

Obesidad: pecado social y castigo legal

Maríel Alexandra Torres Feliciano*

Introducción

Había una vez un joven al que le llamaban “Gordo” por padecer de obesidad mórbida. Un día este joven por fin se atrevió e invitó a salir a una muchacha. Para su sorpresa la joven aceptó y él, muy emocionado, la llevó al cine. Cuando llegaron al centro comercial donde está ubicado el cine, Gordo no consiguió estacionamiento cerca por lo que se tuvo que estacionar a más de seis filas del cine. El pobre Gordo, debido a que su condición le dificulta el caminar largas distancias, llegó al cine jadeante y corto de respiración. Sin embargo, nada le molestó y decidió comprar sus taquillas y ver la película. Cuando entró al cine y procedió a sentarse, se percató de que las sillas eran tan pequeñas que no lograba acomodarse en ellas. Ante la mirada y burla de los presentes, Gordo realizó mil malavares para acomodarse y, por no pasar la humillación, le dijo a su acompañante que mejor fueran a cenar porque la película no le llamaba la atención. Gordo y la joven fueron a comer a un restaurante. Cuando se disponían a sentarse, Gordo se percató que apenas cabía entre el “booths” y la mesa, por lo que le pidió a la mesera que por favor lo cambiaran de lugar. Las sillas restantes también estaban adheridas al suelo, lo cual no era factible moverlas para brindarle un mayor espacio. Ante este otro percance, Gordo desistió de la idea de comer y se fue del lugar. Cuando llegó al estacionamiento, descubrió que habían estacionado un vehículo tan cerca del suyo que no le permitía la entrada. No tuvo más remedio que darle las llaves a su acompañante para que ésta sacara el auto para él poder subir al mismo.

Al otro día en la escuela todos se burlaron de Gordo porque la joven, fiel reflejo del rechazo social hacia los obesos, contó lo sucedido para avergonzar al joven. Ante esta situación Gordo decide irse del país.

*Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la Revista de Derecho Puertorriqueño de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico. Dedico este artículo a mi hermana menor, que a pesar de su inocencia, ha sido víctima de la crueldad que habita en los seres humanos. Marie, tú me has motivado a luchar por personas que como tú necesitan de voz en esta sociedad, gracias.

Compró su pasaje y cuando abordó el avión notó que el cinturón de seguridad no le daba y que apenas cabía en el asiento. Cuando llamó a la azafata, ésta le informó que, debido a su peso, tiene que pagar por dos asientos o, de lo contrario, no podía viajar.

La historia relatada no es un hecho del todo ficticio. Las personas que padecen de obesidad afrontan día tras día situaciones análogas. Este tipo de personas no sólo tienen que luchar con los prejuicios de la sociedad, sino que se enfrentan a problemas en su trabajo, a la falta de acomodo en sitios públicos y, más aun, se enfrentan a la dejadez del cuerpo legislativo, al no redactar leyes que les beneficien directamente; a la rigurosidad con que la rama judicial evalúa sus reclamos y peticiones; y, por último, a la actitud pasiva de la Rama Ejecutiva al no aprobar las medidas propuestas en beneficio de éstos.

El Congreso de los Estados Unidos, en su preocupación por brindarle mayores beneficios y protección a las personas incapacitadas, en las últimas décadas ha formulado leyes dirigidas a contrarestar las prácticas discriminatorias; primero a nivel de instituciones federales y luego a nivel estatal y, por último, en lugares públicos en general. Por su parte, el gobierno de Puerto Rico ha adoptado las medidas federales y ha legislado de manera cónsona al enfoque federal. Sin embargo, aunque tales gestiones han sido muy efectivas, ninguna resuelve directamente los problemas que les aquejan a las personas que padecen de obesidad.

El propósito del presente escrito es tratar de llevar un mensaje sobre la necesidad de apoyar una política pública y unas medidas legislativas encaminadas a ayudar y proveer a las personas que padecen de obesidad, de unos instrumentos especialmente redactados para su beneficio y de acuerdo con la ley vigente. Para ello la autora analizará las leyes existentes y estudiará cómo pueden ser armonizadas con las necesidades de las personas que sufren de obesidad y propondrá otras medidas que, de ser acogidas, podrían redundar en gran beneficio para ellos.

Al leer este artículo es necesario tener presente dos aspectos de gran importancia, uno a la luz de la religión y otro a la luz de los principios constitucionales. El primero de ellos es que recuerden que ante Dios Todo Poderoso todos somos iguales, hechos a Su imagen y semejanza. No hay un ser humano mejor al otro ante Dios, es por eso que estamos llamados a amar a nuestros hermanos como a nosotros mismos. Si el único Ser Perfecto no contempla diferencias, ¿por qué nosotros sí?

De igual manera pide la autora que no olviden el principio fundamental de la Constitución puertorriqueña cuando expone que:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los seres humanos son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas.¹ [...] Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad.²

Con esto en mente comencemos el estudio del presente artículo.

I. Trasfondo Histórico

Desde los inicios de la creación, el hombre ha tratado de demostrar su poderío y fuerza, doblegando a aquellos que ven diferentes a sí. Nuestra sociedad ha tenido que enfrentar problemas de discrimen por raza, color, sexo y religión. ¿Quién puede olvidar el holocausto llevado a cabo por Hitler con el propósito de crear una raza perfecta motivado por aspectos raciales y religiosos, cuando las páginas de la historia todavía lloran tan funesto suceso?

La esclavitud es uno de los mejores ejemplos que podemos dar sobre el tema. Desde que fue abolida por Portugal, hasta que Estados Unidos rompe con su doctrina de “Separated but Equal”, pasaron varias décadas. Hace apenas cincuenta años atrás existía un racismo rampante en tan importante nación, y más penoso es que todavía queden vestigios de tan cruel y despótica actitud en los estados del sur.

Aunque en Puerto Rico nuestra mezcla cultural ha impedido que el discrimen por raza y color se desarrolle, no hemos sido inmune a otra modalidad discriminatoria. Nos referimos al discrimen por razón de sexo. Aunque en nuestra Constitución se adoptó como régimen la igualdad entre el hombre y la mujer, todavía en nuestros días la mujer tiene que batallar árdamente para lograr ser tratada de forma igualitaria.

Ante las prácticas discriminatorias y de opresión, los Estados Unidos han redactado leyes que garantizan la igualdad de sus ciudadanos. Estados Unidos, a través de las Enmiendas en su Constitución,³ y Puerto

¹ CONST. P.R. art. II, § 1.

² CONST. P.R. art. II, § 7.

³ CONST. E.U. Amend. XIV.

Rico, en su Carta de Derecho,⁴ declaran la igualdad entre las personas. De igual manera han elaborado sendas leyes exponiendo los derechos civiles de sus ciudadanos.

En el 1964 Estados Unidos elaboró una Carta de Derechos Civiles que vino a enfatizar el deseo del gobierno americano de establecer una nación en la que no haya cabida para el discrimen. La misma expresa:

The Civil Rights Act of 1964 prohibits discrimination in places of public accommodation. It guarantees all individuals the full and equal employment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, and accommodations of any place of public accommodation...without discrimination or segregation on the ground of race, color, religion, or national origin.⁵

Por su parte el Título I de las Leyes de Puerto Rico presenta la política pública de la nación en contra del discrimen. La misma establece que: “En Puerto Rico no se negará a persona alguna acceso, servicio e igual tratamiento en los sitios y negocios públicos y en los medios de transporte por cuestiones políticas, religiosas, de raza, color, sexo, o por cualquier otra razón no aplicable a todas las personas en general.”⁶

Sin embargo, el gobierno descubrió que, aunque la Legislación protegía a un gran número de personas, aún existía un grupo de ciudadanos que estaban desprovistos de protección legal en contra del discrimen. Luego de la Segunda Guerra Mundial se percatan de la necesidad de protección a los veteranos. El esfuerzo por ayudar las personas incapacitadas aumentó hasta culminar en la aprobación de medidas que protegen a todas las personas que padecen de algún tipo de impedimento o incapacidad.⁷ El primer trabajo en este sentido lo fue el *Rehabilitation Act de 1973* (RA).⁸ Tal medida se limitó al ámbito federal y a aquellas agencias que recibieran fondos federales. Ante tal limitación, el Gobierno Federal decidió ampliar sus fronteras y expandir su protección en el sector estatal y privado que fuera de uso, en beneficio o para el disfrute público, y creó el *American with Disabilities Act* (ADA).⁹

⁴ CONST. P.R. art. II.

⁵ Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. § 2000 (a) (1992).

⁶ Ley Núm. 75 de 1998, art. 1, Derechos Civiles, 1 L.P.R.A. §13.

⁷ Rehabilitation Act of 1973, Pub. L. No 93-112, §500 *et. seq.*, 87 Stat. 390, *et. seq.* (1973) (Historial Legislativo).

⁸ 29 U.S.C. §701, *et. seq.* (1999).

⁹ American with Disabilities Act 1990 §108, 42 U.S.C. §12101, *et. seq.* (1994).

Dicha medida, elaborada hace apenas una década, ha sido el arma con el que las personas impedidas han logrado ganar sus batallas en contra del discrimen, tanto en el trabajo como en los lugares de disfrute público.

Las dos leyes antes mencionadas han sido la solución al problema de muchos. Sin embargo, no ha sido así para el problema de las personas que padecen de obesidad. Veamos cuáles son los parámetros para ser cobijados por tales medidas y en qué manera favorecen o rechazan las reclamaciones de las personas que padecen del señalado mal.

II. Estudio detallado del *Rehabilitation Act* y del *American with Disabilities Act*

El *Rehabilitation Act* fue elaborado con miras a beneficiar a las personas que padecieran de algún tipo de incapacidad que les afectara en su capacidad de obtener empleo o participar libremente en las actividades destinadas al público en general. Sin embargo, tal protección se limitaba a establecimientos del gobierno federal o a aquellos que, aunque siendo en cierta manera privados o estatales, recibieran algún tipo de ayuda federal. El propósito de la medida se establece en la misma ley que crea:

- (3) disability is a natural part of the human experience and in no way diminishes the rights of individuals to:
 - (A) live independently
 - (B) enjoy self-determination;
 - (C) make choices;
 - (D) contribute to society;
 - (E) pursue meaningful careers; and
 - (F) enjoy full inclusion and integration in the economic and integration in the economic, political, social, cultural, and educational mainstream of America Society;
- (6) the goals of the Nation properly include the goal of providing individuals with disabilities with the tools necessary to:
 - (A) make informed choices and decisions; and
 - (B) achieve equality of opportunity, full inclusion and integration in society, employment, independent living, and economic and social self-sufficiency, for such individuals.¹⁰

El deseo del gobierno americano de proteger a las personas que padecieran de algún tipo de incapacidad llevó al Congreso a redactar una

¹⁰ Rehabilitation Act, 29 U.S.C. § 701(1999).

ley que fuera aun más abarcadora. Una ley que no se limitara a la esfera federal. Por tal motivo creó el American with Disabilities Act. Ambas medidas definen, de igual manera, lo que para ellos es una persona con impedimentos. Una persona es considerada “disable” si:

- (i) is substantially impaired with respect to a major life activity;
- (ii) has a record of such an impairment; or
- (iii) is regarded as having such impairment.¹¹

Para que una persona pueda reclamar sus derechos bajo esta medida legislativa es crucial que pruebe:

- (1) que está sustancialmente incapacitado con respecto a una actividad importante de su vida diaria, no bastan incapacidades menores;
- (2) que exista evidencia de esa incapacidad; o
- (3) que sea considerado por otros como si en realidad tuviera una incapacidad.

La primera disposición de la medida es que no exista discrimen en el empleo. Para que una persona pueda argumentar que se le discrimina por razón de su impedimento debe demostrar que está cualificado para el puesto, que cumple con los requisitos y que es capaz de desempeñar las funciones esenciales del trabajo, con o sin acomodo razonable. Las funciones esenciales son los parámetros básicos que el empleado debe ser capaz de ejecutar. El acomodo razonable consiste en la obligación del empleador de, cuando hay una persona cualificada para desempeñar un puesto, excepto por ciertas limitaciones causadas por un impedimento, realizar modificaciones o ajustes al trabajo o al lugar de trabajo que sirvan para que la persona pueda llevar a cabo las funciones esenciales del empleo.

El acomodo razonable puede incluir: adquirir o modificar equipos, reestructurar el tipo de trabajo, proveer trabajo a tiempo parcial o modificar al itinerario, ajustar o modificar evaluaciones, material o política de adiestramiento, o proveer lectores o intérpretes. En resumen, es hacer el lugar de trabajo inmediatamente accesible y que pueda ser utilizado por personas impedidas.

La única manera en que un empleador puede eludir su obligación de proveerle acomodo razonable a una persona con impedimento es que demuestre que tal actuación conllevaría *an undue hardship*. Con esto la ley se refiere a una acción que imponga dificultades significativas u

¹¹ *Supra*, nota 7.

onerosas, tales como: alterar la naturaleza u operación del negocio o que el costo de las mejoras sea desproporcional a la capacidad de recursos del empleador.

El Título II de la llamada ley ADA erradica el discrimen en entidades públicas y de transportación. La legislación incluye: “State and local governments, their departments, agencies, and instrumentalities. All activities, services and programs are covered, including those conducted by State legislature and courts, town meetings, police and fire department, motor vehicle licensing, and employment”.¹² Para cumplir con los requisitos que esta ley impone, los Estados y gobiernos locales deben ceñirse a lo siguiente:

1. Se les prohíbe negar a personas incapaces el derecho a participar en un servicio, programa o actividad simplemente porque la persona posea una incapacidad.
2. Deben proveer programas y servicios en un escenario integrado, a menos que medidas separadas y diferentes sean necesarias para asegurar igual oportunidad.
3. Deben eliminar estándares o reglas de elegibilidad que le nieguen a los incapacitados igual oportunidad de disfrutar de sus servicios, programas o actividades, a menos que sean necesarios para poder proveer el servicio, programa o actividad.
4. Se les requiere que realicen modificaciones razonables en su política, prácticas y procedimientos que le nieguen igual acceso a los incapacitados, a menos que vaya a resultar en una alteración fundamental en el programa.
5. No se debe imponer cargos especiales en personas con incapacidades para cubrir el costo de las medidas necesarias para asegurar tratos no discriminatorios.
6. Operar sus programas de manera que sean accesibles y puedan ser utilizados por las personas con impedimentos.

Para que una persona pueda verse protegida por esta disposición necesita probar que está cualificada, es decir, que cumple con los requisitos de elegibilidad esenciales para el programa o actividad que se ofrece por la entidad pública.

Para el Congreso de los Estados Unidos de América es de preocupación el problema de acceso a lugares públicos que enfrentan las

¹² MARGARET C. JASPE, THE AMERICANS WITH DISABILITIES ACT 15 (1998).

personas que padecen ciertos tipos de impedimentos. De ahí que el Título III del *American with Disabilities Act* se encarga de elaborar una política pública que garantiza el derecho a acceso u acomodo de este tipo de personas.

Title III of the ADA prohibits places of public accommodation from excluding disabled persons thus depriving them of the goods and services offered. There are twelve categories of public accommodations for which the ADA has set forth requirements, including restaurants, hotels, movies theaters, medical offices, drugstores, retail stores, museums, libraries, parks, private schools, and day care centers.¹³

Todo tipo de negocio privado que sea para servicio público tiene que cumplir con la obligación de proveer acomodo a las personas que sufren algún impedimento. Será ilegal cualquier tipo de estándar que de alguna forma u otra limite el acceso de este tipo de personas. Incluso los estándares de seguridad tienen que basarse en requisitos objetivos, no en meros estereotipos o generalizaciones sobre la capacidad de las personas impedidas de realizar alguna actividad.

Para asegurar el cumplimiento de esta ley se creó una disposición llamada *Architectural Barriers Act* que obliga a las agencias federales o a aquellas que reciban fondos federales a cumplir con los estándares de accesibilidad. De igual manera, es obligación de cada negocio proveerle acceso y facilidades a personas incapacitadas. De no seguir estas disposiciones, los negocios se pueden enfrentar a reclamaciones judiciales. La misma ley le provee a los afectados un modelo de cómo reclamar y todo el procedimiento a seguir. Le corresponderá a las agencias administrativas concernientes, como lo es el caso de la Oficina del Procurador del Impedido del Gobierno de Puerto Rico, manejar la querella y sancionar al querellado.

III. Obesidad

La obesidad es una condición mal interpretada y poco comprendida en nuestra sociedad. Cada día son más los estudios que se realizan para poder conocer qué es lo que provoca este mal. Las causas que se han encontrado son muchas y de muy diversa índole.

¹³ *Id.* en 21.

Hasta hace muy poco tiempo el problema de la obesidad se enfocaba exclusivamente desde el punto de vista psicológico...se decía tajantemente: “la obesidad es consecuencia directa de una hiperalimentación que siempre es debida a una falta de autocontrol (gula) o trastornos de la personalidad (subnormalidad o depresiones psíquicas)”. Actualmente esta visión tan simplista no puede mantenerse.¹⁴

La voluntariedad como única causa ha sido descartada. Se tienen bases racionales para adjudicar ese mal a problemas etiológicos, como factores genéticos, disfunciones endocrinas y metabólicas; aspectos psicológicos, incluyendo desórdenes del comer y la pérdida de los signos de supresión del apetito al cerebro; epidemiológicos, como las influencias sociales, estilos de vida sedentarios o una dieta desbalanceada; y factores físicos; y, patógenos, problemas en el desarrollo de las células de grasa y la distribución del tejido adiposo, entre otros. Ante esta gama de explicaciones científicas y ante la posibilidad de un mayor número de factores desconocidos, es muy difícil conocer la verdadera raíz de la obesidad.¹⁵

La dificultad de reconocer el origen de la enfermedad agrava la posibilidad de poder dar con un tratamiento que sea efectivo para cada uno de los que padecen de obesidad. Y aun estableciendo tratamientos individualizados para cada causa de origen se ha comprobado que alguna de las causas de obesidad son imposibles o casi imposibles de corregir.¹⁶

Analicemos el *American With Disabilities Act* y el *Rehabilitation Act* para ver en qué medida podemos ajustar las necesidades de los incapacitados por razón de obesidad.

IV. La obesidad a la luz del *Rehabilitation Act* y el *American with Disabilities Act*

Como explicáramos anteriormente, el *American with Disabilities Act* y el *Rehabilitation Act* tienen tres criterios para determinar si una persona

¹⁴ EL GRAN LIBRO DE LA SALUD. ENCICLOPEDIA MÉDICA DEL READER'S DIGEST, *Obesidad*, 482 (1971).

¹⁵ Christine L. Kuss, *Absolving Deadly Sin: A Medical and Legal Argument for Including Obesity as a Disability Under the Americans With Disabilities Act*, 12 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL'Y. 563, 570-579 (1996).

¹⁶ *Id.* en 579.

padece de incapacidad y puede ser cobijada por sus disposiciones. Sin embargo, el análisis puede limitarse a dos criterios: si la persona tiene una incapacidad real o si es considerado por otros como una persona que padece de una incapacidad.

Para que la obesidad pueda ser considerada como real tiene que establecerse que es una incapacidad física o mental y que la misma afecta una actividad significativa de su vida. Como mencionamos en la sección anterior, la obesidad es una condición fisiológica que afecta varios sistemas del cuerpo. Por lo tanto, es susceptible de ser una incapacidad como se requiere. Para que pueda considerarse como una actividad que afecta funciones significativas en la vida de un individuo, tenemos que limitarnos a la obesidad mórbida. La misma incluye a aquellos que pesan el doble de su peso ideal o más de un cien por ciento de su peso. La obesidad mórbida, sin duda, afecta actividades diarias, tales como: caminar, respirar, realizar tareas manuales y trabajar. Si se alega discrimin en el empleo por padecer de obesidad mórbida, es necesario probar que es apto para realizar las funciones esenciales al empleo. De esta manera el patrono no puede discriminar contra la persona, al contrario, de necesitarlo se le tiene que proveer un acomodo razonable que, como dijimos anteriormente, significa adaptar el lugar o el horario de trabajo de una manera en que le permita a la persona obesa desenvolverse a cabalidad sin imponer una carga onerosa en el propietario.

La obesidad mórbida ha sido incluida por la *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) como un impedimento, luego de lo resuelto en *Cook v. State of Rhode Island*.¹⁷ Aunque en un inicio la Comisión había establecido que la obesidad no podía ser considerada como un impedimento (sólo en casos excepcionales), en una carta dirigida al Primer Circuito, como *Amicus Curie*, y luego de un exhaustivo estudio, se percataron de lo erróneo de su posición, reconsiderando la misma y afirmando que la obesidad mórbida sí es un impedimento. Tal señalamiento, sin embargo, se debilita en la medida en que la persona con obesidad mórbida tiene que demostrar que tal impedimento acarrea riesgos en su salud y goza del carácter permanente, debido a desórdenes fisiológicos. Carga difícil de sobrellevar por aquellos que necesitan

¹⁷ *Bonnie Cook v. State of Rhode Island, Department of Mental Health, Retardation, and Hospitals*, 10 F. 3d 17, 20 (1st Cir. 1993).

protección y fallan en probar la inmutabilidad de su causa o de los problemas de salud, resultado de su mal. A pesar del importante avance alcanzado en dicha determinación, se limita la posibilidad de que personas que padezcan de obesidad en un grado moderado puedan hacer reclamaciones a base del *American with Disabilities Act* y el *Rehabilitation Act*.

El grupo de obesos moderados sólo puede obtener los beneficios de la ley mediante la tercera modalidad de la ley, aquella que protege a las personas que son consideradas incapaces por otros. La incapacidad percibida tiene a su vez tres modalidades:

1. Si tiene una incapacidad que no lo limita sustancialmente, pero que es tratado como si así fuera;
2. Tiene un impedimento que es sustancialmente limitante, pero sólo como resultado de la actitud de otros hacia ese impedimento; y
3. No posee un impedimento, pero es tratado como si lo padeciera.¹⁸

Al dictaminar que la ley será aplicable a aquellas personas *regarded as having such an impairment* se extiende el alcance del *Rehabilitation Act* y del *American with Disabilities Act* a personas que padezcan de algún tipo de condición física visible que no limite sustancialmente sus actividades o que la limita sólo por la reacción negativa de otros a su condición. Es necesario que aquellos que se relacionan con esa persona piensan que la incapacidad afecta al individuo en una actividad significativa de su vida. Parece ser que tal medida es la más idónea a la condición de obesidad, tanto en grado mórbido como en grados menos severos.

El mejor ejemplo de la situación anterior lo tenemos en el caso normativo sobre obesidad, *Cook v. State of Rhode Island*.¹⁹ Este caso se trataba de una enfermera que pesaba más de 300 libras y medía apenas 5'2" que fue rechazada por el empleador debido a su condición de obesidad. A Cook se le había realizado un examen que demostraba que era apta para desempeñar las tareas que requería el trabajo, incluso en años anteriores había trabajado en el hospital y se le había evaluado positivamente. A pesar de esto, la obesidad de ella era vista por el

¹⁸ William C. Taussig, *Weighing in Against Obesity Discrimination: Cook v. Rhode Island, Department of Mental Health, Retardation, and Hospitals and Recognition of Obesity as a Disability Under the Rehabilitation Act and the Americans with Disabilities Act*, 35 B.C.L. REV. 927 (1994).

¹⁹ *Bonnie Cook v. State of Rhode Island*, *supra* nota 17.

empleador como una limitación, quien argumentaba, que en una emergencia la obesidad le impediría actuar con la prontitud necesaria que se requiere en esa situación. Cook acude al tribunal para reclamar bajo el *Rehabilitation Act* que se le había discriminado por razón de su obesidad. Es en este caso donde por primera vez se realiza un estudio sobre el problema y se expone que la inmutabilidad y la supuesta voluntariedad no deben ser factores a la hora de decidir si aplicar el *Rehabilitation Act* (lo que de igual manera aplica a la ley *ADA*). El Tribunal resuelve a favor de la señora Cook. El Circuito de Apelaciones determinó que, a pesar de que la señora no presentaba ninguna limitación en el desempeño de sus funciones, el hecho de que el empleador percibía que la obesidad limitaba a la señora Cook era razón suficiente para que la ley la protegiera.

En estudios recientes se ha demostrado que el pueblo americano tiene unos estereotipos bastantes crudos y negativos en relación a las personas que padecen de obesidad.

At early age, children start viewing obesity with disdain. School-age children have shown a preference for pictures of average or thin children, as well as drawings of handicapped or disfigured children, over drawings of obese children. ...As overweight people age, they continue to experience constant humiliation in public.... "landlords are less likely to rent to the obese." Doctors view them as weak-willed and ugly. The obese have lower acceptance rates to top colleges. Eleven percent of married couples said that they would abort a child genetically predisposed to obesity. College students preferring embezzlers, ex-mental patients, cocaine users, and shoplifters.... Society seems quick to make a variety of social, moral, ethnical, and personal judgments about overweight people.²⁰

A partir de la descripción anterior no debe quedar duda en la mente de ustedes, los lectores, de la imagen tan deprimente que tiene la población sobre las personas que padecen de obesidad. Ante tales estereotipos y prejuicios desmesurados es preciso que la modalidad de incapacidad percibida pueda ser de aplicación a las personas que padecen de obesidad; no solamente de grado mórbido, sino en cualquier grado que pueda afectar la imagen que de ellos tengan sus conciudadanos.

En los casos de discrimen en el empleo es de suma utilidad tal modalidad. Lo importante es determinar la forma en que el patrono

²⁰ Scott Petersen, *Discrimination Against the Overweight People: Can Society Still Get Away with It?*, 30 GONZ. L. REV. 105, 108-109 (1994/1995).

percibe a la persona obesa; se debe investigar el *mens rea* de éste.²¹ En muchas ocasiones el obeso no tiene ningún tipo de incapacidad que le impida llevar a cabo las funciones del empleo. Sin embargo, debido a las ideas preconcebidas del patrono, éste decide que no cualifica para el empleo. Es en dicha etapa que se tiene que levantar la protección estatutaria. Si la persona es clasificada o percibida como un incapacitado, entonces se debe castigar al patrono por discriminar según el *Rehabilitation Act* y el *American with Disabilities Act*.

Para analizar cuándo una persona es incapacitada, el investigador debe considerar separadamente cada aspecto relevante de la definición de impedido. Es necesario para ello contestar cuatro preguntas. Primero, ¿si existe un impedimento?; segundo, ¿si tal impedimento limita una actividad sustancial en la vida de esa persona?; tercero, ¿cómo puede ser sustancialmente limitada la actividad de vida en cuestión?; la cuarta pregunta distingue el análisis requerido para incapacidades reales y percibidas. En el caso de una incapacidad real, hay que determinar solamente cuándo, de hecho, se limita sustancialmente una actividad básica de vida debido a la incapacidad. En el caso de una incapacidad percibida, se debe determinar cuándo la actividad básica de vida de esa persona ha sido considerada como sustancialmente limitada a causa de la incapacidad.²²

V. Críticas a la adopción de la obesidad como una causa de incapacidad

El concepto de que la obesidad es producto de la voluntad del individuo ha sido la mayor barrera para que puedan progresar las reclamaciones por discrimen bajo la ley *ADA* y el *Rehabilitation Act*. El grosor de la población se niega a aceptar que existen causas ajenas a la voluntad y el deseo de las personas que irremediamente los llevan a enfrentar problemas de obesidad. Recientes estudios han demostrado que existen innumerables causas, ya enumeradas anteriormente, como factores genéticos, falta del gen que le envía al cerebro el mensaje de

²¹ Thomas Edward Seguire, *What's a Handicap Anyway? Analyzing Handicap Claims Under the Rehabilitation Act of 1973 and Analogous State Statutes*, 22 WILLAMETTE L. REV. 529, 556 (1986).

²² *Id.* en 535.

abastecimientos, problemas con el metabolismo, problemas endocrinos, factores psicológicos, como lo son las depresiones y otros. Ante tan amplia gama de factores que escapan a la voluntad y al poder de control del individuo, sería impropio desestimar las reclamaciones de las personas que padecen de obesidad por el erróneo concepto de que el que padece de ello es porque quiere.

La ley se creó para colocar a las personas con impedimentos en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Los obesos no tienen porque seguir siendo tratados de manera diferente; no se les puede seguir obligando a pagar por un “pecado” del cual no tienen culpa ni control. En el caso de que existiera un factor de voluntariedad, ¿sería razón suficiente para excluirlos de los beneficios de la Ley? Una respuesta afirmativa estaría en disputa con otras enfermedades que la Ley califica como impedimentos y que, en cierta manera, en la mayoría de los casos, surge como producto de la conducta de la persona, por lo que se podría interpretar como de forma voluntaria. Las personas con SIDA y los alcohólicos están cubiertos por la ley *ADA* y el *RA*, entonces ¿por qué cerrarle las puertas a los obesos, aun cuando exista en ellos un cierto grado de voluntariedad?

El otro factor que ha sido tenazmente defendido es que la obesidad no puede ser un impedimento por ser mutable. Se alega que solamente aquellas condiciones que sean inmutables, es decir, que sean permanentes, son susceptibles de ser impedimentos. Argumentan que las personas obesas, de así quererlo, pueden eliminar su supuesta causa de incapacidad. Volvemos de nuevo a la mala interpretación de lo qué es la obesidad, cuál es su origen y la dificultad que implica el perder peso en grandes cantidades. Las personas que padecen de obesidad mórbida se someten a tratamientos para adelgazar, cayendo muchas veces en la conocida rutina del *yo-yo*. Cuando se pierde peso en exceso, el metabolismo disminuye, lo que ocasiona que luego de dejada la dieta la persona vuelva a subir de peso. Cabe señalar que el bajar muchas libras puede ser perjudicial a la salud y culminar en una gran cantidad de problemas médicos. Existe otro grupo de personas que simplemente están imposibilitados a bajar de peso por factores genéticos, porque el tamaño de las células de grasa no se reduce, aun cambiando los hábitos alimentarios o practicando ejercicios, o en caso de problemas con el sistema endocrino.

La mutabilidad se refiere a la habilidad de una persona para cambiar su condición, especialmente dentro de un período de tiempo.²³

Short-term impairments “having no residual mutability” may not considered handicaps... “conditions which are mutable only upon long-term treatment” are more likely to be considered as handicaps. Thus, the impairments of obesity, overweight and underweight may be sufficiently immutable to constitute a cognizable impairment.²⁴

Para que una condición pueda ser mutable es necesario que el tratamiento no sea perjudicial y que el mismo pueda ser obtenido en un tiempo relativamente corto.²⁵ Como explicamos anteriormente, el someterse a tratamientos de reducción de peso puede conllevar efectos perjudiciales a la salud. Para que éstos sean efectivos deben ser realizados en un amplio período de tiempo. Por tal razón, no puede decirse que la condición de obesidad sea mutable del todo, pues colleva tiempo y riesgos.

El factor económico es uno de los criterios que el patrono sopesa al tomar la decisión de contratar una persona obesa, interviniendo en forma negativa. Los patrones alegan la alta propensión de éstos a padecer de enfermedades del corazón, diabetes y problemas respiratorios, lo que aumenta el costo de las pólizas de seguro. Lo que ha creado que se opongan a que los obesos sean clasificados como personas incapacitadas, ya que el contratarlas supuestamente le aparejaría otros gastos. Eco de dicha preocupación es un comentario publicado en un rotativo de Puerto Rico, que señala: “[a]unque el comunicado de la oficina de prensa de la Cámara de Representantes no lo indica, es obvio que la medida persigue proteger a los ‘obesos mórbidos’, incluyendo su tratamiento en los planes médicos. Esto no va a gustar a los empresarios de la industria de la salud, lo cual es ya un buen punto de partida...”²⁶ El hecho de que aumente el costo de las primas de seguro o que la condición de obesidad produzca otras enfermedades que puedan aumentar el ausentismo, no es razón para negarle abrigo legal a las personas que padecen de obesidad. Al contrario, tal postura reafirma el deber del gobierno de proteger este sector de la

²³ Seguine, *supra* nota 20, en 540.

²⁴ *Id.*

²⁵ Jane Byeff Korn, *Fat*, 77 B.U.L. REV. 25, 45 (1977).

²⁶ *Plausible iniciativa*, EL VOCERO (San Juan, P.R.), 26 de febrero de 2000, (Editorial), en 45.

población, porque, como vemos, existe una intención palpable de discriminar en contra de ellos.

VI. El problema de Puerto Rico

Ya hemos visto cómo el Congreso de Estados Unidos ha actuado en beneficio de aquellos, quienes en posición de desventaja, debido a una incapacidad, tienen que abrirse paso tanto en la fuerza laboral como en la partición activa de programas, actividades y servicios públicos. Anteriormente se puntualizó que el gobierno federal hizo extensivo a Puerto Rico el *Rehabilitation Act* y que más tarde se adoptó en la Isla el *American with Disabilities Act*. A raíz de estas dos medidas, Puerto Rico formuló leyes encaminadas a proteger a las personas incapacitadas.²⁷ Sin embargo, ante el discrimen rampante y desmedido al que se tienen que enfrentar las personas que padecen de obesidad moderada y mórbida, el gobierno de Puerto Rico se ha cruzado de brazos.

En 1994 se redactó un proyecto de ley, cuyo propósito era incluir a las personas que padecen de obesidad mórbida como personas impedidas bajo la Ley 44 del 2 de julio de 1985, para todos los efectos legales. Además, el más alto ejecutivo de la nación puertorriqueña, el Hon. Dr. Pedro Rosselló González, vetó el mismo, mediante un veto de bolsillo.²⁸ Nos explicamos. El Gobernador de Puerto Rico tiene un término de treinta días para aprobar o rechazar las medidas que le son presentadas por la Legislatura. Existen tres formas de rechazarla: vetarla y explicar por qué lo hizo. Vetarla sin dar explicación o no devolverla sin decir nada sobre ella en ese período. Un veto de bolsillo es cuando se deja pasar el término sin que se haga ninguna manifestación o acción. De tal actitud podemos inferir que el Gobernador no tuvo tiempo de revisarla o que no la rechazó de plano por ver alguna posibilidad de futura aprobación luego de ciertos cambios. Pero sólo podemos especular porque la verdadera razón será siempre desconocida.

La Legislatura no mudó en su propósito; la Cámara de Representantes aprobó, tan reciente como el 28 de febrero de este año (2000), el Proyecto de Ley Núm. 56.²⁹ El propósito de esta Ley es enmendar la Ley 44 del

²⁷ Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, 1 L.P.R.A. § 529 (Supl. 1998).

²⁸ P. de la C. 1851 (25 de octubre de 1994) (no aprobado).

²⁹ P de la C. 59 (16 de enero de 1997). (aprobación en curso).

1985, a fin de incluir expresamente la obesidad como un impedimento. La Exposición de Motivos es cónsona con la del pasado proyecto; los cambios se limitan a cuestiones de sintaxis, pero su propósito siguió firme:

Al incluir la obesidad en la definición de “personas con impedimento físico”, eso conlleva a que toda persona con esta condición obtenga todos los beneficios que la ley provee, que les limite sus actividades principales del diario vivir. Esos beneficios se extienden a áreas de trabajo y a actividades de naturaleza cívico social del quehacer diario, donde la entidad a cargo debe hacer los arreglos, tanto de estructura física como de desarrollo de programas que vayan dirigidos a equiparar la posibilidad de participación de la persona obesa de igual forma que la de cualquier otra persona sin impedimento.³⁰

El primer proyecto había incorporado una disposición que le refería al antiguo *Departamento de Servicios Sociales*, hoy *Departamento de la Familia*, que determinara quiénes padecían de obesidad y podían ser cobijados por la protección legal. Se enmendó ese apartado por establecer una distinción entre los procedimientos llevados a cabo por los que padecen de obesidad y el realizado por las otras personas con impedimentos.

Cuatro años a partir de que el P. de la C. 1581 fue vetado por el Gobernador de Puerto Rico, el Representante de la Cámara, el Hon. Epifanio Jiménez, propuso por segunda ocasión que se resolviera, a través de legislación efectiva, el problema de la obesidad como impedimento. Luego de celebradas las vistas públicas en las que intervinieron el Departamento de Salud, Departamento del Trabajo, Departamento de Justicia y la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, se establecieron los parámetros para determinar quién es verdaderamente obeso, materia que no fue cubierta en la pieza legislativa anterior:

El estudio de esta medida nos llevó a reconocer que la obesidad puede alcanzar la clasificación de impedimento en aquellos casos en que el Índice de Masa Corporal (I.M.C.) que representa la relación entre el peso en kilogramos y la estatura en metros cuadrados, sobrepasa 40 g/m (2). Nos explicamos. ...la Comisión de Igualdad de Oportunidad de Empleo ha determinado que bajo la ADA la obesidad puede constituir un impedimento

³⁰ Para enmendar el inciso (d) del Artículo 1 de la Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, según enmendada, a fin de incluir expresamente la obesidad como impedimento: Informe sobre el P. de la C. 1581, Análisis y Conclusión, Senado de Puerto Rico, 11 de junio de 1996 (Informe de Rafael Rodríguez González, Presidente Comisión de Salud).

físico siempre y cuando ésta limite sustancialmente una actividad importante o principal de la vida como lo es trabajar, estudiar o caminar... la obesidad de por sí no es un impedimento, sino que ello debe ir acompañado de la evidencia clara de que dicha obesidad afecta sustancialmente el manejo cotidiano del sujeto obeso.³¹

Aunque es necesario que se establezcan parámetros, esto podría dejar huérfanos a otros cuya obesidad es menor, pero limitante de cualquier manera. La labor de la Cámara de Representantes muestra un deseo claro de servir a la comunidad de personas obesas, pero eso no es suficiente para lograr el objetivo. Todavía queda camino por recorrer y procesos a los que la medida se tiene que enfrentar.

Uno de los obstáculos que tendrá que vencer la medida es la rigurosa opinión de la Secretaria de Salud de Puerto Rico,³² quien en las vistas públicas fue la más ardiente opositora a la adopción de la medida:

Aceptar la obesidad como una incapacidad, así como definirla secundaria a un problema fisiológico endocrino, cuando es sabido que tan sólo los pacientes hipotiroides y los pacientes Cushin tienen como causa etiológica un problema endocrinológico *per sé*, podría tener un efecto de Bumerang, ya que en lugar de estimular a las personas a modificar sus hábitos y estilos de vida los llevaría a perpetuar la condición. La obesidad puede tratarse y más aún, puede prevenirse, sobre todo si comenzamos a prevenirla desde la niñez, mediante educación a los padres y los niños en edad escolar.³³

Si tenemos una opinión tan severa y limitada como la de la Secretaria de Salud de Puerto Rico, quien se supone defiende y sirva los intereses de su pueblo, en especial los de aquellos que sufren problemas de salud, y que tenga amplios conocimientos en medicina; ¿qué podemos esperar de aquellos que no tienen tales conocimientos y preferirán adoptar la opinión dada por la doctora Feliciano. Por respuestas como éstas, a la necesidad de legislación efectiva, es que vemos un camino oscuro en la solución al problema existente.

³¹ Carta de Luis Aramburu Díaz, Presidente de la *Comisión de Salud* y de Pedro López Santos, Presidente de la *Comisión de Bienestar Social*, dirigida a la Cámara de Representantes (22 de febrero de 2000) (Archivo Legislativo sobre el P. de la C. 59).

³² Secretaria de Salud, Dra. Carmen Feliciano, durante el período de 1996 a 2000.

³³ Carta de Carmen Feliciano de Melecio, Secretaria del Departamento de Salud, *Departamento de Salud de Puerto Rico*, a Luis Aramburu Díaz, Presidente de la *Comisión de Salud* (7 de agosto de 1997) (Archivo de documentos legislativos de las Comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes, Oficina de Servicios Legislativos).

Conclusión

La obesidad va más allá de lo que imaginamos. No es simple expresión de nuestros hábitos alimentarios, de la llamada gula. Los factores que provocan la obesidad son variados y, en su mayoría, de difícil corrección. ¿Cómo entonces se puede exigir a una persona que padece de obesidad que si desea ser tratada como los otros debe someterse a tratamientos extenuantes y hasta peligrosos, como lo es la liposucción y la cirugía del estómago, como lo recomienda la Secretaria de Salud, doctora Feliciano?³⁴ No podemos explicarnos cómo se puede discriminar contra estas personas impunemente, sin que el gobierno adopte medidas para evitarlo. Las injusticias sociales deben ser frenadas y la forma de hacerlo es mediante la formulación de leyes que le garanticen a todo ciudadano una participación activa en todas las facetas de la vida diaria.

La imagen del hombre y la mujer perfecta, ambos delgados, saludables y atletas, puede ser una realidad para algunos, pero desgraciadamente no todos tienen las mismas condiciones fisiológicas ni la misma composición genética. Basta ya de atacar y menospreciar a aquellos que no llenan los moldes y estándares sociales. Es suficiente con que estas personas tengan que enfrentar la crítica continua, la burla despiadada, el menosprecio y los comentarios hirientes de aquellos que se olvidan que la perfección no existe en el plano terrenal; ¿por qué someterlos a la inacción del gobierno, a una legislación limitada y a la rigurosidad de la interpretación judicial de éstas?

La manera de romper con el yugo social es creando una legislación exclusiva para los obesos que se enfoque en los dos problemas principales: el discrimen en el empleo y la falta de acomodo en los lugares para el disfrute público. Es indignante ver que en la mayoría de las estructuras que son para uso o disfrute público no existen facilidades para las personas obesas. Desde sillas adheridas al piso, que impiden que se puedan ajustar a la medida de la persona, en restaurantes, butacas pequeñas en las salas de los cines y aviones, filas estrechas y, en fin, un sinnúmero de situaciones que imposibilitan que las personas que padecen de obesidad tengan acceso a los mismos.

³⁴ *Id.*

El abrigo legal debe proteger no solamente a los obesos mórbidos, como expone el nuevo proyecto de ley, a diferencia del anterior. El parámetro debe ser si la obesidad limita o no sus actividades diarias esenciales, tales como: respirar, caminar y otras que mencionáramos anteriormente, no cuánto por ciento de grasa tiene una persona en el cuerpo. Se debe evitar el uso indiscriminado de esta ley por personas que sólo pretendan obtener los beneficios sin padecer de un impedimento real, pero sin sacrificar a aquellos que sufren de la condición, pero no tienen el por ciento de grasa en su cuerpo que requiere la ley. A través de la legislación se proveerá el beneficio y, de surgir quejas por el uso indebido de éstos, se verá caso a caso si se está en violación de la ley.

El gobierno debe impulsar una medida que obligue a los dueños de los negocios o de áreas para el uso y disfrute del público a que habiliten sus facilidades de forma que permitan la integración y participación de los individuos obesos. El que incumpla con la medida debe ser sancionado. Pero aquel que se acata a la ley debe ser beneficiado con algún tipo de exención contributiva por los gastos que le apareje la modificación de la estructura.

De ninguna manera se debe imponer al sujeto que padece de obesidad un pago mayor por el servicio que se les ofrece, como sería cobrarle dos asientos en lugar de uno. El que realiza tal acto deberá ser penalizado. De igual manera que a una persona que utiliza silla de ruedas no se le obliga a pagar por las facilidades que se le otorgan, sino que son compulsorias, así debe tratarse a las personas que padecen de obesidad. Se le debe otorgar el boleto para estacionarse en sitios exclusivos para impedidos a aquellas personas, que debido a la obesidad, padecen de problemas al caminar o de problemas respiratorios.

En cuanto al discrimen en el trabajo, se deben hacer extensivas las disposiciones del *American with Disabilities Act*, pero a través de una legislación del país enfocada exclusivamente en las personas que padecen de obesidad. Se deberá aplicar en casos de impedimentos reales y percibidos. El empleador debe modificar el área de trabajo si el obeso demuestra que está capacitado para el trabajo y puede cumplir con las funciones esenciales del mismo. Y en el caso que sea la percepción del patrono lo que conlleva el discrimen, el tribunal debe imponer penalidades a tal actuación.

Como un pueblo de avanzada que somos, un país en constante desarrollo y progreso, debemos poner un pie al frente en la lucha por la igualdad y la justicia social. No podemos abandonar a aquellos que necesitan. Seamos un ejemplo para el mundo. Terminemos con las injusticias, las humillaciones y penas de unas personas que se ven imposibilitadas de remediar sus males o que, de poder hacerlo, es a través de un proceso arduo y tortuoso.

El Gobierno de Puerto Rico debe limitar o regular la proliferación de supuestos centros de “nutrición” que se encargan de perpetuar los moldes y estereotipos sociales y que en realidad no cumplen con su propósito, sólo persiguen beneficiarse de las personas obesas. La Rama Judicial debe tratar de ser más humana a la hora de ver casos de este tipo. Como les reclama su deber, deben liberarse de los prejuicios y estereotipos sociales y comenzar a ver a los obesos como personas con impedimento que necesitan de su intervención para poder disfrutar de la vida plenamente.

Sobre todas las cosas, para combatir los problemas de las personas que padecen de obesidad debemos cambiar nuestras percepciones sociales. Mírense ustedes mismos en cada uno de ellos; piensen que cualquiera podría caer en una depresión que los lleve a esa condición y entonces pregúntense si les gustaría ser rechazados por la sociedad y, en adición, no encontrar protección legal. Comencemos a mirar más allá de los simples cuerpos para poder ver las necesidades de nuestros hermanos.³⁵

³⁵ Luego de finalizado este artículo el P. de la C. 59 fue aprobado por el Gobernador de Puerto Rico, Hon. Pedro Roselló González. Dimos el primer paso; sin embargo, como adelantáramos en la discusión, la medida no brinda protección a todas las personas que padecen de este mal. Es necesario encontrarse en la situación de obesidad mórbida para que se active. Creemos que la legislación debe continuar de forma que se creen estatutos dirigidos directamente a favorecer a este grupo de personas sin limitación alguna, que no sea la de supervisar el debido uso de ésta.