



26 de febrero de 2019

Honorable Miguel A. Romero Lugo
Presidente
Comisión de Gobierno
Senado de Puerto Rico
PO Box 9023431
San Juan, PR 00902-3431

RE: PS 992

Lcdo. Manuel Reyes Alfonso
Vicepresidente Ejecutivo

Agradecemos la oportunidad de expresarnos en torno al P del S 992 que pretende crear la “Ley contra el discrimen en el empleo por condición de ex convicto”, a los fines de establecer límites para la consideración de los historiales delictivos por parte de los patronos; otorgarle deberes y facultades al Secretario del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos; enmendar el Artículo 1 de la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, conocida como “Ley contra el discrimen en el empleo del 1959”, a los fines de añadir la prohibición de discrimen en el empleo por condición de ex convicto; enmendar el Artículo 6.3 de la Ley Núm. 8-2017, conocida como “Ley para la Administración y Transformación de los Recursos Humanos en el Gobierno de Puerto Rico”, a los fines de prohibir el discrimen en el empleo por condición de ex convicto; prohibir el discrimen laboral por razón de ex convicto en la Ley Núm. 81-1991, según enmendada, conocida como “Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”; enmendar los Artículos 3, 4 y 5 de la Ley Núm. 254 de 27 de julio de 1974, según enmendada, a los fines de reducir los términos para eliminar delitos del certificado de buena conducta; y para otros fines relacionados.

La Cámara de Mercadeo, Industria y Distribución de Alimentos (MIDA) comparte la preocupación de los proponentes de esta medida con la integración de personas con antecedentes penales en la sociedad productiva del país. Conocemos de primera mano el compromiso del senador Vargas Vidot con las poblaciones desventajadas de nuestra sociedad y lo distinguimos por ello. Sin embargo, no podemos endosar la totalidad de la presente medida siendo consistentes con lo expresado anteriormente cuando se presentó el PS 372 en el 2018, PS 102 en 2009 y el PS 1730 en 2010.

Desde el comienzo de la exposición de motivos se habla de la imposición de un estigma social y discriminación cuando la persona es condenada por un delito en un intento de equiparar esta condición a otras protegidas por la Constitución o por ley. Se olvidan los proponentes que, a diferencia de la mayoría de las protecciones constitucionales y bajo la Ley Núm. 100 de 1959, como la raza, origen social, edad o sexo, la comisión de un delito es una condición sobre la cual la persona tiene absoluto control. Tampoco se trata de un derecho cuyo ejercicio debe protegerse como la afiliación política o religiosa. No hay derecho a delinquir. Se trata de una condición provocada por los actos del individuo, que está bajo su control evitar y que la sociedad, no el patrono, ha decidido penalizar. En ese sentido, debe quedar claro que no estamos considerando categorías de discriminaciones equiparables.

Las razones para la comisión de un delito pueden ser muchas, y en ocasiones podríamos argumentar que hasta justificables. Igualmente, como sociedad debemos creer en la rehabilitación porque lo contrario conllevaría la imposibilidad de superación para estas personas. Aún así, no debemos pretender que los actos criminales sean inconsecuentes. Y mucho menos debemos imponer a los patronos complicaciones burocráticas adicionales exponiéndoles a potenciales reclamaciones civiles o criminales en la evaluación de sus empleados o candidatos a empleo.

De otra parte, el estado debe reconocer que el desempleo en la Isla es rampante, aún entre los que nunca han delinquido, por lo que ciertamente los ex convictos lo tendrán más difícil aquí que en jurisdicciones donde el desempleo es mínimo. Por ende, no necesariamente esta circunstancia se debe a los antecedentes penales y no necesariamente se atenderá adecuadamente con esta medida.

En el balance de intereses que debe prevalecer, el Estado no debe intervenir en la forma en que un patrono evalúa los antecedentes penales de sus potenciales empleados, entre otras razones porque no tienen los recursos ni para manejar sus propios asuntos. Menos aún si los criterios a utilizarse son determinados por el Estado y son extremadamente ambiguos constituyendo terreno fértil para litigios. Nos parece altamente peligroso establecer que los patronos deben utilizar elementos de juicio como si la convicción se relaciona directamente con el empleo (muchos podrían argumentar que todo delito se relaciona a honestidad y carácter), el tiempo transcurrido (que podría entenderse como una insinuación de que el tiempo sirvió como rehabilitación), la naturaleza y severidad de la ofensa o la edad al cometerse el delito. Esta Asamblea Legislativa no puede pretender que los patronos realicen semejante evaluación subjetiva para luego imponer una evaluación de esa evaluación por un tercero. Este proyecto convertiría el proceso de contratación de empleados en uno contencioso desde el inicio y va mucho más allá que cualquier otra ley de discriminación. Todo esto ubica al patrono en una situación de enfrentarse a retos legales constantes ante la falta de claridad del estatuto. Igualmente veremos incremento en los litigios de todo ex convicto que por alguna razón u otra no sea seleccionado para empleo poniendo al patrono constantemente a la defensiva gastando en su defensa y justificando sus decisiones.

Para ilustrar este punto, tomemos la Sección 4 que establece los límites a la consideración de los antecedentes. Evidentemente la intención es que se justifique con alguna otra razón la determinación en contra de un candidato. A diferencia de versiones anteriores, ahora se dispone que los antecedentes sólo se podrán solicitar luego de hacerse la oferta de empleo. Es decir, el patrono deberá incurrir en todo el proceso y gasto que implica la búsqueda y selección de candidatos para luego de haberlo seleccionado, entonces enterarse que la persona no cualifica. Peor aún, esto implica que si ya una vez sabiéndolo le deniega el empleo estará sujeto a una evaluación externa y a una potencial demanda por discrimin si decide no contratarlo. ¿Qué ocurriría si la respuesta del patrono es que se escogió a otro candidato con las mismas cualificaciones pero que no tenía antecedentes? ¿Es discrimin? Claro que lo es. Sin embargo, no permitirlo implicaría un discrimin a la inversa en contra del candidato que evito delinquir. Se está impidiendo que el candidato que no tiene antecedentes se beneficie de su buena conducta en el proceso de solicitar empleo. Por más lamentable que sea, existe un contraste que justifica el trato diferenciado que denominamos discrimin. Y es que, aunque la palabra tenga una carga negativa, cada proceso de selección, por definición, es discriminatorio. Nos parece más que razonable que el empleado que ha evitado delinquir sea premiado por ello.

Aquí ocurre otra diferencia fundamental en cuanto a las otras protecciones de discrimin. Fíjense que en el resto de los casos se trata de una prohibición absoluta. Simple y categóricamente no se pueden utilizar en la evaluación de los empleados o candidatos a empleos. En el caso de antecedentes penales estaríamos creando una categoría en la que sí se pueden considerar, pero en función de criterios inmanejables objetivamente. Esto es, se puede discriminar, pero sólo si se determina que el empleo de alguna forma se relaciona al delito, o el tiempo transcurrido, o la edad, o la naturaleza y severidad de la ofensa sin que esto se defina. Pretender que el patrono haga este análisis para que luego sea revisado y cuestionado, es algo que dista mucho de lo que ocurre con el resto de las categorías protegidas donde los patronos saben a qué atenerse.

A diferencia de versiones anteriores, este proyecto va más lejos y prohíbe que el patrono considere historial delictivo alguno que no aparezca detallado en el certificado, a no ser que se relacione directamente con el empleo. En esencia esto prohíbe que los patronos hagan lo que se conoce como un “background check” que se utiliza precisamente para identificar características con las que el patrono no desea relacionarse. Esto va mucho más allá de los antecedentes penales. Por ejemplo, el uso de drogas. Hay patronos que detectan el uso de sustancias aun cuando el candidato no haya sido convicto. O si un empleado ha sido despedido de un trabajo previo por robo sin que necesariamente se le haya acusado. Recordemos que en nuestro sistema jurídico existen diferentes “quantums” de prueba en lo civil y en lo criminal sin que por ello lo civil sea menos importante. Entendemos que este lenguaje realmente se relaciona con las enmiendas de la sección 12 que buscan reducir de 6 meses a 1 mes la eliminación de delitos menos graves y de 5 años a 1 año las de delitos graves, pero el texto tiene implicaciones demasiado amplias. Cabe señalar que en estas categorías se encuentran los robos, las apropiaciones ilegales y la ratería que tanto afectan los comercios y consumidores.

De otra parte, y aunque ya establecimos que entendemos y coincidimos con el espíritu de rehabilitación, el estado debe establecer prioridades en sus gestiones y para ello debe considerarse la realidad más amplia que viven los puertorriqueños cumplidores de la ley. Aunque las estadísticas no son confiables, todos los que vivimos en esta tierra sabemos que la impunidad anda rampante y son proporcionalmente pocos los crímenes que efectivamente se procesan y llegan a una convicción. La falta de policías, de recursos adecuados para éstos, los problemas del Instituto de Ciencias Forenses, son ejemplos de las dificultades en las investigaciones y procesamientos. Esto implica que desde el inicio la presente medida subestima la realidad que viven los ciudadanos y los comercios con la criminalidad y la necesidad de protegerse y asegurarse de a quién contratan. Es decir, el certificado de antecedentes penales recoge sólo una minoría de los que seguramente han incurrido en una práctica ilegal. Por eso es pertinente no sólo el certificado sino otros medios de verificación dependiendo del tipo de empleo.

En el caso de los comercios, la apropiación ilegal externa e interna es enorme y son los consumidores decentes los que terminan pagando los costos. Alrededor del 1.7% de las ventas se pierde debido a estas prácticas. Muchos comercios optan por no llevar los casos por lo oneroso del proceso para que en última instancia se deje libre al ladrón o sólo se le imponga la devolución de lo apropiado creando un incentivo a reincidir. Ante este problema el legislador creó una categoría particular de apropiación denominada ratería dispuesta en el Artículo 184 del Código Penal, que establece la Ratería o hurto de mercancía en establecimientos comerciales:

Incurrirá en delito menos grave, toda persona que con intención de apropiarse ilegalmente de mercancía de un establecimiento comercial, para sí o para otro, sin pagar el precio estipulado por el comerciante, cometa cualquiera de los siguientes actos: (a) oculte la mercancía en su persona, cartera, bolso, bultos u otro objeto similar o en la persona de un menor, envejeciente, impedido o incapacitado bajo su control; (b) altere o cambie el precio adherido a la mercancía mediante etiqueta, barra de código o cualquier otra marca que permita determinar el precio de venta; (c) cambie la mercancía de un envase a otro que refleje un precio distinto; (d) remueva la mercancía de un establecimiento comercial; u (e) ocasione que la caja registradora o cualquier instrumento que registre ventas refleje un precio más bajo que el marcado.

El tribunal podrá imponer la pena de restitución o la de servicios comunitarios. No obstante lo aquí dispuesto, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años, toda persona que cometa este delito luego de una convicción por este mismo delito. Independientemente de lo anterior, la persona podrá ser procesada por el delito de apropiación ilegal agravada cuando el precio de venta del bien exceda las cantidades dispuestas en el Artículo 182.

Fíjese el legislador de la contradicción de este artículo y el presente proyecto. Este artículo se diseñó precisamente para servir de disuasivo para el abuso de muchos ladrones de reincidir en la ratería debido a que se trata de delito menos grave. La presente medida, al pretender eliminar el antecedente en un mes o en 1 año, hace inviable procesar a los reincidentes habituales que le cuestan a nuestra economía decenas de millones de dólares todos los años. Este no es el único caso de delitos menos graves que se tratan como

graves dependiendo de las circunstancias. Nos preguntamos qué pasará con los delitos menos graves que tienen pena de graves. ¿Qué hacemos con los reincidentes habituales? ¿Cómo se van a identificar?

En versiones anteriores de esta medida se establecía que más de la mitad de los estados de los EEUU tienen leyes similares citando un trabajo por Margaret Colgate Love. Debemos mencionar que el mismo documento cuestionaba la efectividad de esas legislaciones al establecer: *“However, these general nondiscrimination laws are subject to significant exceptions in the form of specific prohibitions under state or federal law that apply to particular jobs or licenses. Also, many states have no mechanism for enforcement, so that it is not clear how effective these laws are in discouraging employers from firing or refusing to hire people on grounds related to conviction.”*

En contraste, el documento considera otras alternativas para integrar ex convictos distintas a las leyes anti discrimin que penalizan a los posibles patronos. Medidas como sellar los récords penales en el caso de primeros ofensores o establecer remedios como la “restauración judicial” donde el Estado pasa juicio sobre la rehabilitación de la persona. Aunque no hemos analizado en detalle ese tipo de medidas, llamamos la atención a la diferencia fundamental entre éstas alternativas y la medida de marras. Mientras que en lo aquí propuesto convierte el proceso de contratación en uno contencioso amenazando a los patronos con litigios y multas cuando el objetivo es que se sientan cómodos y deseosos de contratar ex convictos, en los otros ejemplos se trata del propio Estado, que es quien encarceló y es el responsable del proceso de rehabilitación, el que tiene el peso de evaluar y determinar si el antecedente debe ser visible para los potenciales patronos.

Entendemos que esa es la intención de la Sección 12, y aunque nos parece es más apropiado que imponer a los patronos un proceso riesgoso de contratación, exhortamos a esta Asamblea a que sea consistente al considerar políticas punitivas para atajar el problema de criminalidad y luego al evaluar este tipo de medidas.

Por todo lo anterior, aunque coincidimos con el deseo y la necesidad de integrar a los ex convictos a la sociedad, la Cámara de Mercadeo, Industria y Distribución de Alimentos (MIDA) no favorece la creación de una nueva clasificación de discrimin por ser ex convicto por las razones esbozadas. Sin embargo, en cuanto a reducir los términos de los certificados de buena conducta, aunque nos parecen reducciones dramáticas, no contamos con los elementos de juicio necesarios para argumentar un término u otro. Sí advertimos sobre el problema que causarían estas reducciones con los delitos que pretenden identificar reincidentes habituales o aquellos con clasificación de menos grave pero con penas de grave. En este aspecto, entendemos que se trata de una discusión de política pública compleja que debe basarse en datos científicos que la medida no provee y debe consultarse a especialistas en el área de la criminología, entre otras materias, realizando un importante balance de intereses que en ningún caso exponga a los patronos a más dificultades y litigios en la contratación. De la misma forma entendemos que el loable objetivo de la medida puede obtenerse creando incentivos para que los patronos contraten voluntariamente y con pleno conocimiento a ex convictos e incrementando la educación a patronos y potenciales empleados sobre los beneficios de contratarles.