

# EL USO DEL CYBERVETTING EN EL RECLUTAMIENTO LABORAL: EL RIESGO DE INCURRIR EN PRÁCTICAS PROHIBIDAS DE DISCRIMEN U OTRAS VIOLACIONES CONTRA LOS SOLICITANTES DE EMPLEO

*Aracelis Burgos Reyes\**

## **Resumen**

Con el surgimiento de las redes sociales, se han transformado las interrelaciones sociales. A consecuencia, en la última década las compañías han aumentado su uso como método de verificación para la selección de empleados, esta práctica es conocida como el *cybervetting*. A pesar de este aumento, no existe legislación específica que regule o controle este fenómeno moderno. Ante esta ausencia, se produce un alto riesgo de que los patronos y organizaciones laborales incurran en violaciones de los derechos de los empleados, específicamente en prácticas prohibidas de discrimen. Por lo cual, en este artículo se hace un análisis profundo sobre esta práctica, los propósitos para los que se puede utilizar cuando tiene una relación con el empleo, los riesgos inaceptables de discrimen y otras violaciones constitucionales. Esto con el propósito de que se regule el uso del *cybervetting*, para así evitar que las protecciones laborales en el proceso de reclutamiento no se hagan inoperantes en la era digital.

## **Abstract**

Social interactions have been transformed with the rise of social networking. As a result, companies have integrated social networks as part of their recruitment process, this practice is known as *cybervetting*. Even though *cybervetting* has

---

\* Estudiante de tercer año de la Universidad Interamericana de Puerto Rico Facultad de Derecho. Dedico este escrito a mi pareja Christian Rivera por todo su amor y sacrificios. Agradezco a la directora de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana Zoé Negrón y a los profesores Lin Collazo, Jorge Farinacci y Charles Zeno por guiarme durante la realización de este escrito.

increased over the past decade, it lacks the necessary legislation to regulate the high risks it may involve. The deficiency in legislation in this modern trend may lead to adverse discriminatory and other prohibited practices between employer and employee. This article provides an into depth analysis of the practice of cybervetting and its purpose in the recruitment process. We also consider the discriminatory risks and constitutional violations these practices may carry. Our objective of our article is to make the reader aware of the importance of creating laws and regulations to control the overuse and abuse of cybervetting. This with the purpose of updating labor laws to effectively protect employees during the recruitment process in the digital world.

I.	Introducción.....	309
II.	Redes Sociales .....	311
III.	Protección contra discrimen en el proceso de reclutamiento... 315	
IV.	Proyectos de leyes y medidas análogas sobre métodos de verificación de empleo.....	324
V.	Posible impacto al derecho de intimidad con el uso del cybervetting .....	329
VI.	Regulación del cybervetting.....	333
VII.	Conclusión.....	338

## I. Introducción

Con el surgimiento de las redes sociales, se han producido cambios significativos en las comunicaciones y en el manejo de la información.<sup>1</sup> Ha llegado al punto que las redes sociales se han integrado tanto en la vida cotidiana que han transformado las interrelaciones sociales.<sup>2</sup> Por supuesto, los procesos de reclutamiento no son la excepción. En la última década, ha habido un aumento exponencial en el uso de las redes sociales como método de verificación para los candidatos a empleo por compañías en los Estados Unidos.<sup>3</sup> A la acción de utilizar las redes sociales como mecanismo para la selección de empleados, se le conoce como “*cybervetting*”.<sup>4</sup> A pesar del aumento en la práctica del *cybervetting*, no existe legislación para regular o controlar su uso a nivel federal,<sup>5</sup> ni en Puerto Rico.

Ante esta ausencia, el uso del *cybervetting* puede producir violaciones a los derechos de los empleados en Puerto Rico, en lo que respecta a su dignidad, intimidad, la igualdad de oportunidades en empleo, entre otros. De igual forma, nuestro ordenamiento jurídico protege a los candidatos a empleo contra el discrimen en el reclutamiento, por varias causales enunciadas en la ley.<sup>6</sup> Con la práctica del *cybervetting*, en el proceso de reclutamiento existe un alto riesgo de que las compañías incurran en prácticas prohibidas de discrimen contra los candidatos a empleo.<sup>7</sup> Por tanto, es meritorio regular su uso para así evitar que las protecciones contra el discrimen se hagan inoperantes en esta era digital.

Con esta breve introducción imagínese a Mariana, una oficial de recursos humanos de una compañía. A esta le encargaron la búsqueda de cuatro personas para

---

<sup>1</sup> In Re Colón Colón, 197 DPR 758, 771 (2017) (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente). Este caso se trata de una acción disciplinaria contra un juez que publicó comentarios y fotografías de documentos judiciales en su página de *Facebook*, para humillar y mofarse de los ciudadanos que acudían a su sala.

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> *Number of Employers Using Social Media to Screen Candidates Has Increased 500 Percent over the Last Decade*, CAREERBUILDER (28 de abril de 2016),

<http://www.careerbuilder.com/share/aboutus/pressreleasesdetail.aspx?ed=12%2F31%2F2016&id=pr945&sd=4%2F28%2F2016>.

<sup>4</sup> Véase Katherine Mikkelson, *Cybervetting and Monitoring Employees' Online Activities: Assessing the Legal Risks for Employers*, 18 A.B.A THE PUB. LAW., no.2, verano 2010, en la pág. 1 (disponible en [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/labor\\_law/meetings/2010/annualconference/161.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/labor_law/meetings/2010/annualconference/161.pdf)).

<sup>5</sup> Richard L. Pate, *Invisible Discrimination: Employers, Social Media Sites and Passwords in the U.S.*, 12 INT'L J. DISCRIMINATION & L. 133, 134 (2012).

<sup>6</sup> Véase Ley de contra el Discrimen en el Empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPRA §§ 146-151 (2017); Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C.A. § 2000e-2 (2012).

<sup>7</sup> Véase Jorge Pizarro García, *Nuevas tendencias en el viejo arte de reclutar*, ELNUEVO DIA.COM (28 de mayo de 2017), <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/nuevastendenciasenelviejoartedereclutar-columna-2325657/>.

las siguientes posiciones: empleado de mantenimiento, asistente administrativo, manejador de redes sociales e instructor físico. Varias personas han solicitado a las posiciones disponibles. Según las solicitudes recibidas, la mayoría cumple con los requisitos de los puestos vacantes. En consecuencia, Mariana pasó al próximo paso, las entrevistas telefónicas. Luego del proceso de las entrevistas telefónicas quedaron algunos solicitantes preseleccionados, pero Mariana no había escogido a cuáles candidatos iba a entrevistar personalmente. Su compañero José le aconsejó que hiciera una búsqueda del perfil de los candidatos a través de la red social *Facebook*, para disminuir la cantidad de personas a ser entrevistadas. Ante esto, Mariana se pregunta: ¿Es legal utilizar las redes sociales como mecanismo de verificación de empleo? ¿Podría la compañía exponerse a una demanda por parte de los candidatos a empleo al utilizar esta información para la determinación, cuando esta no fue publicada con el propósito de conseguir empleo? ¿Es necesario el consentimiento informado de cada uno de los candidatos, previo a realizar la búsqueda? ¿Podría encontrar información que esté protegida por leyes laborales contra el discrimen?

En este artículo jurídico se persigue como objetivo contestar todas estas interrogantes. Además, se pretende establecer criterios que guíen la construcción del marco jurídico sobre el uso del *cybervetting*, con el fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores y prevenir que los patronos incurran en prácticas prohibidas de discrimen. Así mismo, los intentos de legislación para regular el uso de las redes sociales en los procesos de reclutamiento.

Por otro lado, en estos momentos de crisis económica en Puerto Rico, el *cybervetting* podría limitar a los ciudadanos el acceso a un empleo, por publicaciones que no hicieron para propósitos laborales y que tienen poca relación con la ejecutoria efectiva del trabajo. Por consiguiente, se recomienda como primera alternativa prohibir a los patronos utilizar las redes sociales de tipo general, para disminuir el riesgo de que se incurra en prácticas prohibidas de discrimen y eliminar la posibilidad de que un patrono sea demandado por violaciones los derechos de ese trabajador. Por otro lado, de permitirse el uso de las redes sociales como método de verificación de empleo, se recomienda que se limite su uso a la ejecutoria efectiva con relación al empleo que se solicita.

A modo de guía, en la Parte II se discute el término y los tipos de redes sociales, además se define el concepto del *cybervetting*. Luego, en la Parte III se exponen las protecciones laborales contra el discrimen y se examinan los riesgos de incurrir en prácticas prohibidas de discriminación por el uso del *cybervetting*. En la Parte IV se describen los diversos intentos de regulación sobre métodos de verificación de empleos por parte de la Legislatura. Posteriormente, en la Parte V se analizan el posible impacto al derecho a la intimidad de los empleados con el *cybervetting*. En la Parte VI se presentan varios potenciales escenarios de la práctica del *cybervetting* y la propuesta de reglamentación interna o legislación sobre el uso del *cybervetting*. Por último, en la Parte VII se recogen las conclusiones de la investigación jurídica.

## II. Redes Sociales

### A. Definición, historia y clasificaciones

Las redes sociales son un fenómeno moderno que surge a partir de los avances del Internet en la década de los 1990.<sup>8</sup> Sin embargo, no es hasta el año 2000 que las redes reciben un gran impulso con la creación de nuevas plataformas de interacción digital entre individuos y organizaciones, que compartían intereses comunes como: música, educación, películas y amistades.<sup>9</sup> Estas se definen como un servicio de la sociedad de la información que le ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación, a través del internet, donde los usuarios generan un perfil con *datos personales* y que facilita la creación de comunidades.<sup>10</sup> De esta manera, las personas interactúan a través de publicaciones, de forma inmediata mediante mensajes, comentarios, fotos y vídeos.<sup>11</sup> En la actualidad, existen diversos tipos de redes sociales, que se clasifican por su audiencia, objetivo y temática.<sup>12</sup>

En primer lugar, las redes horizontales están dirigidas a todo tipo de usuario. Estas son generales, permiten una participación libre y no tienen una temática definida.<sup>13</sup> Algunos ejemplos son: *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, etc. En segundo lugar, las redes verticales tienen un eje temático y específico.<sup>14</sup> Estas se clasifican según su especialización, como: las profesionales (*LinkedIn*), para buscar pareja (*Tinder*), por su contenido (*YouTube*), mensajería (*WhatsApp*), entre otros.<sup>15</sup> Aunque hay un sinnúmero de redes sociales a modo de guía y para propósitos de la discusión en este artículo nos enfocaremos en las redes sociales *Facebook*, como ejemplo de una red social general, y *LinkedIn*, como una red social específica. De manera que, se pueda comprender la distinción de propósitos de cada una de estas y pueda servir para clasificar la diversidad de redes sociales, entre generales o específica. *LinkedIn* es la red profesional con más usuarios en el mundo.<sup>16</sup> *Facebook* es la red general más popular a nivel mundial.<sup>17</sup>

---

<sup>8</sup> Véase Simeon O. Edosomwan et al., *The history of social media and its impact on business*, 16 THE J. OF APPLIED MGMT. AND ENTREPRENEURSHIP 3-7 (2016) (disponible en <https://www.researchgate.net/publication/303216233>).

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Red social*, DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO (2016).

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> Véase Pablo F. Burgueño, *Clasificación de redes sociales*, PABLOFB (2 de marzo de 2009), <https://www.pablofb.com/2009/03/clasificacion-de-redes-sociales/>.

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> LINKEDIN, <https://about.linkedin.com/> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>17</sup> Salman Aslam, *Facebook by the Numbers: Stats, Demographics & Fun Facts*, OMNICORE (1 de enero de 2018) <https://www.omnicoreagency.com/facebook-statistics/>.

## B. Facebook y LinkedIn

La red social *LinkedIn* fue fundada en el 2003 por Reid Hoffman.<sup>18</sup> Esta red tiene como objetivo que sus usuarios obtengan oportunidades económicas en la fuerza laboral global.<sup>19</sup> Fue en el año 2005 que la red introdujo la herramienta de *LinkedIn Jobs*, la cual logró poner en contacto a los reclutadores y usuarios,<sup>20</sup> para así lograr su misión de conectar a los profesionales del mundo. A su vez, la empresa se ha diversificado en el mundo de los negocios, publicidad y soluciones para el proceso de reclutamiento.<sup>21</sup> Como resultado, en el 2017, *LinkedIn* superó los 500 millones de usuarios alrededor del mundo, lo que la posiciona en la red social profesional líder en el mundo.<sup>22</sup>

En cuanto a la política de privacidad, *LinkedIn* le ofrece a sus miembros ajustes y configuraciones accesibles sobre las preferencias de privacidad, seguridad, anuncios y notificaciones de sus cuentas.<sup>23</sup> En la pestaña de privacidad, el usuario puede ajustar la información y datos que pueden ver, utilizar o descargar otras personas.<sup>24</sup> Además, el usuario puede controlar la visibilidad de la actividad de su perfil y elegir quienes pueden seguirle.<sup>25</sup> De manera que, la misión de esta red es mantener un compromiso con la transparencia de los datos que recopila sobre sus miembros.<sup>26</sup> Por ello, se le considera como una de las redes sociales más seguras.<sup>27</sup>

Por su parte, la red social *Facebook* surge en el 2004.<sup>28</sup> Esta comenzó como un proyecto universitario de Harvard entre varios compañeros, entre ellos Mark Zuckerberg (actual CEO) y Eduardo Saverin.<sup>29</sup> A partir de su creación, *Facebook*

---

<sup>18</sup> *La historia de LinkedIn. Pasado, presente y futuro*, D.G. COMUNICACIÓN (3 de octubre de 2014), <http://www.dgcomunicacion.com/articulo/la-historia-de-linkedin-pasado-presente-y-futuro>.

<sup>19</sup> LINKEDIN, *supra* nota 16.

<sup>20</sup> Angela Carsí, *Un breve repaso a la historia de LinkedIn en su 15 cumpleaños*, WEBSA100, <https://www.websa100.com/blog/historia-de-linkedin-15-aniversario> (última visita 28 de abril de 2019).

<sup>21</sup> LINKEDIN, *supra* nota 16.

<sup>22</sup> *La historia de LinkedIn*, *supra* nota 18.

<sup>23</sup> *Gestionar tu configuración de cuenta y de privacidad*, LINKEDIN, <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/555/gestionar-tu-configuracion-de-cuenta-y-de-privacidad-resumen?lang=es> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>24</sup> *Comprender la configuración de privacidad*, LINKEDIN, <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/92055> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Política de privacidad*, LINKEDIN, <https://www.linkedin.com/legal/privacy-policy> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>27</sup> *¿Sabes cómo proteger tu privacidad en LinkedIn?*, OFICINA DE SEGURIDAD DE INTERNAUTA (11 de abril de 2018), <https://www.osi.es/es/actualidad/blog/2018/04/11/sabes-como-proteger-tu-privacidad-en-linkedin> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>28</sup> Christiane Drummond, *La historia de Facebook desde 2004 hasta hoy*, TICBEAT (3 de agosto de 2017), <http://www.ticbeat.com/socialmedia/la-historia-de-facebook-desde-2004-hasta-hoy/> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>29</sup> *Id.*

ganó gran popularidad y en la actualidad es la red social más utilizada en el mundo.<sup>30</sup> La misma cuenta con más de 2.2 billones de usuarios activos mundialmente.<sup>31</sup> En Puerto Rico, existe un estimado de 2,184,889 de usuarios de Internet y la plataforma más utilizada es la red social *Facebook*.<sup>32</sup> La misión de esta red es proveerle a las personas herramientas para la construcción de comunidades, y de esta manera unir al mundo.<sup>33</sup> Además, tiene como propósito mantener a sus usuarios en contacto con amistades y familiares; que los usuarios puedan compartir, expresar sus intereses y descubrir lo que está pasando en el mundo.<sup>34</sup>

Aunque, las redes sociales se consideran un servicio web que permite a las personas construir perfiles públicos o semi-públicos,<sup>35</sup> no toda publicación en *Facebook* es pública.<sup>36</sup> Esta plataforma indica en su servicio de ayuda que cierta información que el usuario proporciona para completar su perfil es pública, como son: *edad, idioma, país, nombre, sexo, foto de perfil y portada*.<sup>37</sup> Cabe añadir que cada vez que se publica en la red, esta provee la opción de escoger a la audiencia que desea el usuario compartir su publicación.<sup>38</sup> Si el usuario utiliza la configuración de *público*, cualquier persona fuera o dentro de *Facebook* puede ver su publicación.<sup>39</sup>

En fin, cada una de estas redes tienen un propósito distinto, aunque recientemente la red social *Facebook*<sup>40</sup> ha implementado dentro de sus plataformas nuevos productos para conseguir mayores ganancias.<sup>41</sup> Se debe tener en cuenta que las redes sociales cambian constantemente para ofrecer a sus usuarios nuevas experiencias.

---

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> *Facebook Statistics & Facts*, STATISTA, <https://www.statista.com/topics/751/facebook/> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>32</sup> *Veáse Lillian Agosto, 5 hallazgos principales del uso de Internet en Puerto Rico*, THEMEDIASCOOP (8 de mayo de 2017), <https://www.themediascoop.com/blog/2017/5/8/5-hallazgos-principales-del-uso-de-internet-en-puerto-rico/>. (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>33</sup> *FAQs*, INVESTOR FB, <https://investor.fb.com/resources/default.aspx> (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> James Grimmelmann, *Saving Facebook*, 94 IOWA L. REV. 1137, 1142 (2009).

<sup>36</sup> *Id.* en la pág. 1141.

<sup>37</sup> *¿Qué es la información pública? Servicio de Ayuda*, FACEBOOK, [https://www.facebook.com/help/203805466323736?helpref=uf\\_permalink](https://www.facebook.com/help/203805466323736?helpref=uf_permalink) (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>38</sup> *Cuando publico algo, ¿cómo elijo quién lo puede ver? Servicio de Ayuda*, FACEBOOK, [https://www.facebook.com/help/120939471321735?helpref=faq\\_content](https://www.facebook.com/help/120939471321735?helpref=faq_content) (última visita 12 de mayo de 2019).

<sup>39</sup> *¿Qué es la información pública?, supra nota 37.*

<sup>40</sup> Recientemente, la plataforma *Facebook* agregó a sus funciones dentro del *Marketplace* la sección de oferta de empleo. En esta nueva sección, las empresas pueden crear ofertas de trabajo en sus páginas oficiales, para que los usuarios de la red accedan a estas a través de *facebook.com/Jobs*. Con esta nueva expansión, *Facebook* busca competir con las redes especializada de profesionales.

<sup>41</sup> Alex Barredo, *Facebook lanza una nueva sección de oferta de empleo*, LAVANGUARDIA (16 de febrero de 2017), <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20170216/4273860135/facebook-empleo-ofertas-de-empleo-infojobs-linkedin-trabajo-paro.html>.

Como consecuencia, estos cambios pueden afectar derechos individuales de las personas, de usarse incorrectamente la información personal de los usuarios. Por lo tanto, cada vez es más necesario crear límites legales sobre el uso que se pueda dar a la información de los usuarios de las redes sociales en el proceso de reclutamiento, máxime cuando será más común que los patronos puedan obtener información extrínseca de los candidatos que no esté relacionada con la ejecutoria efectiva del empleo.

### C. Cybervetting: Definición, historia y riesgos

A través de las redes sociales, los usuarios publican una variedad de datos que en gran medida revela su identidad, cualidades, personalidad y aptitudes.<sup>42</sup> Por esta razón, numerosas compañías utilizan estas plataformas como herramienta para la selección de sus empleados.<sup>43</sup> La información provista en las redes sociales de los candidatos puede revelar a los reclutadores mayores detalles de la persona de los que pudieran obtener a través de solicitud de empleo, currículum o entrevista.<sup>44</sup> A esta práctica se le conoce como *cybervetting*.<sup>45</sup> Este concepto se refiere a la práctica de compañías de investigar a través de las redes sociales para obtener información sobre los candidatos a empleo.<sup>46</sup> La tendencia de las compañías de utilizar *cybervetting* es cada vez mayor. En un estudio realizado por la empresa *CareerBuilder* en el 2017, el 70% de las compañías indicaron que utilizan las redes sociales para seleccionar sus candidatos antes de contratarlo.<sup>47</sup>

En Puerto Rico, se está reproduciendo esta práctica. Un estudio sobre el reclutamiento y el *cybervetting* indicó que el 85.5% de los profesionales de recursos humanos no les informa a los candidatos que sus redes sociales serán examinadas como parte del proceso de reclutamiento.<sup>48</sup> Además, sostuvo que los

---

<sup>42</sup> Véase Pablo F. Burgueño, *Cómo usar Facebook en el trabajo y conservar el empleo*, PABLOFB (22 de febrero de 2012), <https://www.pablofb.com/2012/02/como-usar-facebook-en-el-trabajo-y-conservar-el-empleo/>.

<sup>43</sup> Marcos Hideyuki Yokoyama, *How social network sites (SNS) have changed the employer–employee relationship and what are the next challenges for human resource (HR)?*, 23 REV. DE GESTÀ 2, 3 (2006) (disponible en [https://ac.els-cdn.com/S1809227616300017/1-s2.0-S1809227616300017-main.pdf?\\_tid=6a8bde3c-0e40-4d65-ad96-3a003c31e7ad&acdnat=1539792538\\_53a3af4b0e2486c72ce8f8676a465633](https://ac.els-cdn.com/S1809227616300017/1-s2.0-S1809227616300017-main.pdf?_tid=6a8bde3c-0e40-4d65-ad96-3a003c31e7ad&acdnat=1539792538_53a3af4b0e2486c72ce8f8676a465633)).

<sup>44</sup> Mark Bannister et al., *Employer Use of Facebook and Other Social Media in Hiring*, 82 J. KAN. B. ASS'N 20, 21 (2013).

<sup>45</sup> Mikkelson, *supra* nota 4.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> *Number of Employers Using Social Media to Screen Candidates at All-Time High*, CAREERBUILDER (15 de junio de 2017), <http://press.careerbuilder.com/2017-06-15-Number-of-Employers-Using-Social-Media-to-Screen-Candidates-at-All-Time-High-Finds-Latest-CareerBuilder-Study>.

<sup>48</sup> Michelle M. Meléndez Rodríguez, *Reclutamiento Social y Cybervetting en una Muestra de Profesionales de Reclutamiento y Selección de Personal en Puerto Rico: Un Estudio Exploratorio-*

factores de mayor preocupación sobre el *cybervetting* son la falta de veracidad de la información publicada y los riesgos legales.<sup>49</sup> De igual manera, profesionales del campo de recursos humanos han reconocido que, una vez se comienza a investigar, se adviene en conocimiento de “[c]riterios que no se pueden considerar al momento de reclutar, pero una vez expuestos a ellos, se tornan susceptibles para configurar un potencial caso de discrimen en el reclutamiento”.<sup>50</sup> A continuación, se discutirán las protecciones contra el discrimen en el empleo en el proceso de reclutamiento y como el *cybervetting* produce riesgos de incurrir en prácticas prohibidas de discriminación en el ámbito laboral

### III. Protección contra discrimen en el proceso de reclutamiento

#### A. Puerto Rico

##### i. Medidas estatutarias contra el discrimen en el empleo

El siguiente aspecto por tratar es el riesgo de incurrir en prácticas prohibidas de discriminación, al utilizar las redes sociales como método de verificación en los procesos de reclutamiento. El discrimen en el empleo se define como “la distinción en el trato que un patrono da a un empleado o grupo de empleados en materias que afectan la condición de su empleo, debido [a las causales de discrimen] o a cualquier otro motivo que no esté relacionado con su trabajo”.<sup>51</sup> No obstante, esto no significa que el patrono no pueda discriminar en la selección del candidato adecuado.<sup>52</sup> Hay situaciones en las cuales no es ilegal discriminar.<sup>53</sup> Esto surge cuando una organización discrimina en busca del solicitante mejor cualificado y con experiencia necesaria para el puesto.<sup>54</sup>

En cuanto a la prohibición de discrimen, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico “prohíbe expresamente el establecimiento de discrimen alguno por razón de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas

---

Descriptivo 25 (mayo, 2017) (tesis M.S sin publicar., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico) (*disponible en* <http://www.shrmp.org/wp-content/uploads/2018/01/Resultados-Tesis-Michelle-Melendez-PUCPR.pdf>).

<sup>49</sup> *Id.* en la pág. 26.

<sup>50</sup> Pizarro García, *supra* nota 7.

<sup>51</sup> II CHARLES ZENO SANTIAGO Y VÍCTOR M. BERMÚDEZ PÉREZ, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO 2 (2014).

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> *Id.*

políticas o religiosas”.<sup>55</sup> A su vez, el 30 de junio de 1959, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico promulgó la *Ley Contra el Discrimen en el Empleo* (en adelante *Ley Núm. 100*).<sup>56</sup> Esta ley prohíbe el discrimen en el ámbito obrero-patronal:

[P]or razón de edad, raza, color, sexo, orientación sexual, identidad de género, origen social o nacional, condición social, afiliación política, o ideas políticas o religiosas, o por ser víctima o ser percibida como víctima de violencia doméstica, agresión sexual o acecho, o por ser militar, ex-militar, servir o haber servido en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos o por ostentar la condición de veterano.<sup>57</sup>

Además, “[t]odo patrono que [. . .] deje de emplear o rehúse emplear o reemplazar a una persona, o limite o clasifique sus empleados en cualquier forma que tienda a privar a una persona de oportunidades de empleo”, por las causales antes mencionadas incurrirá en responsabilidad civil.<sup>58</sup> Dicha ley ha sido enmendada a través de los años para atemperarse a las nuevas modalidades de discrimen, reafirmandose su objetivo principal de proveer un mecanismo de protección para los trabajadores y aspirantes a empleo.<sup>59</sup>

Desde la aprobación de la Constitución del Estado Libre Asociado, en Puerto Rico se ha desarrollado bastante legislación laboral.<sup>60</sup> Esta incluye: la *Ley Contra el Discrimen por Razón de Sexo*,<sup>61</sup> que prohíbe que por razón de sexo un patrono suspenda, rehúse emplear, despida o discrimine; la *Ley de Protección de Madres Obreras*,<sup>62</sup> que garantiza a las madres obreras a no ser discriminadas por el estado de embarazo; la *Ley para Prohibir el Hostigamiento Sexual en el Empleo*,<sup>63</sup> que expone al hostigamiento sexual como una modalidad de discrimen por razón de sexo; la *Ley que Prohíbe el Discrimen Contra las Personas con Impedimentos*

---

<sup>55</sup> Rosario v. Toyota, 166 DPR 1, 7-8 (2005) (sentencia) (Rebollo López, opinión de conformidad) (citando a CONST. PR art. II, §1).

<sup>56</sup> Ley de contra el Discrimen en el Empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPRÁ §§ 146-151 (2017).

<sup>57</sup> *Id.* § 146.

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> II ZENO SANTIAGO Y BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 51, en las págs. 44-45.

<sup>60</sup> I CHARLES ZENO SANTIAGO Y VÍCTOR M. BERMÚDEZ PÉREZ, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO 25 (2003).

<sup>61</sup> Ley Contra el Discrimen por Razón de Sexo, Ley Núm. 69 del 6 de julio de 1985, 29 LPRÁ §§ 1321-1341 (2017).

<sup>62</sup> Ley de Protección de Madres Obreras, Ley Núm. 3 del 13 de marzo de 1942, 29 LPRÁ §§ 467-474 (2017).

<sup>63</sup> Ley para Prohibir el Hostigamiento Sexual en el Empleo, Ley Núm. 17 del 22 de abril de 1988, 29 LPRÁ §§155- 155m (2017).

*Físicos, Mentales o Sensoriales*,<sup>64</sup> que protege contra el discrimen por impedimento físico; la *Ley Sobre Despido Injustificado*,<sup>65</sup> que aunque no aplica en el proceso de reclutamiento, regula la indemnización por despido sin justa causa para desalentar la incidencia de despido.<sup>66</sup> Por todo esto, se puede concluir que en Puerto Rico existe una política pública con un alto interés en proteger a los trabajadores.

## ii. Regulaciones contra el discrimen en el proceso de reclutamiento

Con el fin de implementar la Ley Núm. 100 y desalentar el discrimen contra los empleados y aspirantes a empleo, la Legislatura creó la Unidad Anti-Discrimen y estableció el procedimiento para una reclamación por discrimen a tenor con la Ley.<sup>67</sup> De igual manera, en su Artículo 17, esta ordena a los patronos a mantener un récord apropiado sobre sus prácticas de reclutamiento.<sup>68</sup> Cabe resaltar que este reglamento indica que cualquier indagación sobre “la identidad racial, ideológica, afiliación política, sexo, edad o sobre el origen, matrimonio e impedimento físico y mental de un empleado(a) o miembro de una organización laboral, según fuere el caso, es por este medio desalentada y se podrá considerar tal indagación como evidencia de discrimen *prima facie*”.<sup>69</sup>

En cuanto a las leyes antes mencionadas, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, *TSPR*) se ha expresado en un sinnúmero de ocasiones.<sup>70</sup> En relación con la Ley Núm. 100, se ha indicado que al interpretar su alcance debe hacerse de una manera más favorable a los trabajadores que han sido víctimas de actuaciones

---

<sup>64</sup> Ley que Prohíbe el Discrimen Contra las Personas con Impedimentos Físicos, Mentales o Sensoriales, Ley Núm. 44 del 2 de julio de 1985, 1 LPRA §§ 501-511b (2016).

<sup>65</sup> Ley Sobre Despido Injustificado, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA §§ 185a-185m (2017).

<sup>66</sup> I ZENO SANTIAGO Y BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 60, en la pág. 35 (*discutiendo a 29 LPRA §§ 185a-185m*).

<sup>67</sup> DTRH, Reglamento General de la Unidad Anti-Discrimen, Núm. 6236 (21 de noviembre de 2000), <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnLine/Reglamentos/6236.pdf>.

<sup>68</sup> *Id.*

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> Véase *Guardiola Álvarez v. Depto. de la Familia*, 175 DPR 668, 683-84 (2009) (*discutiendo discrimen en la modalidad de discapacidad*); *S. L. G. Afanador v. Roger Electric Corp., Inc.*, 156 DPR 651 (2002), (*discutiendo discrimen en la modalidad de hostigamiento sexual*); *Belk Arce v. Martínez*, 146 DPR 215 (1998), (*discutiendo discrimen en el empleo por razón de matrimonio*); *García Meléndez v. Mun. de Arroyo*, 140 DPR 750 (1996), (*discutiendo discrimen contra empleados transitorios*); *Santini Rivera v. Serv. Air Inc.*, 137 DPR 1 (1994) (*discutiendo discrimen por razón de origen nacional*); *Rivera Aguila v. K-mart*, 123 DPR 599 (1989) (*discutiendo discrimen contra mujer embarazada*); *Báez Cancel v. Rivera Pérez*, 100 DPR 982 (1972) (*discutiendo discrimen por motivo de creencias políticas*).

discriminatorias e injustificadas por parte del patrono, tanto en el empleo como en el proceso de reclutamiento.<sup>71</sup> Sin embargo, se debe hacer un *adecuado balance* entre las protecciones de los empleados y el valor e interés patronal.<sup>72</sup> No obstante, la mayoría de la discusión sobre el discrimen en el empleo es en el contexto de despido, no en el proceso de reclutamiento.

En *Rosario v. Toyota*, el TSPR revisó una sentencia del Tribunal de Apelaciones sobre una causa de acción por discrimen en el proceso de reclutamiento.<sup>73</sup> El demandante alegaba discrimen por sus convicciones criminales previas, como modalidad de la causal de discrimen por condición social.<sup>74</sup> Luego del proceso de entrevista, el coordinador de recursos humanos de la empresa le indicó a Rosario que cumplía con todos los requisitos para ocupar el puesto de chófer.<sup>75</sup> Posteriormente, se le informó que debía hacerse las pruebas de dopaje, además debía tramitar el *certificado de buena conducta*.<sup>76</sup> Al entregarlo, constataba una convicción de más de 20 años, en ese momento el oficial de la empresa le indicó que debía paralizarse los trámites de empleo.<sup>77</sup> Más tarde, se le notificó que la empresa tenía una política pública de no reclutar o emplear personas con antecedentes penales.<sup>78</sup> En este caso, se le negó el puesto de chofer al demandante por convicciones que constan en su certificado de antecedentes penales.<sup>79</sup> En la revisión, el TSPR quedó dividido en su decisión, por lo que se confirmó el dictamen del foro apelativo.<sup>80</sup>

La opinión de conformidad del Juez Rebollo concluyó que la condición de ex convicto es un tipo de discrimen por condición social protegida por la Constitución.<sup>81</sup> Además, que a luz de la Carta de Derechos debía “interpretarse las alegaciones lo más liberalmente posible a favor del demandante”.<sup>82</sup> No obstante, la protección contra el discrimen laboral por antecedentes penales no es ilimitado, se deben considerar varios factores.<sup>83</sup> Entre estos se encuentran: (1) *la relación entre el delito cometido*; (2) *el empleo solicitado*, y (3) *los requisitos y responsabilidades*

---

<sup>71</sup> Véase *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, 155 DPR 364, 381-82 (2001).

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Rosario v. Toyota*, 166 DPR 1, 1-2 (2005) (sentencia) (Rebollo López, opinión de conformidad).

<sup>74</sup> *Id.* en la pág. 4.

<sup>75</sup> *Id.* en la pág. 4.

<sup>76</sup> *Id.* en las págs. 4-5.

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> *Id.* en las págs. 45-47.

<sup>80</sup> *Id.* en la pág. 2.

<sup>81</sup> *Id.* en la pág. 22.

<sup>82</sup> *Id.* en la pág. 7.

<sup>83</sup> *Id.* en las págs. 28-29.

que el trabajo conlleva.<sup>84</sup> Por tanto, el patrono debe sopesar, bajo el *criterio de razonabilidad*, los factores allí mencionados previo a descalificar a un solicitante por convicciones previas.<sup>85</sup>

Aunque la controversia de esta sentencia giraba en determinar si negar un empleo por condición de ex convicto era discrimen por condición social,<sup>86</sup> demuestra la existencia de protecciones laborales de los candidatos a empleos en el proceso de reclutamiento.<sup>87</sup> Además, entre los factores que utilizan para examinar si a un individuo se le puede negar empleo por antecedentes criminales, se confirmó la importancia de que la información que se obtenga con la verificación de empleo – en este caso los antecedentes penales– tenga una la relación con la posición que se solicita.<sup>88</sup> En ese caso la empresa utilizó una convicción de homicidio que era muy remota y no tenía ninguna relación con la ejecución efectiva del trabajo de chofer. Por tanto, recomendamos que ante cualquier controversia sobre la metodología de verificación de empleo –redes sociales, la aquí pertinente– y el uso que le dé el patrono –cualquier reclutador– debe haber una relación entre la información que se obtenga y la ejecución del empleo que solicita el candidato.

## B. Estados Unidos

### i. Medidas estatutarias contra el discrimen en el empleo

La Constitución de los Estados Unidos expone: “Los ciudadanos de cada estado tendrán derecho en los demás a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de estos”.<sup>89</sup> Dicha disposición constitucional es la Cláusula de Privilegios e Inmunidades que regula las relaciones interestatales.<sup>90</sup> Esta se caracteriza por

---

<sup>84</sup> *Id.* en la pág. 28:

1) la naturaleza y gravedad del delito cometido; (2) la relación entre el delito cometido, el empleo solicitado, y los requisitos y responsabilidades que el trabajo conlleva; (3) el grado de rehabilitación del solicitante y cualquier información que el solicitante o un tercero pueda legítimamente brindar al respecto; (4) las circunstancias bajo las cuales se cometió el delito, incluyendo circunstancias atenuantes o particulares existentes al momento de la comisión del mismo; (5) la edad del solicitante al cometer el delito; (6) el tiempo transcurrido entre la convicción y la solicitud de empleo; y (7) el interés legítimo del patrono en proteger la propiedad, la seguridad y bienestar propio, de terceros o del público en general.

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> *Id.* en la pág. 4.

<sup>87</sup> *Id.* en la pág. 24.

<sup>88</sup> *Id.* en las págs. 28-29.

<sup>89</sup> CONST. EE. UU. art. IV, § 2, cl. 1 (*traducción disponible en La Constitución de los Estados Unidos de América 1787*, NATIONAL ARCHIVES (16 de abril de 2018), <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>).

<sup>90</sup> I ZENO SANTIAGO Y BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 60, en la pág. 5.

prevenir que un estado discrimine contra ciudadanos no residentes.<sup>91</sup> De igual forma, las enmiendas a la Constitución Federal protegen a los individuos contra la interferencia indebida del gobierno en su vida, libertad y propiedades.<sup>92</sup> Algunas de estas protecciones son: el derecho al debido proceso de ley, el derecho a la igual protección de leyes y el derecho a los privilegios e inmunidades de una ciudadanía nacional.<sup>93</sup> A la luz de estos preceptos constitucionales y los desarrollos históricos en la nación norteamericana, surge el *Title VII of the Civil Rights Act* (en adelante *Título VII*).<sup>94</sup> Este estatuto federal prohíbe la discriminación en varias áreas, entre ellas el ámbito laboral.<sup>95</sup>

El Título VII prohíbe a los patronos que se nieguen a emplear por razón de raza, color, religión, sexo u origen nacional, entre otras razones.<sup>96</sup> De igual forma, esta ley tuvo una progenie de estatutos federales sobre diversas prohibiciones de discriminación en el ámbito obrero-patronal. Algunas de ellas son: la *Age Discrimination in Employment Act*,<sup>97</sup> que prohíbe que se niegue a emplear a una persona por su edad, y la *Americans with Disabilities Act*,<sup>98</sup> que prohíbe a los patronos discriminar en procedimiento de selección de empleo por motivo de las discapacidades allí reconocidas.

## ii. Regulaciones contra el discrimen en el proceso de reclutamiento

La entidad encargada de hacer cumplir las leyes y regulaciones contra el discrimen en el ámbito federal es la Comisión para la Igualdad de Oportunidades (en adelante *EEOC*, por sus siglas en inglés).<sup>99</sup> La EEOC es la encargada de publicar guías de cumplimiento para los patronos y organizaciones laborales, esto incluye las guías del proceso de reclutamiento.<sup>100</sup> Como regla general, estas guías establecen que en el proceso de reclutamiento la información solicitada y obtenida debe limitarse a aquellos aspectos que sean esenciales para determinar la cualificación del candidato.<sup>101</sup> Además, indican que no se debe utilizar información

---

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> *Id.* (discutiendo a CONST. EE. UU. enm. IV).

<sup>94</sup> Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C.A. § 2000e-2 (2012).

<sup>95</sup> Véase I ZENO SANTIAGO Y BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 60, en la pág. 8.

<sup>96</sup> Véase 42 U.S.C.A. § 2000e-2.

<sup>97</sup> Age Discrimination in Employment Act, 29 U.S.C.A. §§ 621-34 (2006).

<sup>98</sup> The Americans with Disabilities Act, 42 U.S.C.A. § 12112 (2013).

<sup>99</sup> EQUAL EMPL. OPPORTUNITY COMM'N, *Laws & Guidance*, <https://www.eeoc.gov/laws/index.cfm>, (última visita 16 de marzo de 2019) (traducción suplida). Estas guías no son mandatorias, pero son altamente persuasivas.

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> *Id.*

sobre las causales de discriminación, como por ejemplo: raza, sexo, nacionalidad, edad y religión; estas son irrelevantes para la determinación.<sup>102</sup> De igual manera, se prohíbe hacer preguntas explícitas a los candidatos sobre impedimentos o discapacidades.<sup>103</sup> Los patronos pueden hacer consultas previas sobre el candidato que indiquen estos rasgos. Sin embargo, de la misma manera, estas investigaciones pueden utilizarse para probar el discrimen.<sup>104</sup> Por estas razones, los patronos deben evitar prácticas que puedan ser discriminatorias, a menos que esté justificado por algún propósito comercial.<sup>105</sup> Por otro lado, los patronos no deben solicitar fotografías a un solicitante, a no ser que sea necesario para fines de identificación luego que se haga la oferta de empleo.<sup>106</sup> A modo de ejemplo, un patrono no puede preguntar: sobre antecedentes penales; cuestiones religiosas; lugar de nacimiento; origen nacional; estado civil, número y edad de los hijos; el trabajo del cónyuge; la altura y el peso del solicitante, salvo que se cumpla con algunas de las excepciones reconocidas.<sup>107</sup>

De igual forma, la *EEOC* establece en sus guías las pruebas y procedimientos que son lícitos en los procedimientos de selección de empleados.<sup>108</sup> En esta guía se reconocen un sinnúmero de pruebas y procedimientos. Estas pueden incluir pero no se limitan a: pruebas cognitivas, pruebas de personalidad, exámenes médicos, verificaciones de crédito y verificación de antecedentes penales.<sup>109</sup> Estas son para determinar si el aspirante es la persona mejor calificada para el puesto.<sup>110</sup> Sobre este asunto, en *Griggs v. Duke Power Co.*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos (en adelante, *TSEU*) determinó que un requisito solicitado por una empresa en el procedimiento de reclutamiento era discriminatorio, porque no se relacionaba con la ejecutoria efectiva del trabajo y el requisito tenía un efecto adverso sobre una clase protegida.<sup>111</sup> Se trataba de un grupo de afroamericanos que solicitaron trabajo en la empresa y que fueron denegados porque no cumplían con el requisito de poseer un diploma de escuela superior.<sup>112</sup> Las alegaciones de los demandantes fueron que el

---

<sup>102</sup> EQUAL EMPL. OPPORTUNITY COMM'N, Prohibited Employment policies/ Practices, [https://www.eeoc.gov/laws/practices/#pre-employment\\_inquiries](https://www.eeoc.gov/laws/practices/#pre-employment_inquiries), (última visita 28 de abril de 2019) (traducción suplida).

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> *Id.*

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> *Id.*

<sup>107</sup> Bannister, et al., *supra* nota 44 (traducción suplida). Entre las excepciones reconocidas se encuentran: esté relacionado con los requisitos y ejecución del empleo, se realice con todos los solicitantes, etc.

<sup>108</sup> Employment Tests and Selection Procedures, EEOC, [https://www.eeoc.gov/policy/docs/factemployment\\_procedures.html](https://www.eeoc.gov/policy/docs/factemployment_procedures.html) (última visita 2 de mayo de 2019).

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> Véase *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424, 434-36 (1971).

<sup>112</sup> *Id.* en las págs. 425-26.

requisito era discriminatorio, ya que, discriminaba contra los miembros de una clase protegida y la prueba no se relacionaba con la ejecutoria de efectiva del trabajo.<sup>113</sup> El tribunal aquí falló a favor de los demandantes y se estableció dos principios sobre la discriminación ilegal:

1) La discriminación patronal no tiene que ser intencional para estar presente y ser ilegal; 2) Las prácticas de selección para el empleo tienen que estar relacionadas con el trabajo; los patronos tienen el peso de la prueba para demostrar que los requisitos exigidos se relacionan con este o constituyen una necesidad del negocio.<sup>114</sup>

### C. Discrimen por contenido de redes sociales

Hasta el momento ni el TSPR ni el TSEU han interpretado la posibilidad de discrimen en el proceso de reclutamiento por la práctica del *cybervetting*. Tampoco se ha legislado para crear una política pública sobre este tipo de práctica. En cambio, profesionales y expertos en el proceso de reclutamiento han sostenido que el uso del *cybervetting* es una nueva tendencia en Puerto Rico.<sup>115</sup> Además, han reconocido que una vez se comienza se adviene en conocimiento de “[c]riterios que no se pueden considerar al momento de reclutar, pero una vez expuestos a ellos, se tornan susceptibles para configurar un potencial caso de discrimen en el reclutamiento”.<sup>116</sup>

Como se mencionó al inicio de la discusión, hay cierta información en las redes sociales que siempre va a ser pública como son la *edad, idioma, país, nombre, sexo, foto de perfil y portada*.<sup>117</sup> Según las guías de la EEOC, un patrono no debe hacer ciertas preguntas relacionadas con las causales prohibidas de discriminación.<sup>118</sup> La realidad es que al hacer una búsqueda sobre una persona en las redes sociales efectivamente se obtendría información que está protegida por los estatutos laborales. Por ejemplo, las guías establecen que no se puede preguntar sobre el estado civil del solicitante,<sup>119</sup> que a su vez es una causal de la Ley Núm. 100. Sin embargo, el patrono, sin tener que preguntar directamente a la persona, podría obtener la información a través del perfil de *Facebook* del solicitante. De modo que, de no seleccionar a la persona por razón de este contenido, el patrono

---

<sup>113</sup> *Id.* en la pág. 427.

<sup>114</sup> I ZENO SANTIAGO Y BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 60 en las págs. 2-3 (*discutiendo a Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971)).

<sup>115</sup> Pizarro García, *supra* nota 7.

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> *¿Qué es la información pública?*, *supra* nota 37.

<sup>118</sup> Pate, *supra* nota 5, en la pág. 140.

<sup>119</sup> Bannister, et al., *supra* nota 44, en la pág. 23 (traducción suplida).

incurriría en una práctica prohibida de discrimen.

Por otra parte, los patronos son libres de escoger a los empleados que mejor llenen la posición. A su vez, las disposiciones laborales le permiten el uso de un sinnúmero de pruebas para que estos tengan las mayores garantías de conseguir a la persona de su preferencia.<sup>120</sup> No obstante, estas pruebas deben estar relacionadas con la ejecución del trabajo.<sup>121</sup> Es por ello que, ante una reclamación de discrimen en el proceso de reclutamiento, el tribunal debe realizar un *adecuado balance* con los valores e intereses del patrono.<sup>122</sup>

En ese ejercicio se deben considerar factores tales como: la relación del uso del contenido en las redes sociales generales con el empleo solicitado, los requisitos y responsabilidad de la ocupación, entre otros. Un patrono no debe descalificar a un candidato a empleo por información o contenido en su perfil de redes sociales, a menos que dicha información esté relacionada con la ejecutoria efectiva del trabajo o las necesidades del negocio. Sin embargo, son pocas las posiciones laborales donde sería necesario investigar las redes sociales generales como *Facebook*, por la mínima relación que podría tener con la ejecutoria efectiva de este.<sup>123</sup> Por ello, ante una reclamación de discrimen por el uso del *cybervetting*, la balanza debe inclinarse en beneficio del candidato discriminado, a menos que el patrono pueda demostrar que la información obtenida de esta estaba relacionada con la ejecutoria del trabajo. No obstante, en la actualidad, no existe ningún estatuto que restrinja el uso de las redes sociales en el proceso de reclutamiento.<sup>124</sup>

En resumen, a falta de un precedente o legislación clara sobre el uso del *cybervetting*, los patronos podrían utilizar la información de las redes sociales de los candidatos de manera caprichosa y arbitraria. Así mismo, podrían incurrir en prácticas discriminatorias, de las cuales habría poca probabilidad que los candidatos puedan protegerse. De manera que, si el patrono no lleva un récord apropiado sobre el proceso de reclutamiento del candidato, este último nunca podrá demostrar que fue discriminado.<sup>125</sup> Como consecuencia, las protecciones laborales contra el discrimen se tornarán inoperantes.

Por esto, en lugar de utilizarse redes sociales generales, como *Facebook*, los patronos u organizaciones laborales solamente deberían utilizar redes sociales

---

<sup>120</sup> EQUAL EMPL. OPPORTUNITY COMM'N, Laws & Guidance, <https://www.eeoc.gov/laws/index.cfm>, (última visita 28 de abril de 2019) (traducción suplida).

<sup>121</sup> Véase *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

<sup>122</sup> Véase *Rosario v. Toyota*, 166 DPR 1 (2005) (sentencia).

<sup>123</sup> Véase *infra* Parte VI.

<sup>124</sup> Pate, *supra* nota 5, en la pág. 134.

<sup>125</sup> Véase Maritza Soto, *Impacto de Facebook™ y otras redes de comunicación social en los procesos de reclutamiento y otros asuntos de recursos humanos en el ámbito laboral*, 4 REV. CRIT. 113 (2009).

específicas para buscar empleados, como *LinkedIn*.<sup>126</sup> Además, se debe considerar que en Puerto Rico se vive una gran crisis económica y la práctica del *cybervetting* podría limitar a los ciudadanos profesionales el acceso a un empleo digno, por publicaciones que no son hechas para propósitos laborales y tienen poca relación con la ejecutoria efectiva del trabajo.

#### IV. Proyectos de leyes y medidas análogas sobre métodos de verificación de empleo

##### A. Puerto Rico

En cuanto al *cybervetting* en el procedimiento de reclutamiento, en Puerto Rico no existe ninguna ley o reglamentación que regule el proceso. Tampoco existe ningún estatuto que prohíba el uso de las redes sociales en el proceso de reclutamiento. No obstante, en Puerto Rico se ha legislado para la creación de diversos sistemas de información gubernamentales en los cuales los patronos pueden obtener certificaciones o información, para el proceso de selección de sus empleados.<sup>127</sup> Algunos de estos sistemas tienen propósitos particulares relacionados con la ejecución efectiva del trabajo. A modo de ejemplo, se trae a la discusión el *Puerto Rico Background Check Program*.

La legislatura de Puerto Rico adoptó un reglamento para proveer un sistema de verificación de credenciales profesionales e historial delictivo de potenciales proveedores de servicios y trabajadores que tendrán acceso directo a poblaciones de niños, ciudadanos de edad avanzada y personas con impedimentos.<sup>128</sup> Este sistema tiene como fin prevenir el maltrato o abuso físico o sexual contra niños y envejecientes en instalaciones de cuidado.<sup>129</sup> Con la creación de una plataforma, llamada *Puerto Rico Background Check Program* (en adelante *PRBCP*), los proveedores de ese tipo de servicios pueden verificar el historial delictivo de cualquier candidato.<sup>130</sup> El reglamento cuenta con un procedimiento estructurado

---

<sup>126</sup> Véase Cameron R. Lile, *Organizational Use of Social Networking in Employment Actions* (mayo, 2015) (M.S. Theses & Specialist Projects, Paper 1457, Western Kentucky University) (*disponible en* <https://digitalcommons.wku.edu/theses/1457>) (*proponiendo* utilizar redes sociales dirigidas al contexto laboral como es *LinkedIn*).

<sup>127</sup> Véase Ley para Autorizar a la Policía de Puerto Rico la Expedición de Certificados de Antecedentes Penales, Ley Núm. 254 de 27 de Julio de 1974, 34 LPRA §§ 1725 -1725e (2016).

<sup>128</sup> Depto. Salud, Reglamento del Sistema Integrado de Credenciales e Historial Delictivo del Departamento de Salud, Núm. 9030 (27 de junio de 2018) <http://www.salud.gov.pr/Estadisticas-Registros-y-Publicaciones/Reglamentos/REGLAMENTO%20Puerto%20Rico%20Background%20Check%20Program.pdf>.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> *Id.*

entre el proveedor, la agencia y el candidato.<sup>131</sup> A este último se le comunicará el resultado del proceso detalladamente en un informe y tendrá derecho a solicitar revisión.<sup>132</sup> Por tanto, este programa le ofrece a los patronos en Puerto Rico una herramienta que: es poco onerosa, –un formulario a través del portal web–, protege la información de todas las partes en el proceso, –el candidato acudirá a brindar su información y la misma podrá ser revisada–, y asegura que la información está vinculada con la ejecutoria del empleo –aplica a cualquier persona o proveedor que aspire a trabajar en el cuidado de niños o envejecientes–.<sup>133</sup> Este tipo de programa le provee a los patronos un mecanismo para que este sea diligente en el proceso de selección de sus empleados con información relevante con la ejecución del trabajo, en contraste a la búsqueda de los candidatos a través de sus redes sociales generales.

Por otra parte, en el año 2010 hubo un intento por parte de la legislatura de crear un Código Cibernético.<sup>134</sup> En la exposición de motivos de este proyecto se reconocía el derecho a la intimidad en los centros de trabajo y como este se ve amenazado cada vez más por la apertura del Internet.<sup>135</sup> Con este proyecto de ley se buscaba responder a las necesidades de proteger a la ciudadanía frente a los grandes riesgos que trae consigo el uso ilimitado y alcance del internet.<sup>136</sup> No obstante, este proyecto no ha sido aprobado. Entre las razones por las cuales no ha sido aprobado el proyecto de ley es porque presenta lagunas e incongruencias en su redacción con los derechos fundamentales de los individuos.<sup>137</sup> Sin embargo, se reconoce la necesidad de revisar esta propuesta de ley para armonizar sus disposiciones con los derechos fundamentales de las personas y así adoptar legislación de vanguardia en Puerto Rico.<sup>138</sup>

En cuanto a legislación sobre métodos de verificación de empleo, en el 2018 el Senador Carmelo Ríos radicó una medida en el Senado que busca prohibir que los patronos utilicen el informe crediticio de los trabajadores o aspirantes a puestos de trabajo como un criterio a la hora de su evaluación.<sup>139</sup> Este proyecto se radicó por motivo de que, en muchas ocasiones, esta práctica ha provocado que personas calificadas en los puestos no sean consideradas por ostentar una puntuación baja

---

<sup>131</sup> Véase *Id.* art. IX.

<sup>132</sup> *Id.*

<sup>133</sup> *Id.*

<sup>134</sup> Cyber Code of 2010, P. de la C. 2408, 16ta Asamblea Legislativa, 3ra Sesión Ordinaria (2010).

<sup>135</sup> *Id.* en la pág. 5.

<sup>136</sup> Véase Héctor J. Del Río Jiménez, *Análisis del Cyber Code 2010*, INFORMÁTICAJURÍDICA.COM (1 de enero de 2015), <http://www.informatica-juridica.com/anexos/analisis-del-cyber-code-2010/>.

<sup>137</sup> *Id.*

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> *Prohibirían que el informe de crédito se utilice para calificar a empleado*, ELNUEVOAÑO.COM (31 de octubre de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/prohibiríanqueelinformede-creditoseutiliceparacalificaraempleados-2456533/>.

en la empírica de su crédito.<sup>140</sup> La medida del Senador procura que no se pueda despedir, negar beneficio o compensación, ascenso o empleo a los trabajadores que tengan problemas con su crédito.<sup>141</sup> De convertirse en ley, los patronos que la violen enfrentarían multas que entre \$1,000 a \$2,500.<sup>142</sup> Por otro lado, varios estados como California, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Maryland, Nevada y Washington han regulado esta práctica.<sup>143</sup> Al igual que la propuesta presentada en la Parte VI, que busca garantizar que ninguna persona sea discriminada por sus publicaciones en redes sociales generales, esta medida hace lo propio para que, al momento solicitarse un empleo, ninguna persona sea discriminada por no poseer una buena puntuación crediticia.<sup>144</sup>

## B. Estados Unidos

En los Estados Unidos los asuntos relacionados con la tecnología y la información de personas privadas han sido concebidos como un asunto de libre competencia y los derechos de los consumidores.<sup>145</sup> Por ello, no existe una ley general que regule este asunto, sino que ha sido por sectores que han surgido leyes sobre la protección de datos.<sup>146</sup> Algunos estados han desarrollado mayores regulaciones de protección a los consumidores y su información personal.<sup>147</sup>

El organismo regulador federal en materia de competencia, la *Federal Trade Commission* (en adelante *FTC*), en la última década ha ocupado un papel protagónico en la defensa de los consumidores.<sup>148</sup> Esta agencia, por la amplitud del *consumer report*<sup>149</sup> en el *Fair Credit Reporting Act* (en adelante *FCRA*),<sup>150</sup>

---

<sup>140</sup> *Id.*

<sup>141</sup> *Id.*

<sup>142</sup> *Id.*

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> *Radican medida para evitar que patronos utilicen informes de crédito para dar empleo*, ELVOCERO.COM (31 de octubre de 2018), [https://www.elvocero.com/gobierno/radican-medida-para-evitar-que-patronos-utilicen-informes-de-cr/article\\_27b4707c-dd15-11e8-9cb3-eb5516fc3437.html](https://www.elvocero.com/gobierno/radican-medida-para-evitar-que-patronos-utilicen-informes-de-cr/article_27b4707c-dd15-11e8-9cb3-eb5516fc3437.html).

<sup>145</sup> AMAYA NOAIN SÁNCHEZ, LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA EN INTERNET: LA INTEGRIDAD CONTEXTUAL Y LOS FLUJOS DE INFORMACIÓN EN LAS REDES SOCIALES (2004- 2014) 98 (2016).

<sup>146</sup> *Id.* en las págs. 98-99.

<sup>147</sup> *Id.*

<sup>148</sup> *Id.* en la pág. 100.

<sup>149</sup> The Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C.A. § 1681a(d)(1) (2009):

*[A]ny written, oral, or other communication of any information by a consumer reporting agency bearing on a consumer's credit worthiness, credit standing, credit capacity, character, general reputation, personal characteristics, or mode of living which is used or expected to be used or collected in whole or in part for the purpose of serving as a factor in establishing the consumer's eligibility for . . . employment purposes.*

<sup>150</sup> 15 U.S.C.A. §§ 1681-1681x (2009).

reconoce como fuentes legítimas para realizar investigación de verificación en el proceso de reclutamiento: reportes de crédito, historial de empleo, salarios, récord criminal e incluso *redes sociales*.<sup>151</sup> Sin embargo, dicho estatuto aplica solamente cuando es una compañía intermediaria o subcontratada la que realiza la verificación para empleo (*selling background reports*).<sup>152</sup> No obstante, se le exige a los patronos requerir un consentimiento informado de los futuros empleados, para obtener esta información.<sup>153</sup> Además, si a un candidato se le niega el empleo por el contenido del informe, se le debe proveer una copia y un documento que describa los derechos que le cobijan bajo la FCRA.<sup>154</sup>

A modo de ejemplo, para que se cumpla con este estatuto, en relación con *cybervetting* se le exige al patrono que: (1) le informe al solicitante su negación de contratar por la evaluación realizada por tercero, a través de las redes sociales; (2) le proporcione al candidato una copia sobre las publicaciones en las redes sociales que le fueron proporcionadas por un tercero; (3) le envíe una notificación al solicitante de sus derechos bajo la FCRA, y (4) le brinde al solicitante la oportunidad de explicar o refutar la información contenida en las publicaciones de las redes sociales antes de tomar una decisión final.<sup>155</sup> Ahora bien, si el patrono decide realizar *cybervetting* por su cuenta, sin involucrar a terceros, al candidato no le aplicarían las protecciones de la FCRA.<sup>156</sup>

Otra vertiente del uso de redes sociales en el proceso de reclutamiento, que ha provocado gran controversia en los Estados Unidos, es la práctica de solicitar a los posibles candidatos su nombre de usuario y contraseña como condición previa para ser considerado al empleo.<sup>157</sup> Este asunto llega por primera vez a la discusión jurídica a raíz de un incidente en el estado de Maryland. Donde a un agente del Departamento de Corrección se le exigió brindar su información de *Facebook* como requisito para ocupar un puesto de

---

<sup>151</sup> Lesley Fair, *The Fair Credit Reporting Act & social media: What businesses should know*, FED. TRADE COMM'N (23 de junio de 2011) <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2011/06/fair-credit-reporting-act-social-media-what-businesses>.

<sup>152</sup> *Id.*

<sup>153</sup> 15 U.S.C.A. § 1681b (b) (2)(A).

<sup>154</sup> *Id.* §§ 1681b(b)(3)(A)(i), 1681b(b)(3)(A)(ii).

<sup>155</sup> Sherry D. Sanders, *Privacy is Dead: The Birth of Social Media Background Checks*, 39 S.U. L. REV. 243, 248 (2012) (*citando a* 15 U.S.C. § 1681).

<sup>156</sup> Fair, *supra* nota 151.

<sup>157</sup> Press Release, U.S. Senators Richard Blumenthal & Charles E. Schumer, Emp. demands for Facebook And Email passwords as precondition for job interviews may be a violation of Federal Law; Senators ask feds to investigate, (25 de marzo de 2012), (*disponible en* <http://www.blumenthal.senate.gov/newsroom/press/release/blumenthal-schumer-employer-demands-for-facebook-and-email-passwords-as-precondition-for-job-interviews-may-be-a-violation-of-federal-law-senators-ask-feds-to-investigate>).

supervisor.<sup>158</sup> Dicha exigencia era parte de la política de verificación del historial de los candidatos a empleo del Departamento. El fin era detectar afiliaciones con pandillas.<sup>159</sup> El Departamento suspendió la práctica luego de que el *American Civil Liberties Union* (en adelante *ACLU*) presentó una querrela a nombre del agente y argumentó que la práctica violaba su privacidad.<sup>160</sup> Posteriormente, Maryland se convirtió en el primer estado en prohibir a los patronos pedir a los empleados o solicitantes de empleo el acceso a su perfil de redes sociales.<sup>161</sup> Otros estados han seguido el ejemplo. California y Luisiana, entre otros, han aprobado legislación para proteger a los solicitantes y empleados de tener que proporcionar sus contraseñas de las redes o dar acceso a sus cuentas.<sup>162</sup>

Por su parte, el 28 de abril de 2016, el Rep. Eliot L. Engel presentó al Congreso el proyecto de ley *Social Networking Online Protection Act*.<sup>163</sup> Este proyecto busca prohibir que los patronos y otras entidades puedan solicitar el nombre de usuario, contraseña u otros medios para acceder a cuentas de redes sociales personales de empleados o solicitantes a empleo.<sup>164</sup> Además, busca prohibir que los patronos discriminen de cualquier manera en contra de solicitantes porque no proporcionen dicha información.<sup>165</sup> Como remedio, el proyecto provee que cualquier patrono que viole las prohibiciones allí enunciadas estará sujeto a demandas civiles, acciones cautelares por parte del Departamento del Trabajo Federal, entre otros.<sup>166</sup> Actualmente, el proyecto está referido al *House Committee on Education and the Workforce*.<sup>167</sup>

---

<sup>158</sup> Catherine Ho, *Maryland becomes first state to prohibit employers from asking for Facebook logins*, THE WASHINGTON POST (3 de mayo de 2012) [https://www.washingtonpost.com/blogs/capital-business/post/maryland-becomes-first-state-to-prohibit-employers-from-asking-for-facebook-logins/2012/05/03/gIQAsE1GzT\\_blog.html?noredirect=on&utm\\_term=.da06f76404ff](https://www.washingtonpost.com/blogs/capital-business/post/maryland-becomes-first-state-to-prohibit-employers-from-asking-for-facebook-logins/2012/05/03/gIQAsE1GzT_blog.html?noredirect=on&utm_term=.da06f76404ff).

<sup>159</sup> *Id.*

<sup>160</sup> *Id.*

<sup>161</sup> MD. CODE ANN., Lab. & Empl. § 3-712 (Lexis, through 2018 Regular Sess.).

<sup>162</sup> Lisa Guerin, *Can Employers Ask for Passwords to My Social Media Accounts?*, NOLO, <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/can-employers-ask-passwords-my-social-media-accounts.html> (última visita 13 de mayo de 2019).

<sup>163</sup> Social Networking Online Protection Act, H.R. 5107, 114th Cong. (2016) (*disponible en* <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5107/text>).

<sup>164</sup> *Id.*

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> *Id.*

<sup>167</sup> Actions Overview of Social Networking Online Protection Act, H.R.5107, 114th Cong. (2015-2016) (*disponible en* <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5107/all-actions?overview=closed#tabs>).

## V. Posible impacto al derecho de intimidad con el uso del cybervetting

### A. Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad es altamente protegido en nuestra jurisdicción.<sup>168</sup> Por ello, ha habido varios intentos por parte del TSPR para darle contenido.<sup>169</sup> Sin embargo, no existe un consenso sobre el contorno y alcance del derecho a la intimidad.<sup>170</sup>

El derecho a la intimidad se manifiesta en diversas situaciones, como en el ámbito de las decisiones personales o los intereses de intimidad de mantener de manera confidencial información personal que se haya depositado en terceros o que está en nuestro poder o sobre nuestra persona.<sup>171</sup> Es por esto que el Juez Negrón García sugirió que el derecho a la intimidad no es una categoría cerrada, sino que debe ser lo suficientemente amplia para que se pueda invocar ante cualquier nuevo e inesperado desarrollo tecnológico y/o de costumbres.<sup>172</sup>

En la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico se reconoce expresamente el derecho a la intimidad en la sección 8 del artículo II. Esta dispone que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, vida privada o familiar”.<sup>173</sup> Por otro lado, en la sección 1 del artículo II se establece, que “[l]a dignidad del ser humano es inviolable”.<sup>174</sup> Ambos derechos gozan de la más alta protección en nuestro sistema de derecho.<sup>175</sup> A su vez, se considera que el derecho a la intimidad es inherente con la dignidad humana.<sup>176</sup> Por tal razón, este mandato de alta jerarquía constitucional exige que se limite la intervención de terceros, sean particulares o poderes públicos, en los ámbitos de la vida privada o familiar de las personas.<sup>177</sup>

---

<sup>168</sup> JOSÉ J. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS: CASOS Y MATERIALES 693 (2da ed. 2009) (*citando a* E.L.A v. Hermandad de Empleados, 104 DPR 436, 439-40 (1975)).

<sup>169</sup> *Id.* en la pág. 694 (*citando a* Sostre Lacot v. Echlin of P.R., Inc., 126 DPR 781, 792-94 (1990) (Negrón García, opinión disidente)).

<sup>170</sup> Sostre Lacot v. Echlin of P.R., Inc., 126 DPR 781, 793 (1990) (resolución) (Negrón García, voto disidente).

<sup>171</sup> Carlos E. Ramos González, *La inviolabilidad de la dignidad humana: lo indigno de la búsqueda de expectativas razonables de Intimidad en el Derecho Constitucional puertorriqueño* 45 REV. JUR. UIPR 185, 192 (2011).

<sup>172</sup> *Sostre Lacot*, 126 DPR en la pág. 794.

<sup>173</sup> CONST. PR art. II, § 8.

<sup>174</sup> CONST. PR art. II, § 1.

<sup>175</sup> *López Tristani v. Maldonado*, 168 DPR 838, 849 (2006).

<sup>176</sup> Ramos González, *supra* nota 171, en la pág. 192.

<sup>177</sup> *López Tristani*, 168 DPR en las págs. 849-51.

Por tanto, se puede definir el derecho a la intimidad como un componente de la personalidad, que le impone a todas las personas un deber de no inmiscuirse en la vida privada o familiar de las demás.<sup>178</sup> Sin embargo, este derecho no se concibe como absoluto.<sup>179</sup> De manera que, como la mayoría de los derechos, el derecho a la intimidad puede ser renunciado.<sup>180</sup> No obstante, el TSPR ha señalado que para que tal renuncia sea válida tiene que ser “patente, específica e inequívoca”.<sup>181</sup> En otras palabras, “debe ser clara, voluntaria y efectuada con pleno conocimiento de causa”.<sup>182</sup>

### **B. Derecho a la intimidad en la relación obrero-patronal**

A lo largo de la historia del derecho puertorriqueño se ha extendido el derecho a la intimidad a distintos ámbitos de la vida privada. En *Colón Vda. de Rivera v. Romero Barceló* se reconoció que la protección a la vida privada por su primacía en el derecho opera *ex proprio vigore* y puede hacerse valer entre personas privadas.<sup>183</sup> Ahora bien, no fue hasta *Arroyo v. Rattan Specialties Inc.* que se resolvió que el derecho a la intimidad puede hacerse valer contra un patrono en la relación obrero-patronal.<sup>184</sup> En *Arroyo v. Rattan Specialties Inc.*, a un ebanista, que trabajaba en la empresa *Rattan*, le solicitaron someterse a una prueba de polígrafo como requisito para conservar su trabajo, conforme al reglamento de normas disciplinarias de la empresa.<sup>185</sup> Al negarse a dicha prueba, fue suspendido de su empleo.<sup>186</sup> Ante esto, el TSPR tuvo que resolver si, en el contexto de la relación obrero-patronal, al empleado le cobijaba el derecho constitucional a la intimidad y a la dignidad humana, y si lo hacía por encima del derecho del patrono al disfrute de su propiedad garantizado por la sección 7 de la Carta de Derechos.<sup>187</sup>

Como se trataba de una prueba de polígrafo, se consideró que el patrono intervino en las áreas más preciadas del ser humano, su mente y sus pensamientos.<sup>188</sup> Por esta razón, se resolvió que hubo un impacto al derecho a la intimidad del empleado, ya

---

<sup>178</sup> Ramos González, *supra* nota 171, en la pág. 194 (*discutiendo a López Tristani v. Maldonado*, 168 DPR 838 (2006)).

<sup>179</sup> *López Tristani*, 168 DPR en la pág. 851.

<sup>180</sup> *Id.* en la pág. 855.

<sup>181</sup> P.R.T.C. v. Martínez Cardona, 114 DPR 328, 343 (1983).

<sup>182</sup> *López Tristani*, 168 DPR en la pág. 849 (*citando a UTIER. v. AEE*, 149 DPR 498 (1999); *Pueblo v. Morales Romero*, 100 DPR 436 (1972)).

<sup>183</sup> *Colón Vda. de Rivera v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 576 (1982).

<sup>184</sup> 117 DPR 35, 43 (1986).

<sup>185</sup> *Id.*

<sup>186</sup> *Id.*

<sup>187</sup> *Id.* en la pág. 43 (*discutiendo a CONST. P.R. art. II, § 7*).

<sup>188</sup> *Id.* en las págs. 60-61.

que no se demostró ninguna circunstancia especial o amenaza real a la seguridad nacional o grave peligro para el orden social, o algún otro interés apremiante.<sup>189</sup> De manera que, se declaró inconstitucional el reglamento de la empresa y, a su vez, se reconoció que al trabajador le cobijaba el derecho a la intimidad, integridad personal e inviolabilidad de la dignidad del ser humano en el empleo.<sup>190</sup> De igual manera, se indicó que, para proteger la propiedad del patrono, este debía optar por medios menos intrusivos.<sup>191</sup>

Posteriormente, el TSPR se enfrentó a una controversia sobre la constitucionalidad del sistema de vigilancia y videograbación en el área del trabajo.<sup>192</sup> En *Vega et. al. v. Telefónica*, unos empleados de la *Puerto Rico Telephone Company* (en adelante *PRTC*), alegaron que la instalación de un sistema de cámaras de seguridad en su lugar de trabajo violaba sus derechos a la intimidad y dignidad, entre otros.<sup>193</sup> Nuevamente se afirmó que el derecho a la dignidad e intimidad son oponibles contra un patrono privado.<sup>194</sup> A su vez, se reconoció que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la intimidad es uno de alta jerarquía.<sup>195</sup> No obstante, se estableció que ante un ataque abusivo al derecho a la intimidad, hay que examinar las circunstancias de tiempo y lugar.<sup>196</sup> Es decir, como cuestión de umbral ante un reclamo de violación al derecho a la intimidad, se debe determinar si a la persona le abriga, dentro de las circunstancias del caso, una *expectativa razonable de intimidad*.<sup>197</sup> El examen de la expectativa a la intimidad consiste en dos criterios que deben concurrir: “(1) el *subjetivo*, mediante el cual el reclamante, según las circunstancias del caso, alberga una expectativa real de que su intimidad se respete, y (2) el *objetivo*, es decir, si la sociedad considera razonable tener tal expectativa”.<sup>198</sup>

Por otra parte, se reconoció en este caso que un patrono privado, al igual que un patrono público, está obligado a respetar el derecho a la intimidad de sus empleados.<sup>199</sup> Sin embargo, se hizo una distinción a lo resuelto en *Arroyo v. Rattan Specialties Inc.*<sup>200</sup> Aquí se consideró que la situación era distinta, ya que, en aquella

---

<sup>189</sup> *Id.* en las págs. 61-63.

<sup>190</sup> *Id.* en la pág. 64.

<sup>191</sup> *Id.*

<sup>192</sup> *Vega et. al. v. Telefónica*, 156 DPR 584 (2002).

<sup>193</sup> *Id.* en las págs. 592-93.

<sup>194</sup> *Id.* en las págs. 600-01.

<sup>195</sup> *Id.* en la pág. 602.

<sup>196</sup> *Id.*

<sup>197</sup> *E.L.A. v. P.R. Tel. Co.*, 114 DPR 394, 402 (1983) (*citando a Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347 (1967)).

<sup>198</sup> *López Tristani v. Maldonado*, 168 DPR 838, 852 (2006) (*citando a Pueblo v. Santiago Feliciano*, 139 DPR 360, 384 (1995)).

<sup>199</sup> *Vega*, 156 DPR en la pág. 603.

<sup>200</sup> *Id.* en la pág. 604 (*explicando* el examen del escrutinio estricto y los intereses apremiantes).

ocasión se trataba de una prueba de polígrafo que “interviene directamente con los pensamientos e ideas de la persona, los cuales gozan de una gran expectativa de intimidad”, y en este caso era respecto a un sistema de vigilancia electrónica en el lugar del trabajo.<sup>201</sup> A pesar que al empleado le cobija una expectativa razonable de intimidad en el lugar del trabajo, se requiere hacer un adecuado balance entre el derecho del empleado a la intimidad y dignidad en el lugar de trabajo y del patrono a la protección de su propiedad.<sup>202</sup>

Como resultado, el TSPR determinó que el sistema de vigilancia no era inconstitucional per se, ya que se justificaba su uso con el propósito legítimo de proteger el equipo y seguridad, por su vital importancia en las telecomunicaciones.<sup>203</sup> No obstante, se determinó que es necesario analizar las circunstancias de cada caso, ya que los sistemas de vigilancia electrónica por su naturaleza o aplicación podrían conllevar una intromisión abusiva a la intimidad o dignidad del empleado.<sup>204</sup> Así mismo, se reconoció la necesidad de diseñar un reglamento para regular el uso y la información recopilada por los mecanismos.<sup>205</sup>

El lenguaje sobre el derecho a la intimidad en estos dos casos fue muy diferente. En el primero, se resolvió a base del impacto que tiene la violación al derecho de la intimidad sobre la persona.<sup>206</sup> El segundo fue sobre la expectativa razonable de intimidad que tienen los empleados en el ámbito laboral. En este artículo no se busca resolver cuál de estas dos metodologías es la adecuada ante una controversia del uso de las redes sociales en los procesos de reclutamiento. Aquí se busca establecer que, al utilizarse las redes sociales como metodología para la verificación de empleo, hay riesgo de impactar el derecho a la intimidad del solicitante.

### **C. Posible impacto al derecho a la intimidad con el uso del cybervetting**

En el caso de los candidatos a empleo, cuando se trata de redes sociales generales, como *Facebook*, estos no publican su información con el propósito de que sea utilizado en un futuro por medio del *cybervetting* por un patrono. Las actividades más comunes de este tipo de redes sociales no se hacen con el fin de buscar o conseguir un empleo.<sup>207</sup> Particularmente, la red social general *Facebook*,

---

<sup>201</sup> *Id.*

<sup>202</sup> *Id.* en la pág. 607.

<sup>203</sup> *Id.* en las págs. 604, 609 (*aclarando* que el uso de mecanismo de vigilancia electrónica en el lugar de trabajo no constituye una intromisión impermissible en la intimidad).

<sup>204</sup> *Id.* en la pág. 609.

<sup>205</sup> *Id.* en la pág. 613.

<sup>206</sup> Ramos González, *supra* nota 171, en la pág. 201.

<sup>207</sup> *Most popular Facebook activities in the United States as of October 2017*, STATISTA, <https://www.statista.com/statistics/275788/share-of-facebook-user-activities/> (última visita 13 de mayo de

al momento de un usuario hacer una publicación en esa plataforma, se le pregunta: *¿qué estás pensando?*<sup>208</sup> Por ello, muchas personas expresan sus ideas sobre temas relacionados con política, religión, cultura y otros temas.<sup>209</sup> Además, la mayoría de las comunicaciones allí realizadas son dentro de un contexto familiar y amistoso.<sup>210</sup>

Al utilizarse las redes sociales para obtener información de candidatos a empleos, el patrono, público o privado, auscultaría los pensamientos, la vida familiar, ideas políticas, entre otros aspectos del candidato. Por otro lado, según el estudio del *cybervetting* en Puerto Rico el 85.5% de los profesionales de reclutamiento no requieren a los candidatos un consentimiento informado sobre el uso de sus redes en estos procesos.<sup>211</sup> Tampoco cuenta la mayoría con políticas organizacionales sobre el uso de las redes sociales en la selección de personal.<sup>212</sup> En cuanto a las preocupaciones de la sociedad sobre el uso de la información de las redes sociales por compañías, en el estudio *Surveying the Digital Future* se encontró que el 89% de los encuestados tienen un grado de preocupación por su privacidad, dado a que su información personal pueda llegar al alcance de compañías para medir su comportamiento.<sup>213</sup>

En fin, la realidad de que la mayoría de los usuarios no publican su información en las redes con el propósito de que sea utilizado en su reclutamiento, la ausencia del consentimiento en los procesos de reclutamiento, las faltas de políticas sobre su uso y las preocupaciones de la sociedad en general sobre la privacidad en las redes nos llevan a concluir que en la práctica del *cybervetting*, el patrono podría impactar el derecho a la intimidad del candidato a empleo. Por tanto, se puede exponer a demandas por una causa de acción de violación al derecho a la intimidad en el uso de las redes sociales como método de verificación en el empleo.

## VI. Regulación del cybervetting

En esta sección del artículo se propone establecer criterios que puedan servir de guía, tanto a los patronos en el desarrollo de reglamentación interna como para la

---

2019). Es preciso aclarar que las actividades más comunes que los usuarios ejecutan en la red social generales, como *Facebook* son: enviar mensajes privados a familiares y amistades; compartir fotos y videos; leer, ver o compartir noticias sobre el mundo; compartir mensajes positivos; comunicarse con grupos; seguir a celebridades o marcas; comprar o vender productos, entre otras.

<sup>208</sup> Véase FACEBOOK, <https://www.facebook.com/>.

<sup>209</sup> FAQs, *supra* nota 33.

<sup>210</sup> *Id.*

<sup>211</sup> Meléndez Rodríguez, *supra* nota 48, en la pág. 25.

<sup>212</sup> *Id.* en la pág. 41.

<sup>213</sup> Jeffrey I. Cole, et al., *The Digital Future Report Surveying the Digital Future*, UNIVERSITY OF SOUTHERN CALIFORNIA 87 (2017) (*disponible en* <https://www.digitalcenter.org/wp-content/uploads/2013/10/2017-Digital-Future-Report.pdf>).

creación de una ley. Esto, con el fin de evitar que los patronos incurran en prácticas prohibidas de discrimin y se expongan a demandas con el uso del *cybervetting*. Además, se pretende proveer a los candidatos a empleo acceso a la justicia ante una acción de discrimin por el uso de sus redes sociales generales como método de verificación en el proceso de reclutamiento laboral. Antes de la propuesta se presentan los elementos de esta y se contestan las interrogantes que se presentaron en la introducción para entrar en el contexto de la práctica del *cybervetting*.

## A. Elementos de la propuesta

### i. Práctica del *cybervetting*

Mariana, la oficial de Recursos Humanos, quién se cuestiona si la práctica del *cybervetting* como herramienta en la selección de candidatos a empleo es legal. La respuesta es que no existe ninguna ley que prohíba el uso de las redes sociales como mecanismo de verificación de empleo,<sup>214</sup> incluso la agencia FTC las ha reconocido como fuente legítima.<sup>215</sup> Sin embargo, este estatuto federal aplica solamente cuando hay una compañía intermediaria o subcontratada que realiza la verificación para empleo.<sup>216</sup> De igual manera, exige que los patronos soliciten un consentimiento informado de los candidatos y divulguen un informe.<sup>217</sup> Por otro lado, al utilizar las redes social de tipo general como es *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, entre otras, se podría impactar la intimidad de los candidatos, derechos constitucional altamente valorado en nuestro sistema jurídico.<sup>218</sup>

### ii. El consentimiento informado y la reglamentación interna

Esto nos lleva a contestar otra interrogante de Mariana: si es necesario el consentimiento informado de los candidatos previo a realizar la búsqueda. Si se tratara de una compañía intermediaria en busca de información de los candidatos a través de las redes sociales la respuesta es que sí.<sup>219</sup> De ser el mismo patrono quien práctica el *cybervetting* no está obligado a solicitar consentimiento informado. De no hacerlo, podría exponerse a demandas por discrimin en el proceso de reclutamiento.

---

<sup>214</sup> Pate, *supra* nota 5, en la pág. 134 (a nivel Federal).

<sup>215</sup> Fair, *supra* nota 151.

<sup>216</sup> *Id.*

<sup>217</sup> Véase The Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C.A. §§ 1681b (b) (2)(A), 1681b(b)(3)(A)(i), 1681b(b)(3)(A)(ii) (2009).

<sup>218</sup> Véase *supra* Parte VII, Sección C.

<sup>219</sup> 15 U.S.C.A. §§ 1681b(b)(3)(A)(i), 1681b(b)(3)(A)(ii).

Cabe recalcar que la mayoría de las compañías no cuentan con políticas sobre el uso de las redes sociales en el proceso de reclutamiento. Esto resulta en que muchos candidatos pueden ser rechazados por información publicada en las redes sociales, información que puede estar protegida por las leyes laborales. Por tanto, se le recomienda a la compañías y patronos establecer una reglamentación interna, para evitar así una demanda por discrimen y violación al derecho a la intimidad.

### iii. Riesgo inaceptable de discrimen y otras violaciones

Ahora veamos, ¿se puede encontrar información que esté protegida por leyes laborales contra el discrimen en el uso de *cybervetting*? A modo de ejemplo, Mariana es la encargada de seleccionar a los candidatos a empleo de su compañía. Ella obtiene el expediente de Sofía como posible candidata a empleo para la posición de asistente administrativo. Mariana no podría preguntarle a Sofía directamente: “¿usted está embarazada?” Sin embargo, al acceder al perfil en *Facebook* de Sofía, vio en su foto de perfil una imagen de Sofía embarazada. Ante esto Mariana, a pesar de que Sofía cumple con todos los requisitos para el empleo, decide no considerarla. Por esta actuación, Mariana y su compañía incurrir en discrimen. Aunque Sofía tiene como remedio la Ley Núm. 100<sup>220</sup> que protege contra discrimen en empleo y la *Ley de Protección a Madres Obreras*,<sup>221</sup> la realidad es que en nuestro ordenamiento jurídico sería muy difícil para Sofía probar que fue discriminada por información obtenida en el *cybervetting*.<sup>222</sup> Esto es consecuencia de que a nivel estatal no se prohíbe ni se regula el uso de redes sociales como mecanismo de verificación en el empleo.

Para ilustrar otra situación, en la posición de instructor físico, Mariana decide buscar en *Facebook* al candidato José, quién posee varias certificaciones como instructor físico. Además, cuenta con vasta experiencia en el campo deportivo. Resulta que José tiene una foto de perfil en la que se puede observar que tiene un cuerpo robusto. Al ver esta imagen, Mariana decide no llamarlo, posiblemente José nunca sepa porque no fue seleccionado. Imagínese que el perfil que encontró Mariana no se tratara de la misma persona, que simplemente fuera otro individuo con el mismo nombre. A José se le haría muy difícil probar que no fue considerado para la posición por una imagen errónea o por su aspecto físico. Potencialmente, sería muy difícil para los candidatos comprobar ante un foro jurídico que han sido discriminados por el uso erróneo de la información publicada en las redes sociales.<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> Ley de contra el Discrimen en el Empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPRA §§ 146-151 (2017).

<sup>221</sup> 29 LPRA §§ 467-474 (2017).

<sup>222</sup> Véase Soto, *supra* nota 125.

<sup>223</sup> *Id.* en la pág.119.

Por tanto, se recomienda que se presuma que todos los patronos u organizaciones laborales utilizan las redes sociales en los procesos de reclutamiento, por lo cual se les debe exigir a todos los patronos y/u organizaciones laborales la divulgación de un informe sobre el uso de las redes sociales de los candidatos en el proceso de reclutamiento. Además, se recomienda que se le provea una copia al candidato del informe. Por otra parte, de negársele el empleo, se le debe proveer al candidato la oportunidad de explicar o refutar la información contenida en las publicaciones de las redes sociales.<sup>224</sup> Como parte de la propuesta del patrono no cumplir con este informe incurrirá en responsabilidad civil.

Por otra parte, ¿podría la compañía exponerse a una demanda por parte de los candidatos a empleo al utilizar esta información para la determinación de un empleo, cuando esta no fue publicada con el propósito de conseguir empleo? La contestación es que sí. En cuanto a una reclamación de discrimen en el trabajo, la Ley Núm. 100 en su Artículo 17 ordena a los patronos a mantener un récord apropiado sobre sus prácticas de reclutamiento.<sup>225</sup> Dicho reglamento indica que cualquier indagación sobre “la identidad racial, ideológica, afiliación política, sexo, edad o sobre el origen, matrimonio e impedimento físico y mental de un empleado(a) o miembro de una organización laboral, según fuere el caso, es por este medio desalentada y se podrá considerar tal indagación como evidencia de discrimen *prima facie*”.<sup>226</sup> Esto podría llevarse a una causa de acción por discrimen en el proceso de reclutamiento.

De igual forma, podría haber una causa de acción contra el patrono por violación o impacto al derecho a la intimidad del candidato. Se ha reconocido que cuando se interfiere con los derechos fundamentales del ciudadano privado, como es el de intimidad, este puede ser indemnizado por los perjuicios que se le cause.<sup>227</sup> En esta situación, el perjuicio se ocasionaría al privársele a un candidato de un empleo por información en su perfil de una red social general. También la persona afectada podría solicitar el recurso de *injunctio*<sup>228</sup> para impedir que se utilice la información publicada en las redes sociales, y así proteger su derecho a la intimidad, integridad personal y dignidad al solicitar empleo.

Con relación a la práctica de compañías solicitar a los candidatos su contraseña de redes sociales como condición a emplear, no hay legislación en Puerto Rico. En cambio, esto ha sido rechazado por varios estados de la nación norteamericana.<sup>229</sup> Como guía se debe seguir lo dispuesto en el proyecto de ley H.R. 5107 del Congreso,

---

<sup>224</sup> Véase Sanders, *supra* nota 155.

<sup>225</sup> DTRH, Núm. 6236, art.17.

<sup>226</sup> *Id.*

<sup>227</sup> Arroyo, 117 DPR en las págs. 64-65 (*citando a* Colón v. Romero Barceló, 112 DPR 573 (1982)).

<sup>228</sup> Arroyo, 117 DPR en las págs. 64-65 (*citando a* Victoria Capella v. Iglesia de Dios Pentecostal, 102 DPR 20 (1974); P.R. Tel. Co. v. Martínez Cardona, 114 DPR 328 (1983)).

<sup>229</sup> Guerin, *supra* nota 162.

para que en Puerto Rico se establezca la prohibición a los patronos de solicitar el nombre de usuario, contraseña u otros medios para acceder a cuentas de redes sociales personales de los solicitantes a empleo o empleados.<sup>230</sup>

#### **iv. Relación con la ejecución efectiva del trabajo**

Ahora imagínese, Mariana debe seleccionar entre varios candidatos para la posición de mantenimiento. Entre los candidatos se encuentra la candidata María. Esta tiene su perfil de *Facebook* público. En su muro la mayoría de sus publicaciones son sobre su afición por el género musical del *trap*. Mariana sabe que al jefe del área de mantenimiento no le agrada ese tipo de música y decide, para evitar situaciones futuras, no considerarla para la posición. Ahora analicemos, ¿realmente para el puesto de mantenimiento es necesario que una persona tenga un gusto particular en la música? La respuesta es rotundamente que no. También se puede inferir de esta situación que, seguramente, si Mariana no hubiese buscado en la red social de María, nunca se hubiese enterado de esta información. De aquí podemos ver los problemas de utilizar las redes sociales *generales* para la determinación de un empleo, ya que se le negaría una oportunidad de empleo a base de una prueba que no está relacionada con la ejecución efectiva del empleo. Por eso, se recomienda que los patronos y/u organizaciones laborales no utilicen redes sociales de tipo general como mecanismo de verificación en el proceso de reclutamiento.

Por otro lado, si se tratara de una posición para manejador de redes sociales de la compañía, sí es razonable que el patrono conozca como los candidatos manejan sus redes sociales. Por esta razón, se plantea que se les permita a los patronos y/u organizaciones laborales utilizar las redes sociales como método de verificación a empleo *solamente* cuando *el uso de las redes sociales tenga una relación estrecha con la ejecución efectiva del trabajo*. En conclusión, la búsqueda en las redes sociales generales solo debe justificarse cuando dentro de las funciones de la posición esté el uso de las redes sociales.

### **B. Propuesta**

Por todo lo anterior, se propone establecer los siguientes criterios para evitar que los patronos incurran en discrimen en el proceso de reclutamiento y los candidatos no sean discriminados por razones ajenas a sus cualificaciones profesionales. Además, para que se actualicen las legislaciones de protección laboral en la era digital. Se proponen los siguientes criterios:

---

<sup>230</sup> Véase H.R. 5107, 114th Cong. (2016).

- 1) Se le prohíbe a los patronos y organizaciones laborales solicitar el nombre de usuario, contraseña u otros medios para acceder a cuentas de redes sociales personales de los solicitantes a empleo.
- 2) Se les exige a los patronos y organizaciones laborales solicitar consentimiento informado de los candidatos para usar sus redes sociales en el proceso de reclutamiento.
- 3) Se presume que los patronos y organizaciones laborales utilizan las redes sociales en los procesos de reclutamiento y se le exija hacer un informe sobre la información recopilada en las redes sociales y que, además, se le provea una copia al candidato, en caso de denegarse el empleo.
- 4) De no cumplir con lo anterior, el patrono u organización laboral incurrirá en responsabilidad civil.
- 5) Se le provee al solicitante la oportunidad de defenderse en cuanto a la determinación basada en la información contenida en las publicaciones de las redes sociales.
- 6) Se le restringe a los patronos y organizaciones laborales utilizar redes sociales de tipo general como lo son: *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, etc.
- 7) Se le permite solamente a los patronos y organizaciones laborales, utilizar las redes sociales de tipo general, como método de verificación a empleo cuando la posición de empleo tenga dentro de sus funciones el uso de las redes sociales o tenga una relación estrecha con la ejecución del trabajo.

## VII. Conclusión

No cabe duda, de que las redes sociales han transformado los procesos de reclutamiento laboral.<sup>231</sup> Ciertamente el asunto del *cybervetting* es novel, pero su uso va en aumento.<sup>232</sup> Como consecuencia, la ausencia de legislación sobre el *cybervetting* es una laguna en el estado de derecho. Expertos en el campo de la psicología industrial reconocen el alto riesgo de incurrir en prácticas prohibidas de discriminación.<sup>233</sup> En consecuencia, esta tendencia puede tornar inoperante la legislación laboral, al provocar que el candidato se exponga a ser discriminado por las causales prohibidas, incluso previo a una entrevista.<sup>234</sup> Por tanto, permitir el uso indiscriminado del *cybervetting* va a ocasionar que los ciudadanos no puedan

---

<sup>231</sup> Martin Risak, *Employer Acquisition and Use of the Contents of Employee Social Media*, 39 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 441, 442 (2018).

<sup>232</sup> *Number of Employers Using Social Media to Screen Candidates at All-Time High*, *supra* nota 47.

<sup>233</sup> Lile, *supra* nota 126.

<sup>234</sup> *Id.* en la pág. 137.

obtener un empleo digno, por publicaciones en su redes sociales en contexto no laborales. Por eso se recomienda legislar sobre el asunto, con el fin de extender las protecciones contra el discrimen en empleo en la era digital.

Por otra parte, ha habido varios intentos para prohibirle a los patronos el que se le solicite a un candidato a empleo, la contraseña de su cuenta de una red social y el uso de su informe crediticio, como condición para emplear. Estas propuestas de ley son análogas a lo que se propone en este artículo: (1) disminuir el que se discrimine a una persona de un empleo, por cuestiones no relacionadas a la ejecutoria efectiva de este, y (2) a la vez, impedir que los patronos incurran en prácticas prohibidas de discrimen y en violaciones al derecho a la intimidad en la búsqueda del candidato idóneo. Por eso, la manera más segura para que lo anterior no surja es prohibir o limitar a los patronos el uso de las redes sociales generales como método de verificación de empleo.

Antes de finalizar se debe mencionar que en la propuesta inicial de nuestra constitución se había establecido el derecho de toda persona a obtener trabajo. Aunque no está vigente, según la opinión en conformidad de *Rosario v. Toyota*, “late entre aquellos derechos que, aunque no se mencionan expresamente en el texto, el pueblo se reserva frente al poder político creado a propósito de la antes citada Ley [Núm.] 100 Anti-Discrimen”.<sup>235</sup> Como resultado, en nuestra jurisdicción se debe mantener el alto interés en el derecho a la intimidad y el derecho de todo trabajador a no ser discriminado.

---

<sup>235</sup> *Rosario*, 166 DPR en la pág. 23 n.18.

