

DISCRIMINACIÓN DEL TRABAJADOR

José Manuel Barranco Gámez¹

Resumen

Discriminar es el acto de diferenciar o distinguir entre personas, ya sea a favor o en contra, de una en particular en comparación con el resto.

Todos los trabajadores tienen derecho a contar con las mismas oportunidades. Recibir un trato justo es un derecho básico en la Unión Europea. Es ilegal discriminar a una persona por motivos de sexo, edad, discapacidad, origen étnico o racial, religión, creencias u orientación sexual.

Las leyes para los derechos de igualdad entre hombres y mujeres han existido desde el nacimiento de la Comunidad Europea. Desde 1970 se han adoptado un total de 13 documentos legislativos que pretenden garantizar que hombres y mujeres obtengan un trato justo e igualitario en el trabajo. Estas leyes cubren distintas áreas, entre las que se incluye el trato igualitario al solicitar un puesto de trabajo, el trato igualitario en el lugar de trabajo, la protección de las empleadas embarazadas y en periodo de lactancia, y los derechos a disfrutar de la baja por maternidad o paternidad.

Palabras clave: Discriminar – diferenciación – trabajador – igualdad – comparación.

Abstract

Discriminating is the act of differentiating or distinguishing between people, whether for or against, from one in particular compared to the rest.

All workers have the right to have the same opportunities. Receiving fair treatment is a basic right in the European Union. It is illegal to discriminate against a person based on sex, age, disability, ethnic or racial origin, religion, beliefs or sexual orientation.

Laws for the rights of equality between men and women have existed since the birth of the European Community. Since 1970, a total of 13 legislative documents have been adopted to ensure that men and women get fair and equal treatment at work. These laws cover different areas, including equal treatment when applying for a job, equal treatment in the workplace, the protection of pregnant and lactating employees, and the rights to enjoy leave for maternity or paternity.

Keywords: Discriminate - differentiation - worker - equality - comparison

¹ L.A.J. Juzgado Penal 10 Málaga. Licenciado en Derecho. Licenciado en Criminología. Grado en CCJJAAPP. Email: jmbarranco@telefonica.net

DISCRIMINACIÓN DEL TRABAJADOR

Las leyes para los derechos igualitarios entre hombres y mujeres se sumaron a la nueva legislación de la UE en el año 2000, que prohíbe la discriminación en otros ámbitos. De acuerdo con estas nuevas leyes es ilegal discriminar a alguien por su:

1. Origen racial y étnico
2. Religión y creencia
3. Discapacidad
4. Orientación sexual
5. Edad

Estos cinco ámbitos de discriminación, junto con la discriminación de sexo, se incluyen en el Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea como áreas en las que puede actuar la UE para evitar la discriminación.

Todos los países de la UE están obligados a incorporar estas normas para la igualdad en su legislación. Asimismo, los países que se incorporen a la Unión Europea deberán cumplir estas normas.

La legislación que regula el trato igualitario en la Unión Europea establece los niveles mínimos que se aplican a toda persona que trabaje en la Unión Europea. Los países pueden dar un paso más y adoptar medidas legales aún más estrictas.

Además del efecto negativo en el ánimo y espíritu del trabajador, las consecuencias de la discriminación laboral incluyen: desigualdad de salarios a pesar del nivel de productividad o cargo que se desempeñe, menos oportunidades de capacitación o formación para el empleado objeto de la discriminación, la no inclusión en los grupos sociales formados entre otros trabajadores, y otros. Como consecuencia de las conductas discriminatorias pueden producirse varias reacciones en el trabajador, que van desde la resignación hasta el enfado, lo que afecta el ambiente de trabajo y el correcto desenvolvimiento de las ocupaciones.

Cabe destacar que hay una delgada diferencia entre discriminación laboral y los criterios de selección empleados por la empresa en una entrevista de trabajo. La labor de la empresa es ajustar sus criterios de búsqueda y ampararlos bajo lo establecido en la ley, procurando satisfacer tanto sus propias necesidades, como lo que según la ley debe cumplirse en cuanto a la inclusión de los trabajadores en la organización.

A los anteriores motivos discriminadores hay que añadir la aparición de nuevos escenarios de discriminación amparados en el rápido desarrollo de la genética y de las nuevas tecnologías relacionadas con este campo, que facilitan una información a los empleadores que posibilita la toma de decisiones discriminatorias. La prueba genética tiene importantes consecuencias en un trabajo donde, por ejemplo, los empleadores pudieran discriminar a trabajadores que tengan predisposición a desarrollar una enfermedad más adelante o a las que llevan a un determinado estilo de vida socialmente no deseado a juicio del responsable de los recursos humanos de la empresa.

El derecho a la igualdad de oportunidades para competir sin discriminación por un puesto de trabajo en España se deriva del principio de igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 14 de la Constitución de 1978: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo religión, opinión o circunstancia personal o social", reza la Carta Magna.

La discriminación en el trabajo se clasifica en: directa e indirecta, y vienen explícitamente abordadas en el artículo 6 de la Ley 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. A su vez la discriminación puede ser positiva o negativa.

Se entiende por discriminación directa, en términos generales, aquella en la que el trato dado a un trabajador es peor que a otro en circunstancias similares. Es el caso del despido o seleccionado para ser incluido en una reducción de plantilla, debido a causas no objetivas extra-laborales. Al igual que la mujer que, por razones relacionadas con su embarazo o los permisos por maternidad es objeto de trato diferenciado negativo respecto al resto de trabajadores.

La discriminación indirecta tiene lugar cuando un grupo de personas es incapaz de cumplir unos requisitos o unas prácticas en el trabajo del mismo modo que el resto del personal debido a su raza, edad, sexo o estado civil, de manera que existe una desproporción y el grupo está en desventaja respecto al otro. En este grupo se encuadran las discriminaciones hacia mujeres, mayores de 45 años, emigrantes y discapacitados. Todos estos grupos presentan desigualdades

Tanto la discriminación directa como la indirecta, se engloban en la discriminación negativa y tienen como característica común el hecho de que se rompe el principio de igualdad de oportunidades. Ello conlleva a que se abran brechas en el empleo de carácter persistente, por lo que combatir la discriminación se hace cada día más necesario en un mundo donde la desigualdad y la inseguridad se acentúan de manera manifiesta. La falta de políticas sociales encaminadas a combatir la discriminación puede provocar inestabilidad política y trastornos sociales que alteren la inversión y el crecimiento.

Algunas causas de discriminación laboral son las siguientes:

Discriminación por género: actualmente en el mundo cada vez más mujeres son llamadas a ocupar grandes cargos en diversas instituciones y empresas, lo que conlleva a que en muchos casos se les niegue la oportunidad para no dejar que avancen es decir se genera una competencia que no es sana ni se basa en una igualdad de oportunidades.

Discriminación por la edad: existen muchos estudios que revelan que la edad es el principal problema que afrontan las mujeres a la hora de buscar un trabajo.

Discriminación por estar embarazada: este tipo de discriminación se presenta en el momento de que se hace una captación de personal, ya que en muchos casos uno de los requisitos es presentar una prueba de embarazo, de ser positiva muchos empleadores consideran como una carga no beneficiosa contratar a una mujer embarazada, negándole así la posibilidad de tener una mejor calidad de vida.

El panorama mundial de la lucha por superar la discriminación hace necesario establecer políticas integradas para abordar la discriminación en las remuneraciones, la segregación ocupacional y la necesidad de conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares. Todo ese grupo de medidas tendentes a favorecer a los sectores más desiguales determinan la discriminación positiva.

Las acciones de discriminación positiva promocionan la igualdad de oportunidades de trabajo decente para todas las mujeres y hombres, sin diferencias de raza, religión, discapacidad u orientación sexual, como forma de avanzar hacia la superación de los obstáculos que impiden a millones de personas alcanzar una verdadera igualdad.

En el campo legal e institucional se aprecian importantes progresos con la promulgación de códigos de igualdad en el trabajo y cláusulas relacionadas con la no discriminación, pero la aplicación de estas leyes se realiza de forma muy lenta y no generalizada en función de la dimensión de la empresa, a lo que hay que añadir los costes de implantación y las cambiantes coyunturas económicas mundiales.

Ejemplos de discriminación positiva las encontramos dentro de las relaciones laborales en el campo de la contratación. Las medidas de los llamados Programas para el Fomento del Empleo, posibilitan que grupos sociales desfavorecidos sean contratados más fácilmente al ser incentivadas las empresas, bien mediante ayudas económicas vía de subvenciones en las cotizaciones sociales y fiscales, y en algún que otro caso mediante la entrega directa de dinero efectivo, o bien mediante cierta permisibilidad en la contratación temporal.

Medidas que favorecen la contratación de trabajadores en relación a: su edad -jóvenes de 16 a 30 años ante su primer empleo y mayores de 45 años ante el desempleo-; ser mujer afectada por violencia de género o doméstica; ser víctima del terrorismo; ser trabajador en situación de exclusión social; estar afectado por una discapacidad en sus diferentes grados de minusvalía.

Otro campo de actuación muy importante contra la discriminación la encontramos en la formación. Quienes tienen una escasa formación o han sido despedidos después de muchos años en una empresa, se encuentran desorientados y son más vulnerables al fenómeno discriminatorio, ya que la mencionada circunstancia se traduce en el escaso éxito a la hora de su reinserción en un nuevo empleo o consiguen uno de baja cualificación y con altos niveles de temporalidad. Las acciones formativas destinadas a la recolocación de trabajadores, son instrumento más al servicio de la igualdad de oportunidades.

En determinados supuestos la discriminación puede ser objetivamente permitida. En casos muy concretos es necesario utilizar los servicios de un determinado sexo:

- Cuando el trabajo se necesita sea prestado por un hombre o una mujer por razones de fisiología (excluyendo la fuerza física o la resistencia), o un actor u otro tipo para dar autenticidad a la obra.

- Para mantener la decencia o la privacidad, lo cual incluye el trabajo en una casa particular o en establecimientos de uso unisexual, donde las personas necesitan cuidados especiales.

- Para ofrecer servicios personales para el bienestar de las personas del mismo grupo racial, con el fin de proporcionar esos servicios de una forma más eficaz.

Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, materias de actuación relacionadas con el acceso al empleo, entendido como el proceso de selección y contratación, en igualdad de condiciones (art. 46.2 LOI).

Recomendaciones:

Implementación de un protocolo de selección y acceso a la entidad para evitar la discriminación por género en el proceso de selección y la contratación.

Fomentar la utilización de un currículum anónimo o ciego en los procesos de selección suprimiendo la existencia de referencias personales tales como nombre, sexo, edad, fotografía u otras circunstancias personales.

Medidas de acción positiva, de conformidad con lo convenido en el Plan de Igualdad, con el objetivo de incrementar el porcentaje de acceso al empleo de las personas, mujer/hombre, menos representadas en cada departamento, fomentando su contratación, de manera que, en igualdad de condiciones y méritos por parte de los candidatos evaluados se optará por contratar al colectivo menos representado.

El proceso de reclutamiento y todos los aspectos tenidos en cuenta para el mismo, desde la oferta de empleo hasta la incorporación de la persona trabajadora a la plantilla han de seguir el Principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales garantizando el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades.

Cuando del diagnóstico del Plan de Igualdad se llegue a la conclusión, dentro de las acciones relacionadas con la selección de personal y acceso a la organización, de la necesidad de implementar medidas para evitar la discriminación por género en el acceso y la contratación, la tendencia actual que se encuentra en los Planes de Igualdad recientes, es la de realizar un Protocolo de selección y acceso a la entidad para evitar la discriminación por género en el acceso y la contratación, mediante el cual la empresa asuma el compromiso de no discriminación y especifique todas las medidas necesarias (concretas o correctoras) relacionadas con la selección o contratación (y promoción profesional de considerarse necesario).

Dentro de las medias contempladas en el proceso de selección y contratación, se trata de incorporar la perspectiva de género en el proceso de selección de personal, bien mediante la confección de un protocolo, bien a través de la instauración de medidas concretas en el P.I, como hacer públicos los criterios de contratación y de selección para que toda la plantilla sea conocedora de los mismos o realizar programas de sensibilización y orientación en los principios de igualdad de oportunidades a las personas responsables de la selección de personal y RR.HH

Dentro del acceso al empleo a la hora de confeccionar el Plan de Igualdad -y siempre en función del diagnóstico en cada caso- como ejemplo vamos a reflejar un objetivo junto con las posibles medidas a implementar (correspondiendo otros parámetros como el calendario o ámbito temporal, la determinación de las personas responsables, el presupuesto o recursos, los destinatarios, los indicadores asociados, el responsable de la implantación o la fecha de puesta en marcha de las medidas a la decisión tomada en cada caso).

Objetivo: Revisar los procedimientos utilizados en selección y contratación para aplicar procesos que cumplan el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

Medidas

1. Establecer un procedimiento estandarizado de selección, objetivo, basado en las competencias con perspectiva de género (sin connotaciones ni lenguaje sexista).

2. Aplicar un manual que contemple recomendaciones para una selección no sexista que sea de aplicación en todos los procesos en cada centro de trabajo (de no existir para la empresa redactarlo).

3. Crear un Protocolo de selección y acceso a la entidad para evitar la discriminación por género en el acceso y la contratación, dentro del cual se confeccionen los documentos de los procedimientos de selección (solicitudes, formularios, guiones de entrevista, página web, denominación de puestos en las ofertas), cumpliendo, tanto en el lenguaje como en las imágenes y contenidos, con el principio de igualdad.

4. Publicitar en las ofertas de empleo (internas y externas), el compromiso de la empresa con la igualdad de oportunidades.

5. Realizar un catálogo de puestos y la valoración de los mismos en relación a las funciones, responsabilidad, personas a cargo, relaciones profesionales, capacidad de solución de problemas, etc.

6. Hacer un análisis, y trasladar los resultados a la Comisión de Seguimiento, de las dificultades para la cobertura de una vacante por personas de un determinado sexo.

7. Disponer de información estadística, desagregada por sexo, delegaciones y áreas, de los procesos de selección para los diferentes puestos de trabajo (número de candidaturas presentadas) y su resultado (número de personas seleccionadas) para su traslado a la Comisión de Seguimiento. Así mismo se le dará traslado a la representación laboral de los trabajadores, de los procesos de selección del centro que constituya su ámbito de representación.

8. Garantizar el libre acceso de los trabajadores y trabajadoras de la empresa a presentar sus candidaturas a las vacantes internas, mediante la publicación de las mismas.

9. En caso de igualdad de valoración entre 2 candidaturas (internas-externas) la decisión de incorporación/promoción se tomará considerando el género menos representado en la posición vacante, considerando ponderadamente para ello el centro de trabajo y la compañía.

10. En caso de haber externalizado los servicios de reclutamiento y selección, establecer como medida que los proveedores deben ser conocedores de la política de personal de la empresa y aplicarla al prestar sus servicios profesionales.

Algunos indicadores para control de los objetivos y medidas en la materia podrían ser:

- Muestreo Formularios de solicitudes de empleo.
- Manual/Protocolo de Selección de personal.
- Informe analítico de los puestos de trabajo cuya selección pueda realizarse a ciegas.
- Currículum ciego establecido estadísticas desagregadas por sexo (N.º de total selección por C Ciego/ N.º de personas contratadas desagregado por sexo).
- Formación impartida durante la vigencia del Plan.

Bibliografía

- MERCADER UGUINA, J.R.: Lecciones de Derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 35-40.
- MOLINA NAVARRETE, C.: Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008, pp. 64-66.
- ORELLANA CANO A. M. El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Actualidad Laboral, Nº 17, Sección Estudios, octubre 2012, pág. 1847, tomo 2, Editorial LA LEY.
- TOLOSA TRIBIÑO, C.: Despido, comentarios, jurisprudencia, formularios, DAPP, 2010, pp. 8-10.