

Ley 100 y ADEA: Dos leyes con un mismo propósito

POR:

Lcda. Myriam Lymaris Costa Malaret

Abogada

Unidad Antidiscrimen

Revista UAD 8

En las últimas décadas han sido innumerables los esfuerzos realizados para tratar de erradicar el discrimen en el empleo. Nuestro Tribunal Supremo ha definido el discrimen como un trato desigual injustificado; es decir, cuando alguna persona sufre una desigualdad por prejuicio o arbitrariedad, sin que exista un fundamento razonable para la falta de trato igual¹.

En nuestro sistema jurídico existe legislación cuyo fin primordial es proteger a los empleados y aspirantes de empleo contra discrimenes de los patronos o de las organizaciones obreras en el empleo por razón de edad, raza, color, sexo, origen o condición social o nacional, ideas políticas o religiosas, matrimonio o impedimento. La Ley Núm. 100 del 30 de junio de 1959, 29 L.P.R.A. § 146, entre otras causales, prohíbe el discrimen por razón de edad y reconoce una causa de acción para toda persona que hubiese sido despedida o de otro modo se viese negativamente afectada en su empleo por razón de su edad. El objetivo principal de la misma es proteger a los empleados de la empresa privada contra todo tipo de discrimen y su protección se extiende, además, a los empleados de las agencias e instrumentalidades del gobierno que operan como negocios o empresa privada. La Ley surgió por la urgente necesidad de desarraigar la indeseable práctica de algunos patronos de discriminar por razón de edad. Las estadísticas recopiladas entonces, ya revelaban una tendencia de los patronos a aplicar ciertas restricciones o condiciones por razón de edad al momento de contratar empleados. La Ley entró en vigor el 30 de junio de 1959 y ha sido objeto de varias enmiendas. Al momento de su aprobación se indicó que se hacía para proteger a los obreros y aspirantes a empleo contra discrimenes de los patronos u organizaciones por razón de edad avanzada. El término edad avanzada era definido como la edad comprendida entre los treinta (30) y sesenta y cinco (65) años. En el 1977 se enmendó la Ley 100 para “proteger a los aspirantes de empleo o empleados del discrimen por razón de edad comprendida entre la edad mínima en que se permite por ley trabajar a los menores, de acuerdo a la ocupación o la industria de que se trate y los sesenta y cinco (65) años. Dicha enmienda se promulgó porque se entendía que en Puerto Rico se había generalizado la práctica del discrimen por razón de edad sin que tal discrimen se manifestase únicamente en la edad avanzada². En 1983 fue enmendada nuevamente la Ley Núm. 100 para extender su protección prohibiendo el discrimen en el empleo por razón de edad avanzada hasta los setenta (70) años³. De esta forma se atemperó nuestra ley a la Ley federal, “Age Discrimination in Employment Act of 1967”, 29 U.S.C. § 621- 634, (ADEA). En el 1990 estas secciones de la Ley Núm. 100 volvieron a ser objeto de enmienda. En esta ocasión se eliminó el tope de setenta (70) años, sin límite de edad⁴.

El primer caso en el que nuestro Tribunal Supremo determinó que se había configurado un discrimen por razón de edad fue *Odriozola v. Superior Cosmetic Distributors Corp.*, 116 D.P.R. 485 (1985). El Sr. Odriozola, luego de trabajar quince años en Superior Cosmetic Distributors Inc., afiliada de Germaine Montiel Cosmetics Corporation, fue despedido de su empleo al alcanzar la edad de sesenta años. El patrono demandado alegó, como razón del despido, que a partir de ese año las ventas y ganancias de Superior comenzaron a declinar alarmantemente por culpa del Sr. Odriozola. Se concluyó que el patrono no había rebatido la presunción de discrimen. El Tribunal llegó a esta determinación considerando el hecho de que apenas un año antes de su despido, el demandante había

recibido su aumento de sueldo más grande otorgado por el incremento en ventas y sus buenas ejecutorias como empleado. A pesar de esta situación, se presionó a Odriozola para que aceptara una oferta de retiro prematuro. Al éste no aceptar, fue despedido. La opinión abarca varios asuntos sobresalientes. En primer lugar, se señala que en una acción bajo la Ley Núm. 100 por despido discriminatorio, la corporación matriz responsable del despido y la corporación subsidiaria para la cual trabajaba el perjudicado deben considerarse solidariamente responsables de los daños causados por el despido discriminatorio. Ambas se consideran una sola entidad a los fines de la Ley Núm. 100, porque: (1) Sus operaciones están interrelacionadas; (2) el personal gerencial es común a ambas corporaciones; (3) existe un control conjunto de las relaciones laborales, y (4) existe una relación propietaria o control financiero conjunto; o porque la compañía matriz controla a su subsidiaria en un grado tal que la convierte en su agente o instrumento. Por otro lado, el demandado argumentó que por haber sido el Sr. Odriozola favorecido por la Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo, éste no tenía causa de acción contra su patrono en virtud de la inmunidad patronal concedida por Ley en su Artículo 20, 11 L.P.R.A. §21. No podemos olvidar que sólo son compensables las lesiones que: (1) provenga de cualquier acto o función del obrero; (2) sea inherente al trabajo o empleo del obrero; y (3) ocurra en el curso de éste. Resolvió el Tribunal que aún tratándose de un patrono asegurado bajo la Ley, si éste incurre en discrimen no estará protegido por la inmunidad patronal por tratarse de actos intencionales y no entra en vigor la exclusividad de remedios provista por la Ley de Compensación por Accidentes en el Trabajo. Como parte de los remedios que provee la Ley 100, ésta dispone que todo patrono que discrimine contra un empleado incurrirá en responsabilidad civil (1) por una suma igual al doble del importe de los daños que el acto haya causado al empleado o solicitante de empleo; (2) o por una suma no menor de cien (100) dólares ni mayor de mil (1000) dólares, a discreción del tribunal si no se pudieren determinar daños pecuniarios; (3) o el doble de la cantidad de los daños ocasionados si esta fuere inferior a la suma de cien (100) dólares. Señaló también el Tribunal que un empleado despedido discriminatoriamente tiene derecho a que se le compense por ingresos futuros que pudiera devengar hasta la edad de retiro. Se entiende que éstos son una parte indispensable de la justa compensación a la que tiene derecho el empleado discriminado. La parte demandada argumentó para que le descontaran a la cantidad total concedida aquellas partidas correspondientes a los periodos en que el demandante estuvo en descanso por indicación medica debido a la ansiedad que el despido ilegal realizado le causó. El Tribunal estimó que al calcularse los daños compensables por despido discriminatorio bajo la Ley Núm. 100 pueden incluirse los ingresos por salarios dejados de percibir durante un periodo de tiempo en el que el demandante no pudo trabajar por causa de enfermedad, cuando esa enfermedad fue ocasionada por el discrimen en su contra.

Previo a Odriozola, el Tribunal ya había comenzado a esbozar el esquema evidenciario a ser utilizado en dichos casos. En *Ibañez v. Molinos de P.R. Inc.*, 114 D.P.R. 42 (1983) se hizo una distinción entre la Ley Núm. 100 y A.D.E.A. en cuanto al peso de la prueba. Diecisiete años más tarde, en *Hernández v. Trans Oceanic*, 2000 T.S.P.R. 115, se hace un análisis completo de dicho esquema amparado en la legislación local. El Artículo 3 de la Ley Núm. 100, 29 L.P.R.A. §148, establece una presunción de discrimen cuando la actuación sea injusta, presunción que entra en función en la etapa probatoria del caso. Para cumplir con nuestro esquema procesal el empleado que alegue haber sido discriminado tiene que comenzar presentando prueba que demuestre que hubo un despido o acto perjudicial; que éste se realizó sin justa causa; y por último presentar algún hecho base que lo ubique dentro de la modalidad de discrimen por razón de su edad. Una vez el reclamante logra esto, se activa la presunción de discrimen. Dicha presunción es de carácter controvertible. El “onus probandi” recae sobre el patrono, quien tendrá el peso de producir la evidencia que persuada al juzgador y además está obligado a demostrar que el despido no fue discriminatorio. Si la parte demandada quiere rebatir la presunción debe persuadir al juzgador mediante preponderancia de evidencia que la no ocurrencia del hecho es más probable que la ocurrencia. Si el patrono no presenta

prueba, se considerará que el empleado ha probado su caso de discrimen. Por otro lado, si el patrono decide defenderse tiene varias alternativas disponibles. Este puede presentar prueba que rebata la presunción de discrimen activada por el empleado; o puede presentar prueba de que el despido fue justificado; o que no hubo tal despido; o que a pesar de haber sido un despido injustificado este no fue discriminatorio⁵. Bajo nuestro esquema no es necesario que el patrono articule una explicación razonable para el despido. Este puede optar por probar, aún mediante evidencia circunstancial que la razón para el despido no fue discriminatoria. Esto último ha de hacerse mediante preponderancia de prueba, lo que implica un quantum de prueba mayor que en el esquema federal⁶. Derrotada la presunción, si es que el patrono tiene éxito en dicha tarea probatoria, le corresponde entonces al empleado demandante presentar prueba dirigida a establecer la existencia del discrimen. El reclamante tiene este tercer y último turno, pero sin el beneficio de la presunción. Son dos las opciones que tiene el reclamante. Estas son: presentar prueba directa del discrimen o establecer y probar mediante evidencia que la justa causa expuesta por el demandado en su segundo turno no era real. Esto se puede hacer, entre otras formas, mediante evidencia circunstancial o estadística de otras personas en la misma situación del demandante que, o bien se les ha discriminado por la misma razón o bien que han sido retenidos porque no pertenecen al grupo protegido.

En el ámbito federal también hay legislación específicamente dirigida a desalentar el discrimen en el empleo por razón de edad. Se trata de la Ley Federal contra el Discrimen en el Empleo por Razón de Edad (“Age Discrimination in Employment Act of 1967”, 29 U.S.C. § 621- 634, (ADEA), según enmendada en 1974, 1978, 1986 y 1990. ADEA aplica a patronos que afecten el comercio interestatal y tengan por lo menos veinte (20) empleados, a uniones obreras y agencias de empleo. La diferencia fundamental entre ADEA y el Título VII es que la primera sólo prohíbe el discrimen por razón de edad y su protección sólo le aplica a personas de cuarenta años o más. El Título VII prohíbe el discrimen por razón de raza, color, sexo, religión y origen nacional por parte de un patrono cuyo negocio afecte el comercio interestatal y tenga quince (15) o más empleados (42 U.S.C. §2000). ADEA dispone, entre otras, que será práctica ilegal el que un patrono:

1. rehuse emplear o despida cualquier persona, o que de cualquier otra forma discrimine contra una persona con respecto a su compensación, términos, condiciones y privilegios en el empleo por razón de su edad.
2. Limite, segregue o clasifique sus empleados en cualquier forma que pueda privar o tienda a privar a cualquiera de éstos de oportunidades de empleo o que de cualquier otra forma pueda afectar adversamente su condición de empleado por razón de su edad.⁷

El esquema probatorio en casos donde se alegue trato desigual a la luz de de *McDonnell Douglas Corp v. Green* 411 U.S. 792 (1973) requiere que el reclamante demuestre varias cosas, que:

1. pertenece al grupo de edad protegida. O sea, que tiene cuarenta (40) años o más.
2. ha sido afectado por una acción o determinación del patrono.
3. estaba cualificado para ocupar la posición.
4. fue reemplazado por alguien sustancialmente más joven o que otras personas que no se encuentran en el grupo de edad que protege la ley no se han visto afectadas por la acción o determinación del patrono.

En *Reeves v. Sanderson*, 530 U.S. 133 (2000) el Tribunal señaló que no ha resuelto si el esquema evidenciario de *McDonnell Douglas Corp v. Green*, de caso “prima facie”, es de aplicación a acciones bajo ADEA. El tribunal asumió para fines de argumentación su aplicabilidad. Una vez el reclamante logra establecer un caso “prima facie” de discrimen por razón de edad, el peso de producir evidencia se transfiere al demandado pero el peso de convencer al juzgador permanece siempre sobre el reclamante.

El patrono demandado debe producir una justificación legítima no discriminatoria. Algunas de las defensas disponibles al patrono son:

1. que su decisión tuvo otro fundamento que no fue la edad de la persona
2. que la edad es un requisito ocupacional "bonafide"
3. que la acción se debe a un sistema de mérito o antigüedad "bona fide"

Esta carga evidenciaria es una de producción y no de persuasión. Aunque en el esquema federal la carga evidenciaria se va trasladando, la última carga de persuadir al juzgador de los hechos para tratar de demostrar que el demandado intencionalmente discriminó, permanece todo el tiempo con el reclamante.

El caso de **Reeves v. Sanderson**, supra, detalla muy bien el esquema evidenciario bajo la legislación federal. Reeves era un empleado de cincuenta y siete (57) años el cual fue reemplazado sucesivamente por tres empleados que estaban en los treinta (30) años aproximadamente. Sanderson alegaba que Reeves había sido despedido por administrar mal los récords de la empresa y por fallar en imponerle disciplina a los empleados por razón de ausentismo y tardanzas. En el juicio, Reeves rechaza la posición del patrono y presentó evidencia que demostraba que la tarea de llevar y administrar los récords de la empresa era una labor que se realizaba en equipo. También presentó evidencia que demostró un ánimo discriminatorio por razón de edad por parte de uno de los oficiales de la empresa en su contra. Se logró establecer el caso "prima facie" demostrando que Reeves tenía más de cuarenta (40) años cuando fue contratado, que estaba cualificado para el puesto al momento de ser contratado, fue despedido y a su vez reemplazado por tres empleados que tenían alrededor de treinta (30) años. El Tribunal Supremo dictaminó que efectivamente se había configurado el discrimen y que las razones presentadas por el patrono eran un mero pretexto para discriminar. El patrono alegó que Reeves había sido despedido por una razón legítima, no discriminatoria. Cuando el patrono produce suficiente evidencia en apoyo de una explicación no discriminatoria para su decisión, el reclamante tiene la oportunidad de demostrar por medio de preponderancia de evidencia que la justificación ofrecida por el patrono es un pretexto, o sea que es falsa o carente de credibilidad. Tiene el efecto de una presunción de discrimen, una vez el demandado ha tenido la oportunidad de producir evidencia, el juzgador de los hechos puede todavía considerar la evidencia establecida en el caso "prima facie" e infiriendo que las razones presentadas por el patrono fueron un mero pretexto y establecer el discrimen. O sea, una vez se ha establecido el caso "prima facie", unido con suficiente evidencia para encontrar que la razón ofrecida por el patrono es falsa o poco creíble, le permite al juzgador de los hechos concluir que el patrono discriminó ilegalmente.

En **O' Connor vs. Consolidated Coin Caterers Corp. 517 US 308 (1996)**, el Tribunal Supremo manifestó que en una reclamación al amparo de ADEA, el hecho de que la persona de cincuenta y seis (56) años haya sido sustituida por otra que no tiene cuarenta (40) años de edad no es el factor determinante para concluir si se ha establecido un caso "prima facie" de discrimen o no. El factor a considerarse, que tiene mayor peso, es si la persona fue sustituida por otra que es sustancialmente más joven, independientemente de que se encuentre dentro de la edad protegida por Ley.

ADEA prohíbe el discrimen contra las personas de 40 años o más, pero contiene, a su vez, dos excepciones. La sección 12(d)(a)(1) dispone que se permite el retiro compulsorio de un profesor que haya cumplido los setenta (70) años de edad y que esté trabajando bajo un contrato de tiempo indeterminado en una institución de educación

superior. Por tratarse esta sección de una excepción, quien la invoque tiene el peso de demostrar que se cumplen todos los requisitos. Por otro lado, la sección 12(c)(1) específicamente permite que un patrono disponga el retiro compulsorio de un empleado que ha cumplido la edad de sesenta y cinco(65) años, siempre que dicha persona se haya desempeñado como ejecutivo por un mínimo de dos años previo a la fecha de retiro y tenga beneficios anuales de jubilación, pensión, ahorros o compensación diferida que asciendan a un mínimo de \$44,000. En ***Morrissey v. Boston Five Cents Sav. Bank, 54 F.3d 27 (1st.Cir.1995)***, se determinó que un vice presidente ejecutivo de un banco es un empleado "bona fide" y por tanto, está excluido de la cobertura de ADEA. En ***EEOC v. New York 907 F.2d 316 (2d Cir.1990)*** el Tribunal entendió que los jueces electos no están protegidos por ADEA. Por lo tanto, pueden ser forzados a retirarse una vez llegan a la edad mandatoria para el retiro establecida por la legislatura.

Como puede observar a través de todo lo antes mencionado, son varias las diferencias entre ambos estatutos, Ley Núm. 100 y ADEA. En el estatuto local la edad protegida comprende desde la edad mínima legal en que se permite trabajar a los menores. La edad protegida en el ámbito federal comienza a los cuarenta (40) años. Ambas esferas coinciden en que no hay un tope máximo de edad para estar protegido. En segundo lugar, los esquemas evidenciarios bajo ambos estatutos son diferentes. Sin embargo es evidente que ambas persiguen un mismo fin: el erradicar el discrimen en el empleo por razón de edad. En nuestras manos está esforzarnos cada día y luchar por la igualdad entre los seres humanos. La eficiencia y productividad de un ser humano no deben ser medidas por razón de su edad. Independientemente de la edad que tengamos podemos desempeñarnos cabalmente y hacer grandes aportaciones a nuestra sociedad. Debemos comenzar por romper las limitaciones y barreras estereotipadas que habitan en nuestros pensamientos. Jóvenes y adultos podemos hacer grandes aportaciones a nuestro país, si así nos lo proponemos.

“Señaló también el Tribunal que un empleado despedido discrimina-toriamente tiene derecho a que se le compense por ingresos futuros que pudiera devengar hasta la edad de retiro”.

“En el estatuto local la edad protegida comprende desde la edad mínima legal en que se permite trabajar a los menores. La edad protegida en el ámbito federal comienza a los cuarenta (40) años”.

**La presunción de discrimen bajo el Artículo 3 de la
Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959**

**POR:
Lcda. Rosalinda Pesquera**

Revista UAD 8

La autora se graduó con honores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Trabajó en el Tribunal Supremo de Puerto Rico como oficial jurídico del juez asociado Hon. Carlos J. Irizarry Yunque, luego abrió su oficina privada y la mayor parte de su práctica ha sido dedicada a casos de discrimen tanto en el foro federal como en el foro estatal. Ha participado en casos que han sentado precedente como; Kerr Selgas vs. American Airlines y Belk Arce vs. Martínez. Ha escrito sobre estos temas para varias revistas y ha dictado conferencias sobre el mismo en distintos foros.

El contrato de alquiler de servicios que se configura en el contexto de una relación empleado-patrono es una de las figuras jurídicas más estudiadas, analizadas e interpretadas en nuestra jurisdicción. La norma general en Puerto Rico es y ha sido que los empleados son contratados por tiempo indeterminado. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado en muchas ocasiones que en todo contrato de empleo el patrono espera que el obrero cumpla eficientemente con su trabajo por el cual recibe una remuneración. Por su parte, el trabajador tiene una expectativa a continuar en su empleo mientras lleve a cabo sus labores en forma satisfactoria. Esta expectativa de tenencia de empleo y seguridad de remuneración es fundamental en la estabilidad de nuestra sociedad. Por tanto, el Estado ha tratado a través de los años de establecer una clara política pública a favor de la protección de los derechos de los trabajadores, de desalentar los despidos injustificados y de evitar prácticas injustas del trabajo por parte de los patronos. A esos fines, se han aprobado varias leyes desde la década del 1940 hasta el presente, caracterizadas por la protección al trabajador, quien es la parte más débil en el contrato de trabajo. No obstante, este esfuerzo legislativo ha sido socavado en ocasiones por interpretaciones judiciales sumamente desafortunadas de dichos estatutos. Más adelante se discute uno de estos casos, relacionado el mismo con la Ley 100 de 30 de junio de 1959.

Uno de los problemas más serios con el cual se ha enfrentado la clase trabajadora en Puerto Rico y que ha provocado legislación laboral específica es el discrimen en el empleo. La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en su Carta de Derecho, dispone claramente que la dignidad del ser humano es inviolable, principio fundamental y rector de respeto hacia todos los individuos. La sección primera recoge este postulado, rezando como sigue: “la dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres 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. La Comisión de la Carta de Derechos, en su informe a la Convención Constituyente, expresó que las leyes deben encarnar estos propósitos y que tales postulados “tienen un vasto alcance cuya implementación detallada requiere acción legislativa”. *García Pagan v. Shiley Caribbean Inc.*, 122 D.P.R. 193 (1988), pág. 198; 4 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, Sec. 1, pág. 2563 (1951).

El 30 de junio 1959 se aprobó la Ley Núm. 100, 29 L.P.R.A. sec. 146 y ss, uno de los estatutos fundamentales y esenciales a la protección de los derechos de los trabajadores y en contra de acciones discriminatorias por parte de la clase patronal. Esta disposición legislativa “prohíbe el discrimen en el empleo en sus diversas modalidades, implanta la política constitucional y establece responsabilidad civil y criminal contra los patronos que discriminen en el reclutamiento, en los

términos y condiciones de empleo, y despidan de tal manera a algún empleado suyo, legitimando al empleado discriminado a entablar una causa de acción en daños y perjuicios. El obrero o trabajador víctima de tal actuación o decisión patronal, al demandar civilmente a su patrono, 'se convierte en fiscalizador del cumplimiento de la ley y de la implantación de la política pública que promueve la esencial igualdad. "' Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp.. 2001 TSPR 141.

La Ley 100, ante, al igual que todas las leyes protectoras del trabajo, fue aprobada y ha sido interpretada por los tribunales locales tomando en consideración la realidad social y económica de la clase trabajadora de Puerto Rico. Atendiendo estas realidades, la Ley 100, ante, contempla, en su artículo 3, un esquema probatorio para la alocación de pesos de prueba. Dicho artículo dispone :

"Se presumirá que cualquiera de los actos mencionados en las secciones precedentes fueron cometidos en violación de las secs. 146 a 151 de este título, cuando los mismos hayan sido realizados sin justa causa. Esta presunción será de carácter controvertible."

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto una y otra vez que para activar la presunción de discrimen contenida en el artículo 3 antes citado, el demandante tiene que probar tres elementos: 1. que hubo un despido o una acción perjudicial; 2. que éste se realizó sin justa causa; 3. debe presentar evidencia que demuestre el tipo o la modalidad de discrimen que se vincula al despido. En este momento se activa la presunción. Hernández v. Trans Oceanic Life Insurance, 2000 TSPR 115; Belk Arce v. Martínez 98 TSPR 109. En otras palabras, esta presunción entra en juego durante la celebración de la vista evidenciaria en su fondo, no antes. Es importante señalar que no se altera en su totalidad el esquema probatorio que existe en Puerto Rico, en virtud de la cual es el demandante quien debe comenzar con la presentación de su prueba. En un caso al amparo de la Ley 100, ante, el demandante tiene que presentar evidencia suficiente para sostener sus alegaciones de discrimen y si no lo hace, la parte demandada no tiene que defenderse."La presunción establecida en el Artículo 3 lo que pretende es facilitarle al empleado demandante el probar su reclamación, no relevarle de la necesidad y obligación de presentar evidencia para probar sus alegaciones." Hernández v. Trans Oceanic Life Insurance.

De conformidad con el citado artículo, la presentación de la prueba en un caso de discrimen debe discurrir de la siguiente manera. El peso de la prueba para establecer las bases de su reclamación le corresponde inicialmente al demandante, quien tiene que presentar prueba de los tres elementos antes discutidos. Una vez el empleado demandante cumple con esta primera fase probatoria, se activa la presunción de discrimen que contempla el artículo 3 de la Ley 100, ante y el empleado no tiene que probar el acto discriminatorio que es objeto de la presunción.

El peso de la prueba cambia en este momento, y recae sobre el patrono. Si el patrono no presenta prueba alguna en esta etapa de los procedimientos, el juzgador debe concluir que el demandante ha probado su caso de discrimen, restando únicamente la presentación de prueba de daños. Si el patrono opta por defenderse, puede presentar prueba rebatiendo la presunción de discrimen, prueba a los efectos de que el despido fue justificado, prueba que no hubo tal despido o prueba de que el despido, a pesar de ser injustificado, no fue discriminatorio.

Una vez el patrono demandado presenta su prueba para rebatir la presunción del artículo 3, el demandante tiene otra oportunidad para presentar evidencia adicional para probar su caso, pero en esta ocasión no tiene el beneficio de la referida presunción. Está obligado a presentar evidencia de incidentes o hechos específicos que prueben el discrimen o de los cuales se pueda inferir la alegada actuación discriminatoria. Ver Hernández v. Trans Oceanic Life Insurance Co., ante.

Esta presunción establecida en el artículo 3 de la Ley 100, ante, es de vital importancia en la litigación de casos de discrimen. Es necesario enfatizar que el legislador optó por esta regulación

inferencial para proteger a la parte más débil del contrato de empleo, a saber, al trabajador, frente al patrono, quien en la mayoría, por no decir en todos los casos, tiene a su haber el control sobre los testigos potenciales que laboran para la empresa, el control sobre los documentos, más recursos económicos que el empleado y por supuesto el conocimiento pleno de lo que realmente sucedió. La inclusión de esta presunción en la citada ley no fue una decisión arbitraria, sino una acción pensada para tratar de lograr un balance entre las partes y de proveerle al empleado un remedio efectivo para vindicarse contra las actuaciones discriminatorias de los patronos. En algunos casos se ha logrado este balance. Lamentablemente, y a pesar de la existencia de un cuerpo de leyes protectoras, en muchos otros no.

Sin embargo, no se puede negar la importancia que ha tenido la presunción del artículo 3 en la lucha en contra del discrimen en los foros judiciales. Por esta razón, los patronos han levantado una y otra vez la defensa de la arbitrariedad procesal de la referida presunción, alegando que la misma es inconstitucional. Afortunadamente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha sostenido la consitucionalidad de dicha presunción y ha resuelto que la misma no violenta el debido proceso de ley. En el caso de *Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp.*, ante, dicho tribunal discutió este punto, reconociendo que las presunciones afectan la carga probatoria de una parte a la otra. Debido a esto y en ánimo de no violar el debido proceso de ley, se exige la existencia de un vínculo racional entre el hecho básico y el hecho presumido. Dijo el Tribunal Supremo al respecto:

“Por ello la obligación del demandante de aportar prueba que establezca los hechos básicos que dan lugar a la presunción y de que, ante la mención de que una alegación de discrimen crea una “fuerte inferencia”, este Tribunal, determinó claramente en *McGrillis v. Aut. Navieras de P.R.* ante, a la pág. 141, que “la mera alegación de un hecho básico, sin que haya sido debidamente establecido, no activa una presunción que permita la inferencia de un hecho presumido.” De otra manera, no sería posible ni razonable exigirle al demandado el que derrote una presunción sostenida solamente por una alegación”. *Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp.*, ante.

El Tribunal Supremo se expresó además sobre el proceso probatorio en reclamaciones por despido discriminatorio cuando se instan las mismas al amparo de la Ley 100, ante, y de la Ley 80, 29 L.P.R.A. sec. 185 y ss. En atención a que no todo despido injustificado es discriminatorio, pero todo despido discriminatorio sí es injustificado, se hace necesario que el empleado que reclama los remedios de la Ley 100, ante, prueba ciertos hechos básicos para que así se configure la modalidad de discrimen que se alega en la demanda. Debido a esto, el esquema probatorio establecido en la Ley 80, ante, en reclamaciones por despido injustificado, varía un poco cuando el empleado además incluye en su demanda una reclamación al amparo de la Ley 100, ante.

Cuando se insta una acción por despido injustificado bajo la Ley 80, ante, el peso de la prueba recae en primera instancia sobre el patrono, quien debe probar que la decisión de despedir al empleado estuvo justificada. Sin embargo, cuando la acción instada es por discrimen, el empleado demandante tiene que desfilas prueba inicialmente para que se active la presunción. Si un demandante reclama haber sido víctima de un despido injustificado y discriminatorio, el esquema probatorio, según establecido por el Tribunal Supremo, es el siguiente:

“Por tal razón, en aras de uniformar el proceso evidenciario bajo ambos estatutos y conformarlo con el derecho vigente y con las normas procesales que regulan nuestro derecho probatorio y son aplicables a casos de discrimen, se crea una variante o situación especial. Mediante ésta, el empleado demandante, que reclama la protección de ambos estatutos, tiene el deber de alegar en su demanda la ausencia de justa causa y luego, durante el primer turno de prueba, probar ciertos elementos básicos de su reclamación por discrimen para que quede activada la presunción dispuesta por ley.

En acciones por despido discriminatorio, el demandante tiene el peso de la prueba, como en cualquier otra acción civil, para demostrar el elemento esencial de que su despido fue discriminatorio. Lo que ocurre es que la presunción le alivia la carga si establece los hechos básicos que la activan, esto es, que fue despedido, sin justa causa y que está ubicado dentro de la modalidad del discrimen bajo el cual reclama. Una vez activada la misma, es que la parte demandada tiene la obligación de persuadir al juzgador de la no existencia del hecho presumido, no antes

De esta manera, tratamos de configurar un enfoque probatorio que balancee justamente el deber de brindarle al reclamante la oportunidad de probar sus alegaciones de discrimen, y por otro lado, proteger al demandado de pleitos deficientes, exigiéndole al demandante un grado razonable de apoyo probatorio. Ciertamente al tener la mayor parte de la legislación obrera el propósito central de erradicar el discrimen en nuestra sociedad, se deben analizar tales disposiciones estatutarias de manera armoniosa; así se evitan ‘interpretaciones que conduzcan a resultados irrazonables o absurdos, o que den lugar a distinciones que carezcan de fundamento racional’”. Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp..

En otras palabras, en reclamaciones por despido injustificado discriminatorio, el demandante debe presentar prueba que tienda a establecer los elementos antes discutidos. El demandado entonces tiene varias opciones o alternativas. Puede atacar o destruir la presunción en tres formas distintas: puede derrotar el hecho básico, o sea, la ausencia de justa causa; puede derrotar el hecho presumido, a saber, que el despido se debió a razones discriminatorias, o puede atacar o destruir ambos hechos, el básico y el presumido. *Alberty Marrero v. Rodríguez Emma*. Si el patrono logra derrotar la presunción, le corresponde al demandante presentar prueba para establecer la existencia del discrimen, sin el beneficio de la presunción. Si terminada la presentación de la prueba, queda demostrado que el despido no fue discriminatorio, pero no se logró establecer una justificación para el mismo, o sea, no se probó justa causa, el tribunal vendrá obligado a concluir que el despido fue injustificado y el empleado tendrá derecho a los remedios que concede la Ley 80, ante. Por el contrario, si el tribunal entiende que el despido fue discriminatorio y por ende injustificado, el empleado tendrá derecho a los remedios de la Ley 100, ante, exclusivamente.

En resumen, el proceso probatorio por un despido injustificado y discriminatorio en una acción instada bajo ambos estatutos conjuntamente, es uno compuesto por tres turnos de prueba y no de dos, como en un caso bajo Ley 80, ante, solamente. Este es el estado de derecho en Puerto Rico, de conformidad con las últimas decisiones del Tribunal Supremo al respecto.

El 10 de diciembre de 2002, el Honorable Juez Juan M. Pérez-Gimenez, juez del Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Puerto Rico, emitió una opinión en el caso de *Adianis Morales, et al, v. Nationwide Insurance Co.*, Civil No. 01-1815. Los demandantes en dicho caso presentaron una demanda de discrimen por razón de sexo, en la modalidad de despido por embarazo, y de despido injustificado, invocando, inter alia, la Ley 100, ante, y la Ley 80, ante, además de la legislación federal pertinente. La parte demandada presentó una moción de desestimación alegando que la presunción del artículo 3 de la Ley 100, ante, es inconstitucional por violentar la cláusula de debido proceso de ley. Sorpresivamente, el tribunal federal decidió que no existe una conexión racional entre la prueba requerida y la presunción activada por dicha ley y que por ende, dicha presunción es inconstitucional. Ciertamente, esta es una de las decisiones desafortunadas que debilitan y vulneran la política pública de Puerto Rico en contra del discrimen en el empleo.

En primer lugar, el tribunal federal hace un análisis incorrecto de la prueba que se requiere que presente un demandante para activar la presunción del artículo 3 de la Ley 100, ante. Al interpretar la jurisprudencia estatal aplicable, llega a la conclusión desacertada de que para activar la referida presunción, la parte en cuestión meramente tiene que *alegar* despido injustificado y probar *cualquiera* de los hechos básicos posibles. Dice el tribunal y citamos: “Applying the Puerto Rico

Supreme Court's jurisprudence to gender discrimination claims, proving this "basic fact" means proving that Plaintiff is a woman or that she was actually fired.....Yet the Court sees little -if any- rational connection between being a woman and alleging unjustified dismissal. Neither does it see any rational connection between proving actual dismissal and alleging unjustified dismissal, and a presumption of gender discrimination.....". Morales et als. v. Nationwide Ins. Co., pág. 21. El tribunal entiende que el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha podido conformar la presunción en cuestión con la cláusula de debido proceso de ley por requerir prueba muy escasa o descarnada ("meager").

Tal conclusión es a nuestro juicio una interpretación errónea de la jurisprudencia aplicable. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reiterado que en los casos de discrimen, la parte demandante debe comenzar con la presentación de la prueba de sus alegaciones, e incluso ha expresado que si dicha parte no presenta *evidencia suficiente* para sostener sus alegaciones durante el primer turno de prueba, la parte demandada no tiene que defenderse. Bien consciente de que las presunciones afectan la carga probatoria, particularmente cuando se transfiere el peso de producir y persuadir al juzgador como en el caso de la Ley 100, ante, el Tribunal Supremo ha insistido en que la obligación de un demandante es la de presentar prueba que establezca los hechos básicos que dan lugar a la presunción y que la mera alegación de un hecho básico que no haya sido debidamente establecido no es suficiente para activar la presunción. Ciertamente, las circunstancias y/o hechos básicos varían de caso en caso, dependiendo de la modalidad del discrimen alegado y del entorno laboral específico. Por tanto, el juzgador tiene la responsabilidad crucial de evaluar cada reclamación individual y la prueba presentada para determinar si procede que se active la presunción. Pero no es correcto, como dice el tribunal federal, que la presunción se activa con la mera presentación de prueba flaca y descarnada.

En segundo lugar, no se puede perder de vista que la presunción contenida en el Artículo 3 de la Ley 100, ante, es una presunción controvertible. Si la prueba presentada por el empleado no cumple con los requisitos antes mencionados, no se activa la presunción y el patrono no viene obligado a rebatirla ni tiene que defenderse. Si se activa la presunción, el patrono tiene la oportunidad de presentar prueba para demostrar que el empleado no tiene razón en sus alegaciones. Ciertamente, esta presunción sólo pretende *facilitar* al empleado el probar su reclamación. De ninguna manera le releva de la obligación de probar su caso.

Hay que recordar que la Ley 100, ante, es parte de todo un cuerpo de legislación laboral que se ha ido aprobando para proteger la clase laboral del país de acciones ilegales y discriminatorias. Debe ser interpretada en conjunto con dichas leyes pues no opera en un vacío. Así lo ha hecho el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Sin embargo, esta falta de visión global produce decisiones como la que se está discutiendo. El tribunal federal en el caso en cuestión llega a decir lo siguiente, al determinar que la prueba exigida para activar la presunción es una escasa y pobre: "Employers are being subjected to a demanding burden of proof and a presumption of liability upon evidence of something that employers have the right to do: dismiss their employees. (énfasis suplido)." Si bien es cierto, conforme se indica arriba, que en Puerto Rico existe lo que conoce como "employment at will" y que la Ley 80, ante, no proscribía la acción del despido, no es menos cierto que el Estado tiene un interés apremiante de evitar las prácticas injustas del trabajo y de establecer una clara política pública de protección de los derechos de los trabajadores. "Con tal finalidad y propósito en mente, "se incorporó en la referida ley el estándar de "justa causa" como limitación a toda acción de despido de parte del patrono. Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp, ante. Todas las interpretaciones de las leyes laborales deben darse en el contexto de esta política pública. Se persigue proteger la tenencia de empleo, se persigue anticipar los problemas que pueden surgir en el ámbito laboral, se persigue regular las relaciones obrero patronales, se persigue desalentar las prácticas ilícitas y el discrimen en el trabajo, se persigue proteger los derechos de los empleados y se persigue proveerle a los trabajadores unos remedios efectivos para vindicar dichos derechos.

Por tal razón, el tribunal federal debió haber tenido deferencia con las interpretaciones del nuestro más alto foro judicial sobre este asunto. A pesar de que justifica su intervención, la misma no se dá en el contexto antes mencionado de la política pública clara que se ha establecido en nuestra isla.

El Tribunal Supremo ha estado procurando balancear los intereses de los empleados y los intereses igualmente legítimos de la clase patronal. Pero lo ha hecho dentro del marco correcto: la política pública del Estado. Esta situación pone de nuevo en evidencia la necesidad de aprobar leyes específicas que provean para el derecho a la tenencia de empleo y de estudiar la alternativa de crear un código laboral para mejorar nuestra legislación, tanto en el aspecto sustantivo como en el aspecto procesal.

**Observaciones sobre la relevancia actual
del "Olders Workers Benefit Protection Act"**

**POR:
Lcdo. Edwin J. Guillot**

Revista UAD 8

El autor es graduado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, Abogado desde el 1970. ejerce activamente su práctica principalmente en las múltiples facetas del campo del Derecho Laboral y brinda servicios como asesor y representando a clientes en foros administrativos y ante los Tribunales. Si desea comunicarse con el Lcdo. Guillot, puede hacerlo mediante correo electrónico a: ejgpa@tampabay.rr.com, por facsímil al 813-986-7920, o por teléfono 813-986-7720.

El "Older Workers Benefit Protection Act" ("OWBPA") (Ley del 16 de octubre del 1990, P. L. 101-433) es una enmienda a la Ley Federal popularmente conocida como el "Age Discrimination on Employment Act" ("ADEA") (29 U.S.C. 621 et seq.). en su "Título I", el propósito legislativo fue afirmar que le estaba prohibido a un patrono tener en vigor planes de beneficio, tales como planes de retiro, que discriminasen contra empleados por razón de su edad: bien sea limitando su derecho a participación, su derecho a acumulación de beneficios, o su derecho a beneficios pagaderos. No conocemos de hechos tan particulares que justificasen que un patrono pudiese legalmente mantener un plan de beneficios que discriminase en contra de un empleado por razón de ser de una edad dentro de los parámetros de edad protegidos por ADEA.

Por la falta de litigios activos que vemos reportados de controversias alegando que un plan de beneficio discrimina en contra de algún empleado por razón de su edad, entendemos que durante el curso de los doce años que han pasado desde la adopción de estas disposiciones de ley, en general, los planes de beneficio actualmente en vigor cumplen con estos requisitos de imparcialidad.

Sin embargo, entendemos que guarda mucha vigencia lo pautado en el "Título II" (codificado en 29 U.S.C. 626) del OWBPA. En dicho título, el propósito legislativo fue establecer unos requisitos mínimos para que fuese válido un acuerdo mediante el cual un individuo renunciaba a su derecho potencial de establecer una reclamación contra su patrono por razón de haber sido el objeto de discrimen debido a su edad.

El requisito fundamental para la validez de un acuerdo mediante el cual un individuo renuncia a cualquier derecho o reclamación bajo ADEA es que el contenido y el efecto del acuerdo sean entendidos por el individuo y que lo haya firmado voluntariamente ("knowing and voluntary") (véase 29 U.S.C. 626(f)(1)).

Por cuanto, el acuerdo tiene que ser escrito en lenguaje claro y de significado aceptado, apropiado para el nivel de educación y conocimiento del individuo que está renunciando a su derecho (29 U.S.C. 626 (f)(1)(A)). Por lo tanto, se debe evitar en la redacción del acuerdo, el uso de palabras y frases legalistas o técnicas, o de oraciones largas y complejas. Sobre todo, el acuerdo debe ser en el idioma principal del individuo renunciando al derecho o reclamación (el

Legislador optó por usar la palabra “individuo” y no “empleado” para enfatizar que al momento de entrar en el acuerdo, el otorgante pudiese no tener el estatus de “empleado”). Es por ello que poner una afirmación en un acuerdo que el otorgante lo entendió, solo crearía una presunción controvertible que ese fue el caso.

En cuanto al requisito de que el otorgante haya firmado “voluntariamente”, amenazar con imponer penalidades significantes a un individuo si no firma el acuerdo que le presentan puede servir como fundamento para una impugnación de la validez del acuerdo alegando que la decisión, pues no fue tomada voluntariamente por razón de coacción indebida. Por ejemplo, no debe considerarse “voluntaria” la decisión de un empleado de firmar un acuerdo si la alternativa que le presentan es que si rehusa, será cesanteado sin remuneración económica para poder sufragar el impacto de perder su fuente de ingreso.

Relacionado con el tema de voluntariedad, la Corte de Apelaciones para el Primer Circuito ha sostenido la decisión del Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico que un empleado puede impugnar la “voluntariedad” de su consentimiento al firmar un acuerdo renunciando sus derechos bajo ADEA a pesar de retener para su uso la suma que le pagaron por ello en lo que se lleva a cabo el litigio; pues la falta de dicho consentimiento voluntario hace nulo dicho acuerdo. (*American Airlines v. Cardoza-Rodríguez* (1998, CA1 Puerto Rico) 133 F3d 111) Igualmente importante es el dictamen del Tribunal en dicho caso que un acuerdo que no cumple con todos los requisitos estatutarios para su adopción válida es nulo, y no es sujeto a ser ratificado por acciones del otorgante posterior a su firma.

La intención Legislativa de proteger al individuo de presiones indebidas en hacer una decisión informada si firma o no el acuerdo ofrecido es manifestada por los otros requisitos detallados en el estatuto (29 U.S.C. 626 (f)(1)). Según parafraseamos a continuación, el acuerdo debe cumplir con los siguientes requisitos y los pasos a seguir para su adopción válida son informar por escrito que:

1. el acuerdo se refiere expresamente a la renuncia de derechos o reclamaciones que surgen bajo ADEA;
2. el individuo no está renunciando a derechos o reclamaciones que surjan luego de la fecha de la firma del acuerdo;
3. la renuncia se va a otorgar a cambio de alguna consideración adicional a cualquier consideración de valor a la cual ya tenga derecho el otorgante;
4. el otorgante es informado que consulte a un abogado antes de firmar el acuerdo;
5. al otorgante se es concedido un término de por lo menos veintiún días para considerar la oferta (recomiendo que le entreguen al individuo una copia del proyecto de acuerdo, en cual copia el individuo le acuse recibo, fechado, de dicha copia);
6. si la oferta fuese hecha a un individuo que forma parte de un grupo de empleados a ser cesanteados, al momento de hacer la oferta, le informen los requisitos de elegibilidad, el término para decidir (no puede ser menos de cuarenticinco días), las clasificaciones de trabajo y las edades de los empleados que componen el grupo al cual se les hace la oferta, y las edades de empleados en esas mismas clasificaciones de

trabajo o unidad operacional quienes no son elegibles o a quienes no se les va a hacer la oferta;

7. el acuerdo debe proveer que no será efectivo hasta que haya transcurrido un periodo de siete días después de su firma, durante cual periodo el otorgante, sin penalidad, puede revocar su decisión de firmar.

Curiosamente el estatuto luego pauta que si el acuerdo trata de la renuncia de una reclamación radicada ante la Agencia Federal conocida como el “Equal Employment Opportunity Commission” (“EEOC”) o ante un Tribunal, no son requisitos para la validez del acuerdo que se observen los términos de consideración previa y revocación antes indicados, ni si fuese una parte de un grupo a ser cesanteado, que se le brinde al otorgante la explicación de empleados incluidos y excluidos. Aunque el EEOC acostumbra observar dichas pautas en sus trámites de querellas, para evitar posibles controversias posteriores de la validez de un acuerdo finalizado con la aprobación del EEOC o de un Tribunal, recomiendo que el patrono observe dichos pasos y presente dicha información al reclamante como si fuesen requisitos del procedimiento que debe seguirse para la validez del acuerdo.

Es menester recordar que el estatuto le impone a la parte que afirma la validez del acuerdo (entiéndase el patrono), el peso de probar en un Tribunal con jurisdicción sobre la controversia, que la renuncia de derechos fue formalizada voluntariamente en un acuerdo cuyo contenido e impacto legal fue comprendido por el otorgante, y que se cumplieron con los requisitos mínimos estatutarios antes detallados.

Finalmente, los patronos deben recordar que aunque un otorgante haya firmado un acuerdo válido, ello no puede usarse como justificación para interferir con el derecho protegido del otorgante de radicar un cargo ante el EEOC, o a participar en cualquier investigación o procedimiento que el EEOC entienda apropiado llevar a cabo en cumplimiento de su derecho y obligación de hacer valer el ADEA.

“El requisito fundamental para la validez de un acuerdo mediante el cual un individuo renuncia a cualquier derecho o reclamación bajo ADEA es que el contenido y el efecto del acuerdo sean entendidos por el individuo y que lo haya firmado voluntariamente”.

“... los patronos deben recordar que aunque un otorgante haya firmado un acuerdo válido, ello no puede usarse como justificación para interferir con el derecho protegido del otorgante de radicar un cargo ante el EEOC, o a participar en cualquier investigación o procedimiento que el EEOC entienda apropiado llevar a cabo en cumplimiento de su derecho y obligación de hacer valer el ADEA”.

Impacto en nuestra jurisdicción del caso: Kimel v. Florida Board of Regents

**POR:
Dr. David M. Helfeld**

Revista UAD 8

El autor obtuvo su LLB y JSD en la Escuela de Derecho de Yale. Comenzó a enseñar en el año 1949 como Profesor en la Escuela de Derecho de la UPR. Ha escrito extensamente en los campos de Derecho Laboral, Constitucional y Arbitraje. Fue Decano de la Escuela de Derecho, 1960-74. Dirigió la Comisión del Gobernador para Estudiar la Negociación Colectiva en el Servicio Público, 1975-76. Monitor Especial en el caso del Hospital de Siquiatría, 1985-1996. Ha servido como Consejero, en distintos períodos, a Gobernadores, Secretarios de Justicia, Salud y Trabajo, al Contralor de Puerto Rico y al Presidente de la Universidad de Puerto Rico.

El tema de epígrafe que la Directora de la Unidad me ha encomendado tiene dos contestaciones: una sencilla y la otra más complicada. La primera es que el impacto es igual como si fuese Puerto Rico un estado. De acuerdo con el caso de Jusino Mercado v. Puerto Rico, 214 F. 3d 34 (1st. Circ. 2000), el gobierno de Puerto Rico disfruta la misma inmunidad de pleitos por reclamaciones salariales basadas en leyes federales, instadas por sus empleados públicos, como si fuese un estado bajo la protección de la enmienda décimo primera. La segunda contestación es más complicada porque incluye, necesariamente, todos los elementos de los distintos impactos que Kimel ha tenido sobre el grado de la inmunidad de pleito que tiene un estado en pleitos del discrimen por razones de edad instados por sus propios empleados.

Antes de analizar los elementos de Kimel, debe entenderse el estado de derecho antes del 1996 cuando la mayoría del Tribunal Supremo Federal comenzó a declarar inconstitucional leyes nacionales que abrogaron la inmunidad de los estados de pleitos como prerequisite jurisdiccional para exigir cumplimiento con políticas nacionales. Para implantar la política nacional en contra del discrimen por razones de edad, el Congreso en el 1967 aprobó la “Age Discrimination in Employment Act” (ADEA). En el artículo de la ADEA relacionado a las definiciones, el término “Patrono” está definido para incluir los estados, sus agencias y sus subdivisiones y la historia legislativa demuestra claramente que el Congreso tuvo la intención de cubrir tanto el campo del empleo privado como el empleo público de índole estatal. Lo interesante es que el Congreso específicamente excluyó de la cobertura de la ADEA los empleados del Gobierno Federal y de las corporaciones netamente federales.

En contraste, la Ley Núm. 100 del 1959 que prohíbe una lista de discrimenes incluidos en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico, y que en años subsiguientes incorporó discrimenes adicionales prohibidos, tales como discrimenes por razones de edad y sexo, no incluyó el Gobierno de Puerto Rico ni sus subdivisiones como patronos cubiertos, pero sí incluyó sus corporaciones públicas. Por consiguiente, no existe ninguna norma estatutoria de Puerto Rico que prohíbe su gobierno o sus subdivisiones políticas a discriminar por razones de edad.

Es importante entender los límites del significado de Kimel. No declara inconstitucional las disposiciones de la ADEA que cubren los gobiernos estatales como patronos. Sólo declara que el Congreso ha fracasado en cumplir con los requisitos constitucionales para abrogar la inmunidad de pleitos por daños monetarios instados por sus empleados que alegan el discrimen por razones de edad. Según la opinión del Tribunal, el Congreso había excedido su autoridad bajo la Sección 5 de la Enmienda Decimocuarta para abrogar la inmunidad estatal de pleitos porque la prohibición impuesta a los estados es desproporcional a cualquier conducta estatal de posible índole inconstitucional y, además, el discrimen por edad, en contraste con el discrimen por raza, no es una clasificación sospechosa, y por lo tanto un estado pueda discriminar sobre la base de edad si la clasificación en cuanto a edad es relacionada racionalmente a un interés legítimo del estado.

En Board of Trustees of University of Alabama v. Garrett, 531 U.S. 356 (2001), el Tribunal Supremo siguió el mismo razonamiento y concluyó que el Congreso no había satisfecho los requisitos constitucionales para abrogar la inmunidad estatal de pleitos instados por sus empleados por violaciones de la ADA (Americans with Disabilities Act). En este caso, como en los casos anteriores que tenían que ver con la inmunidad estatal en contra de pleitos bajo el amparo de la Enmienda Undécima, la votación del Tribunal ha sido muy cerrada, cinco a cuatro, pero no obstante ha sido altamente consistente. Por lo tanto es razonablemente predecible que Kimel y Garrett constituyan precedentes firmes que van a ser seguidos en el porvenir previsible.

Kimel no debe ser entendido como una concesión total de inmunidad estatal de pleitos instados por el discrimen por edad. Es cierto que pleitos de daños monetarios de empleados estatales agraviados no proceden, pero si la EEOC decidiese demandar a nombre del discriminado, la defensa de inmunidad estatal no prospera. La razón es que los estados no tienen inmunidad en contra de pleitos instados por el gobierno federal. De hecho, el Tercer Artículo de la Constitución establece explícitamente la autoridad del gobierno federal a demandar a los estados. Esa autoridad fue reconocida en el caso de Alden v. Maine, 527, U. S. 706 (1999) y en EEOC v. Board of Regents of the Uni. Of Wisc. Sys., 288 F. 3d 296 (7th. Cir. 2002) se reconoció explícitamente la autoridad de la EEOC a litigar a nombre de un individuo que de su propia cuenta no podría superar la defensa estatal de inmunidad de pleito. No debe exagerarse el significado de pleitos instados por la EEOC. Tienen su importancia por los precedentes que se crean, pero por falta de recursos no debe esperarse que la EEOC tendrá la capacidad de iniciar muchos casos de esta índole. Esto quiere decir que la abrumadora mayoría de los casos

potenciales de discrimen por razones de edad en el servicio público de Puerto Rico, asumiendo que existen tales casos, no van a tener la oportunidad de ser litigados.

El hecho de que los pleitos de empleados estatales no pueden ser litigados como pleitos por daños monetarios, no impide unos remedios en equidad. Al amparo de la doctrina establecida en Ex Part Young, 209 U. S. 123, un remedio disponible es un interdicto con efecto futuro ordenando el oficial estatal responsable por el discrimen por edad a cesar y desistir de tales prácticas. Existen unos pocos casos en los cuales los agraviados empleados estatales han aprovechado esta posibilidad remedial pero es esencial recordar que el remedio no incluye daños monetarios. Véase, por ejemplo, Gibson v. Arkansas Department of Correction, 265 F. 3d 718 (8th Cir. 2001). Además de un pleito instado para reivindicar el derecho del agraviado a recibir daños monetarios, la EEOC tiene la opción de perseguir un interdicto en tales casos.

También no debe olvidarse que la inmunidad estatal cubre el gobierno central y sus dependencias, pero no se extiende a los gobiernos municipales. Esto ha sido doctrina establecida desde el caso de Lincoln County v. Luning, 133 U. S. 529 (1890).

Finalmente debe considerarse las opciones que tiene la EEOC para investigar casos de empleados estatales que alegan el discrimen por razones de edad y para utilizar los métodos de mediación. En los casos más meritorios que no pueden ser resueltos así, siempre existe la posibilidad de referirlos al Departamento de Justicia Federal.

Mi análisis del impacto de Kimel en nuestra jurisdicción ha sido limitado al estado de derecho de la jurisprudencia federal. Lo que hace falta es un estudio para determinar si existen serios problemas de discrimen por razones de edad en el gobierno central de Puerto Rico y sus dependencias. Y si el estudio demuestra que existen, la Gobernadora y nuestros legisladores deben decidir qué tipo de política pública hace falta para proteger los empleados públicos en contra del discrimen por edad.

El tema de epígrafe que la Directora de la Unidad me ha encomendado tiene dos contestaciones: una sencilla y la otra más complicada. La primera es que el impacto es igual como si fuese Puerto Rico un estado. De acuerdo con el caso de Jusino Mercado v. Puerto Rico, 214 F. 3d 34 (1st. Circ. 2000), el gobierno de Puerto Rico disfruta la misma inmunidad de pleitos por reclamaciones salariales basadas en leyes federales, instadas por sus empleados públicos, como si fuese un estado bajo la protección de la enmienda décimo primera. La segunda contestación es más complicada porque incluye, necesariamente, todos los elementos de los distintos impactos que Kimel ha tenido sobre el grado de la inmunidad de pleito que tiene un estado en pleitos del discrimen por razones de edad instados por sus propios empleados.

Antes de analizar los elementos de Kimel, debe entenderse el estado de derecho antes del 1996 cuando la mayoría del Tribunal Supremo Federal comenzó a declarar inconstitucional leyes nacionales que abrogaron la inmunidad de los estados de pleitos como prerequisite jurisdiccional para exigir cumplimiento con políticas nacionales. Para

implantar la política nacional en contra del discrimen por razones de edad, el Congreso en el 1967 aprobó la “Age Discrimination in Employment Act” (ADEA). En el artículo de la ADEA relacionado a las definiciones, el término “Patrono” está definido para incluir los estados, sus agencias y sus subdivisiones y la historia legislativa demuestra claramente que el Congreso tuvo la intención de cubrir tanto el campo del empleo privado como el empleo público de índole estatal. Lo interesante es que el Congreso específicamente excluyó de la cobertura de la ADEA los empleados del Gobierno Federal y de las corporaciones netamente federales.

En contraste, la Ley Núm. 100 del 1959 que prohíbe una lista de discrimenes incluidos en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico, y que en años subsiguientes incorporó discrimenes adicionales prohibidos, tales como discrimenes por razones de edad y sexo, no incluyó el Gobierno de Puerto Rico ni sus subdivisiones como patronos cubiertos, pero sí incluyó sus corporaciones públicas. Por consiguiente, no existe ninguna norma estatutoria de Puerto Rico que prohíbe su gobierno o sus subdivisiones políticas a discriminar por razones de edad.

Es importante entender los límites del significado de Kimel. No declara inconstitucional las disposiciones de la ADEA que cubren los gobiernos estatales como patronos. Sólo declara que el Congreso ha fracasado en cumplir con los requisitos constitucionales para abrogar la inmunidad de pleitos por daños monetarios instados por sus empleados que alegan el discrimen por razones de edad. Según la opinión del Tribunal, el Congreso había excedido su autoridad bajo la Sección 5 de la Enmienda Decimocuarta para abrogar la inmunidad estatal de pleitos porque la prohibición impuesta a los estados es desproporcional a cualquier conducta estatal de posible índole inconstitucional y, además, el discrimen por edad, en contraste con el discrimen por raza, no es una clasificación sospechosa, y por lo tanto un estado pueda discriminar sobre la base de edad si la clasificación en cuanto a edad es relacionada racionalmente a un interés legítimo del estado.

En Board of Trustees of University of Alabama v. Garrett, 531 U.S. 356 (2001), el Tribunal Supremo siguió el mismo razonamiento y concluyó que el Congreso no había satisfecho los requisitos constitucionales para abrogar la inmunidad estatal de pleitos instados por sus empleados por violaciones de la ADA (Americans with Disabilities Act). En este caso, como en los casos anteriores que tenían que ver con la inmunidad estatal en contra de pleitos bajo el amparo de la Enmienda Undécima, la votación del Tribunal ha sido muy cerrada, cinco a cuatro, pero no obstante ha sido altamente consistente. Por lo tanto es razonablemente predecible que Kimel y Garrett constituyan precedentes firmes que van a ser seguidos en el porvenir previsible.

Kimel no debe ser entendido como una concesión total de inmunidad estatal de pleitos instados por el discrimen por edad. Es cierto que pleitos de daños monetarios de empleados estatales agraviados no proceden, pero si la EEOC decidiese demandar a nombre del discriminado, la defensa de inmunidad estatal no prospera. La razón es que los estados no tienen inmunidad en contra de pleitos instados por el gobierno federal. De hecho, el Tercer Artículo de la Constitución establece explícitamente la autoridad del

gobierno federal a demandar a los estados. Esa autoridad fue reconocida en el caso de Alden v. Maine, 527, U. S. 706 (1999) y en EEOC v. Board of Regents of the Uni. Of Wisc. Sys., 288 F. 3d 296 (7th. Cir. 2002) se reconoció explícitamente la autoridad de la EEOC a litigar a nombre de un individuo que de su propia cuenta no podría superar la defensa estatal de inmunidad de pleito. No debe exagerarse el significado de pleitos instados por la EEOC. Tienen su importancia por los precedentes que se crean, pero por falta de recursos no debe esperarse que la EEOC tendrá la capacidad de iniciar muchos casos de esta índole. Esto quiere decir que la abrumadora mayoría de los casos potenciales de discrimen por razones de edad en el servicio público de Puerto Rico, asumiendo que existen tales casos, no van a tener la oportunidad de ser litigados.

El hecho de que los pleitos de empleados estatales no pueden ser litigados como pleitos por daños monetarios, no impide unos remedios en equidad. Al amparo de la doctrina establecida en Ex Part Young, 209 U. S. 123, un remedio disponible es un interdicto con efecto futuro ordenando el oficial estatal responsable por el discrimen por edad a cesar y desistir de tales prácticas. Existen unos pocos casos en los cuales los agraviados empleados estatales han aprovechado esta posibilidad remedial pero es esencial recordar que el remedio no incluye daños monetarios. Véase, por ejemplo, Gibson v. Arkansas Department of Correction, 265 F. 3d 718 (8th Cir. 2001). Además de un pleito instado para reivindicar el derecho del agraviado a recibir daños monetarios, la EEOC tiene la opción de perseguir un interdicto en tales casos.

También no debe olvidarse que la inmunidad estatal cubre el gobierno central y sus dependencias, pero no se extiende a los gobiernos municipales. Esto ha sido doctrina establecida desde el caso de Lincoln County v. Luning, 133 U. S. 529 (1890).

Finalmente debe considerarse las opciones que tiene la EEOC para investigar casos de empleados estatales que alegan el discrimen por razones de edad y para utilizar los métodos de mediación. En los casos más meritorios que no pueden ser resueltos así, siempre existe la posibilidad de referirlos al Departamento de Justicia Federal.

Mi análisis del impacto de Kimel en nuestra jurisdicción ha sido limitado al estado de derecho de la jurisprudencia federal. Lo que hace falta es un estudio para determinar si existen serios problemas de discrimen por razones de edad en el gobierno central de Puerto Rico y sus dependencias. Y si el estudio demuestra que existen, la Gobernadora y nuestros legisladores deben decidir qué tipo de política pública hace falta para proteger los empleados públicos en contra del discrimen por edad.

“... la abrumadora mayoría de los casos potenciales de discrimen por razón de edad en el servicio público en Puerto Rico, asumiendo que existen tales casos, no van a tener la oportunidad de ser litigados”.

“... nuestros legisladores deben decidir qué tipo de política pública hace falta para proteger los empleados públicos en contra del discrimen por edad”.

La cláusula de antigüedad en la negociación colectiva y el discrimen por edad en el empleo

**Por:
Lcdo. Ebenecer López
Ruyol**

Revista UAD 8

El Lic. Ebenecer López Ruyol posee los grados de Bachiller en Ciencias Sociales, Maestría en Trabajo Social y Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico. Ha participado en talleres especializados en materia laboral ofrecidos por prestigiosas instituciones de EE UU. Es notario y abogado laboral. Es miembro de varias organizaciones fraternales de alcance internacional. Ha fundado y dirigido sindicatos y organizaciones laborales, tanto de servidores públicos como de empresas privada. El Lic. López Ruyol ha fundado y participado en entidades defensoras de los derechos civiles, en particular, la lucha contra el racismo, razón por la cual fundó, junto a varios obreros y profesionales, El Concilio Puertorriqueño Contra el Racismo, entidad que preside. Preside la Comisión de Igualdad Racial del Colegio de Abogados de Puerto Rico.

La seguridad de empleo en la modalidad de protección contra el discrimen por razón de edad, es un interés fundamental de todo el que vive de un salario. Según transcurren los años de vida, tal interés puede convertirse en seria preocupación, y mas aún, en angustia vital para el trabajador. Esta situación tiene mayor impacto en las industrias y actividades económicas realizadas por el sector privado de la economía, donde no existe derecho propietario al empleo. Lamentablemente, por carecer de representación colectiva la inmensa mayoría de los empleados de empresa privada, no tienen a su disposición la protección y los recursos procesales que proveen los convenios colectivos.

Innegablemente, a mayor número de años trabajados para un patrono, mayor es también el número de años de vida que ese trabajador ha experimentado. En una sociedad que idolatra y fetichista la juventud cronológica, el paso de los años trae consigo el fantasma de la vejez. La vejez física se conceptúa en nuestra cultura como evidencia prima facie de presunta pérdida de capacidad productiva. Peor aun, la vejez cronológica es inexorablemente asociada a supuesta merma en las habilidades de aprendizaje y de adaptación a nuevas situaciones relacionadas al proceso de producción. La posibilidad de perder el empleo por factores relacionados a la edad de ordinario se agiganta con el paso de los años.

La vorágine del sistema capitalista de producción exige de cada hombre o mujer que vende su fuerza productiva la total entrega de sus habilidades y capacidades durante cada minuto de la jornada laboral. En ocasiones, exige también la dedicación de algunas horas de trabajo adicionales a la jornada diaria o semanal, las cuales no siempre son pagadas adecuadamente. A medida que el ser humano entra en mayor edad, comienza a experimentar cambios en algunas de

sus habilidades y destrezas productivas. Se pierde también parte del original atractivo físico, mermando la posibilidad de competir ventajosamente con los jóvenes recién emplead@s que llegan al sitio de trabajo. Si a ello se añade la degradación de la constitución física a causa de las enfermedades o lesiones, se menoscaba la capacidad productiva. Como resultado casi invariable, el interés patronal de lograr el mayor rendimiento de la relación de producción se inclina a prescindir de los emplead@s así afectados. De más esta decir que, de ordinario, el despido no se realiza de manera expresa y notable, sino sofisticada, encubierta o disimulada por razones pretextuales. Esta modalidad es reconocida por el ordenamiento legal como una vertiente de *despido constructivo*.

Si se produce el despido, ocurre una sustancial erosión de la estima propia y la de los familiares y amigos del emplead@ afectado. La pérdida de empleo luego de haber cumplido cinco o más décadas de vida, suele condenar al emplead@ a la carencia económica a causa de la pérdida de ingresos. De paso, la imagen que se tiene en el seno familiar y en la comunidad inmediata puede sufrir una abrupta y negativa transformación, privando a su vez al trabajador@ de las distinciones y atenciones atribuidas a su rol como persona productiva y empleada. Para agravar la situación, la oportunidad real de conseguir un empleo igual o mejor que el hasta entonces desempeñado disminuyen a medida que aumenta la edad del interesad@. Ante este cuadro desolador post despido, lo conveniente y necesario es evitar que el emplead@ de mayor edad sea despedido por razones pretextuales.

Mucho antes de que se aprobara la legislación federal y local en protección de salarios y prohibiendo el despido por razón de edad, los trabajadores habían promovido remedios por vía de la negociación colectiva. A precio de ríos de sangre y lágrimas, vidas ofrendadas y cuerpos mutilados en conflictos huelguistas, las organizaciones laborales lograron beneficios que fueron más importantes por su repercusión futura que por su cuantía inmediata. Poco a poco los convenios colectivos reconocieron la necesidad de asegurar, no sólo aumentos salariales, sino la seguridad de empleo, entre otros beneficios extrasalariales. Al fin y al cabo, de nada vale ganar mucho dinero hoy en un trabajo que no necesariamente tendrás mañana. Según lo resumió el Rev. Martin Luther King, Jr., Premio Nobel de la Paz en el año 1964,

“Al final de muchas de éstas huelgas se añadió nada o muy poco al sobre del sueldo, muy poco o nada de seguridad en el empleo, y una montaña de deudas por pagar y amargos recuerdos que olvidar. Sin embargo, una cosa se ganó – algo por lo cual se combatió porque era indispensable, algo por lo cual todo el dolor y el sacrificio estaban justificados- el reconocimiento de la UNION. Parecía una victoria tan minúscula que las personas ajenas al movimiento obrero se burlaron de ello como si fuese de hecho una derrota. Pero a los que entendieron, el reconocimiento de la UNION significó el verdadero comienzo. La Unión significó el reconocimiento patronal de esa fuerza, y ambas significaron la oportunidad de volver a luchar por nuevas conquistas con poder unificado y multiplicado. Según un convenio siguió a otro convenio, el sobre de paga engordó y los beneficios marginales y la seguridad de empleo maduraron a los niveles actuales. Todo ello comenzó logrando primero el reconocimiento de la UNION”. (Kane, Now is the Time, 1986; Lopey Ruyol, ABC del Movimiento Obrero, 1998.)

Todo convenio colectivo tiene cláusulas institucionales en favor del patrono. De igual forma tiene disposiciones específicas en favor de la unión y reconocimientos expuestos de derechos de los miembros de la unidad apropiada. Una de esas cláusulas es la de antigüedad. Esta cláusula exige al patrono que al efectuar cambios en la composición y asignación de la fuerza trabajadora, se tome en consideración el tiempo de trabajo de cada miembro de la unidad apropiada de

negociación. Si se trata, por ejemplo, de ascensos, el patrono se obliga a considerar prioritariamente a los emplead@s de mayor tiempo en el trabajo. Por el contrario, en casos de reducción de personal, la retención de emplead@s y la eventual reinstalación en los empleos se realizara en favor de los que tienen mayor antigüedad. De esta forma se protege al emplead@ de mayor edad, pues como señalamos, de ordinario, los más antiguos en el trabajo son los de mayor edad en el grupo trabajador.

Aún ante la presencia de la legislación actual prohibitoria del discrimen por razón de edad, la cláusula de antigüedad en los convenios colectivos continua siendo superior en la capacidad para ofrecer protección contra el despido por razón de edad. Además, resulta ser más pronta y económica que la litigación.

“De esta forma se protege al empleado de mayor edad, pues como señalamos, de ordinario, lo más antiguos en el trabajo son los de mayor edad en el grupo trabajador”.

