esa manera con el derecho a la intimidad, dignidad y a estar protegidos contra riesgos para su integridad personal en el trabajo, utilizando como fundamento el derecho que posee al uso y pleno disfrute de la propiedad?

²⁵ Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35, 41 (1986).

c. Decisión y sus fundamentos

En este caso el Tribunal Supremo hace un análisis sobre la prueba del polígrafo determinando que es altamente cuestionable su confiabilidad. Se fundamenta en que la interpretación que se hace de los resultados es una subjetiva, esa interpretación era realizada por un técnico que en muchas ocasiones no tenía el entrenamiento, experiencia y competencia adecuados. Además, existía una “ausencia de sumisión voluntaria real de parte del obrero que está siendo examinado.”²⁶

Se resolvió que la prueba del polígrafo “[i]nterviene directamente con los pensamientos y las ideas de la personas y ésta no tiene control sobre lo que divulga, aunque permanezca callada.”²⁷

Respecto a la dignidad, integridad personal e intimidad del ser humano, se concluyó que en la situación del señor Arroyo había

[u]na interferencia con una de las áreas de la intimidad máspreciadas del ser humano: su mente, sus pensamientos. Se le está exigiendo a una persona que para que pueda trabajar como ebanista permita una intrusión de su patrono en sus pensamientos. Esto lo exige el patrono por ser un mecanismo económico y efectivo para proteger su propiedad.²⁸

Finalmente se resolvió que este empleado no tiene que “[a]bdicar a su derecho a la intimidad permitiendo que el patrono invada su mente y auscule sus pensamientos.”²⁹ Establece, el Tribunal Supremo que:

[e]n este caso, no se han demostrado circunstancias especiales de amenaza real a nuestra seguridad nacional, o un grave peligro para el orden social, o cualquier interés apremiante del Estado que justifique la restricción de este importante y fundamental derecho. Independientemente del grado de confiabilidad que llegue a alcanzar la prueba del polígrafo, su intrusión con la mente del ser humano, con su intimidad, es tal, que éste pierde la libertad de controlar la divulgación de sus pensamientos.³⁰

La Regla 41 del Reglamento de Rattan Industries, Inc. se declaró contraria a la ley.

²⁶ Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35, 47 (1986).

²⁷ *Id.* pág. 49.

²⁸ *Id.* págs. 60-61.

²⁹ *Id.* pág. 61.

³⁰ *Id.*

II. Comparación de la prueba del polígrafo con la prueba antidroga

A. Prueba del polígrafo³¹

El polígrafo es un mecanismo que mide reacciones del sistema nervioso de una persona bajo situaciones controladas. Esas reacciones nerviosas se registran por medio de cambios en la presión sanguínea, respiración, pulso y reacciones galvánicas³² cutáneas. Esto con el propósito de determinar si el examinado miente o dice la verdad.

En la realización de esta prueba existen dos protagonistas. Primero, una persona que se conoce como técnico. Este debe poseer entrenamiento especializado en la realización de la prueba. La otra parte es el empleado que será el examinado. La prueba del polígrafo consiste en varias etapas. La primera es una entrevista realizada por el técnico al examinado. Luego se establece una medición, donde se hacen las preguntas relevantes al interés del patrono, registrándose los resultados. Para finalizar se hace una interpretación de esos resultados.

La entrevista es la base para la realización de la prueba. Las preguntas realizadas en esa entrevista serán irrelevantes; tal vez se le pregunte cuál es su nombre. Estas preguntas establecerán una medición de la reacción fisiológica de la persona por medio de unos aditamentos especiales, determinándose cuando miente y cuando es veraz. Luego se procederá a hacer las preguntas pertinentes a los propósitos para los cuales el patrono realiza la prueba. En el caso de *Arroyo* se dijo que, en la relación obrero patronal, la prueba se utilizaba “[p]ara detectar algún incidente sobre el cual el patrono no tiene conocimiento aún o como mecanismo para evitar o desalentar el hurto o el mal uso de la propiedad del patrono . . . o para tratar de predecir la conducta futura del trabajador, empleado o solicitante.”³³

Los resultados de la prueba eran utilizados para “despedir al empleado, negarle un ascenso o beneficio, o no emplear a un solicitante de empleo”.³⁴ Se ha resuelto que por medio del polígrafo la persona ofrece

³¹ Véase *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35 (1986).

³² Se refiere a la electricidad desarrollada por el contacto de dos metales diferentes con un líquido interpuesto. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA 673 (20 Ma ed. 1984).

³³ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35, 47 (1986).

³⁴ *Id.*

información sin tener control de ello, lo cual resulta invasivo a la integridad, intimidad, y dignidad del ser humano.

B. Prueba antidroga

Existen varias pruebas para la detección del uso de sustancias controladas. Dependiendo del tipo de prueba es la muestra que será utilizada. Se pueden hacer pruebas antidrogas por medio del uso de muestras de sangre, cabello, residuos, transpiración (aliento) y orina.

Los procedimientos a través de los cuales se llevan a cabo las pruebas son esencialmente parecidos. La prueba con la muestra de orina es la más común,³⁵ por lo cual se explicará el procedimiento para detectar sustancias controladas en la misma.³⁶

En primer lugar se procederá a pedir al empleado a ser examinado, que deposite una muestra de orina en un envase limpio y sellado. La persona a cargo de la toma de muestra anotará inmediatamente la temperatura de la orina, su color, cantidad. Se procederá a dividir esa muestra en dos frascos limpios y sellados, lo cual se hará en presencia del cliente. El examinado sellará ambos frascos siguiendo las instrucciones del examinador. De esa forma las muestras serán llevadas a un laboratorio designado por la entidad donde se examinará. Por medio de los resultados de las pruebas hechas en el laboratorio se determinará si hay o no presencia de sustancias controladas. Luego de realizarse la prueba debe hacerse una segunda prueba confirmatoria de la primera.

Las pruebas que realiza el laboratorio no detectan las sustancias controladas como tal. El cuerpo humano absorbe la sustancia controlada, descomponiéndola en subproductos llamados metabolitos. Como consecuencia, mediante compuestos químicos similares se está ante la posibilidad de obtener un resultado positivo a pesar de que la sustancia no haya estado presente en el organismo de la persona objeto del examen.

³⁵ *Reflexiones en Torno a la Legislación Propuesta para la Administración de Pruebas de Detección de Drogas en Puerto Rico en el Sector Público y Empresa Privada dirigida a la Asamblea Legislativa 6, 17 de febrero de 1997* (ponencia de Alejandro Torres Rivera).

³⁶ *Ponencia del Colegio Americano de Medicina Ocupacional Capítulo de Puerto Rico, Relacionada al Proyecto del Senado de Puerto Rico, P. del S. 41 del 16 de enero de 1997, dirigida a la Asamblea Legislativa 4-5, 20 de febrero de 1997* (ponencia de Dr. Félix Matos y Dr. José Raúl Ortiz Rubio) (disponible en el American College of Occupational and Environmental Medicine).

Partiendo de esa base de datos se procederá al análisis del Proyecto de Ley.

III. Análisis del Proyecto de Ley

El 15 de enero del año 1997 se presentaron ante la Asamblea Legislativa de Puerto Rico dos Proyectos de Ley, dirigidos a hacer mandatoria la implantación de programas para la detección de uso de sustancias controladas a través de muestras, ya sea de orina, sangre o de cualquier otro tipo de muestras fisiológicas, de empleados o candidatos a empleo en las empresas privadas y públicas de la Isla.³⁷ Estos proyectos han causado gran impacto en el sentir tanto de la comunidad trabajadora del País, que se verá afectada por las pruebas antidrogas, como de profesionales conocedores del estado de derecho actual en Puerto Rico.

El presente artículo tiene su enfoque principal en el *P. de la C. 47* (en adelante Proyecto de Ley). Este Proyecto de Ley va dirigido al sector de empleo privado de Puerto Rico. Durante años se ha venido dando en las empresas privadas la práctica del uso de pruebas antidrogas, sin embargo no son muchas las controversias que se han suscitado al respecto.

A. Descripción del Proyecto de Ley

Resulta inquietante conocer cuán constitucionales son las referidas pruebas antidrogas en el sector de empleo privado del País y es hacia ese objetivo al que este trabajo se dirige. A continuación se presenta una descripción de los puntos más relevante del Proyecto de Ley.

Según se desprende del Proyecto de Ley los objetivos fundamentales que se persiguen con las pruebas antidrogas son: prevenir el abuso de sustancias controladas, identificar a los usuarios de drogas para lograr su rehabilitación, proveer seguridad a los empleados del sector privado, ayudar a combatir el mal uso y tráfico ilegal de sustancias controladas³⁸ y

³⁷ P. de la C. 47 (15 de enero de 1997), art. 3 (f). (Explica que muestras son cualquier muestra "que el Departamento de Salud determine que cumple con los mismos criterios científicos y técnicos de confiabilidad y que permitan el uso de procedimientos estrictos de cadena de custodia.").

³⁸ *Id.* Exposición de Motivos.

prevenir los efectos del uso de sustancias controladas sobre la industria privada. Algunos de esos efectos, enumerados en el Proyecto de Ley, son:

- (a) el deterioro de la productividad y eficiencia de la empresa;
- (b) el descenso en la calidad de los servicios y productos;
- (c) el aumento en accidentes de trabajo;
- (d) cuantiosas pérdidas económicas debido a la apropiación ilegal de bienes del patrono y
- (e) graves riesgos para la salud y seguridad de la ciudadanía en general.³⁹

El artículo segundo del Proyecto de Ley establece unas expresiones en el sentido de que las referidas pruebas se harán por excepción y que no constituirán la regla general en las empresas privadas.⁴⁰ En el mismo artículo se dispone que la identificación del usuario de sustancias controladas se hará con el único propósito de rehabilitar y no con el propósito de tomar medidas disciplinarias o despedirlo, haciéndose la salvedad de que sólo se dará pie a esa medida en casos extremos.⁴¹

Más adelante el Proyecto de Ley, en su artículo cuarto dispone la prohibición de iniciar acciones civiles cuya causa de acción se fundamente en el hecho de haber sido sometido a una prueba para la detección del uso de sustancias controladas.⁴² Dicho impedimento no estaría presente de alegarse que "[e]l patrono cometió difamación, libelo, calumnia o daño a la reputación del empleado revelando maliciosamente y a sabiendas a cualquier persona dicho resultado erróneo".⁴³

El programa a ser implantado en las empresas privadas será un "Programa de Pruebas Calificado".⁴⁴ El plan de pruebas deberá ser notificado al empleado con por lo menos sesenta días de anticipación a su implantación, además de serle notificado a los candidatos a empleo. Contendrá un plan de desarrollo por el patrono para educar a los empleados respecto a los riesgos a la salud asociados con el uso de sustancias controladas, las reglas de conducta sobre el uso de tales sustancias a ser seguidas por los empleados de la empresa y una descripción de las medidas que el patrono les impondrá a los empleados si violan dichas reglas de conducta o si su prueba resulta positiva del uso

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* art. 2.

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.* art. 4.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.* art. 3 (e).

de una sustancia controlada.⁴⁵ Será además obligatorio que el patrono le exija al empleado, al cual la prueba le resultare positiva, que participe en un programa de rehabilitación como condición para conservar su empleo.

Es interesante percibirse de que el Proyecto de Ley dispone que el que un candidato a ser empleado resulte positivo a la prueba de uso de sustancias controladas no implica causa suficiente para denegarle el empleo. Sin embargo, resultará ser justa causa para el despido el que no quiera someterse a la rehabilitación o que se haga una segunda prueba y resulta positivo nuevamente. Los gastos de rehabilitación serán sufragados por el patrono.⁴⁶

B. Análisis constitucional

1. Derecho a la intimidad

Se entiende que este Proyecto de Ley podría significar una violación a la intimidad de las personas que están sujetas a la legislación propuesta por el mismo. El derecho a la intimidad es uno garantizado tanto por la Constitución de Puerto Rico como por la Constitución de los Estados Unidos. El mismo ha sido definido como el derecho a la vida privada y familiar.⁴⁷ La Constitución de Puerto Rico reconoce que “[l]a dignidad del ser humano es inviolable . . .”;⁴⁸ que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.”;⁴⁹ y que “[n]o se violará el derecho del pueblo a la protección de sus personas, casas, papeles y efectos contra registros, incautaciones y allanamientos irrazonables.”⁵⁰ Por lo tanto, entre otros, consagra el derecho a la intimidad expresamente.

En Estados Unidos “[n]o se ha determinado con exactitud la verdadera fuente del derecho a la intimidad.”⁵¹ No obstante, se ha inferido

⁴⁵ *Id.* art. 5.

⁴⁶ Para efectos del Proyecto de Ley, “patrón” significa “[c]ualquier persona, natural o jurídica y cualquier persona que represente a esa persona . . . o que ejerza autoridad sobre cualquier empleo o empleado . . .”. *Id.* art. 3 (b).

⁴⁷ II RAÚL SERRANO GEYLS, DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PICO 799 (1988).

⁴⁸ CONST. E.L.A. art II, § 1.

⁴⁹ CONST. E.L.A. art. II, § 8.

⁵⁰ CONST. E.L.A. art. II, § 10.

⁵¹ Figueroa Ferrer v. E.L.A., 107 D.P.R. 250, 260 (1978).

de la quinta y decimocuarta enmienda de la Constitución americana.⁵² Al ser un derecho expresamente garantizado por la Constitución de Puerto Rico su interpretación es más abarcadora que la que se le da en Estados Unidos. En el sistema jurídico puertorriqueño el derecho a la intimidad tiene un historial distinto al que tiene en Estados Unidos.⁵³ Este señalamiento es importante ya que no se puede perder de vista que, no empece al sistema de derecho *suigeneris*, en Puerto Rico no aplica toda la doctrina americana sin tomar en cuenta otros factores.

En cuanto a este aspecto tenemos el caso de los programas antidrogas que se exigen a las empresas privadas que reciben ayudas económicas federales, según concebido por medio del *Drugs Free Workplace Act*.⁵⁴ Este es un mecanismo que exige que las empresas que reciban ayuda económica federal tengan un programa contra las drogas. Dicho programa debe incluir el que los empleados certifiquen a sus patronos que no manufacturan, distribuyen, poseen ni usan sustancias controladas.⁵⁵ Esa ley abre las puertas a que las empresas del sector privado realicen aquellos actos que consideren necesarios para mantener su empresa libre de drogas. Que en Estados Unidos se haya establecido esa ley no significa que en Puerto Rico se va a tomar ese modelo, plasmándolo en la legislación ignorando otros factores como lo son el sistema de derecho autóctono, los valores y la vida como pueblo. Actuar de esa forma estaría atentando contra los derechos de un pueblo, contra su vida profesional, personal y familiar, todo ello parte del derecho a la intimidad. En Puerto Rico “[l]os parámetros para las pruebas de drogas deben ser mayores que en la jurisdicción federal.”⁵⁶

La interferencia con el derecho a la intimidad tiene que ver principalmente con la forma en que se obtiene la información sobre el uso de drogas ilegales. Se considera que las pruebas anti-drogas, discutidas anteriormente en este trabajo, tienen una posibilidad de que sus resultados, entre un diez y treinta por ciento, sean falsos positivos.⁵⁷ Estos

⁵² *Id.*

⁵³ Véase, e.g., Figueroa Ferrer v. E.L.A. 107 D.P.R. 250 (1978); E.L.A. v. Hermandad de Empleados, 104 D.P.R. 436 (1975).

⁵⁴ 41 U.S.C.A. 702 y ss. (1997).

⁵⁵ 41 USCA 702, a (2) (1997).

⁵⁶ INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PRUEBAS DE DROGAS EN EL EMPLEO PÚBLICO, *supra* nota 52, pág. 20.

⁵⁷ *Reflexiones en Torno a La legislación Propuesta para la Administración de Pruebas*

márgenes de error aumentan o disminuyen de acuerdo a la muestra que se decida utilizar para realizar la prueba.⁵⁸ Por ejemplo, si la muestra que decide usarse es la del cabello, entonces cabe la posibilidad de que el margen de error sea mayor en las personas de piel oscura que en las personas de piel clara. Eso se debe a que en el cabello de las personas de piel oscura está presente una sustancia llamada ‘melanina’ que no está presente en las personas blancas. Así pasa con el color del cabello: a más oscuro, mayor margen de error. Respecto a las pruebas de orina, que son las más utilizadas, el grado de certeza depende de factores como “el color de la orina, la temperatura, la presencia de una sustancia llamada ‘creatina’, el PH, vitaminas y uso de diuréticos, entre otros.”⁵⁹ Por medio de las pruebas antidrogas se obtiene, no solo la información respecto al uso de drogas, sino información adicional que suele ser considerada confidencial. Algunos de los datos que se podrían obtener por medio de estas pruebas son: si se está recibiendo tratamiento por epilepsia, si la persona padece del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), si el empleado sufre de depresión, si tiene condiciones cardíacas, si padece de diabetes o de ser mujer, si está o no embarazada.⁶⁰

Sobre todos esos factores se hace necesario considerar el hecho de que la persona que está siendo sometida a la prueba antidroga podría ser requerida a que extrajera la muestra que fuere necesaria frente a una persona designada para ello. Si la empresa decide que quiere hacer una prueba antidroga mediante una muestra de orina y se entiende, por alguna razón, que esa muestra puede ser alterada, se podrá requerir que haya una persona con el examinado en el momento de extraer de su cuerpo la muestra.⁶¹ Resulta incómodo pensar que una persona ajena y extraña al examinado pueda estar con él mientras se somete a la prueba. Prácticamente tienes que mostrar tus partes privadas, sin querer, a una persona que no conoces, todo por conservar el empleo. ¿Acaso no es ese

de Detección de Drogas en Puerto Rico y en el Sector Público y Empresa Privada, *supra* nota 36, pág. 9.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.* pág. 8.

⁶¹ INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PRUEBAS DE DROGAS EN EL EMPLEO PÚBLICO, *supra* nota 52, pág. 20 (dice que obligar a los individuos a someter fluidos de su cuerpo para una prueba de drogas podría incidir de forma seria con el derecho a la intimidad).

un alto precio a pagar?; ¿No es ese acto una violación a tu integridad personal?

Se entiende que resulta sumamente oneroso el someter a este suplicio y vergüenza a un padre o madre de familia que va todos los días a su trabajo, con ansias de ganarse el pan de cada día honradamente, llevando progreso y bienestar, no sólo a su familia, sino también al pueblo en general. Es cierto que en cada saco de manzanas hay alguna dañada, sin embargo eso no justifica que para identificarlas se someta a otras a situaciones tan denigrantes y *bochornosas*. Situaciones que claramente contradicen los postulados de la Constitución, tanto la de Puerto Rico como la de Estados Unidos. ¿Por qué implantar una medida tan drástica si hay otros medios para llegar al mismo resultado?

Si se compara esta situación con la planteada en el caso de *Arroyo*, necesariamente se concluye que el Tribunal Supremo, de enfrentarse a un caso como el de las pruebas antidrogas, declararía que es una medida inconstitucional. En el caso de *Arroyo*, parte del reglamento de una entidad privada se declaró inconstitucional tomando en cuenta los siguientes factores: el hecho de que se interfería con la mente y pensamiento de una persona y se obtenía información que podría ser confidencial sobre la cual, en ese momento, el examinado no tenía control. Además, la prueba se realizaba sin la voluntad del examinado.

Tomando en cuenta esos factores, el caso del Proyecto de Ley, la prueba interferiría con una sustancia que se obtiene del cuerpo de una persona, la cual podría revelar información confidencial. Esto sin que el examinado tenga control de la información que está proveyendo al patrono. Estas pruebas, de ser aprobado el proyecto, serían parte del reglamento de la empresa privada. El empleado podría ser sometido a las pruebas sin su voluntad. No obstante, es importante resaltar el hecho de que se podría requerir a una persona a extraer una muestra de orina de su cuerpo frente a otra una persona que en ninguna medida tiene que ver con su vida privada o íntima. Se tienen que buscar medios alternos que no contribuyan a

[a]niqüilar gradualmente el derecho a la intimidad y dignidad de nuestros ciudadanos mediante medidas casi imperceptibles. Cada una de estas medidas tomadas individualmente puede que no tengan ninguna importancia, pero cuando se toman en su totalidad, vemos cómo está empezando a surgir una

sociedad . . . en que el gobierno podrá inmiscuirse a gusto en las regiones más secretas de la vida del hombre.⁶²

2. Acción del Estado

Cuando se recurre a los tribunales a solicitar un remedio por la alegada violación de un derecho constitucionalmente garantizado es necesario demostrar que hay *acción del Estado*. La Constitución contiene un reconocimiento de unos derechos individuales que constituyen garantías constitucionales a las personas. Su propósito es proteger a los ciudadanos de las acciones del gobierno que puedan restringir esos derechos, pudiendo estos invocar sus garantías constitucionales.⁶³ Por lo tanto los derechos individuales actúan como limitación al ejercicio de los poderes del Estado y no de las actuaciones de particulares o en el sector privado.⁶⁴ "La acción del estado puede ser de origen legislativo, ejecutivo o judicial."⁶⁵ Ha habido ocasiones donde una simple declaración de un funcionario se ha considerado suficiente para determinar que hay acción del estado.⁶⁶ Surge de una actuación contraria a la Constitución por parte de una persona, que se basa para actuar de esa manera en la autoridad que le confiere el Estado.

En el caso de las actuaciones puramente privadas, por sí no pueden servir de base a una alegación de una violación a un derecho constitucional salvo algunas excepciones.⁶⁷ Algunas de las situaciones en las empresas privadas en las cuales se podría identificar *acción del Estado* son: 1) la actuación privada impuesta por ley resulta discriminatoria y 2) las intervenciones oficiales, directa o indirectamente, en las empresas privadas.⁶⁸ La segunda ha dado mucho de qué hablar ya que es la que tiene que ver con el hecho de que el gobierno penetra profunda y continuamente en las actividades tanto económicas como sociales de muchas maneras.⁶⁹ Ante una actuación privada que resulte

⁶² Osborn v. United States, 385 U.S. 323, 341-343 (1966) (citado en Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35, 54 (1986)).

⁶³ II RAÚL SERRANO GEYLS, *supra* nota 47, pág. 824.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Lombard v. Louisiana, 373 U.S. 267 (1963).

⁶⁷ II SERRANO GEYLS, *supra* nota 47.

⁶⁸ *Id.* (Ejemplos son las licencias, ayudas económicas y reglamentación.).

⁶⁹ Véase, e.g., *Id.*; Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35 (1986).

discriminatoria o que invada derechos fundamentales el Estado deberá legislar afirmativamente, prohibiéndolos.⁷⁰

No obstante se ha reconocido que el "[d]erecho a la intimidad opera ex proprio vigore y puede hacerse valer a[ú]n entre personas privadas".⁷¹ En el caso de las pruebas antidrogas no es necesario que se someta el proyecto a un análisis de acción del Estado ya que la alegación que se está haciendo es sobre una violación al derecho a la intimidad. No obstante, de acuerdo a la exposición anterior, habría acción del Estado, ya que es el Estado el que está imponiendo una medida.

Cuando se impugna la constitucionalidad de alguna ley aprobada por la Legislatura, se hace necesario recurrir a una base objetiva para evaluarla. Los tribunales, a través de los años fueron desarrollando unos métodos por medio de los cuales someter las medidas impugnadas a una prueba de constitucionalidad. Esos métodos se conocen como escrutinios y son objeto de discusión en el próximo tópico.

3. Escrutinios aplicables al análisis constitucional

Para determinar si una ley es o no constitucional, a la luz del derecho a la intimidad, se utilizan unos *tests*, mejor conocidos como escrutinios. Según el caso *Pueblo International, Inc. v. Héctor Rivera Cruz y otros*, esos escrutinios son, el estricto, el deferencial y el intermedio.⁷² El escrutinio estricto consiste en la demostración por parte del Estado de que existe un interés público apremiante y que la ley es el medio que promueve necesariamente la consecución de ese interés, que no hay otro medio para promover ese interés apremiante.⁷³ Este escrutinio se utiliza cuando se afectan derechos fundamentales del individuo. Respecto al escrutinio deferencial, el Estado tiene que demostrar que existe un interés legítimo por el cual se establece la ley y que hay un nexo racional entre esa ley y el interés legítimo.⁷⁴ En este caso el medio no tiene que ser el único, basta con el hecho de demostrar que ese es un medio racional. Es decir, la ley debe adelantar razonablemente ese interés. Cuando se habla

⁷⁰ *Il SERRANO GEYLS*, *supra* nota 47.

⁷¹ *E.g.*, *Colón v. Romero Barceló*, 112 D.P.R. 573, 576 (1982); *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978); *E.L.A. v. Hermandad de Empleados*, 104 D.P.R. 436 (1975).

⁷² *Id.* pág. 721.

⁷³ *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 D.P.R. 267, 277-278 (1975).

⁷⁴ *Herminia González v. Secretario del Trabajo*, 107 D.P.R. 667, 673 (1978).

del intermedio entonces la ley debe defender intereses gubernamentales importantes y adelantar sustancialmente esos intereses importantes.⁷⁵ Se deben afectar derechos individuales importantes, no necesariamente fundamentales.⁷⁶ En esta situación se mira que el medio adelante sustancialmente los intereses del Estado sin tener que ser un medio racional. Un ejemplo de un derecho importante lo es el derecho al empleo.⁷⁷

Jurisprudencialmente se ha establecido que el Estado no puede interferir con el derecho a la intimidad de una persona a no ser para proteger intereses públicos apremiantes.⁷⁸ Por esta razón el Proyecto de Ley sobre la administración de pruebas antidrogas se debe someter a un escrutinio estricto. Dicho escrutinio comprende dos requisitos con los que hay que cumplir, el interés apremiante del Estado y que la medida que éste trata de implantar sea el único medio para adelantar ese interés apremiante. Respecto a los intereses apremiantes, en *García v. Acosta*⁷⁹ se dijo que "[I]a intromisión en la vida privada solo ha de tolerarse cuando así lo requieran factores . . . de salud y seguridad pública o el derecho a la vida y a la felicidad del ser humano afectado."⁸⁰

Por un lado se alega que esos objetivos constituyen un interés apremiante del Estado⁸¹ por el otro se dice que no.⁸² Tanto en el caso de *Arroyo*⁸³ como en el caso de *Chandler*⁸⁴ se hacen expresiones respecto al hecho de que no se demostró, en ninguno de ambos casos, que existiera

⁷⁵ *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71, 75 (1971); *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190, 197 (1976) (Citados en *Alicea v. Córdova*, 117 D.P.R. 676, 687 (1986)).

⁷⁶ *León Rosario v. Torres*, 109 D.P.R. 804, 814 (1980).

⁷⁷ INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PRUEBAS DE DROGAS EN EL EMPLEO PÚBLICO, *supra* nota 52, pág. 20.

⁷⁸ Véase, e.g., *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973).

⁷⁹ 104 D.P.R. 321 (1975).

⁸⁰ *Id.* pág. 324.

⁸¹ Véase, e.g., *Pueblo v. Santiago*, 95 J.T.S. 154, 282-283 (citado en INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PRUEBAS DE DROGAS EN EL EMPLEO PÚBLICO, *supra* nota 52, pág. 21).

⁸² Véase, INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PRUEBAS DE DROGAS EN EL EMPLEO PÚBLICO, *Supra* nota 52, pág. 13 (citando a Miller, *Mandatory Urinalysis Testing and the Privacy Right of Subject Employees: Toward a General Rule of Legality Under the Fourth Amendment*, 48 U. PITTS. L. REV. 201, 217-218 (1983).).

⁸³ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35, 61 (1986).

⁸⁴ *Chandler v. Miller*, No. 96-126, 1997 WL 176382, pág. 4. (SCT 15 de abril de 1997).

una situación real que ameritara la implantación de las medidas que en los casos se imponían. En el caso del Proyecto de Ley que se intenta aprobar se debe señalar que no se ha establecido evidencia de que existe un problema que haga necesaria la implantación de un programa antidroga en las empresas privadas como el dispuesto por el mismo. Se han presentado unas estadísticas sobre el uso de drogas ilegales. Las mismas demostraron que un sesenta y ocho por ciento de los usuarios de drogas son empleados a tiempo completo y parcial.⁸⁵ Sin embargo, no se han presentado estadísticas respecto a los daños sufridos por las empresas privadas como consecuencia del uso de drogas por sus empleados. Por lo tanto, no se ha probado que existe una situación de crisis o seguridad nacional que sostenga que hay un interés apremiante del Estado en resolver esa situación. De concluir que no existe un interés apremiante del Estado por velar por la salud y seguridad de los empleados y del público en general entonces no sería necesario continuar con el *test*.

De otra parte, si se concluye que existe un interés apremiante del Estado para aprobar la medida se debería probar que el medio necesariamente adelanta ese interés, que no hay otro medio para adelantar ese interés. Respecto a este último criterio hay que ver que el medio de la implantación de las pruebas antidrogas no es el medio menos drástico para adelantar el interés del Estado. Existen otros medios. Un ejemplo lo es: el hacer una evaluación de cada empleado respecto a su desempeño, productividad, eficiencia y efectividad en el trabajo, su comportamiento y disciplina y su actitud para con los otros compañeros, entre otros factores que se consideren por profesionales, expertos, como necesarios para adelantar los intereses del Estado. El Proyecto de Ley bajo estudio, tal y como está redactado y sostenido resultaría inconstitucional, ya que viola un derecho constitucional fundamental como lo es la intimidad sin que se haya demostrado una causa meritoria.

IV. Interpretación del proyecto

El texto del Proyecto de Ley dispone que las pruebas se harán por excepción y no como regla general. No dispone nada referente a criterios

⁸⁵ *Reflexiones en Torno a la Legislatura Propuesta para la Administración de Pruebas de Detección de Drogas en Puerto Rico en el Sector Público y Empresa Privada*, supra nota 36, pág. 1.

que dirijan al patrono a determinar a cuáles empleados someterá a la prueba antidroga. Se podría inferir que el patrono deberá regirse por la norma de la "sospecha individualizada razonable". No obstante este Proyecto de Ley puede variar al llegar a la Asamblea Legislativa. Se han hecho sugerencias respecto a que la prueba antidroga debería ampliarse a ser aplicada a la universalidad de los trabajadores y no sólo a aquellos sobre los cuales haya una sospecha razonable.⁸⁶ No empece a que en las empresas privadas en la actualidad hay un promedio de treinta y cinco por ciento de empresa con programas antidrogas⁸⁷ es importante recalcar el hecho de que actualmente ante la consideración del Tribunal Supremo hay un caso donde se ha planteado la violación del derecho a la intimidad de dos empleados del sector privado por parte de su patrono.⁸⁸ El resultado de ese caso podría cambiar el panorama de las entidades privadas requiriendo a sus empleados el someterse a las pruebas antidrogas sin ningún tipo de limitación ni criterio por el cual regirse. Esto debido a que nunca se había planteado esta situación en los tribunales. Podría darse una situación como la del caso *Arroyo*, donde se declaró el uso del polígrafo como un medio invasivo de la privacidad.

Sería una idea viable, el establecer un programa dirigido a la evaluación de la conducta y comportamiento de los empleados de la empresa, sin recurrir a medios que invadan la intimidad ni privacidad de los empleados como lo es una prueba antidroga. Si en *Arroyo* se determinó que el uso del polígrafo era inconstitucional, la autora de este artículo, luego de hacer un análisis del caso, es de la opinión de que podría llegarse a igual conclusión sobre el uso de pruebas antidrogas. Es por ello que se deben buscar medios alternos como lo sería la distribución de cuestionarios entre los mismos empleados. Dichos cuestionarios deben ir dirigidos a conocer la actitud y aptitud en el área de trabajo de la persona sobre la cual se cuestiona. Al hacer una evaluación de esos cuestionarios el patrono tendrá una base objetiva para poder dar orientación o tratamiento al empleado que se entiende tiene problemas en el trabajo. Un mecanismo investigativo de este tipo resulta no ser invasivo a la intimidad o privacidad del empleado y cumple con los

⁸⁶ Véase Magdalys Rodríguez, *Apoyan someter a todo empleado a la prueba*, EL NUEVO DÍA, 6 de febrero de 1997, pág. 16; La agencia EFE, *Pide una extensión de las pruebas de dopaje*, EL NUEVO DÍA, 26 de febrero de 1997, pág 31.

⁸⁷ Rodríguez, *supra* nota 1.

⁸⁸ Acevedo, *supra* nota 2.

mismos objetivos que se intentan alcanzar por medio de las pruebas antidrogas.

De continuarse con la idea del Proyecto de Ley entonces sería necesario hacerle unas modificaciones. Para remediar la situación de discriminación que podría suscitarse por razón de que no se especifica en el proyecto cuáles son las excepciones en las cuales se realizarán las pruebas antidrogas, además de hacer más efectivo el propósito de rehabilitación que tiene la prueba, se hace la siguiente recomendación. Se le debe añadir una disposición cuyo contenido sea el que sigue: "Excepciones serán aquellos empleados que, de acuerdo a los estándares establecidos en la entidad privada:

1. se entienda poseen un pobre rendimiento en su trabajo o
2. tienen relaciones problemáticas con sus compañeros de empleo y
3. que por esas razones han sido sometidos previamente a orientaciones donde se les explique su situación en el empleo en torno a su conducta y
4. se le pida la autorización para someterlo a la prueba antidroga."

El Proyecto de Ley Núm. 47, suscrito por la Cámara de Representantes el 15 de enero de 1997, nos habla de que las pruebas antidrogas no servirán para tomar medidas disciplinarias o despedir a aquellos empleados que resulten positivos. Sin embargo dispone que se podrán tomar esas medidas sólo en *casos extremos*. Preocupa el hecho de que no especifica el significado de *casos extremos*. Parece que se dejará al arbitrio de los patronos el establecer cuáles serán los *casos extremos* y cuáles serán sus requisitos. Cabe señalar que el Proyecto de Ley dispone que constituye justa causa para el despido de un empleado el que, de resultar positivo, se niegue a someterse a un programa de rehabilitación o resulte positivo a una segunda prueba. Resta entonces preguntarse si son esos los *casos extremos* o las *excepciones* a las que se refiere el texto del referido proyecto.

Si se está dejando a la discreción del patrono establecer qué son *casos extremos* y las *excepciones*, se tendrían que considerar varias implicaciones de ese hecho. En ese sentido el Proyecto de Ley podría prestarse al ejercicio arbitrario,⁸⁹ caprichoso y discriminatorio de la

⁸⁹ Véase, e.g., INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO EN RELACIÓN A LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS SOBRE PRUEBAS DE DROGAS EN EL EMPLEO PÚBLICO firmado por René Pinto Lugo 13 (12 de febrero de 1997) (citando a Miller, *Mandatory Urinalysis*

discreción del patrono. El patrono podría resultar una persona con prejuicios sociales. Los prejuicios, seguramente, harían flaquear la imparcialidad y neutralidad que como patrono deben caracterizarle, discriminando contra aquellos que no cumplen con sus estándares personales. Para prevenir esas situaciones, se debería incluir en este Proyecto de Ley una enumeración de los casos que deben ser considerados por el patrono al momento de decidir someter un empleado a las pruebas antidrogas. Este desglose serviría de salvaguarda a los derechos de los empleados y de garantía de que no se hará uso abusivo de las pruebas antidrogas.

Con ese propósito en mente se propone añadir al Proyecto de Ley una disposición que lea como sigue: "Se considerarán 'casos extremos' aquellos en los cuales haya unos patrones de conducta que la Comunidad Científica defina son característicos de los usuarios de drogas. Algunos de ellos serían el absentismo unido a una incidencia alta de problemas en el área de trabajo, tanto con sus compañeros como con sus superiores, o una disminución de la productividad del empleado, esto acompañado de un comportamiento cuestionable y atribuido por la Comunidad Científica como propio de una persona que se encuentra bajo los efectos de drogas ilegales." Se estaría proveyendo al patrono una base objetiva e infalible de la cual partir al decidir despedar a uno de sus empleados. No se basaría el despido en el ejercicio de la discreción y sí en el crisol de la objetividad.

En el Proyecto de Ley se prohíbe el inicio de una causa de acción cuyas bases sean el haber sido sometido a una prueba para la detección de sustancias controladas. Esta es una disposición que parece dar al traste con nuestro sistema de derecho y justicia. Se limita la capacidad de una persona de comparecer ante un tribunal a hacer valer un derecho o una reclamación legítima de la cual sea poseedor a aquellas circunstancias donde exista "[d]ifamación, libelo, calumnia o daño a la reputación del empleado revelando maliciosamente y a sabiendas a cualquier persona dicho resultado erróneo."⁹⁰ Entonces, ¿qué de aquellos que entiendan que con esas pruebas se les está violando su derecho a la intimidad? Es

Testing and the Privacy Rights of Subjects Employees: Toward a General Rule of Legality Under the Fourth Amendment, 48 U. PITTS. L. REV. 201, 218-221 (1983)(disponible en la Comisión de Derechos Civiles).

⁹⁰ P. de la C. 47 (15 de enero de 1997), art. 4 a (1).

importante señalar que el derecho a la intimidad es uno de los derechos constitucionales que pueden hacerse valer no sólo frente a las acciones del Estado, sino también frente a las actuaciones privadas. Ante esta disposición se hace necesario pensar en los empleados que resulten ser falsos positivos. En esa situación se expondría a los falsos positivos a la crítica social ya que, según la disposición a la cual hacemos referencia, el proyecto provee para cuando se revele, maliciosamente y sabiendo, el resultado erróneo de las pruebas. Excluyéndose así de esa disposición la situación en la cual se revele el resultado erróneo por descuido o negligencia, caso contemplado por el artículo 1802⁹¹ del Código Civil de Puerto Rico. Por otro lado, tendríamos que hacer notar que se da margen a que se pueda revelar el resultado de ser positivo o de creerse es positivo. De esa forma se atenta contra la dignidad, reputación y buen nombre de los empleados sometidos a este tipo de prueba.

El proyecto no necesita este tipo de disposición, aunque trate de evitar que se presenten en los tribunales acciones frívolas, ayudando de esta forma a *descongestionar* la vía judicial, que suele estar atestada de trabajo. Se llegaría a igual resultado si, como se viene diciendo en este trabajo, las disposiciones a través del Proyecto de Ley se redactaran de forma más específica, sin dejar vía de escape para la comisión de injusticias, ni contra el patrono ni contra el empleado. Una modificación al proyecto sería el disponer que las pruebas de drogas, sus resultados y su tratamiento se hagan dentro de un ambiente de estricta y absoluta confidencialidad. Deberá especificar que de ninguna forma podrá el patrono revelar el resultado de alguna prueba antidroga, ni sobre su tratamiento a ninguna persona excepto a aquellas que se requiera para ofrecerle el tratamiento adecuado. Se deben excluir de ese grupo a los compañeros de trabajo y al público en general.

De otro modo se le estaría abriendo la puerta a determinado patrono a que decidiera hacer públicos los resultados de las pruebas, aunque eso signifique ocasionar daños graves a la moral y reputación de una persona que se dedica a trabajar y tal vez es un empleado eficiente. Si resultare ser un falso positivo y decide no someterse al tratamiento prescrito por la ley

⁹¹ C. Civ. P.R. art. 1802, 31 L.P.R.A. § 5141 (1990). Lee como sigue: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización."

entonces quedaría desempleado. Si el anterior patrono, por las razones que fuere, decidió dar a conocer los resultados de la prueba, esa divulgación puede afectar las expectativas de conseguir otro empleo.

Es por ello que se recomienda crear una Comisión gubernamental cuyas facultades y funciones se refieran al estudio de los problemas laborales, la relación entre los mismos y las alternativas disponibles para lograr mejorar la situación. De encontrarse que existe una relación marcada entre los problemas sociales y los problemas laborales entonces sería necesario crear otra Comisión. En esta ocasión, se deberían reunir a profesionales representantes de los sectores con interés en lograr los propósitos de erradicar los males que aquejan la sociedad y por lo tanto a la empresa privada y viceversa. Algunos de ellos podrían ser: psicólogos, ingenieros civiles, administradores de entidades privadas, trabajadores sociales y orientadores profesionales, entre otros. Estos tendrían la responsabilidad de buscar todas y cada una de las alternativas que podría tener el gobierno para trabajar con los problemas sociales desde las empresas privadas, al igual que trabajar con los problemas de las empresas privadas, tratando de remediar los problemas sociales que el proyecto identifica en su exposición de motivos y que se expusieron en la introducción de este trabajo. Luego de analizar las alternativas encontradas se evaluaría cómo cada una de ellas interfiere con la vida y derechos de los empleados, con el propósito de decidir cuál es la alternativa apropiada a ser recomendada para su implantación.

Las cuestiones a ser tratadas por las Comisiones son cuestiones técnicas, de las cuales la Legislatura tal vez tenga poco conocimiento. Dado el hecho de que son muchas las situaciones en las cuales ese organismo debe entender es necesario que busque ayuda de personas con conocimiento técnico y especializado en las áreas sujetas a discusión para poder crear los mecanismos apropiados. Como se ha venido insistiendo en el texto de este trabajo, se podría idear un medio de evaluación consistente en preguntas a los compañeros de trabajo y supervisores de los empleados de la empresa privada que fuere. De esa forma se evaluaría el comportamiento, conducta y rendimiento de sus empleados. Definitivamente este sería un método eficaz y efectivo a la hora de evitar que se atente contra la vida y seguridad de otros empleados y del público en general, que se deteriore la productividad y eficiencia de la empresa, que se fabriquen productos de baja calidad en las empresas y que hayan

cuantiosas pérdidas económicas y apropiaciones ilegales de bienes del patrono. En este proceso de evaluación podrían incluirse a los ciudadanos, quienes son los consumidores de los productos de la empresa.

Otra recomendación que se hace es la de crear programas especiales de orientación y concienciación al empleado de empresa privada. Esos programas consistirían de orientaciones periódicas y talleres educativos donde se hablará de las drogas, su uso, sus consecuencias. Sería apropiado el que se incluyeran en estas actividades a personas que han vivido en carne propia las fatídicas consecuencias del uso de sustancias controladas. Además de orientaciones dirigidas a mejorar las relaciones interpersonales, donde se hable de cómo las drogas afectan el ambiente de trabajo, la calidad de los productos y servicios de la empresa para la cual se trabaja.

Las recomendaciones hechas arriba podrían tomarse como más de lo mismo. No obstante, es necesario que se pongan en ellas toda la voluntad y recursos existentes con los que se cuente. No es simplemente establecer un método de evaluación o de establecer un programa de orientaciones, para educar y concienciar, es poner todos los mejores recursos, mecanismos y esfuerzos disponibles para lograr los fines, metas y objetivos deseados, sin sacrificar instituciones esenciales en la vida de toda persona y de toda sociedad, como lo son sus derechos.

De continuar con la idea del programa antidroga, si la conducta del empleado en el trabajo sigue el patrón establecido por la empresa para la cual trabaja, si es un empleado competente, si es un empleado que cumple con las tareas que se le asignan como es debido entonces no es necesario someterlo a la prueba. Someter a un empleado a la prueba antidroga podría tener como consecuencia ponerle un *sello*, una *marca* que lo condenará ante los ojos de una sociedad como la puertorriqueña, tan llena de prejuicios. Se está tratando de imponer una medida demasiado pesada sobre los hombros de la clase obrera de la Isla sin demostrar su necesidad. Esta medida trata de solucionar el problema de drogas y criminalidad que existe en la sociedad actual, pero en vez de solucionarlo podría agravarlo.

Si la persona no se somete al programa de rehabilitación o si da positivo a una segunda prueba será despedido. Quedará en las filas del desempleo, no tendrá cómo mantener a su familia. Se pone al empleado en una *encerrona*, que en caso de desesperación lo podría llevar a robar, a

matar o a unirse a los vendedores de drogas y armas que son los responsables de la alta incidencia criminal en la Comunidad. Es preciso pensar en los hijos, en la familia de esa persona, ¿qué pasará con ellos? Lo más probable es que sigan el ejemplo de su padre o madre, convirtiéndose en usuarios o distribuidores de drogas. Si se les cierra la puerta a sus padres se les estaría cerrando las puertas del futuro a ellos también. Si el padre o madre no tienen trabajo, puede que sus aspiraciones y sueños se vean destruídos. Ese sería para algunos el precio a pagar por la implantación de unas medidas que resultan demasiado onerosas e innecesarias. El gobierno tiene a su disposición recursos que podría utilizar en una forma más constructiva. Podría usarlos implantando medidas menos dramáticas respecto a su impacto sobre la vida, intimidad y dignidad, no solo del empleado sino de su familia y por consiguiente de la Comunidad en general.

No es negativo aunar esfuerzos pero hay que recordar que la sociedad, para su mejor organización y más sana convivencia, está compuesta de agencias gubernamentales encargadas de trabajar con los diferentes problemas que se suscitan en el diario vivir del pueblo. Por lo tanto, si se pretende erradicar un mal social que tiene que ver con un acto delictivo, entonces debemos entender que la Policía de Puerto Rico es la que tiene la obligación de "proteger a las personas y a la propiedad, mantener y conservar el orden público, observar y procurar la más absoluta protección de los derechos civiles del ciudadano, [y] prevenir, descubrir y perseguir el delito.",⁹² y no la empresa privada. Regular el sector privado es un remedio muy sencillo y con pocas complicaciones. El mismo, salvo en contadas ocasiones, no es susceptible de ataques constitucionales. Pero no es el remedio más adecuado porque nuestro sistema jurídico es uno basado en la justicia y equidad y por lo tanto vela por los derechos de todos sin permitir injusticias ni actos irrazonables. El someter a los empleados del sector de la industria privada del país a pruebas antidrogas es un acto que resulta ser un ataque abusivo e irrazonable contra la honra y reputación de esas personas, escudado en unos intereses que no se han probado y, que de existir, se pueden proteger tomando otras medidas.

Por otra parte, se podría alegar que por medio de un proyecto sobre pruebas para la detección del uso de sustancias controladas se trata de proteger el derecho constitucional de las empresas al uso y disfrute de su

⁹² 25 L.P.R.A. §1003 (1990).

propiedad.⁹³ En esa situación se tendría un derecho constitucional, como lo es el derecho a la propiedad, frente al derecho constitucional a la intimidad. Respecto a ese particular el caso *Puerto Rico Telephone Co. v. Martínez*⁹⁴ dispone que el derecho a la intimidad es tan trascendental que al ser contrapuesto con otros derechos de similar jerarquía se ha sobrepuerto a ellos.⁹⁵ Cabe señalar que en *Arroyo* se hizo ese planteamiento sin ningún éxito, pues el tribunal determinó que el polígrafo era un medio invasivo de la intimidad de la persona y que el patrono para proteger su derecho a la propiedad debía recurrir a medios de investigación menos invasores a la intimidad del obrero.⁹⁶

Conclusión

Las pruebas que se implantarían, de ser aprobado el *P. de la C.* 47, resultan contrarias al sistema de derecho puertorriqueño. Estas pruebas atentan contra los más delicados aspectos de la vida de una persona, su dignidad, integridad personal y su intimidad, derechos constitucionalmente reconocidos y protegidos. El sistema de derecho puertorriqueño debe atemperarse a los cambios naturales de la modernización que envuelve al país día a día. Pero debe hacerlo recordando que los ciudadanos que componen una sociedad son acreedores de unos derechos, los cuales a otras personas les costó la vida defender.

En vez de dar pasos atrás, se debe caminar al frente, donde respetando derechos se logre la armonía de los derechos individuales con los colectivos. En la medida que se logre ese fin se tendrán mecanismos que hagan del sistema jurídico uno no estático, sino dinámico. Un sistema jurídico que se atempere a los tiempos no quitando derechos sino velando por ellos.

Los fallos encontrados a este Proyecto de Ley son varios. Primeramente el Proyecto de Ley no es el único medio a través del cual el Estado puede promover un interés que considera apremiante. No obstante, de considerarse como una medida necesaria, el proyecto

⁹³ CONST. E.L.A. art. II , § 7.

⁹⁴ 114 D.P.R. 328 (1983).

⁹⁵ *Id.* pág. 339.

⁹⁶ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35, 49 (1986).

contiene términos poco específicos para ordenar que se realicen unos procedimientos que resultan invasivos a la privacidad de los individuos afectados por esa legislación. Las pruebas que se pretenden implantar por medio de este Proyecto de Ley resultan ser el medio más drástico para adelantar un interés apremiante por parte del Estado. El gobierno tiene en sus manos los recursos apropiados para lograr cumplir sus propósitos de evitar el deterioro de la productividad y eficiencia de la empresa, el descenso en la calidad de los servicios y productos, las pérdidas económicas y los riesgos contra la salud y seguridad de la ciudadanía en general. Se podrían satisfacer esas metas u objetivos creando unas Comisiones gubernamentales, métodos investigativos que no afecten el derecho a la intimidad, como lo sería un mecanismo de evaluación, programas de orientación y programas dirigidos a dar algún tipo de ayuda,⁹⁷ que podría ser psicoterapia, a aquellos empleados que se consideren problemáticos e inefficientes en el empleo.

En Arroyo el Tribunal Supremo se expresó de la siguiente forma:

En épocas críticas como la que vivimos, de crisis económica, creciente desempleo y alta incidencia criminal que atenta contra la seguridad personal de todos los integrantes de nuestra sociedad, donde los valores sociales parecen estar en proceso de mutación y las instituciones básicas bajo constante asedio, gravita la tentación de anteponer lo que se percibe en un momento dado como un mecanismo rápido y efectivo para obtener un fin legítimo y conjurar uno de los múltiples problemas que acosan y agobian a nuestra sociedad, aunque esto lleve consigo dar al traste con los valores ético-morales más fundamentales del hombre: su dignidad, integridad y derecho a la intimidad.⁹⁸

En estas expresiones hechas en el año 1986 se pueden ver reflejadas las condiciones actuales en Puerto Rico. No obstante, se entiende que es un esfuerzo genuino el que se está realizando para tratar de hacer de la sociedad puertorriqueña una más limpia, segura y saludable, donde se pueda vivir en paz y armonía y con la confianza de que mañana se verá un nuevo amanecer.

De insistirse en implantar un programa de pruebas antidrogas como el recomendado en el Proyecto de Ley bajo consideración, resultaría más aceptable si no resultara tan ambiguo y poco específico, lo cual da

⁹⁷ Véase Pepo García, *Tenaz oposición sindical a las pruebas de drogas*, EL NUEVO DÍA, 21 de febrero de 1997, pág. 24.

⁹⁸ Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35, 57 (1986).

margen a actuaciones, por parte del patrono, que podrían dañar a una persona en lo más íntimo de su ser: su dignidad, vida privada e integridad personal. Se debe crear un programa que incluya: criterios más específicos respecto a por qué y cómo someter a un empleado a la prueba. El proyecto debe brindar mayor garantía de confidencialidad respecto a los resultados de cada persona sometida a este tipo de prueba y respecto al hecho de que se fue sometido a ese tipo de examen. Al igual que un mecanismo para pedir el consentimiento expreso e informado del empleado que se pretende someter a la prueba antidroga. Estas recomendaciones podrían hacer del *P. de la C.* 47, uno constitucionalmente válido. Por desgracia, de acuerdo a la redacción actual del mismo, resulta inconstitucional.