USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

FACULTADE DE RELACIÓNS LABORAIS

TRABALLO DE FIN DE GRAO

GRAO EN RELACIÓNS LABORAIS E RECURSOS HUMANOS

# Procesos de selección de personal: discriminación e igualdad de oportunidades

Autora: María Eiras Lamas

Titora: Silvia Moscoso Ruibal

Santiago de Compostela

Ano académico 2020/2021, Oportunidade de XULLO

TRABALLO DE FIN DE GRAO

GRAO EN RELACIÓNS LABORAIS E RECURSOS HUMANOS
POLA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

# OS PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSOAL: DISCRIMINACIÓN E IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

# LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL: DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

# PERSONNEL SELECTION: NON-DISCRIMINATION AND EQUAL OPPORTUNITIES

Autora: María Eiras Lamas

Titora: Silvia Moscoso Ruibal

Santiago de Compostela

Ano académico 2020/2021 – Oportunidade de Xullo

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

**1. INTRODUCCIÓN** ..... 1

**2. IGUALDAD DE TRATO E INTERDICCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN** ..... 2

**2.1. Concepto de discriminación** ..... 2

**2.2. Formulación del principio de igualdad de trato y prohibición de la discriminación en las relaciones laborales y el acceso al empleo** ..... 6

*2.2.1. Origen histórico comparado* ..... 6

*2.2.2. En el ordenamiento jurídico español* ..... 11

**2.3. Tipos de discriminación** ..... 14

*2.3.1. La discriminación directa* ..... 15

*2.3.2. La discriminación indirecta* ..... 17

*2.3.3. La discriminación por asociación* ..... 19

*2.3.4. La discriminación múltiple* ..... 20

**2.4. Factores de discriminación** ..... 21

*2.4.1. La discriminación por razón de sexo* ..... 22

*2.4.2. La discriminación por razón de etnia o raza y la discriminación por razón de la nacionalidad* ..... 25

*2.4.3. La discriminación por razón de diversidad funcional* ..... 27

*2.4.4. La discriminación por razón de edad* ..... 28

**3. LA SELECCIÓN DE PERSONAL** ..... 30

**3.1. Concepto y características** ..... 30

*3.1.1. Los modelos de selección de personal* ..... 33

*3.1.2. El proceso de selección de personal* ..... 34

**3.2. El análisis de puestos** ..... 36

**3.3. El reclutamiento** ..... 39

*3.3.1. El reclutamiento a través de Internet* ..... 43

**3.4. Las propiedades psicométricas de los métodos e instrumentos de selección**..... 45

*3.4.1. La validez de la medida*..... 46

*3.4.2. La fiabilidad*..... 48

*3.4.3. El impacto adverso*..... 51

*3.4.4. Criterios no psicométricos*..... 52

**3.5. Los instrumentos y métodos de selección de personal**..... 54

*3.5.1. La elección de los instrumentos y métodos*..... 54

*3.5.2. Los principales instrumentos de selección de personal*..... 55

**3.6. La toma de decisiones**..... 72

**3.7. Evidencia científica: síntesis**..... 75

**4. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL: DIFERENTE ALCANCE EN LA EMPRESA PRIVADA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**..... 78

**5. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**..... 83

**6. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN**..... 86

**7. CUESTIONES PROCESALES**..... 89

**7.1. Jurisdicción competente**..... 89

**7.2. Modalidad procesal de acceso a la jurisdicción**..... 90

**7.3. La reparación del daño derivado del proceso de selección discriminatorio**..... 91

**7.4. La prueba**..... 93

**8. GUÍA PARA UNA SELECCIÓN DE PERSONAL NO DISCRIMINATORIA**..... 93

**9. CONCLUSIONES.**..... 107

**10. BIBLIOGRAFÍA**..... 111

## LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| **ART.** | Artículo |
| **AS** | Aranzadi Social |
| **BOE** | Boletín Oficial del Estado |
| **CC** | Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. |
| **CDFUE** | Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea |
| **CDPD** | Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad |
| **CE** | Constitución Española |
| **CEDH** | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| **CONVENIO Nº 100 OIT** | Convenio número 100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor |
| **CONVENIO Nº 111 OIT** | Convenio número 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. |
| **CONVENIO Nº 122 OIT** | Convenio número 122 de la OIT relativo a la política de empleo, 1964 |
| **CONVENIO Nº 156 OIT** | Convenio número 156 de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares, |
| **CONVENIO Nº 181 OIT** | Convenio número 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas, 1997 |

| | |
|---|---|
| **CP** | Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. |
| **CVA** | Currículum Vitae Anónimo |
| **DIRECTIVA 2000/43/CE** | Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico que prohibía la discriminación racial, entre otros en el ámbito del empleo |
| **DIRECTIVA 2000/78/CE** | Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que prohibía la discriminación por motivos de orientación sexual, religión o convicciones, edad o discapacidad en el ámbito del empleo |
| **DIRECTIVA 2006/54/CE** | Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) |
| **DIRECTIVA 75/117/CEE** | Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos |
| **DIRECTIVA 76/207/CEE** | Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. |
| **ECE** | Entrevista conductual estructurada |
| **EEOC** | *Equal Employement Opportunity Commision* |

| | |
|---|---|
| **ET** | Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores |
| **FJ** | Fundamento jurídico |
| **LE** | Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo |
| **Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social** | Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. |
| **LGDPD** | Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social |
| **LISOS** | Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. |
| **LITSS** | Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social |
| **LOI** | Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres |
| **LOPD** | Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. |
| **LRJS** | Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. |
| **OIT** | Organización Internacional del Trabajo |
| **ONU** | Organización de las Naciones Unidas |

| | |
|---|---|
| **RJ** | Repertorio de Jurisprudencia |
| **RTC** | Repertorio del Tribunal Constitucional |
| **SJS** | Sentencia del Juzgado de lo Social |
| **STCo** | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| **STJUE** | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| **STS** | Sentencia del Tribunal Supremo |
| **STSJ** | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia |
| **SVPT** | Sistema de Valoración de Puestos de Trabajo |
| **TC** | Tribunal Constitucional |
| **TFUE** | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| **TJUE** | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| **TRBEP** | Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público |
| **TS** | Tribunal Supremo |
| **TUE** | Tratado de la Unión Europea |

**Resumen**

El proceso de selección engloba una serie de actuaciones a través de las cuales las organizaciones tratan de predecir el futuro desempeño de los aspirantes a un puesto de trabajo para encontrar al sujeto que más se ajuste a las necesidades del puesto en cuestión. Durante el curso de las actuaciones puede producirse una vulneración del derecho a la no discriminación del aspirante, que se traducirá en la exclusión de un candidato apto por el mero hecho de que concurra en él algún factor de discriminación. Sin embargo, no existe en España un texto normativo que sirva de marco referencial para tomar decisiones de selección de personal no discriminatorias.

El presente trabajo tiene como propósito analizar la cuestión desde un punto de vista interdisciplinar. En sus líneas se ofrece una visión general del escueto marco jurídico existente en materia de selección de personal, así como del propio proceso de selección, analizando sus fases y las pruebas de selección que se llevan a cabo durante el mismo, incidiendo especialmente en la evidencia científica que respalda el uso de cada una de ellas.

Concluye el presente trabajo con la presentación de una guía para una selección de personal no discriminatoria que pretende orientar las decisiones de los empresarios y de los responsables de la selección de personal durante el curso de las actuaciones.

**Palabras clave**: selección de personal, discriminación, igualdad de oportunidades, evidencia científica, claves jurídicas

**Resumo**

O proceso de selección abarca unha serie de actuacións a través das cales as organizacións tratan de prever o futuro desempeño dos aspirantes a un posto de traballo para atopar ao suxeito que máis se axuste ás necesidades do posto en cuestión. Ao longo do procedemento pode producirse unha vulneración do dereito á non discriminación do aspirante, que se traducirá na exclusión dun candidato apto polo simple feito de que concorra nel algún factor de discriminación. Non obstante, non existe en España un texto normativo que serva de marco referencial para tomar decisións de selección de persoal non discriminatorias.

O presente traballo ten como propósito analizar a cuestión dende un punto de vista interdisciplinario. Nas súas liñas ofrécese unha visión xeral do breve marco xurídico existente en materia de selección de persoal, así como do propio proceso de selección,

analizando as súas fases e as probas de selección que se levan a cabo durante o mesmo, incidindo especialmente na evidencia científica que apoia o uso de cada unha delas.

Conclúe o traballo coa presentación dunha guía para unha selección de persoal non discriminatoria que pretende orientar as decisións dos empresarios e dos responsables da selección de persoal ao longo de todo o proceso.

**Palabras chave**: selección de persoal, discriminación, igualdade de oportunidades, evidencia científica, claves xurídicas

**Abstract**

The selection process includes a series of actions through which organizations try to predict the future performance of job applicants to find the subject that best suits the needs of the job. During the course of the process there may be a violation of the applicant's right to non-discrimination, which will result in the exclusion of a suitable candidate simply because some factor of discrimination is present. However, there is no legislative text in Spain that serves as a reference framework for making non-discriminatory personnel selection decisions.

The purpose of this paper is to analyze the issue from an interdisciplinary point of view. Its lines offer an overview of the legal framework for the personnel selection, as well as of the selection process itself, analyzing its phases and the selection tests carried out during the selection process, focusing especially on the scientific evidence supporting the use of each of them.

This paper concludes with the presentation of a guide for a non-discriminatory personnel selection aims to guide the decisions of employers and personnel selection officers during the course of the proceedings.

**Key words**: personnel selection, discrimination, equal opportunities, scientific evidence, legal issues.

## 1. INTRODUCCIÓN

La fuerza de trabajo ha evolucionado a lo largo de los últimos años hacia una mayor diversidad, caracterizándose, en la actualidad, por integrar una amplia variedad de grupos poblacionales, muchos de ellos minoritarios hasta el momento en el mundo laboral, con características y contextos que les hacen diferentes entre sí. El envejecimiento de la población, la incorporación de la mujer al trabajo, el empleo de las personas con diversidad funcionalidad y la globalización han sido algunos de los cambios demográficos que han contribuido en mayor medida al nacimiento de un mercado laboral cada vez más diversificado.

En este contexto, constituye una necesidad cada vez más extendida y un reto verdaderamente loable, aunque de gran dificultad, lograr que cualquier persona pueda acceder a un puesto de trabajo, siempre que sea apta para desempeñarlo con éxito, sin que el hecho de pertenecer a un colectivo especialmente vulnerable y tradicionalmente discriminado e infrarrepresentado en el mundo laboral suponga un perjuicio y una merma de sus oportunidades y derechos.

La magnitud de este desafío es cuanto mayor si tenemos en cuenta que el trabajo no es solo una fuente de ingresos que permite a las personas satisfacer sus deseos y necesidades, sino que aporta una serie de implicaciones psicosociales muy positivas para el ser humano como pueden ser la identidad social y personal, las relaciones sociales, el estatus y prestigio, el desarrollo de conocimientos y habilidades, la posibilidad de sentirse realizado, la capacidad para decidir sobre la vida, etc. Por eso, el acceso al empleo puede actuar como medio de erradicación de la situación social peyorativa de determinados colectivos discriminados.

Actualmente, es abundante la evidencia científica sobre los procesos de selección de personal y sobre cada uno de los aspectos y fases que lo componen. La literatura de recursos humanos, especialmente la procedente de la Psicología del Trabajo y las Organizaciones, ha mostrado las propiedades psicométricas (fiabilidad y validez) de los métodos e instrumentos utilizados en la selección de personal y su capacidad para predecir el desempeño laboral y otros criterios de interés. Sin embargo, apenas hay estudios sobre el ajuste entre la evidencia científica y el marco jurídico aplicable a la selección de personal, a la licitud o ilicitud del proceso y de las pruebas aplicables o a los posibles efectos discriminatorios de las mismas desde el punto de vista del Derecho

Tampoco existe en España un marco legal uniforme, que ofrezca una regulación específica sobre el proceso y las pruebas de selección, las facultades y límites del empresario, los derechos de los candidatos o las consecuencias que pueden derivarse de la selección de los trabajadores.

Así las cosas, el problema que nos encontramos al estudiar la materia es que no disponemos un texto común en el que se hayan conjugado Derecho y la evidencia científica. Por todo ello, el objeto del presente trabajo es ofrecer un estudio multidisciplinar sobre esta cuestión en el que se analiza, a través del estudio de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina científica, cuestiones tan básicas como las que siguen: ¿Qué es la discriminación? ¿Qué es el proceso de selección? ¿Se adecúan las diferentes fases del proceso de selección a nuestro ordenamiento jurídico? ¿Cómo se incurre en discriminación en el proceso de selección? ¿Qué dice la ley al respecto? ¿En qué sentido se pronuncia la jurisprudencia? ¿Cuáles son las consecuencias? ¿Qué puede hacer el candidato que ve vetado su deseo de acceder al mundo laboral por motivos tan cuestionables como su sexo, su edad, su condición física o psíquica o su origen?

## 2. IGUALDAD DE TRATO E INTERDICCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN

### 2.1. Concepto de discriminación

El término discriminación está presente en la vida diaria de los ciudadanos, que lo escuchan y emplean de forma habitual, con diferentes sentidos e intenciones. La Real Academia Española define la discriminación como la "*acción y efecto de discriminar*". Para definir el verbo "discriminar" se ofrecen dos acepciones: 1) "*seleccionar excluyendo*" y 2) "*dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc*.".

En principio, la primera de las dos definiciones no presenta un tenor negativo o peyorativo: simplemente se podría emplear como sinónimo de separar o escoger entre algunas cosas. En este sentido, a lo largo del proceso de selección se discriminaría entre los aspirantes a un puesto de trabajo que hayan alcanzado los resultados esperados y los que no hayan superado las pruebas satisfactoriamente (o no tan satisfactoriamente como otros). Ahora bien, esta elección se habría realizado únicamente atendiendo a los méritos, capacidades y competencias de los sujetos en cuestión.

Sin embargo, el segundo de los significados sí que posee una orientación despectiva. Este es probablemente el uso más extendido del término "discriminar" y en el que centraremos nuestra atención en el presente trabajo. Recordemos que, desde este punto de vista, discriminar significa tratar a dos o más personas de forma desigual en razón de un motivo concreto, que se identifica con una característica del sujeto discriminado, como podría ser el sexo, el origen nacional o racial, la edad o la condición física o mental.

De acuerdo con este segundo enfoque, los evaluadores otorgarían un trato diferente a los aspirantes atendiendo a alguno de los motivos señalados anteriormente, de forma que no todos los candidatos gozarían de las mismas posibilidades aun estando en igualdad de condiciones en lo que a méritos y competencias se refiere. Estas discriminaciones encuentran su razón de ser "*en perjuicios y apreciaciones sesgadas sobre la capacidad o la conciencia profesional de las personas pertenecientes a determinados colectivos, ajenos a sus calificaciones y experiencia reales*"[1].

La definición de discriminación se ha ido perfilando en diferentes textos jurídicos, tanto internacionales como nacionales. En estos instrumentos, la discriminación se ha definido en contraposición a la igualdad, esto es, como su vertiente negativa.

Así, la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación racial y la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU manifiestan que la expresión discriminación (racial y contra la mujer, respectivamente) denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en motivos de raza o en el sexo, respectivamente, "*que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*".

En términos generales, partiendo del objetivo de proteger a todos los españoles en el ejercicio de los derechos humanos, tal y como se recoge en el preámbulo, la Constitución Española de 1978 consagra la igualdad como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1.1). No obstante, como manifiesta Rubio Llorente, de esta proclamación no cabe extraer consecuencias jurídicas[2].

[1] En este sentido, Tomei M., Análisis de los conceptos de discriminación y de igualdad en el trabajo", Revista Internacional del Trabajo, 122(4), 2003, pp. 441-459.
[2] En este sentido, Rubio Llorente, F., *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, 31, enero - abril, 1991.

El artículo 14 CE es el precepto que contiene la cláusula general de igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico interno y reconoce un "*verdadero derecho fundamental vinculante y directamente aplicable por jueces y tribunales*", con un contenido propio (STCo de 3 de julio de 2019[3]). Este importante artículo dispone que "*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". De la interpretación de este precepto pueden extraerse dos grandes vertientes del principio de igualdad: a) el principio de igualdad ante la ley y b) el derecho a no ser discriminado por motivos personales o sociales, tal y como se viene defendiendo desde la STCo 128/1987, de 3 de agosto[4]

La primera de las vertientes se refiere principalmente a las normas jurídicas y a su aplicación, por lo que afecta a los poderes públicos y no a las relaciones jurídicas privadas. Así, el artículo 14 CE "*establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, e impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual, al mismo tiempo que limita al poder legislativo y a los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas*"[5].

El principio de igualdad exige que se apliquen consecuencias jurídicas iguales a supuestos de hecho iguales. Por consiguiente, este principio prohíbe el uso de elementos de diferenciación arbitrarios o carentes de justificación razonable o, lo que es lo mismo, prohíbe desigualdades artificiosas o injustificadas, que no se fundan en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor aceptados por la mayoría. Esto es, no proscribe las meras desigualdades entendidas como un trato diferente a personas, situaciones o cosas que se diferencian por tener características propias y distintas[6].

Por otra parte, para que una diferencia sea lícita no basta con que el fin que se persigue lo sea: las consecuencias jurídicas que se deriven de la distinción han de ser adecuadas

[3] BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019), f.j. 5º.
[4] BOE núm. 191, de 11 de agosto de 1987, f.j. 2º.
[5] STCo 273/2005, de 27 de octubre de 2005 (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2005), f.j. 3º.
[6] No toda desigualdad de trato normativo supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello (SSTCo 46/1999, 200/2001, 156/2014 o 91/2019).

y proporcionadas al mencionado fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos, como viene defendiéndose desde antaño[7].

La segunda de las vertientes contempladas en el artículo 14 CE incorpora una prohibición de discriminación por determinados motivos o rasgos específicos al disponer que no puede "*prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". Evidentemente, este precepto no contiene un *numerus clausus*, sino que deja abierta la posibilidad de incluir cualesquiera otros motivos de discriminación y simplemente se limita a enunciar expresamente algunas causas que habitualmente dan lugar a supuestos de discriminación y que han situado a sectores de la población en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona, tal y como pone de manifiesto, entre otras, en las SSTCo 128/1987, 145/1991 o 91/2019.

En consecuencia, podemos afirmar que la vertiente negativa del principio de igualdad se vincula en España a determinados factores considerados especialmente odiosos por la sociedad, sin que sea relevante la intencionalidad del sujeto. El TC en una Sentencia de 7 de junio de 1994[8] aclaró que "*la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para el sujeto que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en él de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, por su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 C.E.)".*

En el Asunto Rosado Santana (2011)[9], el TJUE determina que la no discriminación, manifestación contraria a la igualdad, exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado, excluyendo de este concepto, de nuevo, las meras desigualdades justificadas de manera razonable y objetiva, como ya había hecho en España el TC desde la STCo 22/1994, de 27 de enero[10]. En este sentido, la prohibición de discriminación se deduce del principio de igualdad y se traduce en la imposibilidad de tildar de discriminatorias todas las diferencias fundadas en características personales.

[7] STCo 117/1993, de 31 de mayo (BOE núm. 159, de 05 de julio de 1993), f.j. 2º; STCo 200/2001, de 4 de octubre (BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 2001), f.j. 4º; STCo 156/2014, de 25 de septiembre (BOE núm. 262, de 29 de octubre de 2014), f.j. 8º; STCo 91/2019 (cit.), f.j. 4º.
[8] BOE núm. 163, de 7 de junio de 1994
[9] Sentencia de 8 de septiembre de 2011, C-177/10
[10] BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1994.

El trato discriminatorio puede consistir en un acto voluntario o ser el resultado de una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros que perjudica a un grupo en comparación con otro en una situación similar. En cualquier caso, la discriminación requiere una distinción en función de un factor, lo cual se traduce en que su existencia no puede ser afirmada o negada de forma aislada: es necesaria una relación entre, al menos, dos personas, objetos o situaciones y la existencia de, como mínimo, un rasgo o cualidad que pueda tomarse como punto de comparación.

Esta segunda vertiente del artículo 14 de la CE resulta plenamente aplicable a los procesos de selección y no solo a las relaciones laborales consumadas o en curso, ya que de no ser así, tal y como señala la STCo 173/1994, de 7 de junio[11], "*quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 C.E. no cabe dudar (art. 10.2 C.E.)".*

### 2.2. Formulación del principio de igualdad de trato y prohibición de la discriminación en las relaciones laborales y el acceso al empleo

Erradicar la discriminación, en general, y la discriminación en las relaciones laborales, en concreto, ha sido una máxima a lo largo del tiempo que ha dado lugar a un dilatado y fértil proceso de formulaciones normativas de diverso signo, tanto nacionales como internacionales; así como de múltiples interpretaciones aplicativas y elaboraciones teóricas, que brevemente trataremos de explicar a continuación.

#### *2.2.1. Origen histórico comparado*

A) Estados Unidos

En Estados Unidos, tras la victoria en la Guerra de independencia, el 21 de junio de 1788 entra en vigor la Constitución de los Estados Unidos, la cual contiene las leyes fundamentales de la nación y, entre otras cosas, regula los derechos y libertades del pueblo estadounidense. La Enmienda XV de la Constitución, ratificada en 1870, formula por primera vez el principio de igualdad, en términos generales, al prohibir a los Estados

[11] BOE núm. 163, de 9 de julio de 1994, f.j. 3º.

que nieguen el derecho de voto a los ciudadanos de los Estados Unidos por razón de su raza, color o condición previa de servidumbre.

La Ley Nacional de Relaciones Laborales o Ley Wagner (1935) sentó los cimientos de la legislación laboral y prohibió por la discriminación por razones sindicales (Olea, 1953). Posteriormente, la Ley Taft-Hartley de 1947 modificó parte de las disposiciones de la Ley Wagner, reguló los derechos sindicales de los trabajadores y consagró la obligación de los sindicatos de representar a los trabajadores sin discriminarles por razón de su raza o por sus diferencias políticas o sindicalistas (Tragen, 1960).

La promulgación de la Ley de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) en 1964 constituyó un gran hito en materia de recursos humanos y en las prácticas de selección de personal, ya que en su Título VII prohibió que los empleadores contratasen o rechazasen a un sujeto por motivos de raza, color, religión, sexo o nacionalidad de origen y encomendó la creación de la Comisión para la igualdad de Oportunidades en el Empleo (*Equal Employement Opportunity Comission*).

En 1978, la EEOC publica las Directrices uniformes para los procedimientos de selección de empleados (*Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures)*, que "*ofrecen un marco estructural para tomar decisiones de empleo legales en la contratación, promoción, descenso, referencia, retención, licencia y certificación, el uso adecuado de pruebas y otros procedimientos de selección*" (Mondy y Noe, 2005).

Progresivamente, los grupos a los que se referían las medidas antidiscriminatorias se fueron ampliando con la aprobación de nuevas leyes federales que prohíben la discriminación en el empleo como, por ejemplo, la Ley contra la discriminación laboral por cuestiones de edad de 1967 (*Age Discrimination in Employemnt Act*) o los Títulos I y V de la Ley para estadounidenses con discapacidades de 1990 (*Americans with Disabilities Act*).

B) <u>En el Derecho europeo y las normas de la OIT</u>

En Europa, las Constituciones de los diferentes países han consagrado el principio de igualdad desde el S. XIX, inspirándose en la Revolución Francesa. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ya estableció la igualdad ante la ley y la igualdad de derechos, sentando las bases del ideal igualitario. No obstante, este principio formal resultó claramente insuficiente y, desde el S. XX, se luchó por lograr la igualdad material.

En la Unión Europea, los primeros pasos en materia antidiscriminatoria en las relaciones laborales se producen ya con la firma del Tratado de Roma en 1957, que, con la intención de lograr unas condiciones de igualdad entre los diferentes Estados miembros, prohibía la discriminación por razón de género en materia de empleo, "*para evitar que un Estado miembro pudiera obtener una ventaja competitiva frente a otros ofreciendo menores sueldos o condiciones menos favorables de trabajo a las mujeres*"[12]. Por lo tanto, la igualdad de trato y no discriminación en materia de empleo es uno de los principios básicos y esenciales de la UE desde su fundación.

Las bases de la auténtica política social, no obstante, no se asientan hasta la entrada en vigor del Acta Única Europea y, sobre todo, hasta la adopción del Tratado de Maastricht. Con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, tras la presión de los grupos de interés en favor de la ampliación de la discriminación a otras áreas como la raza, la orientación sexual o la edad, se dio el paso definitivo y se fortaleció el compromiso de la UE, convirtiéndose la política social en uno de los ejes de la misma.

En la actualidad, el Tratado de la Unión Europea considera la igualdad como valor (art. 2), como principio de actuación (art. 3) y como derecho (art. 6). En el artículo 151 TFUE eleva a objetivo de la Unión lograr el fomento del empleo y la lucha contra las exclusiones y en el artículo 153 se dispone que la Unión apoyará y complementará la acción de los Estados miembros en materia de condiciones de empleo de nacionales de terceros países, integración de las personas excluidas del mercado laboral o la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. Además, el TUE reconoce los derechos libertades y principios sociales enunciados en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

Por su parte, el artículo 10 TFUE promulga que "*en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*" y el artículo 19 habilita al Consejo para "*adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*".

El desarrollo de este principio ha dado lugar a un frondoso Derecho derivado. Desde la entrada en vigor del Tratado de Roma han sido varias las Directivas europeas que

[12] Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, "Manual de Legislación europea contra la discriminación", 2010.

consagran y garantizan el principio de igualdad y de no discriminación en diferentes ámbitos, siendo la pionera la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos. Desde entonces, se han promulgado un importante número de Directivas que constituyen el pilar fundamental de la política de igualdad. Entre ellas, podemos destacar:

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que prohibía la discriminación por motivos de orientación sexual, religión o convicciones, edad o discapacidad en el ámbito del empleo. Al amparo de esta Directiva los tribunales han tutelado la igualdad en el ámbito privado y en el sector público, extendiendo la protección también a las condiciones de acceso, es decir, a los criterios de selección de los trabajadores y a las condiciones de contratación de los mismos[13].

La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico que prohibía la discriminación racial, entre otros en el ámbito del empleo.

La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Ahora bien, el Derecho europeo en materia de igualdad y no discriminación es complejo, pues está constituido no solo el Derecho de la Unión Europea, sino también por el Derecho convencional del Consejo de Europa. El artículo 14 del CEDH dispone que "el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

Los convenios internacionales firmados y ratificados por los países europeos y, en concreto, por España, también forman parte de las fuentes del Derecho y serán de aplicación directa en nuestro país después de su publicación íntegra en el BOE (art. 1.5

[13] Así lo recoge Maneiro Vázquez, Y., "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación", Revista Española del Trabajo, núm. 191/2016.

CC). Las normas internacionales del trabajo son preparados por la OIT y establecen los principios y derechos básicos en el empleo. Los convenios de la OIT son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros y los derechos fundamentales y libertades públicas deben ser interpretados de conformidad con los mismos, tal y como se recoge en el art. 10.2 de la CE.

El artículo 1 del Convenio nº 111 OIT, que ha sido considerado uno de los ocho convenios fundamentales por el Consejo de Administración de la OIT, define la discriminación en el trabajo como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social o cualquier otra que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Estos últimos términos abarcan un amplio espectro de posibilidades que van desde el acceso a los medios de formación profesional hasta las condiciones de trabajo, pasando por la admisión en el empleo (artículo 1.3). Se excluye expresamente del concepto de discriminación las exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, es decir, las meras diferencias de trato justificadas. Este texto internacional defiende también la igualdad material al establecer que los Estados miembros deberán desarrollar una política nacional para promover la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo y la ocupación con la finalidad de erradicar la discriminación y, además, admite la posibilidad recurrir a las medidas de acción positiva.

Junto a ello, deberá garantizarse la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras asegurando que las personas con responsabilidades familiares puedan ejercer su derecho a desempeñar un empleo sin ser objeto de discriminación, tal y como se desprende del articulado del Convenio nº 156 OIT.

El artículo 3 del Convenio nº 100 OIT, que tiene por objeto la igualdad en la remuneración, se refiere a la necesidad de adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que entrañe, lo cual ha de resultar de inspiración para la selección de personal.

El principio de igualdad y no discriminación en el empleo también encuentra reflejo en el Convenio nº122 OIT sobre política de empleo o en el Convenio nº 181 OIT, en virtud del cual la actuación de las agencias de empleo privadas queda sometida al principio de no discriminación en el acceso al empleo.

Indudablemente, mención especial merece la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, que ostenta el rango de costumbre internacional y, en virtud del artículo 10 de la CE, sirve como criterio de interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas. En su artículo séptimo, con carácter general, consagra la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y el derecho de todos a una igual protección ante la ley y, específicamente, en el artículo 23 enuncia el derecho al trabajo y a un salario igual.

El Pacto Mundial de la ONU trata de fomentar la colaboración con el objetivo de conseguir y aumentar las soluciones que hagan frente a los retos globales y se traduce en un llamamiento a las empresas para que incorporen los 10 principios universales relacionados con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción, logrando entonces un sector privado sostenible y responsable. De acuerdo con el principio número 6, las empresas deberían defender la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación.

### *2.2.2. En el ordenamiento jurídico español*

El Estatuto de los Trabajadores contiene en su articulado varias disposiciones que tratan de proteger y garantizar la efectividad del principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales. Trataremos ahora de exponer aquellas presentan una mayor vinculación con el acceso al empleo y los procesos de selección. El artículo 4.2.c) consagra el derecho de los trabajadores "*a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español*" ni tampoco "*por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate".*

En el artículo 17, que lleva por rubrica "*no discriminación en las relaciones laborales*", se establece que "*se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o*

*condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado españ*ol". En este mismo precepto se contempla que serán igualmente nulas las órdenes de discriminar o las decisiones empresariales que supongan un trato desfavorable hacia los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Asimismo, en los siguientes apartados se prevén diferentes medidas para facilitar el acceso al empleo de que aquellos grupos que presenten especiales dificultades para lograrlo. A modo ejemplificativo, se prevé la posibilidad de otorgar subvenciones, desgravaciones u otras medidas para fomentar su empleo; se prevé la posibilidad de que la negociación colectiva establezca medidas para que, en condiciones de igualdad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado o se habla de los planes de igualdad.

También en los artículos 22, 23, 24[14], 28, 34 y 53 se veta la discriminación en materia de clasificación profesional, promoción, ascensos, remuneración, jornada de trabajo y despido; y en el artículo 68 se recalca la no discriminación en la promoción económica y profesional por el desempeño de los cargos de representación de los trabajadores.

Finalmente, el Título III ("*De la negociación colectiva y de los convenios colectivos*") hace, de nuevo, énfasis en el respeto del principio de igualdad y la prohibición de discriminación. En relación precisamente con este punto deberán tenerse en cuenta el RD 901/2020 y el RD 902/2020, recientemente aprobados.

La importancia del respecto al principio de igualdad y no discriminación también es reconocida en diversos preceptos de la LE referidos a variados ámbitos de actuación. En el artículo 2, señala como primer objetivo de la política de empleo[15] "*garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución Española, en el acceso al empleo y en las acciones*

[14] Dispone el precepto que "en todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario". Estas nociones podrán aplicarse análogamente para inspirar las decisiones tomadas a lo largo del proceso de selección de personal.

[15] De acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Empleo, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo.

*orientadas a conseguirlo, así como la libre elección de profesión u oficio sin que pueda prevalecer discriminación alguna, en los términos establecidos en el artículo 17 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*".

De acuerdo con la misma norma, el Sistema Nacional de Empleo deberá garantizar, según lo dispuesto en el artículo 7, el cumplimiento de determinados fines entre los que se menciona el de asegurar que los servicios públicos de empleo apliquen las políticas activas de empleo y de intermediación laboral conforme a los principios de igualdad y no discriminación.

Por otra parte, el tercer y cuarto eje sobre el que se articula la Estrategia Española de Activación para el Empleo, consagrados en el artículo 10.4 hacen referencia a las oportunidades de empleo[16] y a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo[17].

En el Título III de la LE encontramos los artículos 33, 34 y 35 que, referidos a la intermediación laboral, reiteran la vigencia de los principios de igualdad y no discriminación. Especialmente relevante es el artículo 35, que lleva por rúbrica "*discriminación en el acceso al empleo*" y que de nuevo incide en la idea de que hay que evitar la discriminación en el acceso al empleo. Destaca del mismo el apartado tercero, en el cual se dispone que *"se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar*" y que "*en todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico*".

Por último, el artículo 37 vuelve a hacer énfasis en que en el diseño y la ejecución de las políticas de empleo deben tenerse en cuenta los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación en el acceso al empleo y, se centra, en especial, en la idea de lograr la plena igualdad por razón de sexo.

[16] Incluye las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente para aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social, de las personas con responsabilidades familiares, de las víctimas del terrorismo y de las mujeres víctimas de violencia de género

[17] Comprende las actuaciones dirigidas a promover la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y promoción en el empleo, así como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. También incluye las dirigidas a facilitar la movilidad geográfica o promover la contratación en sectores de actividad diferentes de aquellos en los que se hubiera trabajado habitualmente.

Incorpora disposiciones importantes para la igualdad de trato y no discriminación (especialmente en relación con la discriminación por razón de origen racial o étnico, religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual) la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que traspone a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas comunitarias de igualdad de trato.

También en este ámbito conviene traer a colación la LOI. Tal y como se prevé en la exposición de motivos, a través de esta Ley Orgánica se incorpora al ordenamiento jurídico español el acervo comunitario sobre la igualdad de sexos y, en concreto, la directiva 2002/73/CE antes mencionada. Después de definir el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, dispone que este principio, aplicable al empleo público y privado, debe garantizarse en el acceso al empleo, formación profesional o en la promoción profesional. Esta norma introduce una serie de principios y reglas y ordena una serie de resortes para evitar que el principio de igualdad y no discriminación se reduzca a una exigencia formal.

La LGDPD señala en el primero de sus artículos que el objeto de la ley es "garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España".

Al mismo tiempo, el Capítulo VI se dedica íntegramente a regular el Derecho al Trabajo, iniciándose con una cláusula general, el artículo 35, que consagra el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, respetando los principios de igualdad y no discriminación. De acuerdo con el artículo 36, se entiende por igualdad de trato, en este caso, la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por motivo o por razón de discapacidad, en el empleo, en la formación y la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo.

### 2.3. Tipos de discriminación

De lo expuesto, puede concluirse que el principio de igualdad de trato se define como la ausencia de toda discriminación, tal y como expresamente prevén la Ley de medidas

fiscales, administrativas y del orden social o la LOI. Sin embargo, las conductas discriminatorias pueden presentar diferentes apariencias y producir diversos resultados, por eso se han clasificado y englobado en diferentes tipologías.

El derecho internacional, europeo y español diferencian, principalmente, dos formas de discriminación: directa e indirecta. A estos dos tipos principales de discriminación se pueden añadir la discriminación por asociación y la discriminación múltiple. Éstas últimas, también formuladas en el Derecho europeo y de la OIT, aunque poseen suficiente entidad propia no dejan de ser variantes de las anteriores.

### *2.3.1. La discriminación directa*

La discriminación directa se producirá cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (artículo 28 de la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social). Esta definición se refiere exclusivamente a situaciones presentes, sin embargo, la LOI amplía el concepto al prever que la discriminación directa es la situación la situación en la que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga por un motivo protegido (artículo 6.1 de la LOI, en concordancia con lo previsto en la Directiva 2000/43/CE, 2000/78/CE o 2006/547/CE).

Este tipo de discriminación se materializa, pues, en una diferencia de trato intencionada que provoca un perjuicio a una persona y cuya única justificación es un factor personal o social del candidato, con independencia de los argumentos del sujeto que desarrolla dicho trato, incluso cuando no se pretenda perjudicar al destinatario del mismo. De lo expuesto podemos concluir que el concepto se construye sobre tres elementos: a) el trato desfavorable, b) el elemento comparativo y c) el elemento causal.

El núcleo de la discriminación directa es el trato menos favorable sufrido por una persona. El tratamiento discriminatorio puede determinarse a través de la comparación con otra persona que se halle en una situación equiparable, de tal modo que para diagnosticar si una persona ha sido objeto de discriminación directa es necesario identificar una referencia comparativa: una persona que se encuentre en una situación sustancialmente igual y cuya principal diferencia con la primera sea un motivo protegido.

Finalmente, para determinar la existencia de una discriminación directa debe valorarse si el trato menos favorable es consecuencia de un motivo protegido indisociable del

factor concreto objeto de discriminación, esto es, si existe un nexo causal entre ambos. Para ello habrá que preguntarse si la persona habría recibido el mismo trato de haber tenido, por ejemplo, otro sexo, raza, edad o condición física o mental: cuando la respuesta es afirmativa, el trato menos favorable se debe al motivo en cuestión.

Las ofertas de empleo referidas a uno de los dos sexos (especialmente al masculino) o los anuncios que desaconsejan las candidaturas de personas negras o de una determinada edad son ejemplos de discriminación directa. También existiría discriminación directa cuando un candidato demuestra que otro, con capacidades para el trabajo equiparables a las suyas, ha sido seleccionado para un puesto de trabajo, siendo un "motivo protegido" la única diferencia entre ambos aspirantes. Normalmente, los elementos objetivos de comparación aumentarán a medida que avance el curso del proceso de selección, pues los resultados de las diferentes pruebas ofrecerán referencias sobre los méritos y capacidades de cada uno de ellos.

También existe discriminación directa cuando un empresario declara en público que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial (Asunto Firma Feryn NV[18]) o a personas homosexuales, siendo irrelevante la existencia de un proceso de selección en curso o que las declaraciones procedan de una persona sin capacidad para decidir sobre la política de contratación (Asunto NH contra Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI[19]). Estos serían ejemplos de discriminación directa abierta, que se caracteriza por percibirse en un conocimiento superficial de la situación.

Por el contrario, la discriminación oculta o encubierta es aquella que se caracteriza por el hecho de que la discriminación se ha trato de esconder bajo denominaciones o instituciones en los que la trascendencia de dicho factor es secundaria o no es evidente. Es decir, aparentemente existen razones que justifican el trato desigual, pero en realidad la diferencia se deriva de un factor personal o social. Por ejemplo, exigir que los candidatos tengan el pelo liso y rubio, excluyendo a las personas negras. Otro ejemplo sería demandar candidatos de más de 1,80 o pedir un nivel demasiado alto de un idioma para un trabajo que consiste en pintar sillas, descartando a mujeres y a personas de otra nacionalidad, respectivamente[20].

[18] STJUE de 10 de junio 2008, C-54/07
[19] STJUE de 23 de abril 2020, C-507/18
[20] Por ejemplo, STCo 198/1996, de 3 de diciembre (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1997), f.j. 4º.

### *2.3.2. La discriminación indirecta*

La doctrina de la discriminación indirecta tiene su origen en el Derecho estadounidense, configurada para proteger a colectivos minoritarios de las discriminaciones que sufrían en el acceso al empleo. Esta doctrina se incorporó a la normativa comunitaria ya en la Directiva 76/207/CEE y ha sido aplicada en numerosas ocasiones por el TJUE. En el caso de España, se introdujo con la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social a los artículos 4.2 y 1e ET, pero el TC ya la había empleado anteriormente. De hecho, en la STCo 145/1991, de 1 de julio[21] el Alto Tribunal manifestó que la noción de discriminación no incluía solo la discriminación directa, sino también la noción de discriminación indirecta "*que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo".*

Años más tarde, La STSJ Cantabria de 14 de noviembre de 2005[22] conceptualizó la discriminación indirecta como "*toda disposición normativa heterónoma, cláusula convencional o contractual, pacto individual o decisión unilateral que, aparentemente neutra, ocasione una desventaja particular a una persona respecto de otras por las referidas razones, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para su consecución no sean adecuados y necesarios*".

La definición legal de la discriminación indirecta recoge esta tesis de forma prácticamente literal, de forma que ésta sería la situación en que una disposición (legal o reglamentaria, cláusula convencional o contractual, pacto individual o decisión unilateral), criterio o práctica aparentemente neutros pone a determinados sujetos en desventaja particular con respecto a otras, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar la finalidad sean necesarios y adecuados (artículo 6.2 de la LOI y artículo 28 de la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

[21] BOE núm. 174, de 22 de julio de 1991, f.j.2º.
[22] AS 2005\3000, f.j. 2º

En el caso de la discriminación indirecta el trato que reciben los sujetos involucrados es igual, pero difieren los efectos, en tanto en cuanto ofrecer un trato idéntico[23] a personas que se encuentran en situaciones diferentes puede generar desventajas o perjuicios para un grupo definido por un motivo protegido en comparación con otras personas. Por consiguiente, el foco no se pone en el tratamiento que reciben los sujetos, sino en el resultado objetivamente peor para un determinado grupo[24] en relación con otro. Por lo tanto, es necesario, de nuevo, encontrar una referencia comparativa para poder evaluar la existencia de discriminación indirecta.

No se trata, entonces, en el caso de la discriminación indirecta, de una intención de excluir a ciertas personas, sino del establecimiento de determinadas exigencias que, sin ánimo discriminatorio, provocan consecuencias negativas en determinados colectivos cuando no son necesarios para el correcto desempeño del trabajo (Fernández García, 2013).

En el ámbito del acceso al empleo un ejemplo de discriminación indirecta podría consistir en exigir una determinada titulación (elemento neutral) de la cual se derivase una mayor contratación de hombres que de mujeres o de blancos que de negros porque estos colectivos no han tenido acceso a este tipo de formación[25].

Así las cosas, los conceptos de discriminación directa y discriminación indirecta se corresponden con los términos “trato diferente” y “efecto diferente” de las *Uniform Guidelines* norteamericanas y se oponen entre ellos, pues la primera supone un “trato menos favorable” y la segunda se refiere a los resultados o efectos (Aramburu-Zabala, 2004).

La magnitud de la diferencia de resultados entre subgrupos se fija en las Directrices Uniformes estadounidenses (EEOC, 1978) en el 80% o los 4/5. En Europa, por el contrario, no se ha establecido ninguna regla numérica, sino que las directivas se limitan a recomendar la evidencia estadística en el análisis de la discriminación indirecta (Aramburu-Zabala, 2004). Al analizar las pruebas estadísticas, el TJUE y el TEDH

[23] En el Caso D.H y otros contra la República Checa, nº 57325/00, GS, de 13 de noviembre 2007 el TEDH consideró que existía discriminación indirecta: se aplicó la misma prueba a otros los alumnos, pero como estas habían sido diseñadas en base a la población general checa los alumnos gitanos obtenían peores resultados.
[24] El TJCE en la Sentencia de 7 de febrero 1991, C- 184/89, f.d.7 señala que el número de mujeres afectadas tiene que ser mucho más elevado que el de hombres.
[25] En este sentido, ver STSJ de Cataluña de 18 de diciembre 2012 (AS 2013\1038).

buscan muestras de que una proporción especialmente grande de los perjudicados pertenece a determinado subgrupo.

En el caso enjuiciado en la STSJ de País Vasco de 30 de enero 2001[26] se constata que en la empresa UTE Medio Ambiente, SA "*existe una política selectiva de personal tendente a excluir la contratación de mujeres"* porque considera que el hecho de que no hubiese ninguna mujer prestando servicios en una plantilla de 204 trabajadores es *"un dato estadístico objetivo que revela muy significativamente el impacto adverso que sus criterios de contratación de personal tienen entre las mujeres y permite hablar, como decíamos, de discriminación del colectivo femenino en el acceso al empleo*".

En el acceso al empleo la discriminación indirecta se manifestará en el uso de criterios de selección, en principio, neutros que perjudican a un grupo protegido. Sin embargo, no existiría discriminación si el empresario es quien de demostrar que el criterio responde a una finalidad neutra y legítima y que los medios para la consecuencia de dicha finalidad son adecuados y necesarios, tal y como prevé expresamente la legislación.

### *2.3.3. La discriminación por asociación*

Para paliar algunos casos en los que la tutela antidiscriminatoria tradicional basada en la discriminación directa e indirecta resultaba insuficiente ha surgido la figura de la discriminación por asociación. El TJUE ha realizado una interpretación amplia del alcance del concepto de "motivo protegido" entendiendo que hay discriminación por asociación (también conocida como discriminación por vinculación, discriminación refleja o discriminación transferida) cuando la víctima de la discriminación no es la propia persona con la característica protegida, sino otra que tiene con ella una relación. En el asunto Coleman[27] , que marcó el punto de partida de esta elaboración doctrinal, se enjuiciaba el caso de una mujer que alegó trato desfavorable en el trabajo debido a la discapacidad de su hijo que le obligaba a solicitar permisos, llegar tarde o a pedir una reducción de su jornada laboral. El TJUE, tras comparar el trato que la empresa proporcionaba a otros compañeros con hijos, determinó que existía discriminación y acoso por la discapacidad del hijo.

En España la discriminación por asociación se define en la LGDPD, de acuerdo con la cual existe este tipo de discriminación "*cuando una persona o grupo en que se integra*

[26] AS 2001\957, f.d. 6º.
[27] STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06, asunto Coleman.

*es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otro por motivo o por razón de la discapacidad"*. [28]

Por lo tanto, para evaluar la existencia de discriminación ya no solo se centra la atención en una única persona, sino en dos. En nuestro ámbito, el foco se colocaría sobre el candidato a un puesto de trabajo (el represaliado) y en el sujeto perteneciente a un colectivo vulnerable con el que presenta cierta relación el primero. Por ejemplo, un candidato no es contratado porque está casado con una mujer de origen asiático o una aspirante no resulta seleccionada porque su cónyuge tiene una discapacidad.

### *2.3.4. La discriminación múltiple*

Las víctimas de discriminación en el acceso al empleo pueden serlo por causa de varios factores o motivos, pues los seres humanos tienen, al mismo tiempo, una edad, un sexo, un origen étnico, una orientación sexual, un estado de salud o una serie de creencias. En ocasiones, estas características, que se identifican con motivos protegidos, pueden ser causa de discriminación simultáneamente, de forma que el fenómeno discriminatorio no se comprende en toda su magnitud o incluso puede llegar a no detectarse cuando la discriminación se aborda desde la perspectiva de un único motivo.

El ordenamiento jurídico español no ofrece una definición de esta figura, si bien es cierto que la LGDPD prevé que "*las administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minoría*" (artículo 7.4). También la LOI hace una escueta mención a este tipo de discriminación en la exposición de motivos (refiriéndose a ella como discriminación doble) y en el artículo 20.

El Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, que nunca llegó a aprobarse y solo ostenta el valor de un documento de opinión, sintetizaba lo expuesto al disponer que "*se produce discriminación múltiple cuando concurren o*

[28] Aun así, se realiza una interpretación extensiva. En la STSJ de Galicia de 2 de agosto de 2017 (JUR 2017\230765) se consideró que existía discriminación por asociación en el despido de un trabajador que fue miembro de una mesa electoral; en la STSJ Islas Canarias de 29 de agosto de 2019 (JUR 2019\265491) se estimó que los hechos evidenciaban un escenario de discriminación por asociación en el despido de una trabajadora por la actividad sindical llevada a cabo por su pareja.

*interactúan diversas causas de las previstas en esta Ley, generando una forma específica de discriminación".*

A lo largo del proceso de selección podríamos estar ante un supuesto de discriminación múltiple si un empresario decide no contratar a una mujer negra o a una mujer con una discapacidad o a una mujer de edad avanzada (por hecho de serlo). En muchos de estos casos habrá que recurrir a la figura de la discriminación múltiple para poder detectar la discriminación, sobre todo cuando el empresario sí contrata mujeres o sí contrata hombres negros, por ejemplo.

### 2.4. Factores de discriminación

La discriminación no se regula en sentido abstracto, sino que las diferentes normas en materia de no discriminación prohíben las diferencias de trato basadas en determinadas causas o motivos protegidos, entendiendo por tal una característica (o situación) identificable, objetiva o personal por la cual las personas o los grupos se diferencian de los demás y que no debe considerarse relevante para administrar un trato diferenciado ni para gozar de un determinado beneficio[29]

El artículo 14 CE se refiere expresamente al nacimiento, raza, sexo, religión y opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Esta última coletilla permite configurar esta relación como un "*numerus apertus*" e incluir otras características.

Más amplia es la enumeración de motivos prevista en el artículo 17 del ET que cita expresamente la edad, la discapacidad, el sexo, el origen racial y étnico, el estado civil, la condición social, la religión o convicciones, las ideas políticas, la orientación o condición sexual, la adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, los vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y la lengua dentro del Estado español.

Por lo que respecta al Derecho de la UE, el catálogo es limitado en la Directiva 2000/78/CE, que en el primer artículo enuncia como motivos de discriminación la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual. A esta lista de motivos debe añadirse el sexo (Directiva 2006/54/CE) y el origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE).

[29] Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, "Manual de legislación europea contra la discriminación: Edición de 2018", 2019.

El artículo 14 CEDH contiene un inventario abierto y amplio de motivos. Según este precepto los derechos y libertades deben asegurarse sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Los resultados del Eurobarómetro sobre la Discriminación en la Unión Europea (2019)[30] muestran que la población española cree que los principales criterios que ponen a un candidato en desventaja en el acceso al empleo frente a otro con las mismas habilidades y cualificaciones son: la edad del candidato si se considera demasiado joven o demasiado mayor (57%), el aspecto del candidato (49%), una discapacidad (37%), el género o el sexo del candidato (36%) y varios motivos relacionados con el origen étnico o racial del candidato, tales como ser gitano (39%), el origen étnico en sentido amplio (33%) o el color del piel (36%).

En un sentido similar, el Estudio nº 3150; Percepción de la discriminación en España (II)[31] realizado por el CIS en septiembre de 2016 revela que el 78,4% de los encuestados considera que, a igualdad de formación y experiencia, no todas las personas tienen las mismas oportunidades a la hora de ser seleccionadas para un puesto de trabajo. Las características que podrían perjudicar a un candidato serían: ser mujer (45,7%), ser una persona mayor (43,9%) ser extranjero (39,8%) o tener una discapacidad física (37,9%) o psíquica (43,4%).

En atención a estos resultados, en el presente escrito trataremos de ofrecer el concepto y las principales características de aquellos factores de discriminación que parecen tener más incidencia en la práctica en el ámbito del acceso al empleo, cuales son (a) la discriminación por razón de sexo, (b) la discriminación por razón de origen, etnia o raza, (c) la discriminación por razón de diversidad funcional y (d) la discriminación por razón de edad.

### *2.4.1. La discriminación por razón de sexo*

La discriminación por razón de sexo es aquella que se basa en la pertenencia a uno u otro sexo, de forma que los casos de discriminación por razón de sexo se caracterizan

[30] COMISIÓN EUROPEA, Eurobarómetro La Discriminación en la UE en 2019. Resultados en España, obtenido en https://www.gitanos.org/upload/95/84/eb_espanol.pdf.
[31] CIS, Percepción de la Discriminación en España (II), 2016, obtenido en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3140_3159/3150/es3150mar.pdf

por el hecho de que las mujeres o los hombres reciben un trato menos favorable que las personas del sexo opuesto[32].

"*La discriminación sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido y la más primaria, porque siempre se añade a las demás discriminaciones*"[33].

La mayoría de las normas en materia de no discriminación incluyen entre los motivos protegidos el "sexo"[34], que puede definirse como el conjunto de características físicas, biológicas y corporales con las que nace una persona, son naturales, y establece la diferencia entre hombres y mujeres o machos y hembras. Concepto diferente es el de género, utilizado en la normativa internacional y europea más reciente, que se refiere al conjunto de características psicológicas, sociales y culturales asignadas a las personas. Estas características son históricas, modificables y se transforman con el tiempo, estableciendo la diferencia entre "lo masculino" y "lo femenino"[35].

La discriminación por razón de sexo puede derivarse del diseño de los puestos, de las ofertas de empleo, de la propia selección o de la toma de decisiones y es habitual que sea indirecta. Un caso paradigmático es el de la exigencia de una determinada altura en las ofertas de empleo o de cualesquiera otros criterios subjetivos susceptibles de valoración objetiva (como el peso o la constitución física) que son inseparables de la persona y sobre los cuales no existe posibilidad de elección. La demanda de una talla mínima igual tanto para hombres como para mujeres puede constituir un caso de discriminación indirecta por suponer una desventaja para las mujeres, cuya altura suele ser inferior[36]. Para solucionar esta problemática pueden establecerse diferentes requisitos para mujeres y hombres[37], aunque en determinados casos no será necesario porque la medida puede estar justificada por las necesidades o características del trabajo a desempeñar[38].

---

[32] Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, "Manual de legislación europea contra la discriminación: Edición de 2018", 2019.
[33] Rey Martínez, "Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018", UNED. Revista de Derecho Político, nº 100, 2017, pp. 125-171.
[34] Por ejemplo, artículo 14 CE; artículo 4.2.c) ET; artículo 14 TREBEP, artículo 5 LOI o artículo 2 de la Directiva 2006/54/CE.
[35] de la Peña Palacios, "Origen de las desigualdades. Fórmulas para la igualdad nº 1", Fundación Mujeres, 2007,
[36] Por ejemplo, STJUE de 18 de octubre de 2017, C-409/2016, asunto Kalliri.
[37] SAN de 24 de marzo de 1999 (Roj: SAN 8197/1999)
[38] STSJ de Madrid de 7 de marzo de 2011 (RJCA 2011\412), f.j. 6º: "*el principio de igualdad no se ve menoscabado siempre que los méritos o capacidades a valorar tengan relación con la actividad concreta que vaya a desempeñarse dentro de la función pública; y en el caso concreto*

Tradicionalmente se ha asumido por la sociedad que las mujeres son más débiles o tienen una menor fuerza física[39]. Sin embargo, el TC ha manifestado que "*se trata de una percepción defectuosa, errónea o anacrónica, que responde más a un perjuicio infundado que a diferencias naturales o biológicas y conlleva una división sexista del trabajo. Por tanto, la radical exclusión de la mujer del acceso a aquellos trabajos, que objetivamente exigen para su correcto desarrollo un elevado esfuerzo físico, es inaceptable a la luz del art. 14 C.E., cuya prohibición de discriminación por razón de sexo obliga, por el contrario, a adoptar un criterio neutro predicable por igual del hombre y la mujer, y a valorar individualizadamente la idoneidad de cada candidato para el adecuado cumplimiento de las funciones propias del puesto de trabajo*"[40].

Actualmente la Ley del Empleo prevé expresamente que las ofertas de empleo dirigidas exclusivamente a uno de los sexos basadas en exigencias físicas de las actividades a desarrollar (art. 32.2).

Se considera discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo[41] o la maternidad (artículo 8 LOI) por cuanto se trata de una circunstancia que tiene una conexión directa e inequívoca con el sexo y que incide exclusivamente sobre las mujeres[42]. Igualmente, la discriminación por razón de sexo engloba las discriminaciones derivadas de la maternidad, de la asunción de obligaciones familiares[43] y del estado civil (art. 3 LOI).

Por el contrario, no tendrá la consideración de discriminación en el acceso al empleo una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado (art.

---

*que aquí se aborda parece indudable que una determinada complexión física de los miembros del Cuerpo de extinción de Incendios, que desempeñan funciones especiales está directamente relacionada con su adecuado cumplimiento, lo que justifica que se exijan unas determinadas condiciones físicas, entre ellas la altura*".

[39] En el caso enjuiciado en la STSJ de Cataluña de 18 de noviembre 2011 (AS/2015/4) se realizó diferentes pruebas a mujeres y a hombres: a las primeras pruebas de destreza manual y a los hombres pruebas de esfuerzo físico. Además, estos últimos accedían, como consecuencia, a puestos mejor remunerados. Sin embargo, no existe ningún impedimento físico para que las mujeres desempeñen las actividades características de estos puestos.

[40] STC 198/1996, de 3 de diciembre, (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1997), f. j. 2º.

[41] STJCE de 8 de noviembre 1990, C-177/88, Asunto Dekker o STSJ de Madrid de 26 de mayo 2017 (JUR/2017/146495).

[42] STC 173/1994, de 7 de junio (cit), f.j. 2º.

[43] Por ejemplo, ver STS de 18 de julio 2011, (RJ 2011\6560), en relación con el proceso de promoción de El Corte Inglés.

5 LOI). Las diferencias de trato por razón de sexo son justificables en los empleos que están relacionados con el mundo artístico, como modelos de ropa, actores y actrices, etc.[44].

### *2.4.2. La discriminación por razón de etnia o raza y la discriminación por razón de la nacionalidad*

El artículo 14 CE prohíbe la discriminación por motivo de la "raza", motivo que es acogido también por el ET y el TREBEP. Tal y como expresa Rey Martínez, el concepto de raza no es científico ni ideológicamente aséptico, pero, aunque no existan razas, sí existe la discriminación basada en la creencia errónea de que las hay y de que unas son superiores a otras. Es decir, hay discriminaciones raciales aun cuando no hay razas dentro de la especie humana. Estas serían variaciones de las discriminaciones étnicas que, a su vez, "*son tratos diferentes y peores, basados en perjuicios, dispensados a miembros de una comunidad cultural determinada, minoritaria en el seno de una sociedad*" (Rey Martínez, 2007, pág. 158).

En el ámbito estatal, la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social desarrolla la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Además, el artículo 22.4 CP contempla la agravante genérica de la motivación racista, antisemita o con base en otra clase de discriminación referente a la étnica, raza o nación de origen de la víctima en la comisión de los delitos y se recoge como delito específico, en el artículo 314, la discriminación en el empleo.

De acuerdo con el Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la discriminación racial incluye "*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*" (artículo 1).

[44] En este sentido, Fernández García, Los procesos de selección de personal en la empresa privada: claves jurídicas, Ed. Lexnova, 2013

Diferente de la anterior es la discriminación por origen nacional o geográfico. La discriminación por razón de nacionalidad se tuteló por el derecho comunitario desde el Tratado de la CECA de 1951 y en el Derecho de la Unión Europea la prohíben expresamente los artículos 18 del FUE y 21.2 de la CDFUE y se vincula estrechamente con el principio de libre circulación de trabajadores (artículo 20.2 y 21 TFUE y artículo 45 CDFUE), pero no ha sido desarrollado por las Directivas europeas como ocurrió con otros motivos de discriminación.

Aunque el artículo 14 CE y el ET no mencionen la posible discriminación sufrida por una persona que intenta acceder a un empleo en un lugar diferente de su residencia habitual, algunos autores hablan de la discriminación por origen geográfico como nuevo factor discriminatorio, englobándolo en la cláusula de cierre del art. 14 CE y asimilándolo a la discriminación por razón de nacionalidad.[45]

Las razones que llevan a estos tipos de discriminación pueden ser, por ejemplo, la creencia del empresario de que evitan la rotación del personal o la creencia del empresario de que existen dificultades para el traslado o permanencia del trabajador recién incorporado. Sin embargo, si las diferencias de trato se consideran objetivas e independientes de la nacionalidad o residencia del interesado o están legitimadas por la normativa no podría hablarse de discriminación[46].

Estas conductas están íntimamente relacionadas con la discriminación indirecta. Por ejemplo, en el Asunto CHEZ el TJUE[47] manifestó las decisiones sobre la selección que se toman sobre la base de criterios geográficos pueden llevar a cometer discriminación indirecta por razones étnicas. En el Asunto O´Flynn[48] expresó que determinados criterios, aplicados con independencia de la nacionalidad, discriminan indirectamente cuando su cumplimiento resulta más sencillo para los trabajadores nacionales o cuando puedan perjudicar particularmente a los trabajadores migrantes.

Además, combinada con la situación familiar o el sexo da lugar a claros casos de discriminación múltiple.

[45] Fernández García, "La discriminación directa en el acceso al empleo por razón de origen geográfico", *Revista de derecho social*, nº 85, 2019, pp. 75-96.
[46] Por ejemplo: razones de orden público, seguridad y salud públicas (art. 45.3 TFUE), iniciativas de empleo de ámbito local o cláusulas previstas en la negociación colectiva, tal y como expresa Fernández García, "La discriminación directa en el acceso al empleo por razón de origen geográfico", Revista de derecho Social, nº 85, 2019, p. 89.
[47] STJUE de 16 de julio de 2015, C-83/14.
[48] STJCE de 23 de mayo de 1996, C-237/94.

### *2.4.3. La discriminación por razón de diversidad funcional*

A tenor del artículo 2 LGDPD se entiende por discapacidad la "*situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*".

A tenor del artículo 1 de la CDPD, las personas con discapacidad son "*aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*". Estas personas forman un grupo vulnerable, tradicionalmente excluido, de forma que se les han restringido sus derechos y libertades básicas, condicionando u obstaculizando su desarrollo personal y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de toda la sociedad.

El concepto de discapacidad ha ido evolucionando con el paso de los años, abogándose ahora por la expresión "diversidad funcional" para superar el tenor peyorativo de las denominaciones previas (minusvalía o discapacidad). "*El concepto pretende una calificación que no se inscribe en una carencia sino que lo que señala es un desenvolvimiento cotidiano, una funcionalidad, diferente a lo que se considera usual; y además asume que esa funcionalidad diversa implica discriminación y que es, no la peculiaridad fisiológica, sino el entorno social el que la produce*"[49].

Esta evolución del concepto también se ve reflejada en la jurisprudencia del TJUE. Mientras que en el Asunto Chacon Navas limitó la protección exclusivamente a la discapacidad y excluyó la enfermedad, recientemente en el Asunto Daouidi[50] concluyó que "*si un accidente acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, puede estar incluido en el concepto de discapacidad*"[51].

La decisión de no contratar a una persona que se encuentre en estas situaciones será discriminatoria si la discapacidad no tiene influencia en el desempeño del trabajo o es

[49] Rodríguez Díaz y Ferreira V., "Desde la dis-capacidad hacia la diversidad funcional. Un ejercicio de Dis-Normalización", *Revista Internacional de Sociología*, vol. 68, nº2, 2010, pp. 294.
[50] STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, Asunto Daouidi
[51] En sentido similar, STJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11, Asunto Danmark (Ring)

irrelevante[52]. Así se prevé expresamente en el artículo 4 del ET, según el cual no podrán ser discriminados si se hallan en condiciones de aptitud para desempeñar el empleo, y en la Directiva 2000/78/CE, que prevé que "*no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad*" (Considerando 17).

Además, tanto la CDPD, como Directiva 200/78/CE y la Real Decreto Legislativo 1/2013 consideran discriminación por razón de la discapacidad la denegación de ajustes razonables, esto es, de las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Esta previsión se deriva de la propia evolución de la figura, puesto que ahora el problema se traslada a las barreras y los perjuicios de la sociedad.

#### *2.4.4. La discriminación por razón de edad*

La edad es definida por la RAE como *"el tiempo que ha vivido una persona contando desde su nacimiento*". Es un rasgo propio de todos los seres humanos caracterizado por su imprecisión en el campo de la discriminación: la edad es una realidad cambiante, que puede afectar a todas las personas; no se trata de una característica que acompañe a la persona de forma permanente, sino que cambia en las distintas fases por las que atraviesa la vida de la persona[53], elaborándose grupos de población a los que se les limita la posibilidad de desempeñar determinadas funciones por ser demasiado jóvenes o demasiado mayores[54].

Aunque la edad no es uno de los motivos citados en el artículo 14 CE como uno de los factores de discriminación, sí lo recogen como tal el ET (artículos 4 y 17) y la Directiva

[52] De acuerdo con el pronunciamiento que se contiene en la STSJ de Andalucía (Granada) de 24 de junio de 2003 (JUR/2003/184496) no existe discriminación porque no se niega al actor su derecho a ocupar un puesto por ser minusválido, sino porque las limitaciones que le genera su minusvalía le impiden desempeñar las específicas funciones que exige el puesto en concreto.
[53] En este sentido, Moll Nogueira, "La discriminación en el acceso al empleo público por razón de edad y su relación con las medidas positivas cuestiones procesales y sustantivas a raíz de la STSJ C. Valenciana de 20/12/2018 (rec. 3174/2018), *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, nº 2, 2020, pp. 109-127.
[54] En este sentido, Ayala del Pino, "Discriminación en el acceso al empleo: por razón de la edad y por condiciones subjetivas", *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Vol. 3, 2005.

2000/78/CE (artículo 1), y puede operar como un requisito de acceso al empleo o de salida forzosa del mercado laboral[55].

La prohibición de discriminación por razón de la edad incluye tanto la discriminación directa (exigir una edad mínima o máxima en el acceso al empleo, por ejemplo) como la discriminación indirecta, aunque su aplicación es todavía un desafío por su novedad. De hecho, en muchas ocasiones la discriminación indirecta pasa desapercibida porque la sociedad no es consciente de la misma. Por ejemplo, el hecho de exigir una titulación obtenida antes de una determinada fecha o exigir una determinada antigüedad o experiencia pueden ser supuestos de discriminación indirecta por razón de la edad que pueden pasar inadvertidos[56].

En este punto resulta especialmente relevante la distinción que opera entre la discriminación y la diferencia de trato, que es aquella que está justificada razonable y objetivamente. Esto es así puesto que en relación con la edad el artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE prevé expresamente que "*los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios*". Se aceptan, así, las siguientes diferencias: "a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas; b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo; c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación".

[55] En este sentido, Maneiro Vázquez, Y., "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación", *Revista Española del Trabajo*, núm. 191/2016.
[56] Como recoge Moll Nogueira (cit.).

En definitiva, las diferencias por razón de edad pueden permitirse en determinados casos y circunstancias, por lo que la protección de la edad como motivo protegido es menor si lo comparamos con otros, como el sexo[57].

Una de las excepciones se refiere expresamente al acceso al empleo. Deberá valorarse cada caso concreto[58] y evaluar si el límite de edad cumple con los criterios citados en la normativa, teniendo en cuenta todos los hechos y elementos probatorios relevantes, incluida la naturaleza de las funciones que deba desempeñar la persona en cuestión, a la que el TJUE ha prestado gran atención[59].

En cualquier caso, no puede relacionarse con el rendimiento del trabajador per se, puesto que habrá que estudiar en cada caso la aptitud profesional de cada candidato individualmente, con independencia de su edad. Al respecto, la STSJ Cataluña de 11 de octubre 2002[60] prevé que "*si hablamos de presunción de incapacidad para el desempleo de la función a partir de dicha edad, la fijación del límite de edad es totalmente incoherente",* en la medida en que nada impide, a priori, desempeñar las funciones por el hecho de tener una edad. Además, recalca este pronunciamiento que serán las pruebas de selección las que determinen la capacidad o incapacidad para llevar a cabo la actividad, con independencia de la edad.

## 3. LA SELECCIÓN DE PERSONAL

### 3.1. Concepto y características

La selección de personal es un proceso utilizado por las organizaciones para decidir cuál de los aspirantes a una determinada plaza es el más adecuado para desempeñarla. En este sentido, puede definirse como "*un proceso de toma de decisión sobre el ajuste de los candidatos a los puestos ofertados*" (Salgado y Moscoso, 2008, p.16) y, en consecuencia, vendría a representar la primera "barrera de entrada" para los individuos

[57] En este sentido, Martín Puebla, "Igualdad de trato y no discriminación por edad, discapacidad y orientación sexual", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº extra 7, 2018.
[58] En el caso enjuiciado en la STSJ de 20 de diciembre 2018 (JUR/2019/227515) el análisis en profundidad de las características del caso llevó a la conclusión de que el establecimiento de una edad de 30 años era contrario al art. 14 CE, pues no se justificada la necesidad de la medida ni la proporcionalidad de la decisión, ya que los trabajadores maduros también necesitan protección.
[59] STJUE de 12 de enero de 2010, C-229/08, Caso Wolf; STJUE de 13 de noviembre de 2014, C-416/13, Caso Vital Pérez; STJUE de 15 de noviembre de 2016, Asunto C-258/15, Caso Salaberria Sorondo.
[60] STSJ Cataluña de 11 de octubre de 2002, (RJCA 2003\121), f.d. 3º.

a la hora de incorporarse a una organización (Salgado, 2015 citado en Moscoso, Salgado y Anderson, 2017).

La definición de estos autores se basa, precisamente, en la concurrencia de tres características fundamentales: (1) el empleo de instrumentos evaluativos; (2) el empleo de instrumentos que tengan por objeto permitir la toma de decisiones sobre la adecuación de los candidatos al puesto, y (3) la intervención de un profesional capacitado para utilizar dichos instrumentos (Moscoso, Salgado y Anderson, 2017). En el caso de que estas características no concurran, podría hablarse de un proceso de incorporación, pero no estrictamente de selección de personal.

Louart (1994) definió la selección de personal como "*aquel proceso que consiste en elegir entre diversos candidatos para un cargo, cuando se ha estimado útil crear, mantener o transformar ese cargo*" (citado en Equipo Vértice, 2007, p.2).

Por su parte, Montes y González (2006, pág. 47) definen el proceso de selección como "*un procedimiento que tiene como finalidad dotar a la organización del personal adecuado, garantizando el desempeño correcto del puesto y reduciendo el riesgo que supone incorporar a nuevas personas a la empresa, tratando además de reducir la subjetividad apoyando las decisiones en factores medibles y comparables*".

La selección de personal tiene como objetivo fundamental elegir al candidato más idóneo para ocupar un puesto de trabajo. Esto es, al aspirante cuyas características se adecúen en mayor medida al perfil del puesto a cubrir (Salgado y Moscoso, 2012). Este objetivo solo puede alcanzarse a través de la predicción, por eso en los procesos de selección se utilizan instrumentos o procedimientos evaluativos que permiten tomar decisiones sobre el ajuste de los candidatos a los puestos de trabajo vacantes.

Los instrumentos de selección de personal son múltiples y variados y la decisión de emplear uno u otro se basará, principalmente, en las características psicométricas de los mismos (la fiabilidad y la validez) y en otras características no psicométricas (como la validez aparente, fidelidad a las tareas del puesto, su formato, el coste o el tiempo que requieren), pero también tendrán influencia en la elección los objetivos estratégicos de la organización y el modelo de selección empleado (Salgado y Moscoso, 2012).

A través de la aplicación de las diferentes pruebas de selección se pretende predecir el futuro desempeño (y otros criterios de interés organizacional) de los aspirantes a un puesto a través de la evaluación de sus competencias, de tal modo que a través del

proceso de selección se realizan predicciones sobre comportamientos determinados de los sujetos (criterios) mediante instrumentos (predictores) que se emplean para conocer su desempeño o las características o competencias que interesen en cada caso.

Así las cosas, la predicción adquiere el valor de ser el objetivo principal de todo proceso de selección, en la medida en que se intenta pronosticar el éxito del sujeto en el desempeño de su trabajo para, posteriormente, decidir qué candidato es el seleccionado para cubrir la vacante.

Algunos de los criterios organizacionales de interés que pretende pronosticar o predecir la selección de personal serían el desempeño (de tarea y contextual), el progreso de carrera, las conductas de retira y abandono, las conductas de seguridad, las conductas contra productivas y la productividad.

El propósito de la selección de personal solo puede llevarse a cabo cuando se conocen las características del puesto (tareas, funciones, ámbito de actuación, instrumentos, experiencia, formación necesaria, conocimientos, etc.), pues únicamente de este modo puede comprobarse en qué medida los aspirantes reúnen las competencias necesarias para un buen desempeño del mismo.

"*Las competencias son indicadores de conducta o conductas observables que se presuponen necesarias para el desempeño de un puesto de trabajo*" (Gumucio, 2010, pág. 8).

Claude Levy-Leboyer (2003) definió las competencias como "*comportamientos que algunas personas dominan mejor que otras y que las hace más eficaces en una situación determinada*" (citado en Montes y González, 2006, pág. 67).

A partir de esta definición, Montes y González (2006, pág. 67) señalan que "*las competencias son el conjunto de conocimientos, aptitudes y actitudes que se deben aportar a un puesto de trabajo para desempeñarlo con el grado máximo de eficiencia*".

En los últimos años, a la selección de personal que se basa en características como las capacidades cognitivas, conocimientos, aptitudes, destrezas, habilidades, dimensiones de personalidad, experiencia y otros rasgos necesarios para el desempeño del puesto (competencias) se le denomina selección por competencias (Salgado y Moscoso, 2008). No obstante, paralelamente también se ha desarrollado el modelo de la selección estratégica de personal, que *"añade a la concepción tradicional de los procesos de selección la idea de que estos tienen que estar alineados con los objetivos de la*

*organización y el hecho de que no se puede concebir la gestión de los procesos de selección de modo independiente de la gestión de otros procesos, tales como la formación, el desarrollo de carreras, la evaluación o la compensación*" (Salgado y Moscoso, 2012).

De hecho, la selección de personal debe incluirse dentro de la planificación estratégica de las empresas, en la medida en que en ella se determinan los objetivos tácticos, se realiza una autoevaluación de la empresa (fortalezas, debilidades, cultura…), se lleva a cabo una evaluación del entorno externo e interno y se determina el tipo y la cantidad de capital humano necesario en función de los objetivos (Equipo Vértice, 2007).

### *3.1.1. Los modelos de selección de personal*

Actualmente se identifican, fundamentalmente, dos modelos de selección, que están íntimamente relacionados con las estrategias de negocio identificadas por Miles y Snow, tal y como recogen Salgado y Moscoso (2012), y que recibieron las denominaciones de modelo de selección tradicional (vinculado con las estrategias defensoras) y modelo de selección estratégica (relacionado con las estrategias de negocio prospectoras).

Por lo que respecta al primero de los modelos, el tradicional, se basa en una concepción del mercado económico y laboral caracterizado por la estabilidad productiva, en el que los trabajadores siempre realizan las mismas tareas y en el que las empresas tienen que contratar a aquellos candidatos que sean poseedores de las características y conocimientos específicos, así como la experiencia en el puesto, que puedan poner en práctica de un modo inmediato. Los métodos que se emplearán en este caso con mayor frecuencia serán el análisis de currículums, las entrevistas y las referencias.

En el caso del modelo de selección de personal estratégica se parte de un mercado económico y laboral caracterizado por la volatilidad y el cambio, la globalización y la reducción de fronteras. Los cambios en el mercado laboral se traducen en puestos de trabajo que destacan por demandar de sus empleados una alta capacidad de aprendizaje, innovación y creatividad, capacidad de trabajo en equipo, capacidad de adaptación, flexibilidad, habilidades de comunicación, destrezas para el trabajo en equipos virtuales o idiomas (características habitualmente conocidas como competencias). Con base en ello, los instrumentos de selección de personal que suelen utilizarse serán los test de habilidad mental general, los inventarios de personalidad que se basan en los "*Big five*", las pruebas de personalidad centradas en criterios, las entrevistas conductuales estructuradas o las simulaciones. "*Además, estos*

*instrumentos se utilizan combinadamente elaborándose una ecuación predictiva específica para cada criterio que se pretende estimar, por ejemplo, desempeño, formación, progreso de carrera, conductas contra productivas, conductas de retirada y abandono o auto-evaluaciones*" (Salgado y Moscoso, 2008, p.18).

Ahora bien, con independencia del modelo que se siga, siempre es necesario examinar las propiedades psicométricas de los instrumentos que vayan a ser usados en el proceso de selección, ya que el análisis y la interpretación de los datos relativos a estas propiedades son fundamentales para poder usarlos de forma adecuada en cualquier proceso de selección.

### *3.1.2. El proceso de selección de personal*

Salgado y Moscoso (2012) ponen de manifiesto que la selección de personal constituye uno de los procesos críticos de la gestión integrada de los recursos humanos en las organizaciones, ya que condiciona la eficacia de los procesos de gestión posteriores a la misma: cuando la selección de personal se realiza correctamente se incorporan a la organización efectivos de alto rendimiento que mostrarán un buen aprovechamiento de la formación, altas posibilidades de promoción y una baja tasa de rotación.

Tal y como señalan Salgado y Moscoso (2012), pueden diferenciarse cuatro etapas a lo largo del proceso de selección, que van desde el momento en el que surge una vacante hasta que se hace materializa el contrato entre la empresa y el trabajador: el reclutamiento, la selección, la clasificación y la contratación.

La identificación de la existencia de necesidades de personal pone en marcha el proceso de selección de personal, en el cual resulta fundamental conocer las características del puesto a cubrir, a partir de las cuales podrá comprobarse que los aspirantes reúnen todos los rasgos necesarios para un buen desempeño. Por lo expuesto, el análisis de puestos es una de las primeras acciones que se lleva a cabo y puede definirse como "*el procedimiento que, mediante la observación y el examen, permite obtener, evaluar, definir y organizar todos los puestos de la empresa*" (Montes y González, 2006). El análisis de puestos nos permite, en definitiva, determinar las relaciones con otros puestos, las responsabilidades, las obligaciones y habilidades requeridas, los esfuerzos y riesgos que comporta, las condiciones en las que se desenvuelve, el tipo de individuo idóneo para desempeñarlo o las características de tipo físico y mental que requiere.

Una vez se conocen las necesidades a cubrir, la empresa debe planificar cómo se llevará a cabo el proceso de selección y definir cuestiones tan trascendentales como los aspectos que se van a valorar, el tipo de reclutamiento por el que se optará, el medio por el que divulgar la existencia de una vacante, el número de candidatos estimado, las pruebas que se emplearán para evaluar cada uno de los aspectos, el orden de aplicación de las mismas, la ponderación de cada una de las pruebas, el coste que está dispuesta a asumir, el tiempo y los recursos que se emplearán, cómo se tomarán las decisiones, etc. En esta fase de diseño y, evidentemente, también en la de ejecución, ha de estar presente el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en el acceso al empleo, como establece el artículo 37.1.d) del RD 3/2015 en relación con las políticas activas de empleo.

Superada la fase de planificación, la empresa da comienzo al reclutamiento. Las actividades de reclutamiento y selección pueden concebirse como un único proceso o como dos procesos diferenciados, en la medida en que este puede considerarse una fase inicial del proceso de selección o un proceso independiente de localización y atracción de personas cuya elección se ha realizado previamente (López y Castaño, 2011).

En cuanto se dispone de los candidatos suficientes en calidad y cantidad, se aplican los diferentes instrumentos evaluativos, que tienen como objetivo el de hacer posible la toma de decisiones sobre la adecuación de los candidatos al puesto, ya que al evaluar el nivel de los mismos en relación con determinadas características fundamentales para el desempeño del puesto predicen el futuro éxito de los candidatos (Alonso, 2015). Las pruebas de elección requieren de un profesional capacitado para su administración y deben estar previamente seleccionadas en función de los aspectos que desean evaluarse, igual que debe estar prefijado el orden de realización de las mismas y la ponderación de cada una de ellas a la hora de tomar la decisión.

Finalmente, cuando los aspirantes han superado las diferentes pruebas, en función de los resultados obtenidos en las mismas, se decide cuáles son los contratados.

Como puede concluirse de lo expuesto, la selección de personal no se limita a la contratación de un trabajador de entre un grupo de candidatos, sino que se trata de un proceso, esto es, de un conjunto sistematizado de actividades, que contempla diferentes fases y subprocesos que van desde la detección y definición de los requisitos y criterios necesarios para cubrir la vacante hasta la comprobación de la eficacia, eficiencia y utilidad del proceso (Hidalgo y Castaño, 2011).

En la Figura 1 puede verse gráficamente el desarrollo del proceso de selección de personal, cuyas etapas procederemos a analizar con mayor profundidad.

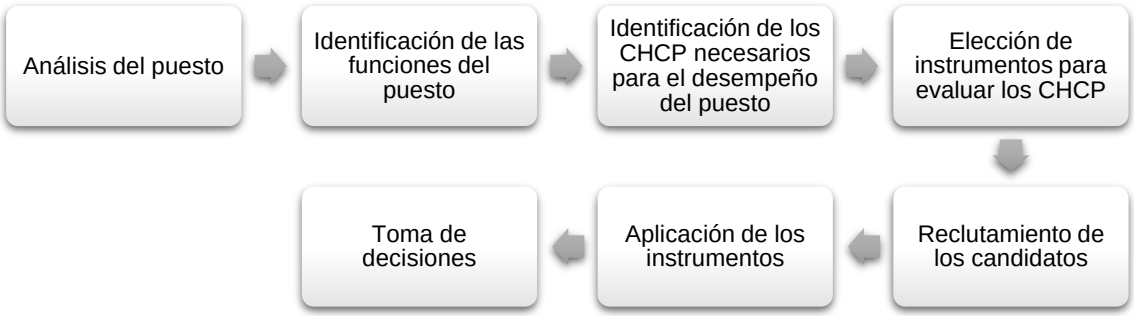


Figura 1. Desarrollo del proceso de selección. *Fuente:* elaboración propia.

Esta sucesión de actividades debe garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo, cual es uno de los objetivos de la política de empleo conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de empleo. De hecho, de acuerdo con el artículo 35 de la misma norma, los servicios públicos de empleo deberán velar específicamente para evitar la discriminación directa e indirecta en el acceso al empleo.

### 3.2. El análisis de puestos

Para poder llevar a cabo la selección eficaz de cualquier trabajador es imprescindible una amplia comprensión de la naturaleza y propósito del puesto, por lo que debe elaborarse un análisis de todos los requerimientos del mismo, así como de otras características del entorno de trabajo. En consecuencia, todo proceso de selección exige que previamente se haya realizado un análisis de puestos, a través del cual el puesto de trabajo es descompuesto en unidades menores y se detallan las actividades que abarca el mismo, las relaciones que tiene con otros y los conocimientos, habilidades y capacidades que se buscan en el candidato (Salgado y Moscoso, 2012).

El análisis de puestos, que está actualmente condicionado por determinadas previsiones normativas, especialmente por los Reales Decretos 901/2020 y 902/2020, puede dividirse en tres fases diferenciadas: identificación, descripción y especificación. Con la identificación del puesto se localiza el puesto dentro de la empresa y se diferencia de aquellos otros que puedan ser similares (Salgado y Moscoso, 2008).

La descripción incluye toda la información relacionada con el desempeño del puesto. Esto es, muestra el qué, el por qué, el cómo y el dónde de un puesto. Para ello resulta necesario obtener información sobre las tareas y funciones, es decir, sobre la clasificación profesional en términos jurídicos (artículos 22 y 23 ET); el tipo de instrumental y material; los métodos y técnicas; las directrices y controles; el contexto y otra información complementaria. Conviene recalcar en este momento que en la descripción del puesto no se hace referencia a las características del trabajador asociadas al puesto (Salgado y Moscoso, 2012).

Por último, en la fase de especificación del puesto, también conocida como perfil del puesto, se describen las características humanas relevantes para un rendimiento efectivo en el puesto. A diferencia de la fase anterior, esta se refiere a las características del trabajador ocupante del puesto e incluiría información relativa a los conocimientos y experiencias sobre el puesto, las capacidades, las habilidades, las aptitudes y actitudes, y los rasgos de personalidad (Salgado y Moscoso, 2012).

Asimismo, es aconsejable analizar no solo las características que debe tener el individuo que desempeñe el trabajo, sino también aquellas que deberá desarrollar un trabajador a medio o largo plazo para mantener un desempeño óptimo en su puesto de trabajo (Montes y González, 2006).

Es imprescindible que el análisis de puestos, en cada una de sus manifestaciones, parta de una descripción objetiva de las características necesarias para el buen desempeño y huya de requerimientos innecesarios y artificiosos. Esto ya no es solo una máxima de los profesionales de Recursos Humanos, sino también una previsión legal desde la entrada en vigor de los Reales Decretos 901/2020 y 902/2020[61], que ofrecen una serie de mecanismos para identificar y corregir la discriminación, especialmente la derivada de una incorrecta valoración de los puestos de trabajo, que podemos traer a colación a través del mecanismo de la analogía. Especial importancia en materia de análisis de puestos tiene el Sistema de Valoración de Puestos de Trabajo (a pesar de que no deben confundirse las figuras de la valoración y el análisis de puestos) que, a partir de una serie de criterios que abarcan las diferentes dimensiones y características de los puestos y que han de aplicarse a todos por igual, permite valorar y comparar los diferentes puestos de la organización. El SVPT tomará como factores a tener en cuenta las funciones y tareas a desempeñar y las condiciones laborales (fase de descripción

[61] La evaluación objetiva del empleo ya se había enunciado anteriormente, por ejemplo, en el artículo 3 del Convenio nº 100 OIT

del puesto), así como las condiciones educativas, profesionales y de formación (perfil del puesto), siempre que estén estrictamente relacionadas con el desempeño. Siguiendo lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 902/2020, una correcta valoración de puestos requiere que se apliquen los criterios de adecuación[62], totalidad[63] y objetividad[64].

A pesar de que el SVPT está definido en relación con el registro retributivo, incide de forma directa en la selección de personal, puesto que las empresas y las Administraciones Públicas podrán reclutar y contratar al personal partiendo de este documento que, al realizarse de forma objetiva, estará libre de sesgos discriminatorios, cual es el primer paso de un proceso de selección libre de discriminación. El SVPT permitirá a las entidades apreciar las diferencias reales existentes entre los puestos que justifiquen diferencias en la contratación, ya que, a partir de ahora el resultado del proceso de selección (llevado a cabo con los métodos que mejor se adecúen al caso según la experiencia científica) ha de encajar con lo estipulado en el SVPT en relación con las condiciones o requisitos exigidos para cada una de las vacantes en condiciones de igualdad[65].

Salgado y Moscoso (2012) señalan que para realizar un análisis de puesto deben contestarse las siguientes cuestiones:

a) ¿Qué tipo de información va a obtenerse?

En el análisis de puestos pueden obtenerse diferentes tipos de información en función de los objetivos concretos. En concreto, Salgado y Moscoso (2008) citan la clasificación de la información realizada por McComick (1979). Así, la información podría ser relativa a las actividades del trabajo; a las máquinas, equipos, herramientas y otras ayudas al trabajo; a productos y resultados del trabajo; al contexto del trabajo o a requisitos personales.

[62] La adecuación significa que los factores relevantes en la valoración serán los relacionados con la actividad y que efectivamente concurran en la misma

[63] La totalidad implica que se tengan en cuenta todas las condiciones que singularizan el puesto, sin que ninguna se invisibilice o infravalore.

[64] La objetividad supone la existencia de mecanismos que identifiquen los factores que se han tenido en cuenta y que no dependan de factores o valoraciones sociales que reflejen estereotipos

[65] Así, la atribución de puestos y, en concreto, de funciones, debe ajustarse a criterios objetivos y razonables, de tal forma que no se adjudiquen funciones de las que puede obtenerse una ventaja a determinados colectivo en detrimento de colectivos vulnerables y sensibles a la discriminación [SJS de Badajoz (Comunidad Autónoma de Extremadura) de 10 junio 2019 (AS 2352), f.d. 2º.]

b) ¿Qué agente se empleará?

Los agentes pueden ser individuos (el analista, el ocupante, el supervisor, etc.), lo cual es lo más habitual; o aparatos (cámaras, registros fisiológicos, registros de movimientos físicos en tres dimensiones, etc.)

c) ¿Qué método se utilizará?

La información sobre los puestos de trabajo puede obtenerse cualitativa o cuantitativamente. La primera modalidad se refiere a descripciones verbales o narrativas de determinados aspectos del puesto, mientras que la información cuantitativa se expresa en términos de unidades de información y suele emplearse cunado el elemento usado para el análisis de puestos es un cuestionario estructurado.

d) ¿Cómo va a obtenerse la información?

Para recoger la información necesaria se pueden emplear distintos métodos y técnicas, dependiendo de los objetivos. Por ejemplo: la observación, la entrevista individual, la entrevista de observación, la entrevista grupal, la conferencia técnica, los incidentes críticos, los cuestionarios, los diarios, las reuniones de expertos, los registros de actividades, etc.

### 3.3. El reclutamiento

El reclutamiento es la actividad dirigida a surtir a la selección de la materia prima básica: los candidatos. Ahora bien, el objetivo es que el abastecimiento no sea solo en cantidad, sino también en calidad.

Puede entenderse, entonces, que el reclutamiento es el proceso a través del cual las empresas tratan de detectar empleados potenciales que reúnen las características necesarias para un buen desempeño del puesto y atraerlos en número suficiente para, posteriormente, poder seleccionar a algunos de ellos aplicando los diferentes instrumentos evaluativos y aumentar las posibilidades de incorporar a un profesional de calidad al puesto vacante. Como bien puede inferirse de lo dicho, el proceso de reclutamiento no tiene como finalidad la evaluación de los sujetos, sino la mera atracción de los mismos (Salgado, Moscoso y Lado, 2005).

En términos similares, se define el reclutamiento como "*el conjunto de procedimientos utilizados para la localización, atracción y captación de candidatos potencialmente*

*válidos que participen libre y voluntariamente en el proceso de selección de personas para cubrir una vacante dentro de una empresa u organización*" (Castaño, López y Prieto, 2011).

El reclutamiento, en definitiva, antecede al proceso de selección en sentido estricto y, en consecuencia, el éxito del mismo puede condicionar el éxito de la propia selección, pues permitirá aumentar las posibilidades de que la empresa incorpore a un buen profesional. Incluso, es frecuente que un mal reclutamiento provoque el fracaso de un buen proceso de selección. Análogamente, un reclutamiento sesgado podrá viciar una selección libre de discriminaciones.

Este proceso podrá llevarse a cabo a través de numerosas técnicas o fuentes, por eso la empresa tendrá que tomar la decisión de cuáles son los más adecuados para proporcionarle el número suficiente de candidatos de calidad. Estas fuentes pueden agruparse, fundamentalmente, en dos tipos de reclutamiento: interno y externo (Salgado, Moscoso y Lado, 2005).

En el caso del reclutamiento interno, las vacantes se dan a conocer a los trabajadores que ya forman parte de la plantilla de la empresa, de forma que puedan acceder a las vacantes a través de traslados o promociones. O, en otras palabras, el reclutamiento interno se produce cuando los candidatos los proporciona la propia organización (Salgado y Moscoso, 2012).

Dentro del reclutamiento interno pueden distinguirse, a su vez, dos enfoques. Por un lado, el *job posting* hace hincapié en que los propios trabajadores estén atentos a las oportunidades de empleo que surjan mediante anuncios en la página web, los tablones de anuncios o los envíos por correo electrónico. Por otro lado, la empresa puede optar por hacer registros de las características de los empleados e invitar a determinados trabajadores a hacer una solicitud cuando consideren que pueden ser candidatos óptimos para el puesto (Salgado y Moscoso, 2012).

El reclutamiento es externo cuando los candidatos al puesto se buscan fuera de la organización, ya sea en el mercado de trabajo (personas desempleadas) o en otras empresas (personas en activo en otras organizaciones). En este caso, las vacantes o necesidades de empleo de la empresa se divulgan fuera de la misma para que sean personas ajenas o externas las que cubran los puestos disponibles.

Las fuentes de reclutamiento externo podrían subdividirse al propio tiempo en fuentes formales (anuncios, agencias de empleo, colegios profesionales, etc.) y fuentes informales (solicitudes espontáneas, familiares, amigos, etc.). En España, los métodos de reclutamiento externo por excelencia son el reclutamiento informal a través de los empleados o conocidos, los anuncios en prensa, las agencias de trabajo y el reclutamiento a través de Internet (Salgado, Moscoso y Lado, 2005).

El reclutamiento, al margen del uso de las nuevas tecnologías, se puede realizar en España mediante el Servicio Público de Empleo Estatal, los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos, las Agencias de Colocación (autorizadas y colaboradoras) y las Empresas de Trabajo Temporal que actúan como agencias de colocación. Incluso existe una modalidad específica de reclutamiento para personas de edad madura, que son las empresas de recolocación (artículos 15, 19, 31, 32 y 33 LE)[66].

Frente a la visión tradicional de reclutamiento, caracterizada por ofrecer la mejor imagen de la empresa (Wanous, 1992 citado en Salgado y Moscoso, 2012), ha surgido una alternativa denominada pre-visiones o anticipaciones realistas del puesto de trabajo (Wanous, 1992; Palaci y Peiró, 1995 citados en Salgado y Moscoso, 2012). En este caso se aboga por que candidato tenga toda la información necesaria para estar en condiciones de tomar su propia decisión de manera que los solicitantes se autoseleccionan y, además, tienen unas expectativas iniciales que se corresponden en mayor medida con la realidad (Salgado y Moscoso, 2012). Por lo tanto, se busca que la información proporcionada al candidato, ya desde el reclutamiento, sea fidedigna y transmita una idea real de la empresa y del puesto. De hecho, la propia legislación exige que la oferta de empleo responda a las condiciones reales del puesto ofertado, con independencia de la modalidad de reclutamiento por la que opte la entidad, pues de no ser así su conducta sería considerada como infracción grave (artículo 15.5 LISOS).

La publicación de ofertas de empleo falsas, por otra parte, puede ser sancionada por atentar contra el derecho a la protección de datos de carácter personal. En concreto, podría tratarse de una infracción muy grave por vulnerar los principios de licitud lealtad y transparencia y de minimización de datos recogidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo de 27 de abril de 2016 (artículo

[66] Estos agentes son los encargados de la intermediación laboral, que se define en el Real Decreto 3/2015, como "*el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación". De hecho, "la intermediación laboral tiene como finalidad proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades*".

72 LOPD). E inclusive podría suponer un delito contra los derechos de los trabajadores, como en el caso enjuiciado en la SAP de Vizcaya (Sección 2ª) de 14 abril 2015 (ARP 793), en la que se condena a un directivo de la fundación ESI por delito continuado de falsedad en documento privado cometido por particular en concurso medial con un delito contra los derechos de los trabajadores.

Infracción muy grave constituye también, de acuerdo con el ART. 16.1.c) LISOS, "solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado". En particular, "*se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar*" y "*en todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico*" (artículo 35.2 LE)[67].

A pesar de que, según lo expuesto, la oferta de trabajo ha de resultar veraz y no discriminatoria, es frecuente encontrar en la práctica anuncios redactados con un lenguaje estereotipado o dirigidas a uno de los sexos[68] o a personas de una determinada edad[69].

Los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación en la gestión de la intermediación laboral deberán velar específicamente para evitar la discriminación tanto directa como indirecta en el acceso al empleo (artículo 35 RDL 3/2015). La LITSS, encomienda a la ITSS la vigilancia y exigencia del cumplimiento

[67] Vid. SJS de Murcia de 7 mayo de 2019 (AS\2019\916). En sentido similar, SJS de Castilla- La Mancha de 4 julio de 2019 (AS\2020\9)

[68] Prueba de ello es la STSJ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 10 octubre 2005 (JUR 2006/62267), referida a una oferta de empleo con diversas referencias al sexo masculino sin expresar condiciones para el desempeño del puesto que justifiquen la exclusión de las mujeres. Si bien en el caso de la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 8 marzo 1999 (RJCA 1999/2552) se consideró que la ni la utilización del género masculino en abstracto ni el uso de la expresión «chico libre de servicio militar» constituyen discriminación hacia las mujeres.

[69] Un ejemplo constituye la SJS de Castilla-La Mancha, de 4 julio 2019 (AS/2020/9) que confirma la sanción de 6251€ por dirigirse la oferta de empleo a chicos jóvenes entre 25 y 30 años. Otro ejemplo puede verse en la STSJ de Cataluña de 10 noviembre 2006 (JUR 2007/58878) la cual confirma la sanción interpuesta por establecer la oferta de empleo como requisito para un puesto de trabajo "edad entre 35-45 años".

de las normas en materia de igualdad de trato y discriminación (artículo 12), por lo que este órgano también deberá fiscalizar la legalidad de las ofertas de empleo.

### *3.3.1. El reclutamiento a través de Internet*

En los últimos años ha tenido lugar una importante revolución tecnológica que ha provocado un profundo cambio en todos los niveles o ámbitos de nuestra vida. El mercado laboral, como no podía ser de otra forma, también se ha visto afectado por esta revolución. Especialmente, el reclutamiento y la selección de personal han experimentado un gran cambio con la aparición de las nuevas tecnologías y de Internet. De hecho, el grado de digitalización del proceso de selección en las empresas se sitúa en España en el 53% de media (Infoempleo, 2018).

Tanto es así que, en la actualidad, gran parte de los profesionales de RRHH han integrado las redes sociales y otras plataformas 2.0 como instrumentos de su trabajo diario (Infoempleo-Adecco, 2016). Por un lado, prácticamente todas las empresas disponen de una página web que sirve como presentación y como alojamiento de datos e historiales de candidatos y, por otra parte, es cada vez mayor el número de empresas que recurre a páginas dedicadas a facilitar el reclutamiento de candidatos. Estas páginas permiten el acceso de candidatos interesados en ofertas de empleo y a empresas que pretenden atraer candidatos y serían, entre otras, www.infojobs.net; www.laboris.net; o www.trabajos.com. Incluso existen páginas pertenecientes a sectores específicos que permiten el alojamiento de historiales de perfiles muy definidos (Salgado y Moscoso, 2008).

Finalmente, las redes sociales, tan presentes en la vida diaria de las personas, así como las redes profesionales, también se han convertido en un importante mecanismo a la hora de buscar y encontrar empleo y ganan cada vez más protagonismo en los procesos de reclutamiento de candidatos. Este reclutamiento a través de internet también se conoce como *e-recruitment* o reclutamiento 2.0.

La quinta edición del informe Infoempleo-Adecco sobre Redes Sociales y mercado de Trabajo en España (2016) analiza el impacto que los social media tienen como herramienta de intermediación laboral y concluye que las redes sociales son empleadas por un 78% de los usuarios para buscar empleo de forma esporádica y que el 84% de los profesionales han recurrido a las mismas. LinkedIn es la red social que recibe mejor valoración y a la que más recurren los reclutadores. A pesar de ello, los portales de

empleo son la herramienta más empleada para reclutar trabajadores por los profesionales de RRHH.

El principal atractivo del *e-recruitment* reside en su rapidez e inmediatez y en que es más barato y menos costoso que otros métodos e instrumentos, facilitando el proceso a empresas y candidatos. En esto coinciden Salgado y Moscoso (2008); Mukiur (2016) y Bazán, Hermoso y Escario (2019).

No obstante, el reclutamiento a través de internet, especialmente, de las redes sociales, presenta varios riesgos que pueden dar lugar a situaciones discriminatorias en el acceso al empleo, entre los que destacan: (a) la falta de constructos claros y teóricos; (b) la ausencia de datos que respalden que el tipo de información es relevante para el empleo; (c) la variabilidad del tipo y cantidad de información que puede obtenerse del candidato impide una recopilación estandarizada de información de predictores de todos los solicitantes; (d) la información proporcionada por los candidatos puede estar distorsionada por la deseabilidad social o por elevados niveles de autocontrol y, finalmente, (d) los empleadores deben prestar especial atención al papel del contexto al valorar la empleabilidad de los candidatos y (e) las posibles invasiones a la privacidad de los candidatos y la obtención de datos relacionados con la raza, el color, la religión, el sexo, la religión, el origen nacional, la orientación sexual o la apariencia que pueden ser tomados como base de algunas decisiones a lo largo del proceso aun cuando esta información no tiene ningún tipo de relación con la habilidad y capacidad profesional del candidato (Brown y Vaughn, 2011).

La proliferación de este tipo de conductas determinó la aprobación en Alemania de la Ley Facebook en 2010, con la que se pretendía, entre otras cosas, atacar esta inseguridad en los procesos de selección prohibiendo las decisiones empresariales tomadas exclusivamente en base a informaciones sobre la vida privada del solicitante que no tuvieran influencia en su valoración profesional (Fernández García, 2013).

En España, el artículo 18 CE reconoce el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal familiar y a la propia imagen, que estará protegido de toda intromisión ilegítima, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Tanto esta última norma (artículo 2) como la LOPD (artículo 6), exigen el consentimiento del afectado para poder tratar sus datos sin que exista intromisión ilegítima.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo, los datos recabados han de ser, en todo caso, adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos; y tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado. La vulneración de cualquiera de estos principios está tipificada como una infracción muy grave en el artículo 72 LOPD.

En otro orden de cosas, en la actualidad preocupa la incidencia discriminatoria que pueden tener las *apps* que usan la geolocalización para proporcionar a los candidatos ofertas de empleo cercanas a su lugar de residencia y que pueden incorporar herramientas basadas en prácticas empresariales discriminatorias por origen geográfico. Además, estas apps suelen emplear algoritmos informáticos que reproducen comportamientos discriminatorios y que corrompen la información, ofreciendo a los usuarios información sesgada por el autointerés (Fernández García, 2019).

### 3.4. Las propiedades psicométricas de los métodos e instrumentos de selección

Cuando la empresa cuenta con los candidatos suficientes para el puesto, tanto en cantidad como en calidad, es momento de evaluar a los candidatos y decidir sobre el ajuste de las personas a los puestos en base a los resultados que obtengan en diferentes instrumentos evaluativos.

Los instrumentos o pruebas de selección que se elijan dependerán de cada caso concreto, pero para que estemos realmente ante un proceso de selección de personal es imprescindible que se haga uso de las mismas, que permitan tomar una decisión sobre la adecuación de los candidatos al puesto y que sean empleados por un profesional capacitado (Salgado y Moscoso, 2012).

La elección de estas herramientas es fundamental, pues determinará el éxito del conjunto del proceso y evitará cualquier posible demanda por discriminación procedente de alguno de los candidatos que han resultado excluidos. Precisamente por ello, es imprescindible optar siempre por instrumentos que reúnan las condiciones de fiabilidad y validez, pues constituirá una garantía tanto para empresario como para candidatos.

Ahora bien, elegir uno u otro instrumento o las combinaciones de los mismos, no dependerá única y exclusivamente de las propiedades psicométricas de los mismos

(fiabilidad, validez de criterio, validez añadida o impacto adverso), sino también de los objetivos estratégicos de la organización o de otros criterios no psicométricos de los instrumentos, como su apariencia, su modalidad de aplicación, el tiempo necesario para aplicarlas o el coste de emplearlos y evaluarlos (Salgado y Moscoso, 2012).

### *3.4.1. La validez de la medida*

Como ya hemos mencionado, las principales propiedades que determinan la calidad de un instrumento de medición son la fiabilidad y la validez. Salgado y Moscoso (2012, p.32) definen a validez como "*el grado en que las inferencias hechas sobre las puntuaciones de una encuesta o cualquier otro instrumento son correctas o seguras*".

Tradicionalmente, se entendía la validez como la capacidad del instrumento de medir lo que se decía medir y existían diversos tipos de validez. No obstante, Messick propuso el modelo actual de validez al defender que esta definición no era completa, pues en su opinión un instrumento sería válido si las inferencias e interpretaciones de los resultados incluían las consecuencias sociales y éticas. En concreto, este autor definió la validez como "*un juicio evaluativo integrado del grado en el que la evidencia empírica y los fundamentos teóricos apoyan la adecuación e idoneidad de las inferencias y acciones basadas en los resultados de los test u otros modos de evaluación*" (Ramos, 2015).

Los autores coinciden en que la principal contribución de Messick fue aportar un concepto unitario de validez, que fue adoptado por los *Standards for Educational and Psychological Testing* (AERA, APA, NCME). En la actualidad, de acuerdo con los *Standards for Educational and Psychological Testing y con* los *Principles for Development and Use of Personnel Selection Procedures*, la validez es un concepto unitario que se refiere al grado en el que la evidencia empírica y la teoría apoyan la interpretación de las puntuaciones de una prueba en el uso correspondiente de la misma (Salgado y Moscoso, 2012). "*A este respecto, el proceso de validación implica acumular evidencia para proporcionar una sólida base científica a las interpretaciones de las puntuaciones de las medidas realizadas*" (Salgado y Moscoso, 2012, pág.33).

No obstante, a pesar del carácter unitario de este concepto, se pueden diferenciar tres modalidades o fuentes de evidencia de validez que proporcionan información sobre diferentes aspectos de la validez: la validez de constructo, la validez de contenido y la validez de criterio, siendo esta última la que más interesa en selección de personal.

a) Validez de constructo o basada en la estructura interna

La validez de constructo es el grado en el que los constructos explican el rendimiento en una medida, siendo el constructo el concepto que se usa para organizar o integrar el conocimiento existente sobre un fenómeno. Así, la validez de constructo implica la puesta a prueba de proposiciones teóricas o hipótesis con respecto al constructo en cuestión (Salgado y Moscoso, 2012). O, en otras palabras, la variable que evalúa la prueba predice y explica el desempeño del puesto (Hidalgo y Castaño, 2011).

b) Validez de contenido

Lawshe (1975, citado en Salgado y Moscoso, 2012, p. 34) definió la validez de contenido como "*la cantidad de solapamiento o comunidad que existe entre (a) el rendimiento en el test bajo investigación y (b) la capacidad para funcionar en el dominio del desempeño en el puesto definido*".

Con la validez de contenido tratamos de determinar el grado de coincidencia entre el contenido exacto de las pruebas y métodos de selección y el contenido de las tareas y funciones del puesto en cuestión (Salgado, 2010). En resumen, las pruebas empleadas deben aportar evidencias de que los elementos de la misma son representativos del comportamiento que implica el dominio del desempeño (Hidalgo y Castaño, 2011).

c) Validez de criterio

En el ámbito de la selección de personal es especialmente relevante la validez de criterio, que podría definirse como la correlación entre las puntuaciones del constructo medido (predictor) y las puntuaciones del criterio, de forma que nos permite hacer predicciones sobre el futuro desempeño del candidato. Con esta estrategia se reúnen evidencias sobre lo apropiado de las inferencias hechas sobre las puntuaciones del instrumento de medida para pronosticar un criterio (Salgado y Moscoso, 2012).

En resumen, se compara la situación de medida con un criterio para comprobar el grado de relación entre este último y el predictor (Equipo Vértice, 2007).

La validez de criterio, que también recibe habitualmente el nombre de validez predictiva (ya que con ella se pretende hacer una predicción o un pronóstico), pone su enfoque en los resultados: los sujetos que resultan aptos en las pruebas selectivas son aptos también cuando realizan cotidianamente funciones y tareas del puesto (Salgado, 2010). Esto es, las pruebas deben aportar evidencias de que los resultados obtenidos se

relacionan con las medidas de desempeño del puesto de trabajo (Hidalgo y Castaño, 2011).

Dentro de la validez de criterio también puede hablarse de la validez concurrente. Esta última es la validez que indica el grado en que las puntuaciones en una herramienta de selección están relacionadas con el rendimiento del trabajo cuando ambas están medidas en el mismo momento (Ting-Ding y Déniz-Déniz, 2007).

La validez de criterio se mide con coeficientes de correlación y sus valores oscilan entre -1 y 1. En la Tabla 1 se muestran los tamaños orientativos aceptables de la validez.

En cualquier caso, es preciso indicar el criterio que se puede predecir con el instrumento (predictor) en cuestión.

En Estados Unidos, la cuestión de la validez es crucial en tanto en cuanto las *Uniform Guidelines* prevén expresamente que todas las pruebas de selección deben basarse en alguna de las tres formas de validez. Así las cosas, la prueba de la validez ha sido un factor determinante a la hora de decidir en la práctica si una medida ha sido discriminatoria. Además, algunos jueces y tribunales tienden a aceptar el uso de pruebas como legítimo solo si están relacionadas con el desempeño en el trabajo, por eso la validez predictiva, siendo posible, es la mejor (Aramburu-Zabala, 2001).

| Tabla 1. Tamaños orientativos aceptables de la validez | |
|---|---|
| < .20 | Validez Baja |
| > .20 - < .30 | Validez Moderada |
| > .30 - < .50 | Validez Alta |
| > . 50 | Validez Elevada |

*Fuente.* Elaboración propia a partir de Salgado y Moscoso (2008)

### *3.4.2. La fiabilidad*

La fiabilidad puede definirse como "*la correlación entre las mediciones efectuadas sobre un número de objetos/sujetos en dos o más ocasiones*" (Salgado y Moscoso, 2012) o como la consistencia o estabilidad de las medidas cuando el proceso de medición se repite (Prieto y Delgado, 2010). Esto es, un instrumento será considerado fiable cuando

en repetidas ocasiones, con los mismos objetos o sujetos, produzca los mismos resultados. Así, si una persona contestase a un test en varias ocasiones y en las mismas condiciones, podría obtenerse un indicador del grado de fiabilidad en función de la variabilidad de las respuestas (Prieto y Delgado, 2010).

No obstante, lograr que las medidas se lleven a cabo en condiciones idénticas es casi imposible (por ejemplo, varía el nivel de atención y motivación del sujeto, la dificultad del test, o la severidad de los evaluadores). Por eso, el esfuerzo de los profesionales debe "*centrarse en estandarizar el procedimiento de medición para minimizar la influencia de aquellas variables extrañas que pueden producir inconsistencias no deseadas*" (Prieto y Delgado, 2010, pág. 68). Ello implica necesariamente obtener las medidas siempre en condiciones muy semejantes.

El concepto de fiabilidad hace referencia a la parte en la que la medida está libre de error y, en este sentido, puede afirmarse que el grado de fiabilidad es el grado de error que contiene un instrumento (pues todas las mediciones están sujetas a error). Precisamente la cuantificación de este grado de error de medida se denomina análisis de la fiabilidad y el coeficiente de correlación que existe entre las mediciones se denomina coeficiente de fiabilidad. Este índice estandarizado de consistencia presenta valores que pueden oscilar entre 0 y 1 (Salgado y Moscoso, 2008; Prieto y Delgado, 2010).

En la Tabla 2 se muestran los valores orientativos de fiabilidad que deben presentar las puntuaciones para que su uso sea aceptable.

Tabla 2. Valores orientativos de fiabilidad

| **ESTABILIDAD** | **EQUIVALENCIA** |
|---|---|
| Habilidad > .75 | Habilidad > .75 |
| Personalidad > .70 | Personalidad > .70 |
| Conocimiento > .70 | |
| **C. INTERNA** | **ACUERDO ENTRE JUECES** |
| Habilidad > .80 | Entrevista > .70 |
| Personalidad > .75 | Assessment Center > .70 |
| Intereses > .75 | Referencias > .60 |

*Fuente.* Elaboración propia a partir de Salgado y Moscoso (2012).

Para obtener la estimación empírica de la fiabilidad de una medida pueden usarse diferentes aproximaciones que van a depender de las propias características del instrumento de medida y de los errores que se examinan.

Los coeficientes para establecer la fiabilidad son: la consistencia interna, la equivalencia, la estabilidad, la equivalencia y estabilidad y el acuerdo entre jueces.

a) La consistencia interna

La definición de la consistencia interna ha sido problemática o controvertida, pero los profesores Salgado y Moscoso (2012) defienden que los coeficientes de consistencia interna examinan la fiabilidad intra-rater. Es decir, controlan los errores debidos a la persona que responde a los ítems o cuestionario. Estos se calculan cuando se dispone de una única aplicación del cuestionario o, lo que es lo mismo, cuando solo hay una versión de la encuesta o no se disponen de las respuestas en dos momentos diferentes.

La consistencia interna puede estimarse mediante la división por dos mitades con la corrección de Sperman-Brown y el coeficiente Alfa de Cronbach.

b) Las formas paralelas: equivalencia

El coeficiente de equivalencia, también conocido como formas paralelas, se basa en la correlación entre las puntuaciones obtenidas por los mismos sujetos en dos encuestas administradas al mismo tiempo y que contienen un mismo número de preguntas de contenido parecido. En este caso, la fiabilidad se estima calculando el coeficiente de correlación entre las dos formas (Salgado y Moscoso, 2012).

Este coeficiente se emplearía cuando no es posible aplicar el mismo instrumento dos veces en un breve período temporal, ya que los sujetos podrían estar condicionados al responder el segundo de ellos (podrían recordar las respuestas o intentar responder igual que en la primera ocasión) y por ello se aplican dos versiones del mismo instrumento, con diferentes ítems o preguntas, pero que miden lo mismo (Reild-Martínez, 2013).

c) La estabilidad o test-retest

El coeficiente de estabilidad, también conocido como coeficiente test-retest, estima aquel error que es consecuencia del paso del tiempo. Esto es, indica el grado en el que las puntuaciones en una encuesta o prueba varían como consecuencia de cambios

diarios en el sujeto o en el ambiente de la prueba. Se calcula mediante un coeficiente de correlación entre las puntuaciones obtenidas en dos momentos temporales.

En este caso, los mismos sujetos responden la misma prueba o test en dos momentos temporales diferentes. El resultado dependerá de factores como el intervalo temporal que media entre las dos aplicaciones de la prueba.

d) La equivalencia y estabilidad

El coeficiente de equivalencia y estabilidad (CES) es una combinación de los dos coeficientes anteriores que se emplea para controlar los errores debidos al tiempo y los errores propios del ítem.

Lo más habitual es que este coeficiente se calcule aplicando dos medidas equivalentes en dos momentos temporales diferentes y calculando la correlación entre las respuestas de la primera versión y las respuestas de la segunda versión administrada en un momento posterior.

e) El acuerdo entre jueces o valoradores

La fiabilidad entre jueces es el grado en el que el juicio de varios evaluadores sobre un aspecto concreto es similar (Salgado y Moscoso, 2012).

### *3.4.3. El impacto adverso*

Los diferentes instrumentos de selección han de cumplir unos mínimos profesionales y legales (EEOC, 1978; EFPA, 2004; citados en Aramburu-Zabala, 2005), como la obligación de no discriminar. La discriminación, como vimos, puede ser tanto directa como indirecta y un concepto relacionado con esta última es el de impacto adverso (Alonso, 2011). El término “impacto adverso” aparece en 1971 en las *Uniform Guidelines for Employee Selection Procedures* y muestra la evidencia de resultados diferentes en las puntuaciones de subgrupos demográficos (García-Izquierdo y García-Izquierdo, 2007).

García-Izquierdo (2007), siguiendo a Schmitt y Chan (1998), afirma que hay impacto cuando existen evidencias de puntuaciones diferentes según grupos demográficos y éste es adverso cuando la puntuación más baja se obtiene entre los miembros de una minoría.

Alonso (2011) manifiesta que el impacto adverso se produce cuando la aplicación de un criterio, método o procedimiento para la selección tiene un efecto negativo sobre uno o más grupos o minorías. O, en otras palabras, el impacto adverso hace referencia a la existencia de diferencias sistemáticas en las evaluaciones de los candidatos (Alonso, 2015).

Según las directrices de la EEOC, citadas por García-Izquierdo (2007, pág. 114), "*el impacto adverso se manifiesta cuando la razón de selección (proporción de sujetos seleccionados del total de candidatos) de un grupo es menor que el 80% de la correspondiente al grupo con mayor razón de selección*".

Para Aramburu-Zabala (2005) el impacto adverso es un indicio de discriminación indirecta, opinión que comparte Alonso (2015). No obstante, esta última autora recalca que se trata de un término neutro "*que simplemente refleja la posibilidad de injusticia contra determinados grupos, pero no necesariamente en todas las ocasiones en las que se utilice un instrumento con impacto adverso se estaría incurriendo en discriminación*" (Alonso, 2015, pág. 75). De hecho, los instrumentos no son injustos solo porque los miembros de determinados subgrupos obtengan diferentes puntuaciones, sino que existiría discriminación cuando los miembros del grupo minoritario obtienen peores resultados a pesar de que no existan diferentes en su desempeño (Arvey, 1979 citado en Alonso 2015).

De acuerdo con la legislación europea y estadounidense, podría considerase discriminatorio el uso de una prueba con impacto adverso que no reúna los requisitos de validez e idoneidad, que puede definirse como la falta de alternativas adecuadas (Alonso, 2011 y Aramburu-Zabala, 2001; Alonso, 2015).

En aquellos casos en los que esté presente el impacto adverso las organizaciones deben optar por implantar políticas de acción positiva, como por ejemplo ofrecer un trato preferencial a las minorías (Risavy y Hausdorf, 2011).

#### *3.4.4. Criterios no psicométricos*

Además de las propiedades psicométricas que acabamos de analizar en detalle, existen otras características no psicométricas que son relevantes a la hora de decidir qué instrumentos de selección emplear. Estos criterios no psicométricos no están basados en la bondad de las medidas, sino en las características de las situaciones.

Como ya hemos mencionado, se trataría de la validez aparente o justicia percibida, el tiempo necesario para la aplicación y la corrección, el coste por evaluación, los materiales necesarios, las modalidades de aplicación (individual/grupal), la ratio de selección, la utilidad económica y la confianza del evaluador.

De todos estos criterios, ha sido especialmente estudiado el primero, pues en los últimos años las opiniones y las reacciones que muestran los solicitantes ante los diversos instrumentos de selección han suscitado un gran interés entre los investigadores de la Psicología del Trabajo y las Organizaciones. Las reacciones de los solicitantes han sido definidas por Ryan y Ployhart (2000) como "*las actitudes, afectos o conocimientos que un individuo pueda tener sobre el proceso de contratación*" (citado Salgado y Moscoso, 2012, p.131).

Las razones por las que las reacciones de los solicitantes son tan importantes son muchas y diversas. Así, tal y como recogen Salgado y Moscoso (2012), Anderson (2004) y Hausknecht et al. (2004) han sugerido varias: (1) En primer lugar, si los candidatos perciben algunos aspectos del proceso como negativos pueden ver a la organización como menos atractiva y la pérdida de candidatos supondría un coste adicional para esta. (2) En segundo término, los candidatos con una mala imagen de la compañía pueden difundir o fomentar esta idea entre sus conocidos, disuadiendo a otros posibles candidatos. (3) Una tercera razón es que las experiencias de los candidatos durante la selección pueden afectar a las actitudes hacia la organización, la imagen que proyectan y al consumo de productos y servicios de la empresa. (4) Una cuarta razón, de especial interés en nuestro caso, consiste en que las reacciones de los candidatos están íntimamente relacionadas con las reclamaciones legales que puedan interponerse. (5) Finalmente, teniendo en cuenta que el proceso es bidireccional, los candidatos con malas percepciones presentarán menores probabilidades de aceptar una oferta de trabajo.

Por lo tanto, además de ser imprescindible que en el proceso se empleen instrumentos válidos y fiables, también resulta conveniente que el proceso sea ético y justo y que, además, los candidatos lo perciban como tal. De hecho, este es el motivo por el que la investigación presta cada vez más importancia a la percepción de los candidatos sobre el proceso, en general, y sobre las pruebas utilizadas, en particular (Ting-Ding y Déniz-Déniz, 2007).

## 3.5. Los instrumentos y métodos de selección de personal

Aramburu-Zabala (2005), siguiendo a Arnold, Cooper y Robertson (1998), considera que una prueba de selección es un procedimiento que valora los antecedentes, formación, experiencia y competencias de los candidatos. Así pues, para él, una prueba es cualquier instrumento que nos ayuda a predecir el comportamiento de las personas en el trabajo.

### *3.5.1. La elección de los instrumentos y métodos*

Existe una gran variedad de métodos y técnicas que pueden emplearse en la selección de personal para evaluar a los candidatos a un puesto de trabajo, que son susceptibles de clasificar siguiendo varios criterios. En primer lugar, pueden catalogarse en función del tipo de datos que se recogen, diferenciando entre (Hidalgo y Castaño, 2011):

a) Datos L (*Life*), que hacen referencia a los hitos o aspectos relativos a la experiencia personal y vital de la persona y se obtienen mediante referencias, entrevistas o auto—informes, entre otros.
b) Datos T (*Task*), o sea, datos procedentes de su experiencia realizando algún tipo de tarea o actividad. Suelen recabarse empleando test de aptitudes, pruebas situacionales, pruebas profesionales, muestras de trabajo, simulaciones…
c) Datos Q (*Questionaires*), esto es, información recogida mediante la aplicación de cuestionarios. Las principales técnicas para la obtención de estos datos son los cuestionarios, las escalas, los inventarios, los test de personalidad, etc.

Otra clasificación es aquella que se fija en el formato de presentación del instrumento. Así, podemos diferenciar entre pruebas de papel y lápiz, manipulación de objetos y aparatos, pruebas de ejecución de tareas, pruebas informatizadas, pruebas de realidad virtual… (Hidalgo y Castaño, 2011).

El avance de Internet y de las nuevas tecnologías permiten introducir en las pruebas de selección de personal la medición de aspectos que difícilmente podían reproducirse en formato papel, como imágenes en movimiento, voz o tercera dimensión, entre otros. Con este panorama debe prestarse especial atención a la igualdad de condiciones en la evaluación y a la confidencialidad y veracidad de los resultados obtenidos (Hidalgo y Castaño, 2011).

Con independencia del tipo de prueba por el que se opte en cada caso, éstas siempre deben ser pertinentes para evaluar los criterios que previamente se hayan fijado y a la

hora de seleccionar los predictores debe tenerse en cuenta la fiabilidad, la validez y la minimización de los efectos adversos contra grupos protegidos (Hidalgo y Castaño, 2011).

A continuación, explicamos de forma más exhaustiva los principales instrumentos empleados en selección de personal, que aparecen recogidos en la Tabla 3.

| *Tabla 3. Principales instrumentos de selección de personal* |
|---|
| • *Tests de capacidades cognitivas*<br>• *Inventarios de personalidad*<br>• *Entrevistas*<br>• *Tests de muestras de trabajo*<br>• *Assessment centers*<br>• *Tests de conocimeintos relacionados con el puesto*<br>• *Instrumentos evaluativos clásicos* |

*Fuente:* elaboración propia.

### *3.5.2. Los principales instrumentos de selección de personal*

#### 3.5.2.1. Los test de capacidades cognitivas

a) Test de capacidad mental general

Salgado y Moscoso (2008, p.18) definen la capacidad mental general (CMG) como "*la capacidad de un individuo para aprender de forma precisa y rápida una tarea, una materia o una destreza, bajo condiciones de instrucción óptimas*". De acuerdo con estos autores, serían ejemplos de una alta capacidad mental general: resolver problemas correctamente, tomar decisiones rápidas y correctas, juzgar de modo exacto las situaciones o adquirir conocimientos y ser capaz de usarlos en contextos nuevos.

Además, la capacidad mental general, también conocida como capacidad cognitiva general, factor g o inteligencia general, está interconectada con otras capacidades específicas y otras funciones mentales. Por ello, Salgado y Moscoso (2008), incluyen dentro de las habilidades cognitivas las "*aptitudes, destrezas o capacidades tales como razonamiento inductivo, fluidez verbal, capacidad numérica, atención, percepción o memoria"* y engloban dentro de la rúbrica "tests de habilidades cognitivas" todos

aquellos tests destinados a evaluarlos, ya que tanto la capacidad mental general como las capacidades específicas se evalúan usando tests.

Antes de continuar, es conveniente explicar que los tests son reactivos o pruebas estandarizadas, que deben reunir los siguientes requisitos: ser fiables, ser válidos y estar tipificados, esto es, que dispongan de baremos normativos que permitan interpretar las puntuaciones obtenidas (Hidalgo y Castaño, 2011). Un estudio en el que se analizaba el uso de los tests de capacidad cognitivas en 12 países de la comunidad europea mostró que en el 72% de las compañías españolas los usaban en sus procesos de selección y la investigación, en general, indica que estos tests son empleados en casi todo el mundo.

Estos test se han usado desde principios del S. XX y muchas organizaciones han desarrollado los suyos propios, aunque es frecuente recurrir a tests que están a la venta. Estos pueden ser tests ómnibus o baterías de test. Entre los primeros, los más populares podrían ser: *Wonderlic Personnel Test*, Test de Matrices Progresivas de Rave, Tests de dominó, Tests de factor g de Cattell o Test de Otis.

Los resultados de los estudios realizados en Europa indican que los mejores instrumentos para tomar decisiones en los puestos de nivel inicial en una empresa son, por encima de cualquier otro instrumento, los tests de habilidades cognitivas. Una serie de meta-análisis llevados a por Salgado y colaboradores encontraron que la validez promedio de los tests cognitivos era de .62, y que era similar en todos los países estudiados (Salgado y Moscoso, 2012).

En la Tabla 4 se muestra la validez predictiva de la Capacidad Mental General por ocupaciones:

b) Test de capacidad cognitivas específicas

Además de la Capacidad Mental General, existen, como hemos mencionado *supra,* otras capacidades específicas, entre las que podemos señalar aptitudes o capacidades tales como el razonamiento inductivo y deductivo, el razonamiento matemático, la orientación especial, la atención selectiva, la rapidez perceptiva o la memoria (Salgado y Moscoso, 2012).

Generalmente, para medir estas capacidades se emplean conjuntos de test agrupados en una batería. Algunas de las baterías más conocidas son: *General Aptitude Test Battery, Differential Aptitude Test, Employee Aptitude Survey, Flanagan Classification*

*Test, Armed Services Vocational Aptitude Battery, Primary Mental Aptitude,* etc. En general, los tests de capacidades cognitivas específicas son tan utilizados como los tests de capacidad mental general, o incluso más (Salgado y Moscoso, 2012).

Un estudio realizado sobre la validez de las capacidades cognitivas específicas para predecir el desempeño y la formación fue realizado por Salgado, Anderson, Moscoso y de Fruyt (2003). Los resultados de esta investigación realizada en Europa mostraron que las capacidades específicas son excelentes predictores del desempeño y algo menos de la formación. En la Tabla 5 se muestran los coeficientes de validez predictiva de las capacidades cognitivas específicas más empleadas en la práctica.

Tabla 4. Validez predictiva de la CMG

| **CMG** | **DESEMPEÑO** |
|---|---|
| Aprendices | .42 |
| Administrativos | .53 |
| Conductores | .49 |
| Managers | .60 |
| Operarios | .77 |
| Policías | .26 |
| Profesionales | .50 |
| Servicios | .56 |
| Ventas | .73 |
| **Promedio** | **.62** |

*Fuente*. Elaboración propia a partir de Salgado y Moscoso (2012).

Tabla 5. Validez predictiva de las habilidades cognitivas

| **Capacidades** | **Desempeño** | **Formación** |
|---|---|---|
| R. Verbal | .35 | .44 |
| R. Numérico | .52 | .48 |
| R. Espacial/mecánico | .51 | .40 |
| H. Perceptiva | .52 | .25 |
| Memoria | .56 | .34 |

*Fuente*. Elaboración propia a partir de Salgado y Moscoso (2012).

De la interpretación de los datos se puede concluir que todos los tests, excepto los tests de razonamiento verbal, muestran coeficientes superiores a .50 para predecir el desempeño y los tests de memoria resultaron ser muy buenos predictores del desempeño. En el caso de la formación, los coeficientes de validez son ligeramente menores, aunque el tamaño de los mismos es importante, excepto en el caso de la rapidez perceptiva (Salgado y Moscoso, 2008).

En conclusión, la capacidad mental general y las capacidades cognitivas específicas generalizan su validez a través de puestos, organizaciones e incluso contextos culturales y la investigación muestra que son las medidas más válidas para predecir el éxito en el entrenamiento y en el desempeño laboral (Salgado y Moscoso, 2008).

#### 3.5.2.2. Los inventarios de personalidad

La personalidad ha sido definida por Bermúdez (1985) como la "*organización relativamente estable de aquellas características estructurales y funcionales, innatas y adquiridas bajo las especiales condiciones de su desarrollo, que conforman el equipo peculiar y definitorio de conducta con que cada individuo afronta las diferentes situaciones*" (citado en Bermúdez et al., 2012, pág. 30).

En un sentido similar la definieron Costa y McCrae en 1995 (citado en Martínez, 2019, pág.61). Para estos autores la personalidad serían los "*estilos relativamente estables de pensar, sentir y actuar que caracterizan a un individuo*" e indicaron que estos rasgos son "*estables y se reflejan en muchos aspectos de la vida cotidiana de una persona, incluyendo preferencias vocacionales, opiniones de carrera y desempeño laboral*".

En definitiva, la personalidad es el conjunto de rasgos que caracterizan a una persona como un todo; la tendencia a mostrar formas consistentes de pensamientos, sentimientos y conductas, que permiten caracterizar a un ser humano porque son estables en el tiempo y están relacionados con la conducta humana (Salgado y Moscoso, 2012)

La evaluación de la personalidad se ha incluido tradicionalmente en los procesos de selección (Salgado y Moscoso, 2008), pero especialmente en los últimos años se ha consolidado el conocido como Modelo de los Cinco Grandes Factores o Dimensiones de la personalidad (*Big Five Personality Dimensions*). Este se asienta sobre la base de que cinco grandes factores de personalidad son suficientes para explicar las relaciones entre las características personales. Tales factores, aunque pueden aparecer con otras

denominaciones, son ampliamente conocidos como a) estabilidad emocional, b) extroversión, c) apertura a la experiencia, d) amigabilidad y e) conciencia (Salgado y Moscoso, 2008).

La estabilidad emocional se refiere al ajuste emocional que presente el individuo y abarca rasgos como el control emocional, el buen humor, la seguridad en uno mismo o la tranquilidad. Este factor se opone al desajuste emocional, neuroticismo o inestabilidad emocional, que implicarían tristeza, ansiedad, inseguridad, irritación, preocupación o enfado.

La extroversión se caracteriza por la sociabilidad, la asertividad, la ambición, la actividad o el optimismo y se opone a la introversión, caracterizada por los rasgos opuestos.

La apertura a la experiencia, por su parte, presenta características tales como la imaginación activa, la sensibilidad estética, la atención a los sentimientos internos, la preferencia por la variedad, la curiosidad intelectual y la independencia de juicio. El polo opuesto se caracterizaría por el conservadorismo en las visiones personales, el convencionalismo en las conductas, el sentido práctico y la falta de imaginación.

La amigabilidad es característica de las personas amables, amistosas, cooperativas, flexibles en las relaciones con los otros, confiadas y tolerantes. Estos rasgos se enfrentarían a los de las personas rudas, competitivas, egoístas, desconfiadas, hostiles y rígidas en sus relaciones interpersonales.

Por último, el factor conciencia abarcaría caracteres como el sentido del deber, la eficacia, la planificación, el orden y la organización, la rigurosidad, la responsabilidad, la minuciosidad, la perseverancia y la voluntad.

La investigación muestra que las características de personalidad medidas por diferentes modelos pueden, en realidad, organizarse entorno a los cinco grandes factores, de forma que, en la actualidad, este es el modelo que permite la más amplia de las explicaciones de las facetas de personalidad, por lo que un amplio número de cuestionarios está basado en los Big Five. Por ejemplo, el HPI, el NEO-PI o el IP/5F (Salgado y Moscoso, 2012).

Varios estudios realizados en los diferentes continentes ponen de manifiesto que las medidas de personalidad son buenos predictores de diversos criterios organizacionales relevantes. Por ejemplo, los Big Five predicen criterios como el desempeño, el éxito en la formación, la rotación en el empleo, la satisfacción laboral, las conductas contra

productivas o el potencial de carrera. Y, en concreto, el factor conciencia sirve para predecir diferentes criterios ocupacionales y su validez es semejante para todos los puestos, consolidándose como el mejor predictor del desempeño. Por su parte, la estabilidad emocional es predictora del desempeño en todos los puestos y organizaciones (Salgado y Moscoso, 2012).

La investigación ha demostrado que las medidas de personalidad centradas en criterios ocupacionales (*Criterion-focused Occupational Personality Scales, COPS*), en realidad, son una combinación de la estabilidad emocional, la amigabilidad y la conciencia y son buenos predictores de diversos criterios organizaciones como el desempeño, el éxito en la formación o los comportamientos contra productivos (Salgado, 2005; Salgado y Moscoso, 2012).

Las escalas ocupacionales orientadas al puesto serían (Salgado y Moscoso, 2012, pág. 95):

a) Potencial de dirección: identifican a aquellas personas capaces de supervisar, dirigir, motivar y gestionar la actividad de otros, de un modo efectivo y amigable.
b) Potencial comercial: patrón estable de conductas, cogniciones y emociones relacionadas con las actividades comerciales y las ventas
c) Orientación a la calidad: patrón estable de conductas, cogniciones y emociones relacionadas con la calidad (disposición hacia la realización de trabajos de calidad, el nivel de desempeño laboral en el área de la calidad).
d) Integridad: identifica a las personas que son honestas, responsables y que responden a la supervisión, manteniendo una actividad productiva y evitando acciones contraproductivas.
e) Tolerancia al Stress: identifica a las personas con recursos para soportar el estrés y la presión en la actividad laboral, sin sentirse tensas o ansiosas.

Las medidas de personalidad basadas en los Big Five son un adecuado predictor del desempeño, por lo que han sido muy empleadas a lo largo del tiempo por las organizaciones. No obstante, su uso no está exento de problemas y dificultades, ya que la distorsión y el sesgo en las respuestas a los ítems que componen las medidas han sido dos cuestiones que han suscitado inquietud entre los expertos y han sido objeto de numerosos estudios. La distorsión puede ser tanto de signo negativo como positivo, pero en nuestro campo preocupa especialmente la segunda de ellas (Salgado y Moscoso, 2012). Este sesgo suele conocerse como “Deseabilidad social” o “Distorsión Motivacional” y se definiría como “*la tendencia a contestar a los ítems de modo que se*

*responde a las presiones sociales o normativas en lugar de proporcionar un autoinforme verídico*" (Ellingson, Smith y Sacket, 2001, p.122; citado en Salgado y Moscoso, 2012, p. 97).

El principal efecto de la deseabilidad social es que tiende a aumentar las puntuaciones en las dimensiones que están relacionadas positivamente con el desempeño laboral según el criterio de los candidatos y a reducir las puntuaciones en aquellas otras dimensiones relacionadas negativamente con el desempeño.

El otro gran efecto de este sesgo se refiere al impacto de la deseabilidad sobre la validez de las medidas de personalidad. Este segundo efecto preocupa especialmente a los profesionales de la Psicología del Trabajo y las organizaciones, pues autores y profesionales creen que la capacidad de predicción del desempeño (y otros criterios organizacionales) se reduce (o incluso se anula) como consecuencia de la deseabilidad (Salgado y Moscoso, 2012).

Más allá de la influencia sobre las propiedades psicométricas, otra fuente de inquietud, que afecta especialmente a nuestro campo, es la relativa a los efectos del *faking* sobre el ranking de los candidatos. Al respecto se encontró que la deseabilidad social permite a los sujetos que mejor distorsionan sus respuestas ocupar los primeros puestos del ranking de contratación.

Para evitar que la deseabilidad social aumente o reduzca las puntuaciones de las medidas de la personalidad se han propuesto diversas estrategias, como la de utilizar escalas con ítems de elección forzosa, habiendo emparejado los ítems de acuerdo a su similitud y deseabilidad social. De hecho, los cuestionarios de elección forzosa se han convertido en las últimas décadas en la herramienta de referencia para combatir los efectos del *faking,* a pesar de haber surgido hace más de seis décadas (Martínez, 2019).

Los estudios realizados sobre la validez predictiva de los cuestionarios de elección forzosa muestran que: a) esta medida de personalidad es un predictor del desempeño válido a nivel organizacional y b) la validez de la medida quasi-ipsativa de conciencia es equiparable o superior a la obtenida con medidas SS, por lo que son una buena alternativa para tomar decisiones en el ámbito laboral (Martínez, 2019).

En la Tabla 6 se expone la validez de los cinco grandes factores medidos mediante cuestionarios single stimulus (SS) y mediante cuestionarios Forced-Choice (FC) para el desempeño laboral.

| Tabla 6. Validez de criterio de los cuestionarios de elección forzosa single-stimulus y forced-choice | | |
|---|---|---|
| **Constructo** | **Validez SS** | **Validez FC** |
| Conciencia | .33 | .39 |
| Estabilidad emocional | .21 | .12 |
| Extroversión | .10 | .30 |
| Apertura a la experiencia | .09 | .16 |
| Amigabilidad | .19 | .12 |

*Fuente*. Elaboración propia a partir de Salgado y Moscoso (2012).

Moscoso, Salgado y Anderson (2017) resumen las conclusiones obtenidas en los últimos años del siguiente modo: (1) la taxonomía de los rasgos personales derivados de los Big Five ha demostrado ser un esquema útil para organizar varias medidas individuales y ahora es aceptado como el paradigma en este campo; (2) el factor conciencia es el mejor predictor del desempeño y de los comportamientos contra productivos y ha demostrado validez generalizada en diferentes muestras, ocupaciones y países; (3) la estabilidad emocional es el segundo mejor predictor del desempeño y de las conductas contra productivas; (5) el factor conciencia, la estabilidad emocional y la amigabilidad demostraron tener validez añadida respecto de la Capacidad Mental General para predecir el desempeño laboral en general; (6) el formato del test de personalidad es un importante moderador de la validez de criterio de los Big Five: la validez incrementa cuando se emplean formatos de elección forzosa con medidas quasi-ipsativas.

#### 3.5.2.3. Entrevistas de selección de personal

La entrevista de selección fue definida por Dipboye en 1992 (citado en Salgado y Moscos, 2012, p.67) como un "*diálogo entre una o más personas para conseguir información y evaluar las cualidades de un solicitante para un puesto*".

La entrevista de selección o entrevista de empleo es el método más empleado en gran parte de los países, de hecho, suele incluirse en todos los programas de selección, sean más sencillos o más complejos e incluyan o no otros instrumentos. De hecho, tal y como ponen de relieve Salgado y Moscoso (2012) diferentes estudios muestran que la

entrevista suele utilizarse en el 90% de los casos, lo cual se traduciría en que nueve de cada diez trabajadores han superado una antes de ser contratados.

Este instrumento presenta, en relación con los demás, algunas ventajas que lo hacen especialmente atractivo y justifican su uso masivo. La principal es que la entrevista de personal garantiza un contacto personal entre el candidato y el entrevistador, de tal modo que al primero le permite reunir datos suficientes sobre el solicitante, intentar atraer a los candidatos hacia el puesto y determinar si existe "química personal suficiente" entre la organización y el pretendiente (Goodale, 1982; citado en Salgado y Moscoso, 2012).

Otra de las características que hace destacar a la entrevista frente al resto de instrumentos es su gran flexibilidad: la entrevista de selección, en principio, vale para cualquier puesto y organización, lo cual la hace mucho más económica y, aparentemente, fácil de usar. Incluso, esta flexibilidad concede al entrevistador cierta libertad a la hora de decidir qué preguntar, cómo preguntar y si el candidato reúne los requisitos necesarios.

El amplio uso de la entrevista la convierte en uno de los métodos más conocidos no solo por las organizaciones, sino también por los candidatos. De hecho, el aspirante espera que le entrevisten para así poder presentarse y defender su valía a través de una imagen favorable, para obtener información sobre la organización y el puesto en el que prestaría sus servicios y para comprobar la existencia de cierta "química personal" con la organización (Goodale, 1982; citado en Salgado y Moscoso 2012 y en Alonso 2015). Todo ello podría justificar que la entrevista sea el método de selección mejor valorado por los candidatos, como han demostrado los estudios sobre las reacciones de los solicitantes sobre los procesos de selección (Anderson et al., 2010; Moscoso y Salgado, 2004; Steiner y Guilliland, 1996; citados en Alonso, 2015).

Estas características han llevado a la creencia de que todo sujeto puede emplearla sin previa preparación, olvidando que existen "*diferentes tipos de entrevistas de selección, con características propias e implicaciones particulares e importantes para la toma de decisiones y para la eficacia del proceso de selección*" (Alonso, 2015; pág. 30). En concreto, podemos clasificar las entrevistas de selección en función de su contenido y en función de su formato o grado de estructura (Salgado y Moscoso, 2012). El porcentaje de uso y sus propiedades psicométricas varían de unas a otras, de ahí la importancia de hacer esta distinción, ya que determinará la utilidad de la entrevista para predecir el futuro desempeño de un candidato.

Una primera clasificación, en función de las preguntas realizadas, permite diferenciar entre entrevistas convencionales y entrevistas conductuales. La segunda clasificación toma como criterio el formato o grado de estructura y permite distinguir las entrevistas estructuradas de las no estructuradas. Así, como señala Alonso (2015, p.32 ), "*en relación a las cuestiones que se formulan a los diferentes candidatos y a la valoración de las respuestas que estos dan a esas cuestiones, nos encontramos con un continuo que iría desde aquellas entrevistas que consisten en una simple conversación informal con el entrevistado, sin ningún tipo de pauta preestablecida y que, por ende, no cuentan con ningún grado de estructura, a aquellas totalmente estructuradas o estandarizadas, en las que todas las cuestiones que se plantean durante la entrevista y el modo en que se evalúan las respuestas han sido preestablecidos*".

La entrevista convencional es un amplio concepto que engloba múltiples entrevistas con notables diferencias en su contenido (Dipboye, 1992; Eder y Harris, 1999; Goodale, 1982; Guion, 1997; citados en Alonso, 2015). A grandes rasgos, las entrevistas convencionales suelen ser una conversación de tipo informal en las que el entrevistador plantea diferentes preguntas hasta conseguir la información que considera relevante. Es habitual que se centre en el criterio personal del entrevistador y no en un análisis previo, por lo que puede variar según quien sea el evaluador.

En cuanto a las preguntas, en la entrevista convencional suelen predominar las preguntas encaminadas a comprobar credenciales, logros y datos biográficos, a describir experiencias y a solicitar al candidato información autoevaluativa (opiniones).

Como a continuación desarrollaremos, las entrevistas convencionales (especialmente las no estructuradas) no presentan buenos resultados de fiabilidad y validez. Debido a ello, y con la intención de perfeccionar la entrevista, surgieron a partir de 1980 las entrevistas conductuales, centradas en evaluar las conductas de los entrevistados como predictoras de su desempeño futuro (Alonso, 2015). Las entrevistas conductuales tienen su origen en las primeras entrevistas estructuradas (McMurry, 1947; Wonderlic, 1942; citados en Alonso, 2015), en las cuales se preguntaba sobre los mismos temas a todos los candidatos.

Las entrevistas conductuales pueden agruparse en entrevistas situacionales y entrevistas conductuales estructuradas en función de si las preguntas se refieren a conductas hipotéticas o a conductas pasadas del entrevistado, respectivamente (Alonso, 2015).

La entrevista conductual estructurada (ECE) puede definirse como "*un sistema de obtención de información mediante una conversación que virtualmente garantiza la misma experiencia de entrevista a todos los entrevistados*" (Bell, 1992; citado en Salgado y Moscoso, 2012, p.71). Dentro de la entrevista conductual estructurada podrían englobarse varias alternativas como las siguientes: la entrevista estructurada desarrollada a partir de un análisis de puestos, la entrevista situacional, la entrevista de descripción de conducta, la entrevista multimodal o la entrevista conductual estructurada. Todas ellas, sin embargo, presentan una serie de rasgos comunes (Salgado y Moscoso, 2008):

a) Las preguntas se centran en las conductas eficaces para el desempeño en el puesto, por lo que el paso previo al desarrollo de este tipo de entrevistas es realizar un análisis del puesto para conocer las habilidades, destrezas y demás requisitos necesarios para un buen rendimiento en el puesto. En la mayoría de las entrevistas se emplea la técnica de los incidentes críticos (Flanagan, 1954; citado en Salgado y Moscoso, 2012), que "*consiste en recoger ejemplos y anécdotas de conductas adecuadas e inadecuadas para el rendimiento en el puesto y representativas de las tareas y situaciones requeridas en el mismo"* (Salgado y Moscoso, 2012, pág. 71).
b) Todos los candidatos son sometidos a las mismas o, al menos, sobre las mismas dimensiones, pues se parte de la premisa de que para poder elegir al mejor candidato es necesario tener la misma información de todos para poder compararlos.
c) Para la evaluación del candidato se usan escalas de valoración que incluyen anclajes conductuales (EVAS), esto es, "*ejemplos específicos de diferentes niveles de rendimiento que se desarrollan para cada dimensión o pregunta*" (Salgado y Moscoso, 2012, pág. 71).
d) Todos los candidatos pasan por el mismo proceso.
e) El entrevistador debe recibir entrenamiento previo para familiarizarse con las características del puesto y aprender a utilizar la entrevista, cómo realizar las preguntas y cómo evaluarlas.
f) La decisión final se adopta después de haberse realizado y evaluado todas las entrevistas. Como señalan Salgado y Moscoso (2008), las escalas de valoración empleadas proporcionan una puntuación global para cada candidata y serán seleccionados aquellos que tengan las mejores puntuaciones.

Las principales ventajas de las ECE se refieren a su elevada validez predictiva, su imparcialidad y su utilidad económica en términos de ganancia de productividad (Salgado y Moscoso, 2008). Ahora bien, la necesidad de formación y experiencia del entrevistado, la menor generalidad respecto de otros tipos de entrevistas o sus costes de producción son algunas de las desventajas que Salgado y Moscoso (2008) señalan de la misma, haciendo de la ECE una entrevista con limitaciones en su empleo.

De acuerdo con los hallazgos de un meta-análisis, la ECE mide la experiencia, el conocimiento del puesto, la habilidad mental general y las habilidades sociales. De hecho, la correlación entre la misma y estos constructos oscila entre .28 para capacidad mental general y .71 para experiencia. Por su parte, las entrevistas convencionales correlacionan principalmente con la habilidad mental general (.41) y con los cinco grandes factores de personalidad). (Salgado y Moscoso, 2012).

Por lo que respecta a sus propiedades psicométricas, desde los años cuarenta se han realizado periódicamente revisiones de la investigación sobre la validez y la fiabilidad de la entrevista de selección de personal. Los estudios realizados hasta 1987 coincidían por unanimidad en que la entrevista poseía una baja fiabilidad y que su validez era escasa o, incluso, nula, de modo que no aportaba nada a la predicción del rendimiento obtenida mediante otros instrumentos (Salgado y Moscoso, 2012 citan a Arvey y Campion, 1982; Hunter y Hunter, 1984; Reilly y Chao, 1982; Schmitt, 1976; Wright, 1969). Sin embargo, estudios realizados a partir de 1988 confirman que la entrevista de selección posee considerables valores de fiabilidad y validez y, en algunos tipos de entrevista, incluso equiparables a los de los mejores instrumentos de selección: esto se consigue, fundamentalmente, empleando las entrevistas conductuales estructuradas, pues en el formado y en el contenido de las preguntas residen los aspectos relevantes para la validez de la entrevista (Salgado y Moscoso, 2012).

Por lo que respecta a la fiabilidad de la entrevista, el método más adecuado es la fiabilidad inter-evaluador. Salgado y Moscoso encontraron en 1995 un coeficiente de fiabilidad inter-evaluador de .75 en las entrevistas conductuales estructuradas. En 2004, Salgado, Moscoso y Gorriti encontraron una fiabilidad promedio de .83 para entrevistas conductuales completamente estructuradas (tanto en las preguntas como en las valoraciones). El coeficiente de fiabilidad encontrado por Salgado, Moscoso y Gorriti ascendió a .92 usando la ECE con un formato de panel (Salgado y Moscoso, 2012).

La fiabilidad y la validez de la entrevista convencional dependerá, sobre todo, del grado de estructura con el que cuente, de forma que las primeras apenas cuentan con respaldo

psicométrico, mientras que las segundas cuentan con un coeficiente de validez de .35 y una fiabilidad aproximada de .70.

En la actualidad, los estudios realizados respaldan el uso de la entrevista conductual estructurada, que presenta un coeficiente de validez similar al de los mejores instrumentos de selección y su fiabilidad inter-evaluador es más que aceptable (Salgado y Moscoso, 2012). Además, en relación con la discriminación, Alonso, Moscoso y Salgado (2016) concluyeron que la evidencia científica demuestra que la ECE no produce impacto adverso y no discrimina indirectamente a las mujeres, por lo que puede servir como herramienta para demostrar que las mujeres no han sido discriminadas a lo largo del proceso de selección. En la Tabla 7 se ofrece un resumen de los datos de validez y fiabilidad y el porcentaje de uso que presentan los diferentes tipos de entrevista.

Tradicionalmente, las entrevistas de selección suscitaron dudas, desde el punto de vista jurídico, sobre su posible arbitrariedad. Esta cuestión se derivaba, principalmente, de la idea de que las entrevistas incluyen un arriesgado factor de subjetividad que otras pruebas no presentan. Sin embargo, son varios los pronunciamientos judiciales que actualmente se muestran favorables a su uso.

Tabla 7. Fiabilidad, validez y porcentaje de uso de las entrevistas de selección de personal

| | **Fiabilidad** | **Validez** | **% uso** |
|---|---|---|---|
| Entrevistas en general | | | 94.7 |
| Entrevista adaptada a cada candidato (no estructurada) | .50 | .14 | 90.7 |
| Entrevista estructurada | .65 | .33 | 48.0 |
| Entrevista conductual o por competencias | .83 | .63 | 52.0 |

*Fuente*. Elaboración propia a partir de Salgado y Moscoso (2012).

En el caso de la STS de 31 de mayo de 2008[70], el Alto Tribunal señala que la entrevista puede emplearse como complemento a otras pruebas, como los exámenes de conocimientos. Incluso manifiesta que ello contribuye a la "realización efectiva del principio de igualdad en el acceso al ejercicio de la función pública", en la medida en que este tipo de sistema buscará la excelencia en la selección y no solo la suficiencia de conocimientos básicos, de forma que se garantizará que el proceso sea acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad.

En el año 2011, el Gobierno Vasco utilizó un artículo científico publicado en la Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones para demostrar que la ECE está respaldada por el método científico. El Gobierno Vasco señala que se optó por el uso de la ECE "*por pretender que las preguntas se refirieran únicamente a los desempeños laborales previos de todos los aspirantes, se hicieran a todos por el mismo orden y versaran sobre sus comportamientos laborales previos y relevantes para el puesto*". El TS falló a su favor[71].

Por otro lado, la STS de 26 de mayo 2011[72] recalca que habrá que motivar las decisiones, explicando con un soporte objetivo y con una debida justificación por qué se llega al resultado final. Para cumplir con estos requisitos, se exige:

"(*a) establecer con anterioridad a la entrevista los criterios que se siguen para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que son objeto de evaluación para apreciar la adecuación del candidato al perfil profesional, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias; (b) detallar las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en él fueron apreciadas en la prueba de la entrevista personal; y (c) explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encarnan de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que han de aplicarse*".

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Vitoria-Gasteiz en la sentencia 211/2019, de 30 de septiembre, se pronunció sobre la ECE reconociendo, sobre la base de un pericial informe elaborado por un experto en la materia, que está acreditada como una prueba de validez y fiabilidad contrastadas para predecir el éxito del desempeño de los candidatos, por lo que cumple con la exigencia de "*conexión entre el tipo de pruebas*

[70] RJ 2008\5460, f.d. 1º
[71] STS de 28 de marzo 2011 (RJ 2011\2668), f.d. 3º.
[72] RJ 2016\3506, f.d. 5º

*a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados*" prevista en el art. 61 del TREBEP.

#### 3.5.2.4. Tests de muestras de trabajo

Los tests de muestras de trabajo consisten en una muestra típica de una tarea o de una parte relevante del trabajo realizado en condiciones habituales, evaluándose determinados aspectos del proceso de trabajo, de los resultados o de ambos. Sería el caso, por ejemplo, de los simuladores, los tests de procesamiento de texto o los tests de comprobación de información.

Este tipo de test son muy bien aceptados por los candidatos debido a su alta relación con el puesto y, además, se trata de uno de los predictores con mayor validez de criterio (.52), tal y como reflejan Salgado y Moscoso (2012). De hecho, Aramburu-Zabala (2001) expresó que el uso de muestras de trabajo podría ser una forma de reducir las posibles injusticias en los procesos de selección.

#### 3.5.2.5. Asessment Centers

Los asessment centers están compuestos de diferentes ejercicios destinados a evaluar la conducta de los candidatos y se caracterizan por combinar la utilización de test tradicionales (como los test de personalidad o de capacidades cognitivas) y de entrevistas con ejercicios situacionales y simulaciones, como *role-playing*, ejercicios de discusión grupal o el test *in-basket*. Es decir, los Assessment centres engloban una combinación de métodos de selección.

Estos pueden emplearse para cualquier tipo de ocupación, pero suelen utilizarse en la selección de puestos de dirección y alta cualificación.

Los resultados de la investigación ponen de relieve que la validez de estos instrumentos (.37) es más baja que la de otros instrumentos más baratos y flexibles y que, además, consumen menos tiempo.

#### 3.5.2.6. Tests de conocimiento relacionados con el puesto

Los tests de conocimientos sobre el puesto suelen incluir preguntas referidas a conocimientos teóricos y a situaciones y problemas reales que surgen durante el desempeño del puesto. Bajo esta denominación pueden incluirse los tests de conocimiento del puesto, los tests de conocimiento tácito y los tests de juicio situacional.

Respecto de los primeros se ha demostrado que son válidos para predecir criterios como el desempeño en el puesto, el éxito en el entrenamiento o el rendimiento en los tests de muestras de trabajo. Su validez será mayor cuanto mayor sea la similitud con el puesto y su complejidad, pero los coeficientes encontrados suelen oscila rentre .45 y .78

Los tests de conocimiento tácito son un tipo de medida reciente basado en el trabajo de Sternberg sobre la inteligencia. La correlación entre el conocimiento tácito y el desempeño oscila entre .20 y .40.

Finalmente, los tests de juicio situacional son una variante de los test de conocimientos del puesto y se caracterizan porque los ítems, normalmente, plantean al evaluado una situación laboral típica y le preguntan qué haría proponiéndole varias alternativas que serían formas típicas de actuación. Precisamente por lo dicho se consideran una forma estandarizada de entrevista conductual estructurada. Su validez para predecir el desempeño es aproximadamente de .34.

En general, este tipo de pruebas suelen ser muy bien aceptadas por los candidatos (validez aparente).

#### 3.5.2.7. Instrumentos evaluativos clásicos

##### a) El currículum

El currículum suele usarse en casi todos los procesos de selección como primer instrumento evaluativo y sirve de contacto inicial entre el candidato y la empresa y, evidentemente, como un primer filtro que deben superar los solicitantes (Salgado y Moscoso, 2012). El currículum, entonces, se emplea para preseleccionar a los candidatos con el fin de generar una lista más reducida de solicitantes que pasan a la siguiente etapa. Para facilitar la preselección se recomienda diseñar un formulario de solicitud que refleje los criterios de selección y seguir un proceso de selección sistemático (Moscoso, Salgado y Anderson, 2017).

Algunos autores respaldan el uso del currículum vitae anónimo o ciego como instrumento de lucha contra la discriminación en el acceso al empleo. La implantación de esta figura se propuso por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en 2017, a través del Instituto para la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. El CVA se define como “el que suprime referencias personales tales como el nombre y apellidos, sexo o edad, y no incluye tampoco fotografía, ni cualquier otro dato que pudiera dar lugar a cualquier sesgo discriminatorio en un proceso de selección de personal, con el

fin de centrarlo en lo único que a priori tendría que ser relevante a la hora de acceder a un empleo o puesto, como serían la formación, cualificación, capacidades y perfil del candidato o candidata que mejor se adapta a la función a desarrollar" (cláusula segunda del Protocolo general para el diseño, implantación y valoración de un proyecto de currículum vitae anónimo para la selección de personal)[73].

Por otra parte, en la práctica de la selección de personal la experiencia suele conceptualizarse como el número de años de experiencia en el mismo trabajo o en uno similar. Por lo tanto, la duración del trabajo se emplea como sustituto de la experiencia en el trabajo (Moscoso, Salgado y Anderson, 2017).

b) La experiencia

La experiencia es un predictor válido y, en muchos casos, necesario e incluso positivo, pero no debe confundirse la experiencia con la pericia (Salgado y Moscoso, 2012).

c) Los biodata: inventarios biográficos

Otra alternativa para preseleccionar a los candidatos es emplear los biodata. Los biodata son una forma estructurada de obtener información acerca de la vida y la experiencia de los candidatos: un formulario de preguntas indicativas de diferencias entre quienes muestran un buen rendimiento y quienes no lo hacen. Es habitual que las preguntas se refieran a los empleos previos, la formación, los intereses profesionales y de carrera, las características sociodemográficas o los estudios realizados (Salgado y Moscoso, 2012; Moscoso, Salgado y Anderson, 2017).

Las principales ventajas de este instrumento es que es fácil de usar, se contesta con rapidez, es barato y presenta unos buenos coeficientes de validez (.34) (Salgado y Moscoso, 2012).

d) Las referencias

Las referencias son usadas con frecuencia, normalmente como cierre del proceso, tanto para los puestos altos de la organización como para los puestos de base y tanto para grandes como para pequeñas empresas (Salgado y Moscoso, 2012). Normalmente, las referencias consisten en recopilar información sobre un individuo a partir de una tercera persona como, por ejemplo, el empleador anterior del candidato (Moscoso, Salgado y

[73] Para profundizar en el tema, Fernández García, "La lucha contra la discriminación en el acceso al empleo mediante el currículum vitae anónimo", *Iuslabor*, nº1, 2019.

Anderson, 2017). Este instrumento de selección sirve, habitualmente, para confirmar la información proporcionada por el candidato y para obtener información sobre la su previa experiencia y desempeño (Moscoso, Salgado y Anderson, 2017).

Las referencias pueden tener un formato abierto o estructurado; cuando cuentan con un formato estructurado muestran evidencia de validez (.26) y presentan una buena fiabilidad, cuya mejor estimación es .70.

No obstante, este instrumento presenta algunos problemas limitadores de su eficacia relacionados con la sobrevaloración de los candidatos, las dificultades en la recepción de la información y los sesgos producidos por los suministradores de referencias.

### 3.6. La toma de decisiones

La toma de decisiones que justifica los procesos de selección, esto es, la elección del candidato que será contratado, se produce una vez finalizada la evaluación de todos los candidatos y sistematizada toda la información obtenida. No obstante, durante cada una de las fases previas a la elección de la persona se toman decisiones críticas para el éxito de la selección por parte de los profesionales (Castaño y López, 2011).

La decisión sobre la elección de la persona a contratar es del empresario, como titular del poder de dirección y organización. Precisamente por ello, el cumplimiento de los preceptos que limitan las alternativas de actuación es su responsabilidad. No obstante, las decisiones suelen delegarse en los directivos de recursos humanos y/o de la unidad organizativa en la que se adscribirá el nuevo trabajador. En cualquier caso, todos los órganos de decisión tienen la obligación de explicar sus criterios en caso de interpelación judicial (Castaño y López, 2011).

La decisión de cuáles son los candidatos contratados por la organización puede tomarse en base a dos modelos diferentes. El Modelo Experiencial o de Caso Único es aquel en el que seleccionador se basa en su experiencia para tomar la decisión. Por el contrario, el Modelo Estadístico se basa en la estimación de las puntuaciones que tendría en el desempeño un determinado candidato. (Salgado y Moscoso, 2012).

Además, existe otra posible clasificación tomando como criterio la existencia o no de un efecto compensatorio de las puntuaciones de unos instrumentos sobre otros. Esta clasificación permite diferenciar entre modelo compensatorio, no compensatorio y mixto.

El último paso del proceso de selección antes de ofrecer los puestos a los candidatos elegidos es, para Salgado y Moscoso (2012), clasificar a los mismos con los resultados obtenidos en las diferentes pruebas que se han administrado. Varias son las posibles estrategias para clasificar a los candidatos son varias y cada una de ellas responde a objetivos diferentes (Salgado y Moscoso, 2012):

a) Método Top-Down. Los candidatos se ordenan de mayor a menor puntuación final en el proceso de selección (cuando se han empleado varios instrumentos) o de mayor a menor puntuación en el único instrumento usado. En este caso se ofrecerá el puesto al candidato que ocupa la primera posición y, en el caso de que éste rechace el puesto, se le ofrece al siguiente en la clasificación, y así sucesivamente. Cuando hay varios puestos en juego, se comienza del mismo modo y se van ofreciendo puestos a los candidatos hasta agotar las ofertas disponibles. Desde el punto de vista de la utilidad económica d ellos procesos, si la puntuación obtenida se deriva de la predicción basada en la validez, este sistema es la mejor opción.
b) Cuotas. El método de cuotas se utiliza cuando las ofertas de empleo están condicionadas a cuotas preestablecidas en función de preferencias grupales como, por ejemplo, el sexo de los candidatos, el origen de los mismos o determinadas características físicas. Una vez se han establecido las cuotas, y dentro de cada grupo protegido, la ordenación de los candidatos sigue, normalmente, el procedimiento Top-Down.

   La ventaja más destacada de este método es que permite superar desventajas de origen social o sociolaboral en grupos infrarrepresentados en una determinada ocupación. No obstante, cuenta con una importante limitación que consiste en que puede provocar un quebranto de la utilidad económica del sistema de selección porque podría incorporar a la organización candidatos menos competentes cuyo futuro desempeño será menor que el que se hubiese obtenido con el anterior sistema.

c) Bandas. El método de bandas nace con la intención de superar las limitaciones de los dos sistemas que acabamos de exponer y se basa en la utilización del error de medida para establecer si dos puntuaciones pueden considerarse diferentes o no puede concluirse, desde el punto de vista psicométrico, que haya diferencias entre ellas.

Es decir, si dos puntuaciones no son psicométricamente diferentes es aceptable elegir a un candidato o a otro. Así, cuando dos candidatos pertenecen a grupos diferentes y sus puntuaciones pueden considerarse iguales, se optaría por el candidato perteneciente al grupo minoritario hasta que se produzca un equilibrio en el número de candidatos del grupo mayoritario y del grupo protegido.

La STS de 19 de marzo 2014[74] se refiere a un caso en el que existía un cupo de plazas (8 en total) reservadas para personas con discapacidad. Sin embargo, el TS aclara que todos los aspirantes tienen que disponer de un umbral idéntico de capacidad mínima para superar las pruebas de acceso. "*Esto es, tiene que ser el mismo tanto para las personas con discapacidad que participen en esas pruebas como para quienes concurran a ellas sin tener esa condición.* Y solo a partir de ese umbral mínimo *"opera la reserva de plazas para personas con discapacidad".*

d) Cut-off o puntos de corte múltiples. El método de puntos de corte múltiples se basa en establecer puntuaciones mínimas que se consideran aceptables en las diferentes pruebas para superar el proceso de selección. Las directrices para el uso de instrumentos de evaluación creadas por asociaciones de científicos y profesionales recomiendan que los puntos de corte se basen en alguna cuestión lógica como, por ejemplo, los niveles mínimos de competencias requeridos para el puesto.

En otro orden de cosas, conviene resaltar que no en pocas ocasiones los encargados de la selección procuran verificar y ampliar la información relativa al candidato antes de tomar esta última decisión con la intención de encontrar algún dato que le ayude a decantarse por uno de los aspirantes. Esta búsqueda de información puede realizarse mediante la solicitud de alguna documentación al propio candidato, a través de las referencias antes comentadas o, en el peor de los casos, recurriendo a sus redes sociales (Fernández, 2013).

Nos centraremos en este último supuesto por los peligros que entraña y las posibilidades de discriminación que encierra y por el auge que está teniendo, pues según el Informe de Adecco el 33% de los reclutadores ha rechazado a un candidato por su actividad en redes sociales.

[74] RJ 2014\2256, f.d.7º.

En principio, las redes sociales profesionales o las páginas web de los candidatos serían medios virtuales fiables para llevar a cabo esta misión, puesto que permiten evaluar algunos aspectos relacionados con sus habilidades y competencias. Sin embargo, en las redes sociales personales, también habitualmente consultadas, se visualiza información de corte estrictamente personal que carece de cualquier relación con la capacidad profesional del candidato. Por eso, el acceso a las redes sociales del candidato ofrece información potencialmente discriminatoria, como el número de hijos, el estado civil, la ideología o el modo de vida de los candidatos.

El peligro de la proliferación de conductas como las descritas ha desencadenado que en Alemania se promulgase la conocida como “Ley Facebook”, que prohíbe las decisiones empresariales basadas en informaciones sobre la vida privada de los candidatos.

### 3.7. Evidencia científica: síntesis

A modo de resumen exponemos en la Tabla 8 los resultados de fiabilidad, validez y uso de los principales métodos e instrumentos de selección.

Estos datos son el resultado de la aplicación de un meta-análisis psicométrico a centenas de estudios singulares realizados y muestran el valor promedio de la validez de cada uno de los métodos e instrumentos, después de eliminar las fuentes de error que podrían afectar al cálculo de los resultados (Salgado, 2010).

Antes de analizar los datos expuestos en la tabla interesa señalar que la lista de métodos debería diferenciar entre variables individuales y métodos propiamente dichos. La diferencia entre ambos es que las variables no están compuestas, a su vez, por otros elementos, mientras que los métodos son agrupamientos de diversas variables (Salgado, 2010).

El mejor predictor del desempeño usado en solitario es la capacidad cognitiva general, seguida de las demás capacidades cognitivas. El factor de personalidad conciencia también ofrece una buena validez.

Respecto de los métodos, la entrevista conductual estructurada es el mejor predictor singular seguida de los test de conocimientos, las simulaciones y las entrevistas convencionales estructuradas. La validez de los diferentes métodos (con excepción de la entrevista conductual estructurada) es inferior al de cualquier medida de capacidades cognitivas.

| Tabla 8. Fiabilidad y validez de diversos métodos de selección de personal | | |
|---|---|---|
| **Método** | **Fiabilidad** | **Validez operativa** |
| **SECCIÓN 1** | | |
| Capacidad Cognitiva General | .83 | .71 |
| Razonamiento matemático | .85 | .52 |
| Razonamiento Espacial-Mecánico | .77 | .51 |
| Razonamiento Verbal | .83 | .35 |
| Capacidad Perceptiva | .67 | .52 |
| Memoria | .77 | .56 |
| Personalidad-conciencia | .80 | .30 |
| Experiencia | 1.0 | .25 |
| Personalidad- Estabilidad emocional | .85 | .20 |
| Personalidad- Amigabilidad | .79 | .17 |
| **SECCIÓN 2** | | |
| Entrevista Conductual Estructurada | .83 | .63 |
| Exámenes (tests) de conocimientos | .80 | .45 |
| Assessment Center- Simulaciones | .70 | .37 |
| Entrevistas Convencionales Estructuradas | .65 | .33 |
| Referencias Personales | .60 | .26 |
| Inteligencia Emocional | .70 | .23 |
| Entrevistas No Estructuradas | .50 | .15 |
| Valoración de Méritos y Formación | .80 | .16 |
| Currículum (valoración de méritos y formación)[a] | .80 | .14 |
| Pruebas profesionales (TMT)[b] | .71 | .33 |

*Fuente: Salgado 2010; [a] Fuente: Alonso, Moscoso y Cuadrado (2015); [b] Fuente: Alonso, Salgado y Moscoso (2015).*

Conocida la validez de los diferentes instrumentos y métodos de selección de personal y teniendo en cuenta que en las organizaciones suelen emplearse varios métodos cuyos resultados se combinan, es momento de establecer cuál sería el grado máximo de predicción que podría lograrse mediante la aplicación combinada de dichos procedimientos selectivos. El mejor conjunto se logra cuando las variables predictoras están muy relacionadas con el objetivo, pero muy poco relacionadas entre ellas (Salgado, 2010).

Las posibles combinaciones de instrumentos en la selección de personal son múltiples. Al ser la capacidad cognitiva general el mejor predictor singular de desempeño, es decir, la variable que muestra un mayor coeficiente de validez, es esta la que se utiliza como variable inicial. A partir de ahí se hacen las combinaciones con las restantes variables más importantes para obtener el grado máximo de validez. La mejor de las combinaciones con dos predictores del desempeño se consigue utilizando una medida de capacidad cognitiva general y una entrevista conductual estructurada (R=84). Cuando la predicción de desempeño se hace mediante tres variables predictoras, la mejor combinación sería la que incluye una medida de capacidad cognitiva general, una entrevista conductual estructurada y una medida del factor de personalidad conciencia.

Alonso, Moscoso y Cuadrado (2015) estudiaron cuáles son los instrumentos más utilizados en las pequeñas y medianas empresas españolas. En la tabla 9 se muestran los porcentajes de empresas que utilizan los diferentes instrumentos propuestos en el cuestionario en el desarrollo de los procesos de selección.

Partiendo de los datos se comprueba cómo la evidencia científica y el uso efectivo de los diferentes instrumentos no siempre se corresponden en la realidad, por lo que puede concluirse que los procedimientos más usados no son necesariamente los mejores, lo cual pone de manifiesto como, en muchas ocasiones, los procesos de selección podrían resultar discriminatorio por el empleo que las empresas hacen en la práctica de los diferentes métodos.

Entonces, a pesar de que la toma de decisiones será mejor si éstas se basan en hechos y datos, en las organizaciones no siempre se decide en base a datos y teorías, ya que el empresario dispone de un amplio margen de decisión en relación con la organización y dirección de sus recursos.

| Tabla 9. Porcentaje de empresas que emplean las diferentes herramientas en sus procesos de selección de personal | |
|---|---|
| | **% empresas** |
| Currículum | 100.0 |
| Referencias | 92.0 |
| Entrevista | 94.7 |
| Entrevista adaptada a cada candidato (no estructurada) | 90.7 |
| Entrevista con el mismo guion para todos los candidatos (convencional estructurada) | 48.0 |
| Entrevista conductual o por competencias | 52.0 |
| Tests de inteligencia o aptitudes | 28.0 |
| Tests y cuestionarios de personalidad | 40.0 |
| Pruebas profesionales (tests de muestras de trabajo, tests de conocimientos técnico-profesionales) | 52.0 |
| Simulaciones o role playing | 20.0 |
| Centro de evaluación (Assessment Center) | 8.0 |
| Otros instrumentos (Valoraciones de méritos, pruebas de idiomas) | 6.7 |

*Fuente: Alonso, Moscoso y Cuadrado (2015)*

## 4. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL: DIFERENTE ALCANCE EN LA EMPRESA PRIVADA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Una vez familiarizados con los conceptos clave sobre los que se asienta el presente trabajo, se puede establecer que la discriminación en el acceso al empleo se traduce en la exclusión de un candidato durante una de las fases previas a la contratación (desde la emisión y difusión de la oferta de empleo hasta la toma de decisiones sobre la contratación de un candidato, pasando por las diferentes pruebas selectivas) por la concurrencia en el mismo de alguno de los factores de discriminación anteriormente estudiados, siempre que no exista una justificación que ampare la decisión.

La legislación española en materia de igualdad y no discriminación en este campo se caracteriza por su dispersión, complejidad e insuficiencia, aunque ha experimentado una importante evolución en los últimos años como consecuencia del Derecho de la

Unión Europea en la materia. Concretamente, por lo que respecta al acceso al empleo y al proceso de selección de personal en el ámbito privado, habrá que tomar como referencia algunos preceptos ubicados en diversas leyes que serán de utilidad para inspirar decisiones no discriminatorias durante la contratación de trabajadores.

La escasa regulación de la cuestión se relaciona con el hecho de que el artículo 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y, ligado con lo anterior, el Estatuto de los Trabajadores consagra el poder de dirección del empresario[75]. Este último es definido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como "*el conjunto de facultades que corresponden al empresario para la organización económica, técnica y funcional de la empresa y que comprenden el derecho a dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la prestación de trabajo*".

Algunos autores[76] amplían la noción del poder de dirección y control empresarial al anticiparla a la fase de selección y contratación de personal, por entender que la actividad de indagación sobre las capacidades de los candidatos constituye una manifestación de la organización y control empresarial. Además, la libre elección del empresario es también consecuencia del derecho legal a la autonomía de la voluntad en la contratación[77].

Así, el empresario en aras a lograr la contratación de un candidato capacitado profesionalmente para el desempeño de un puesto de trabajo realizará un proceso de selección más o menos organizado siguiendo, en mayor o menor medida, la estructura recién explicada. Esto no obstante, el empresario goza de libertad para decidir cuándo proceder a la contratación y, en su caso, para decidir cómo realizar el proceso de selección, qué criterios seguir[78] y cuál es el candidato que considera más idóneo para el puesto, en la medida en que se parte de la premisa de que tiene libertad para organizar su actividad empresarial. En definitiva, el empresario dispone, en principio, de autonomía para seleccionar y contratar a su personal y para gestionar el proceso de acceso a un puesto de trabajo.

---

[75] En los artículos 1.1; 5 apdo c); 20.2 o 54.

[76] En este sentido; Fabregat Monfort, 2008 (cit.).; Fernández García, 2013 (cit.).

[77] En este sentido, Poquet Catalá, "Discriminación en el acceso al mercado de trabajo: ¿Constituye la exigencia de una determinada estatura una discriminación?, *Derecho de las Relaciones Laborale*s, nº9, 2020, pp. 1214-1225.

[78] La STSJ de Madrid, de 20 de septiembre 2004, (JUR/2004/277909), f.d. 3º, reconoce que el empresario goza de un margen de discrecionalidad inherente al ejercicio de sus funciones directivas y organizativas, por lo que sus decisiones al respecto deben ser aceptadas siempre que "resulten proporcionadas por obedecer a criterios objetivos y razonables en función de la naturaleza del trabajo y las circunstancias en que haya de prestarse".

Sin embargo, el derecho del empresario no es absoluto, pues encuentra como límite los derechos fundamentales que amparan a los trabajadores. El TC tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto en la STC 204/1997, de 25 de noviembre 1997[79], en la que puso de manifiesto que "*la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano (…) por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 C.E. legitima que quienes presten servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de los titulares deban soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional*".

Por lo tanto, la proyección del principio de igualdad y no discriminación al proceso de selección de personal se traduce en una limitación de la libertad para establecer distinciones, preferencias o exclusiones en el acceso al empleo por algún motivo discriminatorio[80]. Por ejemplo, la STSJ de Cantabria, de 14 de noviembre 2005[81] señala que la conducta empresarial basada en motivos prohibidos no puede ser valorada como un acto de libertad indiferente para el Derecho. Y añade que tampoco basta con cualquier justificación para las diferencias, sino que es necesario que los fines sean objetivos y no sexistas y los medios para alcanzar los fines deben ser adecuados y necesarios, de forma que si no existen otros medios alternativos que no produzcan efectos discriminatorios la utilización es lícita.

En cualquier caso, el empresario sigue ostentando una amplia libertad a la hora de decidir cómo llevar a cabo un proceso de selección en el marco de su organización, ya que la legislación española proscribe la discriminación en el acceso al empleo, pero no sienta las bases sobre cómo ha de realizarse la selección de personal en la empresa privada. Esta libertad desemboca en un escaso control de la provisión de puestos en el ámbito privado, siendo habitual que se empleen instrumentos de selección que no están amparados por la evidencia científica, a pesar de que su uso constituiría una garantía tanto para los empresarios como para los propios aspirantes.

Esta realidad contrasta con el férreo control que se produce en el campo de las Administraciones Públicas, en tanto en cuanto el acceso al empleo en este sector cuenta con una regulación más pormenorizada que ofrece un menor margen de maniobra. Esta

[79] BOE de 30 de diciembre, f.j 2º.
[80] En este sentido, Ayala del Pino, (cit).
[81] AS 2005/3000, f.d.4º.

realidad no es de extrañar, puesto que la Administración está sujeta al corsé del rigorismo de la total imparcialidad[82] y tiene el deber de llevar a cabo procedimientos de selección sobre la base de los principios de igualdad y mérito y de ser garantista con los candidatos, como exige la Constitución y como han requerido las diferentes normas reguladoras del acceso a la función pública en España.

Expone la STSJ de Madrid de 26 de mayo 2017[83] que el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad "*supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio, o de referencias individualizadas".*

Por lo que respecta a la selección de personal en condiciones de igualdad por parte de la Administración, se trata de una exigencia que no solo se deriva del artículo 14 CE, que resulta de aplicación a todo el personal de la administración, sino también por el artículo 23.2 CE. De acuerdo con este último precepto constitucional, los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. Este derecho fundamental se constituye como un modo de participación de los ciudadanos en los asuntos e instituciones públicas, por lo que está íntimamente relacionado con el artículo 103 CE. Tal y como señala el artículo 103 CE, el acceso a la función pública estará sujeto a los principios de mérito y capacidad. Pero, además, este precepto establece que será la Ley la que regulará el estatuto de los funcionarios públicos y su acceso a la función pública, por lo que el legislador juega un papel crucial en la concreción de este derecho fundamental y su labor será determinante a la hora de hacer efectiva la igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos, sobre la base de los principios de mérito y capacidad exigidos por la Constitución.

La regulación legal del acceso en condiciones de igualdad a la función pública se contiene en el TREBEP,[84] y de acuerdo con el artículo primero, tiene como fundamentos de actuación la igualdad, el mérito y capacidad en el acceso y la promoción profesional, idea que se repite desde la propia exposición de motivos. El Capítulo I del Título IV regula el acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio. En él quedan patentes las grandes diferencias que existen entre la regulación del acceso al

[82] SAN de 24 de marzo de 1999, rec. Núm. 52/1998, f.d. 4º.
[83] AS\2001\957, f.d. 6º.
[84] Esta ley resulta aplicable a todos los empleados al servicio de las AAPP, con independencia de que se trate de personal laboral o funcionarial.

empleo en la empresa privada y en el sector público, pues la regulación en este último caso es mucho más detallada y extensa, no dejando a penas margen a la interpretación.

El artículo 55 del TREBEP establece los principios rectores del acceso al empleo público señalando que los candidatos se seleccionarán de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como siguiendo los principios de publicidad de las convocatorias, transparencia, imparcialidad, adecuación entre el contenido de los procesos de selección y las funciones o tareas a desarrollar y de agilidad, sin perjuicio de la objetividad; lo que constituye un desarrollo del mandato del art. 103.2 de la CE, a cuyo tenor "*el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*".

Por su parte, el artículo 61 del TREBEP es de capital importancia, en la medida en que sirve de guía a las Administraciones Públicas a la hora de proceder a la selección de personal. En el mismo se especifica que los procesos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, cuidando en todo caso la conexión entre las pruebas a realizar y la adecuación al desempeño de las tareas que se realizan en los puestos en cuestión. La coletilla final de este precepto es fundamental, ya que la ley está exigiendo expresamente lo que se conoce como validez desde el punto de vista técnico-científico, pues como expresa Gorriti Bontigui (2010, p.2) "*cuanto más se parezca el proceso selectivo al trabajo para el cual se hace la selección, mayor será la probabilidad de que dicho proceso selectivo sea válido y justo".*

Incluso el mismo artículo señala los instrumentos susceptibles de ser empleados durante selección de personal, al disponer que "*las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas*[85]".

[85] Por ejemplo, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado en su artículo 5 concreta las características de las pruebas selectivas, señalando que *"los procedimientos de selección serán adecuados al conjunto de puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por los funcionarios"* y que *"deberán consistir en pruebas de conocimientos generales o específicos",* pudiendo *"incluir la realización de «test» psicotécnicos, entrevistas y cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo. Salvo excepciones debidamente justificadas, en los procedimientos de selección que consten de varios ejercicios, al menos uno deberá tener carácter práctico".*

El TREBEP contiene, además, previsiones específicas en relación con algunos de los grupos sociales potencialmente discriminados en los procesos de selección. El propio artículo 61 dispone que los órganos de selección tendrán que velar por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos; el artículo 59 establece que en las ofertas de empleo se reservará un determinado cupo de vacantes para cubrir entre personas con discapacidad; o el artículo 57 prevé que os nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España podrán acceder en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos.

La STS de 21 de abril 2017[86] expresa que la discriminación se produciría en el caso "*de que los órganos administrativos incluyeran, en las diversas convocatorias derivadas de la Oferta, condiciones de acceso discriminatorias o, los mismos a la hora de valorar a los distintos candidatos presentados a las pruebas selectivas realizadas de acuerdo con la citada oferta, actuaran con indiscriminada arbitrariedad, sin atender a los principios constitucionales anteriormente citados de igualdad mérito y capacidad".*

## 5. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Tras lo expuesto, parece claro que el legislador ha optado por dejar la regulación de los procesos de selección en las empresas privadas en manos de la negociación colectiva, que ostenta legitimación suficiente para concretar en qué términos se ejercerá el poder de dirección en el acceso al empleo y la selección de personal. Actualmente la LOI prevé expresamente que el Convenio colectivo debe ser el instrumento para articular las medidas garantes de la igualdad entre hombres y mujeres, aunque que tradicionalmente este ya ha sido el instrumento empleado para perfilar las pautas tan genéricas establecidas por las normas legales que prohíben la discriminación y para lograr, así, erradicar los comportamientos que las vulneran. Sin embargo, pocos convenios hasta el momento introducen mecanismos efectivos para evitar la discriminación[87].

Desde la entrada en vigor de la LOI es obligatoria la elaboración de un plan de igualdad cuando las empresas tengan cincuenta o más trabajadores, lo prevea el convenio colectivo aplicable o cuando la autoridad laboral hubiese acordado en un procedimiento

[86] RJ. 2130, f.d. 2º.
[87] En este sentido, Fabregat Monfort, *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo,* Tirant lo Blanch, 2008.

sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan.

El reciente Real Decreto 901/2020 dispone que el diagnóstico de situación[88] (primera fase de elaboración del plan de igualdad), debe referirse, entre otras materias, al proceso de selección y contratación. A continuación, el Anexo 2.V cuando se refiere al contenido del plan de igualdad y, en concreto, a las medidas de selección y contratación, señala que hay que tener en cuenta si se incluye la implantación de sistemas objetivos de selección de personal y contratación o si se prevén algunas medidas de acción positiva, entre otras.

Aunque la intención de que la negociación colectiva regulase los procesos de selección no fue del todo efectiva, en la actualidad pueden encontrarse algunos convenios colectivos que en su articulado contienen cláusulas relativas a esta cuestión . Sin embargo, las previsiones que efectúan son todavía muy dispares. El VIII Convenio Colectivo estatal del corcho[89] contiene en su artículo 98 una cláusula general en virtud de la cual el principio de igualdad de trato y de oportunidades, aplicable en el ámbito laboral del sector del convenio, se garantizará, entre otros, en el acceso al empleo (tanto en la selección como en la contratación). Para lograr la aplicación efectiva del principio de igualdad en el acceso al empleo dispone que habrá que "*asegurar el acceso al empleo en igualdad de condiciones entre mujeres y hombres, nadie podrá ser discriminado por razón de sexo en el acceso al trabajo. Las ofertas de empleo y procesos de selección se realizarán sin excluir, directa e indirectamente a ninguna trabajadora o trabajador por razón de su sexo*".

En otros casos, como el del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad[90] la referencia al proceso de selección es mucho más específica. En el art. 23 prevé que "*la selección del candidato o candidata se ajustará a criterios y/o pruebas objetivas, de mérito y capacidad, así como, a pruebas psicotécnicas y de personalidad que se establezcan por la empresa y el resultado de la evaluación que en su caso se haya realizado en el seno de la empresa, valorándose en cualquier caso la experiencia en la empresa. La representación de los trabajadores participará, en la forma que se acuerde en cada empresa, en los procedimientos de selección que se convoquen*". A mayor abundamiento, en el siguiente precepto prevé

[88] Esto es, la identificación y estimación de la magnitud de las desigualdades, diferencias, desventajas, dificultades y obstáculos, existentes o que puedan existir en la empresa
[89] Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo (BOE 14 de mayo)
[90] Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo (BOE 4 de julio)

que "*se adaptarán los procesos de selección e incorporación, para garantizar las oportunidades de acceso a todas las personas con discapacidad*".

Los Planes de igualdad, como máximo exponente de las políticas de igualdad en la empresa, también contienen previsiones interesantes respecto a los procesos de selección. El Plan de Igualdad del grupo de Empresas Redexis Gas, S.A[91]. consagra como uno de los objetivos de igualdad lograr la "*no discriminación en la selección de personal por razón de sexo*" (artículo 6) y para alcanzar este objetivo propone "*elegir a los mejores profesionales por medio de una selección basada en el mérito y las capacidades de los candidatos*", "*potenciar mecanismos y procedimientos de selección y desarrollo profesional que faciliten la presencia en todos los ámbitos de la organización del género menos representado, atendiendo en cualquier caso a las necesidades operativas y organizativas de la Compañía*" y "*establecer directrices para que las cuestiones planteadas en los procesos de selección se relacionen con los requerimientos del puesto de trabajo, eliminando, en la medida de lo posible los datos relativos a la situación personal y familiar de la persona candidata*".

Por su parte, la Fundación Personas en su Plan de Igualdad[92] establece como uno de sus objetivos "*garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en los procedimientos de selección de personal, evitando decisiones basadas en estereotipos*". Para ello propone "*eliminar el lenguaje sexista de las ofertas de empleo*", "*eliminar de los impresos de solicitud y de las entrevistas de selección cualquier pregunta de carácter personal o de contenido sexista", "revisar los criterios de selección, eliminando cualquier requisito que pueda tener, directa o indirectamente, consecuencias discriminatorias" o "establecer procesos de selección con criterios objetivos*".

El Plan de Igualdad de la empresa Emulsa[93] incluso llega a pronunciarse sobre las pruebas de selección que se emplearán a lo largo del proceso, indicando que "*en los procesos selectivos se priorizará la utilización de pruebas psicotécnicas o pruebas teórico prácticas frente a la entrevista personal puntuab*le". Asimismo, este mismo documento dispone que "*en los procesos selectivos donde únicamente se valore el mérito se garantizará el anonimato de los aspirantes al objeto de evitar cualquier tipo de discriminación, a través de la codificación de los datos personales*".

[91] Resolución de 7 de junio de 2017, de la Dirección General de Empleo (BOE 19 de junio)
[92] Recuperado de: https://www.fundacionpersonas.es//wp-content/uploads/2018/09/Plan-de-Igualdad.pdf
[93] Resolución de 13 de marzo de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo (BOPA 17 de abril)

Los pronunciamientos judiciales por incumplimiento de los Planes de Igualdad son cada vez más. En el caso enjuiciado por la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre 2018[94], la empresa GESTAMP TOLEDO, S.A no solo ha incumplido los objetivos previstos en el plan de igualdad tendentes a fomentar una mayor representación de la mujer en la empresa y en puestos de responsabilidad, sino que, además, no ha llevado a cabo ninguna actuación para intentar la consecución de tales objetivos. Esta última conducta es precisamente el hecho tipificado en la normativa sancionadora y el hecho objeto de sanción. Por este incumplimiento la administración impone la sanción en el grado medio y cuantía máxima de 3125 euros, de acuerdo con el artículo 40.1.b) LISOS.

Las previsiones realizadas por la negociación colectiva pueden considerarse como una tutela preventiva a través de la que se evitaría que la conducta discriminatoria llegase a producirse. Esto se lograría si los convenios colectivos aumentasen las medidas legales existentes (limitando los poderes del empresario) y concretasen las conductas empresariales contrarias al principio de igualdad y no discriminación[95]. Las acciones positivas y los planes de igualdad serán claves en este sentido.

Los Poderes Públicos, las personas físicas y jurídicas privadas y la negociación colectiva podrán adoptar medidas de acción positivas para hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad (artículo 17 ET y artículo 11 LOI). Estas son estrategias temporales que tratan de corregir situaciones, prejuicios, comportamientos o prácticas culturales y sociales de patente desigualdad que impiden a un grupo alcanzar una situación de igualdad. En todo caso, las medidas han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso[96].

## 6. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN

La tutela antidiscriminatoria en el proceso de selección y acceso al empleo aplicable con carácter general y contenida en las normas estatales se caracteriza por su naturaleza reactiva, es decir, por sancionar o perseguir las conductas que atentan contra los principios de igualdad y no discriminación cuando ya han tenido lugar.

---

[94] AS 2019\201

[95] En este sentido, Fabregat Monfort, *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2008.

[96] La STC 216/1991, de 14 de noviembre (BOE núm. 301), f.j. 5º, proclama que "*no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial*".

La discriminación en el proceso de selección puede producirse en cuatro momentos diferenciados: el análisis de puestos y fijación de los criterios, la oferta de empleo (que se engloba en lo que hemos llamado reclutamiento), el proceso de selección de personal propiamente dicho o la toma de decisiones sobre la elección del candidato. En cualquier caso, se trata de momentos previos a la formalización del contrato de trabajo.

En principio, la mera participación en un proceso de selección implica, únicamente, esperanzas o expectativas de obtener un puesto de trabajo. Sin embargo, a medida que se avanza en el procedimiento dichas expectativas pueden tener alguna protección jurídica porque su incumplimiento puede llegar a ser jurídicamente relevante. Autores como Mella Méndez consideran que existe un precontrato de trabajo cuando el aspirante ha superado la totalidad de las pruebas selectivas y la oferta sea firme para los candidatos que las superan. En el Derecho del Trabajo el cumplimiento forzoso del precontrato suele rechazarse, pero es habitual que la parte perjudicada solicite una indemnización de daños y perjuicios (artículos 1101 y ss. CC)[97].

En caso contrario, estaríamos ante lo que se conoce como "tratos preliminares", que implican la concurrencia de unas expectativas razonables de conseguir el trabajo. A pesar de no existir todavía obligaciones recíprocas sí que puede existir derecho a alguna indemnización, pues la vulneración del deber general de negociar de buena fe puede provocar daños y perjuicios que deben ser indemnizados. Entonces, la frustración de las expectativas con mala fe generaría responsabilidad del artículo 1902 CC.

Por otra parte, las ofertas de empleo son susceptibles de generar una responsabilidad administrativa al empresario. El artículo 15 LISOS califica como infracción grave *"la publicidad por cualquier medio de difusión de ofertas de empleo que no respondan a las reales condiciones del puesto ofertado, o que contengan condiciones contrarias a la normativa de aplicación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente*". La multa en este caso oscilaría entre los 626 y los 6.250 euros (artículo 40 LISOS)

En otro orden de cosas, constituye infracción muy grave solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al

[97] En este sentido, Mella Méndez, *El precontrato de trabajo*, Ed. Reus S.A., 2010. Además, siguiendo el pronunciamiento del TS en su Sentencia de 23 de mayo 1988 (RJ 1988\4271), f.d.2º, el incumplimiento del precontrato *"no debe alcanzar más allá de la indemnización de daños y perjuicios, y no gravar a una parte con la estabilidad y protección de un contrato como el de trabajo*". Otros pronunciamientos al respecto pueden verse en STS de 23 de mayo de 1988 (RJ/1988/4271), STSJ de Galicia de 8 de junio 1999, (AS/1999/1695) o STSJ de Galicia de 16 de abril 2002 (AS/2002/3386),

empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado (artículo 16). Las infracciones de este tipo están sancionadas con multa que fluctuará entre los 6.251 y los 187.515 euros (artículo 40 LISOS).

Las decisiones discriminatorias en las demás fases del proceso de selección no se encuentran, en principio, sancionadas por la LISOS de forma expresa. No obstante, podrían englobarse en su artículo 8, que califica como infracción muy grave las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables.

La responsabilidad administrativa también podría derivarse del incumplimiento de las previsiones realizadas por la negociación colectiva. En este sentido, el artículo 7 apartado 10 de la LISOS califica como infracción grave establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente.

En el apartado 13 del mismo precepto dispone que es una infracción grave "*no cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación*".

Sin embargo, el artículo siguiente (apartado 17) considera que es infracción muy grave *"no elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley*".

La LOI, por su parte, prevé que los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

Finalmente, el empresario también está sujeto a una responsabilidad penal por sus conductas discriminatorias durante la selección del personal, pues el artículo 314 del Código Penal prevé que "*los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, (…) y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses*".

## 7. CUESTIONES PROCESALES

### 7.1. Jurisdicción competente

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 2.a) de la LRJS, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de puesta a disposición y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo. Aun cuando el precepto no se refiere expresamente a los estadios previos a la contratación de trabajadores, éste resulta plenamente aplicable por cuanto la jurisprudencia ha entendido que las situaciones previas al contrato laboral gozan de su misma naturaleza[98] (principio de conexidad)[99]. En consecuencia, la jurisdicción social es la competente para conocer de las controversias que se susciten en el proceso de selección.

Como se deriva de la STS de 22 de julio 2020[100], "*ninguna duda cabe de la naturaleza jurídica laboral del pacto suscrito por las partes que se califica como precontrato, o promesa de contrato, inmersas en el área del derecho del trabajo, por lo que cualquier cuestión planteada sobre el mismo ha de someterse a la jurisdicción social, por lo que la determinación del plazo de prescripción nos conduce al art. 59 del Estatuto de los Trabajadores*". En consecuencia, afirma el TS, "el *plazo para el ejercicio de la acción es de un año*".

El artículo 2.f) de la LRJS prevé que los órganos del orden social serán los que conozcan de las cuestiones litigiosas planteadas sobre la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de discriminación contra el empresario o terceros vinculados a éste cuando la vulneración tenga conexión directa con la

[98] Por ejemplo, se hace eco de esta realidad la STS de 21 de junio de 1996 (RJ/1996/5223), f.d. 2º.
[99] Así lo recogen, Mella Méndez (cit.) o Fernández García (cit).
[100] RJ\2020\3151, f.d.3º.

prestación de servicios. Este precepto debe aplicarse, en sintonía con lo dicho anteriormente, a los supuestos de discriminación en el proceso selectivo.

Por último, la jurisdicción social es competente en materia de intermediación laboral, en los conflictos que surjan entre trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación y otras entidades colaboradoras, que pueden llevar a cabo actividades de selección (art. 2.p LRJS).

### 7.2. Modalidad procesal de acceso a la jurisdicción

Las reclamaciones de los candidatos por discriminación en el proceso de selección podrían canalizarse por la vía del proceso ordinario, por el proceso de conflicto colectivo[101], por el proceso de impugnación de convenios colectivos[102] o por el proceso de tutela de derechos fundamentales, que es el que mejor se adapta en este caso.

El artículo 177 de la LRJS dispone que cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados sus derechos fundamentales, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento, siempre que la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios. La víctima podrá dirigir su pretensión tanto contra el empresario como cualquier otro sujeto que resulte responsable.

Aunque la Ley habla de “trabajador”, debemos entender este precepto en sentido amplio, como hemos hecho anteriormente, entiendo que el candidato puede recabar su tutela a través de esta modalidad procesal.

Resulta interesante recalcar que el aspirante también puede recabar esta tutela contra terceros vinculados al empresario, esto incluiría, en el marco de la selección de personal, a los empleados encargados de llevar a cabo el proceso, a las empresas que

[101] Esta modalidad resulta de especial utilidad en aquellos casos en los que se afectan los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, esto es, cuando no hay víctimas concretas. Por ejemplo, si el empresario se negase a contratar mujeres, personas con diversidad funcional o de un determinado origen geográfico.

[102] Esta vía se adaptará mejor a los casos en los que sea el convenio colectivo el que fije requisitos de acceso al empleo discriminatorios.

intervinieran en él o cualquiera de las entidades que pudieran ocuparse del curso de la selección.

Se prevé expresamente la posibilidad de que se persone como coadyuvante el sindicato al que pertenezca el candidato o cualquier otro sindicato que tenga la condición de más representativo y, además, en los supuestos de discriminación cualquier entidad pública o privada entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados[103], si bien no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado.

El Ministerio Fiscal siempre será parte en estos procesos, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas.

La demanda tendrá que reunir los requisitos generales y, además, expresará con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho infringido (en este caso el derecho a la no discriminación) y la cuantía de la indemnización pretendida. La tramitación del proceso tendrá carácter urgente y será preferente respecto de todos los procesos que se sigan en el juzgado y tribunal

### 7.3. La reparación del daño derivado del proceso de selección discriminatorio

La sentencia estimatoria que ponga fin al proceso de tutela de derechos fundamentales, además de declarar la existencia o no de vulneración, declarará la nulidad radical de la actuación (es decir, la conducta discriminatoria) y su cese inmediato. Finalmente, dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 (artículo 182 de la LRJS).

Es por todo sabidos que un candidato puede no resultar seleccionado tras participar en un proceso de selección. Sin embargo, la cuando no contratación es consecuencia de la vulneración del principio de igualdad y no discriminación la sentencia estimatoria del

[103] Sobre esta cuestión, Gil Otero, "El papel procesal de las asociaciones de defensa de la igualdad ante la presunción discriminatoria en el acceso al empleo: especial mención a la discriminación por orientación sexual", *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social,* nº Extra 7, 2018.

proceso será declarativa y de condena[104], en tanto en cuanto, por un lado, ratificará la nulidad del acto y, por otro lado, obligará a la reparación de las consecuencias del mismo.

En función del momento en que se produzca la discriminación, la restitución del afectado en su derecho variará: podría consistir en la nueva redacción de la oferta huyendo de la discriminación, permitir la participación del candidato en el proceso en igualdad de condiciones, repetir el proceso de selección[105] o en garantizar su contratación presente o futura[106].

Sin embargo, la restitución *in natura*, aunque cada vez es más factible gracias a la interpretación tuitiva del artículo 182 de la LRJS, todavía presenta algunas dificultades derivadas, especialmente, del hecho de que no es sencillo imponer al empresario la contratación de un determinado trabajador o la repetición del proceso selectivo[107].

El TJUE en el Asunto Colson y Kamann[108] aclaró que, si bien no se obliga al empresario a contratar al candidato discriminado, es imprescindible que se adopten medidas suficientemente eficaces por parte de los Estados. Estas podrían consistir, efectivamente, en imponer al empresario la contratación o, en su caso, en garantizar indemnizaciones pecuniarias adecuadas. El artículo 183 de la LRJS, en este sentido, prevé que la indemnización, en todo caso, deberá ser suficiente para resarcir a la víctima

[104] STSJ de Cantabria de 23 de mayo (AS/2007/2556), f.d. 4º, por lo tanto, se lleva a cabo una tutela "inhibitoria respecto del acto lesivo" y, simultáneamente, una tutela restitutoria o de resposición del derecho vulnerado" y, en su caso, "una tutela resarcitoria de los daños producidos".

[105] En la STSJ de C. Valenciana de 24 de julio, (AS.2008/2895), f.d. 3º, se condena a la realización de una prueba de selección en las mismas condiciones que hubo en la convocatoria de como consecuencia de haber excluido a la candidata de las listas y/o bolsas de empleo existentes para así restituir su derecho fundamental a la igualdad.

[106] Por ejemplo, la STSJ de Islas Canarias (Las Palmas), de 22 de diciembre 2009, (AS/2009/310), condena a la empresa a la inmediata contratación de la candidata rechazada por no disponer la obra donde se necesitaba personal de un baño para mujeres. En un sentido similar, La STSJ de Islas Canarias (Las Palmas) de 25 de julio 2017[106] reconoce el derecho de la recurrente a ocupar un puesto de trabajo para el que no había sido seleccionada después de haber superado el proceso de selección. En este caso, la empresa externa encargada del proceso consideró que la recurrente y otro candidato estaban en situación de empate. El Convenio Colectivo preveía que debía facilitarse la contratación de mujeres en puestos en los que estaban infrarrepresentados si se adecuaban a los requerimientos del perfil requerido y existía igualdad de méritos.

[107] Para mayor profundidad, ver Alameda Castillo, Cuadernos de Aranzadi Social. Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación (BIB 2013/15123), Ed. Aranzadi, S.A.U, enero de 2013.

[108] STJCE de 10 de abril de 1984, C-14/83

y restablecerla a la integridad de su situación anterior a la lesión y, además, tendrá que contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

El contrato celebrado como consecuencia del proceso selectivo en el que se produjo una conducta discriminatoria "es inmune a una eventual declaración en aquel sentido por la tutela restitutoria derivada de una conducta lesiva de derechos fundamentales encuentra un límite en los intereses de los terceros de buena fe"[109].

### 7.4. La prueba

La LRJS establece unas reglas específicas en materia probatoria para los casos de discriminación en los artículos 96 y 181. A tenor de estos preceptos, corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad[110]. Al candidato al puesto de trabajo le correspondería simplemente justificar que concurren indicios de que se ha producido una violación del derecho fundamental, pero no basta con que tilde el acto de discriminatorio, "*sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato".*

Como tuvo oportunidad de manifestar el TC[111], no se impone al demandado "*la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales".*

## 8. GUÍA PARA UNA SELECCIÓN DE PERSONAL NO DISCRIMINATORIA

### PRESENTACIÓN

Tras el desarrollo de este estudio interdisciplinar en que se abordan, aunque de modo sucinto, las principales cuestiones relativas al proceso de selección y a la discriminación en esta fase previa a la contratación, se presenta una guía en la que se recogen los principios que deben inspirar la selección de personal y una serie de pautas que buscan facilitar el desarrollo de procesos de selección inclusivos y libres de discriminación.

[109] Alameda Castillo, Íbid, p. 25.
[110] La STSJ de País Vasco de 30 de enero 2001 (AS/2001/957) pone de manifiesto que corresponde a la empresa justificar los criterios seguidos a la hora de proceder a la contratación de trabajadores y acreditar que tales criterios son ajenos a su deseo de que la plantilla se integre mayoritariamente por hombres.
[111] STCo 120/2006, de 24 de abril (BOE Núm. 125, de 26 de mayo de 2006), f.j. 2º.

La construcción doctrinal que ahora se expone se ha elaborado sobre la base de la evidencia científica en la materia y de los principios enunciados por las normas para el proceso de selección, brevemente expuestos en el análisis normativo efectuado *supra*. Estos se formulan de forma vaga y dispersa en el ordenamiento jurídico para el ámbito privado (arts. 17 y 24 ET, este último en materia de ascensos), pero pueden verse informados por los propios principios de acceso al empleo público, de mayor nitidez y precisión (arts. 103 CE y 55 Y 61 EBEP).

**OBJETIVOS**

La vocación de la presente guía es asegurar que el talento sea identificado, reconocido e incorporado a la empresa, logrando que las entidades seleccionen a los candidatos más adecuados en función de su ajuste, en términos de características personales, al puesto. En aras a la consecución de este objetivo, buscamos orientar a las empresas para que huyan de estereotipos sociales y culturales que tradicionalmente han provocado la discriminación de ciertos grupos en los procesos de selección, postergándolos en el acceso al empleo, con el evidente perjuicio que ello causa en las propias entidades y en la sociedad en general.

Las recomendaciones que la presente guía ofrece han sido elaboradas para que puedan generalizarse a través de puestos, organizaciones o sectores de actividad, pues la meta es que cualquier empresa pueda llevar a cabo procesos de selección científicamente fundamentados, socialmente responsables y libres de discriminaciones.

Ahora bien, será preciso adoptar las medidas necesarias para adecuar tales directrices a las particulares características de cada empresa y a cada tipo de proceso de selección. Por ello, el hecho de no poder aplicar alguna de ellas no significa que todo el proceso esté viciado por la presencia de discriminación en el mismo. Ahora bien, se recomienda, en ese caso, asegurar por otros medios que la discriminación no se produzca.

Objetividad, igualdad, mérito, capacidad, competencia, publicidad y privacidad serán las bases de un proceso de selección justo y no discriminatorio, que podemos definir como aquel en el que se valoran exclusivamente criterios que están perfectamente justificados y relacionados con el puesto, de forma que permiten predecir el potencial desempeño de los candidatos, y en el que se obvian cualesquiera otros aspectos que no sean relevantes para el éxito en el trabajo.

## LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO DE SELECCIÓN JUSTO Y NO DISCRIMINATORIO

a) Objetividad

Un proceso de selección será objetivo cuando emplee pruebas de selección avaladas por la evidencia científica, métodos cuantitativos, reglas de decisión formalizadas y criterios específicos de decisión e interpretación que permitan tomar decisiones válidas y fiables y reduzcan toda posibilidad de arbitrariedad. Por lo tanto, deberían evitarse, en la medida de lo posible, las valoraciones y decisiones que puedan tomar los responsables del proceso de selección que no están basadas en evidencias científicas, aunque los órganos de evaluación siempre dispondrán de cierto grado de discrecionalidad técnica.

El proceso de selección no será objetivo si se emplean herramientas subjetivas, se combinan los datos subjetivamente en lugar de aplicar reglas de decisión, no se diseña el proceso previamente y se usa información informal para argumentar la decisión final.

b) Relación con el trabajo

Es necesario establecer una relación entre las variables medidas en el proceso de selección y el contenido del trabajo a desempeñar, de forma que las personas que puedan concurrir a un proceso de selección sean evaluadas en base a los requisitos del puesto, al mérito, a la capacidad y a las competencias necesarias para el correcto desempeño del puesto.

Así, en el proceso deben manejarse variables que reflejan el trabajo, demuestran correlaciones con aspectos importantes del trabajo o reflejan constructos psicológicos centrales importantes para el trabajo. Para ello es imprescindible que el sistema de selección se base en un previo análisis del puesto a cubrir y del entorno laboral que permita asegurar que los requisitos laborales exigidos son realmente esenciales y determinantes para un buen desempeño.

En definitiva, la decisión de selección debe tomarse partiendo de una comparación objetiva entre el perfil del candidato y los criterios (p.ej. desempeño en el puesto) que queremos predecir. En orden a la consecución de este objetivo será fundamental que el proceso esté basado en evidencia científica que determine que estas variables, efectivamente, están relacionadas con el trabajo a desempeñar. Es decir, que están

justificadas y que no dependen de valoraciones sociales que reflejen estereotipos o prejuicios.

c) Validez y fiabilidad

Todos los instrumentos empleados en los procesos de selección deben ser válidos y fiables: el instrumento debe medir aquello que pretende medir y el error de medida debe ser el mínimo posible.

Es importante que en el proceso se empleen instrumentos estandarizados, que reúnan las características de validez y fiabilidad y midan variables que demuestren estar relacionadas con el puesto de trabajo a desarrollar.

En este punto es preciso tener en cuenta que no todas las pruebas son igualmente válidas para todos los puestos o criterios que queremos predecir, por lo que no pueden utilizarse indiscriminadamente, sino que deben elegirse aquellas que muestren evidencia de validez para un puesto o criterio determinado.

En la medida de lo posible, debe optarse por pruebas que no presenten sesgos (p.ej., impacto adverso) en los resultados obtenidos para diferentes colectivos y que permitan una evaluación neutral de todas las personas aspirantes.

d) Consistencia

El contenido del proceso de selección debe ser uniforme para todos los aspirantes: todos deben ser tratados del mismo modo, todos deben superar exactamente el mismo procedimiento y todos deben ser evaluados bajo los mismos criterios. Es decir, el contenido de todas las pruebas utilizadas (p.ej, la entrevista), su administración y su interpretación deben ser idénticas para todos los solicitantes.

Para ello, el uso de instrumentos, preguntas, valoraciones o puntuaciones estandarizados es fundamental.

e) Participación del candidato

El proceso de selección debe permitir al candidato demostrar sus competencias y habilidades.

f) Profesionalidad

Las personas que desarrollan el proceso y evalúan a los candidatos deben ser profesionales con conocimientos adecuados, suficientes y necesarios, lo cual garantizará su imparcialidad y neutralidad. Esto es, con la competencia científica suficiente.

Evidentemente, además, ha de exigirse que se trate de profesionales competentes en su trabajo, con experiencia en la materia, que sepan explicar y justificar cada una de las acciones y decisiones realizadas a lo largo del proceso y el estudio concreto realizado al candidato.

g) Congruencia, honestidad y veracidad

La organización debería proporcionar a los aspirantes informaciones honestas y realistas, tanto de lo que se les puede ofrecer como de lo que se espera de ellos.

Las ofertas de empleo falsas están sancionadas por el ordenamiento jurídico.

h) Confidencialidad y respeto hacia la privacidad de los candidatos

En el proceso de selección de personal no podrá invadirse la privacidad de los candidatos, salvo que sea estrictamente necesario. En este orden de cosas, solo se recabarán aquellos datos de carácter personal que estén relacionados con las tareas y funciones que se realizarán o que puedan condicionar el desempeño en el puesto.

En todo caso, se mantendrá rigurosamente la confidencialidad de todos los datos e informaciones que hayan podido obtenerse durante el curso del proceso de selección.

No se podrán tratar los datos personales de los candidatos para fines distintos de los relativos al proceso de selección, y no se podrá supeditar la participación de los aspirantes en el proceso de selección a que presten su consentimiento para el tratamiento de esos datos con fines distintos y plurales (art. 6 LOPD). Asimismo, el consentimiento del candidato no es suficiente para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico (art. 9).

Si hubiese consentimiento del afectado para el tratamiento de datos no prohibidos, el candidato tendrá derecho (art. 11.2), por un lado, a conocer la información básica sobre

la identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso, de la empresa, la finalidad del tratamiento, y el ejercicio de los derechos de defensa que le asisten.

Por otro lado, el aspirante tendrá derecho a conocer si esos datos se utilizarán para la elaboración de perfiles y, en ese caso, ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar.

i) Motivación

Los órganos encargados de la evaluación han de motivar sus decisiones justificando los criterios observados y cómo la aplicación de los mismos ha conducido a un determinado resultado. Así las cosas, será conveniente que la organización disponga de un informe detallado de las decisiones tomadas durante el proceso de selección que será crucial para probar la objetividad, necesidad e idoneidad del proceso en su conjunto, y de las pruebas y los resultados en particular, ante una reclamación por discriminación.

j) Ajuste a la legalidad

Cualquier procedimiento o herramienta utilizada en el proceso de selección debe ajustarse a lo previsto en la legislación.

## RECOMENDACIONES PARA EL ANÁLISIS DE PUESTOS Y ELECCIÓN DE CRITERIOS

Las posibles conductas discriminatorias deben evitarse desde el primer instante del proceso selectivo, en concreto, desde el análisis de puestos, pues los supuestos de discriminación son, a menudo, consecuencia de la definición de los propios puestos de trabajo.

En esta etapa del proceso ha de realizarse un análisis adecuado y una descripción detallada tanto de las competencias que debe reunir el potencial trabajador, como de las tareas, funciones y exigencias reales del puesto, siguiendo un procedimiento sistemático derivado de métodos científicos, ya que solo de este modo podremos seleccionar al candidato que reúna las aptitudes que requiere el puesto.

Por un lado, se identificarán pormenorizadamente las funciones, responsabilidades o conocimientos que se necesitan para desempeñar el puesto y su contenido, así como de las condiciones en las que se desarrolla el trabajo.

El puesto debe definirse de forma exhaustiva. O sea, todas las características deben describirse de forma completa y con el mismo grado de detalle.

Las tareas o funciones iguales o equivalentes, independientemente del puesto en el que se engloben o del sujeto que las lleve a cabo, deben estar definidas de la misma forma y recibir la misma denominación para evitar así diferencias injustificadas: las exigencias deben ser las mismas para iguales o similares puestos de trabajo.

En la medida de lo posible, será preciso que la denominación del puesto no esté estereotipada. En este sentido, se recomienda sustituir expresiones como “limpiadora” por otras como “personal de limpieza” o “bombero” por “personal de extinción de incendios”.

Por otro lado, en el perfil del puesto se harán constar las características o competencias del trabajador que se consideren imprescindibles para su éxito en el trabajo. Para ello, deben delimitarse los requisitos básicos de formación, experiencia o competencias (características de personalidad, habilidades, destrezas) de forma objetiva, en el sentido de que guarden relación con las funciones que se deben realizar y su contenido, y sin añadir requerimientos innecesarios.

Además, el documento que recoja estos extremos ha de redactarse en términos inclusivos y libres de estereotipos. En ningún caso podrán asociarse los requerimientos del puesto a ideas preconcebidas que implicarían el rechazo de determinados colectivos tradicionalmente segregados a nivel social (por ejemplo, la fuerza o el esfuerzo físico). En este sentido, el sexo, la edad, una discapacidad física o psíquica o el origen no deben ser un requisito de ningún puesto ni tampoco pueden implicar el rechazo de un candidato per se.

Las exigencias que supongan diferencias de trato respecto a las mujeres, las personas de determinada edad, las personas con diversidad funcional o las personas de otro origen solo serán aceptables cuando sean consecuencia de requisitos esenciales, determinantes y proporcionados en función de las actividades o del contexto en que han de desarrollarse, es decir, cuando estén objetivamente justificadas.

## RECOMENDACIONES PARA EL RECLUTAMIENTO Y LA OFERTA DE EMPLEO

Una vez diseñado todo el proceso, se publicará por la empresa una oferta de empleo, a partir de la cual comenzará la recepción de currículum vitae de personas que se han sentido atraídas por la misma. Esta puede difundirse tanto dentro de la empresa (reclutamiento interno) como fuera de ella (reclutamiento externo). Es una decisión de la empresa optar por uno u otro tipo de reclutamiento, o por ambos.

En cualquier caso, los medios de difusión elegidos deben procurar, en la medida de lo posible, que el anuncio llegue al mayor número de personas posibles y, sobre todo, que sean accesibles a todo tipo de colectivos, ya que recurrir a fuentes de reclutamiento sesgadas puede provocar discriminaciones indirectas.

Por ejemplo, supondría una discriminación indirecta hacia las mujeres buscar a los candidatos en un centro de formación profesional en el que solo hay hombres matriculados.

Precisamente para evitar las discriminaciones indirectas también resultará fundamental que la oferta de empleo se redacte con un lenguaje inclusivo y no incluya imágenes ni expresiones estereotipadas. Por consiguiente, en las ofertas de empleo deberían evitarse expresiones como “se busca camarera”, optando por aquellas otras que incluyan a todos los colectivos, por ejemplo, “se busca personal de sala”.

La oferta de empleo debe cumplir con determinadas exigencias previstas en la legislación, como la de responder a las condiciones reales del puesto ofertado o no dar publicidad a condiciones que constituyan discriminaciones en el acceso al empleo. Por lo tanto, debe expresar las características que se reclaman de los candidatos, pero limitándose a los requisitos imprescindibles y esenciales para un buen desempeño del puesto, previamente definidos.

Serán discriminatorias aquellas ofertas de empleo dirigidas exclusivamente a un colectivo, salvo que el puesto requiera que lo desempeñe una persona con unas características muy específicas. Por ejemplo, podría ser discriminatoria la oferta de empleo que se dirigiese exclusivamente a jóvenes de entre 20 y 25 años para cubrir un puesto de dependiente en una tienda, un puesto en la construcción o para un trabajo en una fábrica. Sin embargo, la misma oferta no será discriminatoria si se oferta un puesto como actriz para representar a una persona de ese rango de edad.

Está expresamente prohibido efectuar una oferta de empleo para uno de los sexos de un puesto de trabajo cuyo requisito principal sea el esfuerzo físico. Se exceptúa el caso en que el requisito del esfuerzo físico sea determinante e imprescindible para el desarrollo de las funciones y siempre que venga acompañado de otros requisitos (por ejemplo, la titulación) plenamente justificados (art. 35 LE).

Por otro lado, se recomienda que en el anuncio se hagan constar los siguientes extremos:

- La identificación de la empresa
- Datos referentes al puesto de trabajo a cubrir, como, por ejemplo, el nombre del puesto, la misión principal, las responsabilidades más importantes, las tareas fundamentales, el material, el lugar de prestación de servicios, tipo de contrato y de jornada, la remuneración, etc.
- El perfil del puesto: se puede hacer referencia a aspectos como la formación imprescindible, formación complementaria, idiomas, conocimientos específicos, experiencia profesional, capacidades, habilidades, aptitudes, etc.
- Forma de contacto con la empresa.
- El compromiso de la empresa con la igualdad de oportunidades, para que cualquier persona pueda sentirse motivada a presentar su solicitud.

**RECOMENDACIONES PARA LA RECEPCIÓN DE CANDIDATURAS Y LA PRESELECCIÓN**

La preselección debería realizarse sobre el total de solicitudes recibidas con el objeto de llevar a cabo una criba inicial de los candidatos que luego serán sometidos a una evaluación más sistemática.

Resulta aconsejable que las empresas ofrezcan a las personas interesadas una hoja de solicitud estándar, de forma que todas las candidaturas sean exactamente iguales. Además, este formulario ha de contener, exclusivamente, información relacionada con el puesto.

Deben, en definitiva, obviarse los datos relacionados con el estado civil y las cargas familiares, la edad o la salud, es decir, las de tipo personal que invadan la esfera privada del solicitante que no presenten relación con el desempeño del puesto y que sean susceptibles de producir discriminaciones directas, indirectas, por asociación o múltiples. De este modo, el empresario garantizará el respeto a la privacidad de los

solicitantes y se asegurará de que la información sobre la vida privada de los mismos que no sea imprescindible para el éxito en el trabajo no influirá en la toma de decisiones

En caso de que los candidatos envíen sus currículums vitae con formato libre o la empresa ya disponga de una bolsa de éstos de ocasiones anteriores, se sugiere seleccionar la información siguiendo la hoja de solicitud anteriormente mencionada, para que todos los candidatos estén en igualdad de condiciones. Es decir, se aconseja agrupar a los candidatos en formatos estandarizados.

En uno y otro caso puede resultar conveniente codificar las solicitudes, de tal modo que en esta primera criba no influyan de ningún modo cuestiones como el sexo o la edad del aspirante.

La preselección consistirá en hacer una primera comparación entre los requisitos establecidos por la entidad y las características de las personas reclutadas. Para garantizar la igualdad y la no discriminación a la hora de preseleccionar a los candidatos será necesario:

- Establecer los criterios preselectivos con carácter previo y ceñirse estrictamente a estos que, por otro lado, serán los mismos para todos los candidatos. En esta fase de planificación se decidirá qué aspectos serán cruciales, cuáles complementarios y qué valoración se otorgará a cada uno de ellos.
- La preselección se circunscribirá a los requisitos definidos en la descripción y el perfil del puesto y los criterios preselectivos se basarán en la comparación entre esta información y la ofrecida por los candidatos en sus solicitudes.
- El proceso de preselección deberá realizarse con todos los candidatos que hayan enviado su currículum vitae.

Una vez que la empresa haya tenido la oportunidad de comprobar todas las solicitudes realizará un informe en el que recogerá las solicitudes finalmente preseleccionadas y aquellas otras que, por no cumplir con los requisitos prefijados, han sido rechazadas. En este documento conviene incluir una motivación detallada de cómo se alcanzaron los resultados finales.

**RECOMENDACIONES PARA LA SELECCIÓN DE PERSONAL *STRICTU SENSU***

En el proceso de selección propiamente dicho se realiza un análisis en profundidad de los candidatos, pues el objetivo es evaluar todas aquellas variables (características de

personalidad, habilidades, conocimientos, etc.) que se consideran fundamentales para el desempeño en el puesto y que permiten hacer predicciones sobre el mismo.

Deben emplearse, instrumentos que sean fiables y válidos, que aseguren las mismas oportunidades para todos los candidatos y en las que se garantice que las diferencias existentes entre aspirantes se deben exclusivamente a las características que miden las pruebas.

Una selección justa e imparcial sería aquella en la que:

- Las pruebas estén prefijadas de antemano, igual que sus criterios de valoración e interpretación.
- Las pruebas reúnan los niveles necesarios de validez y fiabilidad
- Las pruebas seleccionadas sean adecuadas, pertinentes e idóneas para medir aquellas características fundamentales para el puesto, de forma que en caso de que produzcan impacto adverso el empresario pueda demostrar que no existían otras alternativas, excluyendo así posibles acusaciones de discriminación
- Las pruebas midan dimensiones que tengan una relación con el puesto vacante que pretende cubrirse, ya que la evaluación de las candidaturas debe basarse exclusivamente en razones técnicas (cualificaciones, competencias, conocimientos, experiencia, etc.) y no en estereotipos o ideas preconcebidas sobre determinados colectivos.
- Las pruebas sean administradas y valoradas por especialistas que las conocen y que han recibido formación en selección no discriminatoria.

La importancia que se le da a la puntuación obtenida en cada una de las pruebas debe estar justificada, de forma que no se favorezca indebidamente a ningún colectivo o grupo. Esto es, la puntuación debe otorgarse en base a criterios objetivos que realmente midan la idoneidad de la persona en relación con el puesto vacante.

El equipo evaluador gozará de independencia y discrecionalidad técnica, en la medida en que aplica criterios que se derivan de sus conocimientos especializados en una materia que siempre comportan un cierto margen de apreciación. Sin embargo, cuando existan claros indicios de arbitrariedad o falta de justificación de las decisiones tomadas, la empresa debería ser la primera en arbitrar los mecanismos necesarios para poner remedio a la situación.

Las pruebas de selección no podrán suponer un esfuerzo superior para los trabajadores con diversidad funcional, pues ello mermaría su situación de igualdad y podría desembocar en resultados discriminatorios. Para evitarlo, la empresa adaptará las pruebas para que ninguna suponga una dificultad añadida en el rendimiento del candidato. La adecuación de las pruebas puede referirse al tiempo de realización, a los espacios en los que se realizan o a los medios (visuales, auditivos…).

**Mención especial a las entrevistas de selección**

Para lograr un proceso de selección no discriminatorio todas las condiciones mencionadas deben predicarse del proceso en su conjunto y de cada una de las fases y pruebas en particular. Al ser la entrevista la prueba de selección por excelencia, merece ésta una referencia específica.

Partiendo de las recomendaciones generales que acabamos de ofrecer para lograr un proceso de selección no discriminatorio, propondremos a continuación una serie de condiciones que la entrevista debería reunir para garantizar su objetividad e imparcialidad.

- La entrevista debe basarse en criterios relacionados con el trabajo, objetivos y demostrables, limitando la subjetividad del equipo seleccionador. En este sentido se recomienda el uso de entrevistas conductuales estructurados, en las que se realizan preguntas relacionadas con el trabajo y los méritos y se huye de preguntas relacionadas con la vida privada de los candidatos que no presentan relación con su desempeño en el puesto de trabajo.
- Todos los candidatos deben someterse a una entrevista idéntica (en la medida de lo posible), por lo que se recomienda el uso de entrevistas estructuradas: todos los candidatos deben responder a las mismas preguntas y todas las respuestas deben ser evaluadas en función de unas medidas objetivas.
- Como consecuencia de los dos puntos anteriores, el guion de la entrevista debería estar previamente elaborado. Con ello se evitarán las improvisaciones, las preguntas diferentes en función de los candidatos y las preguntas de índole personal, por lo que se reduce el riesgo de que los entrevistadores puedan realizar interpretaciones estereotipadas.
- Se recomienda, para aumentar la objetividad, evaluar al candidato a través de una escala en función de los requisitos que debe poseer y puntuando en función del cumplimiento o no de dichos requisitos

- Cuando sea posible se puede contar con un panel de entrevistadores. Los entrevistadores deben tener la suficiente formación e información, así como estar entrenados y tener experiencia.
- La decisión solo se tomará una vez se hayan realizado las entrevistas a todos los aspirantes.

Tradicionalmente, las entrevistas de selección suscitaron dudas como instrumentos de selección desde el punto de vista jurídico por su posible arbitrariedad. Con el fin de evitar esta sanción, se recomienda:

- Articular un proceso de selección en el cual la entrevista no sea el único instrumento
- Ubicar la fase de entrevista tras el uso de otros instrumentos de selección.
- Recoger los criterios que se utilicen para apreciar la existencia o el déficit en cada una de las competencias objeto de evaluación a los efectos de determinar la adecuación del candidato al perfil profesional, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias.
- Conservar el cuestionario en que consistió la entrevista por escrito o en un soporte electrónico libre de incertidumbres sobre su manipulación, detallando las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en él fueron apreciadas en la prueba de la entrevista personal.
- Explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encarnan de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que han de aplicarse.

**RECOMENDACIONES PARA LA TOMA DE DECISIONES**

Las decisiones sobre la selección del o de los candidatos han de tomarse sobre la base de los resultados obtenidos en las diferentes pruebas, que servirán de justificación y motivación. Sin embargo, no será suficiente una motivación que se limite a recoger los resultados numéricos: los evaluadores habrán de explicar de forma objetiva cómo se ha llegado a esos resultados.

Si el puesto lo permite, se recomienda establecer cupos de plazas reservadas para los aspirantes que se integran en colectivos subrepresentados, siempre y cuando los candidatos cumplan con los mínimos exigidos para desempeñar el puesto con éxito.

Aun cuando no se hayan establecido cupos de plazas reservadas, si dos o más candidatos han superado el proceso de selección con resultados que pueden considerarse igual (“empate”), de forma que ambos son igualmente aptos para desempeñar el puesto con éxito, sería interesante que la empresa optase por contratar a los aspirantes que pertenecen a un colectivo infrarrepresentado en el puesto en cuestión (p.ej., mujeres, negros o personas con diversidad funcional) para favorecer su inclusión y contribuir a poner fin a su situación peyorativa.

Si la empresa con 50 o más trabajadores no ha quedado exenta de la obligación de mantener una cuota de reserva, deberá ofertar, al menos, el 2 por ciento de los puestos de trabajo para personas con diversidad funcional, incluyendo en ese cálculo a los trabajadores con diversidad funcional que ya integrasen la plantilla de la empresa. En ese caso, el proceso de selección concluirá obligatoriamente con la contratación de una persona con diversidad funcional (art. 42 LGDPD).

Tomada la decisión, la empresa deberá comunicar a cada uno de los aspirantes si ha sido seleccionado o no.

**EJEMPLOS DE CONDUCTAS DISCRIMINATORIAS**

Deberán evitarse por vulnerar los principios de igualdad y no discriminación, entre otras, las siguientes conductas:

a) Establecer determinados requisitos de altura, fuerza física, constitución, peso, etc. característicos de determinados grupos, dificultando el acceso al empleo a otros colectivos, siendo estos irrelevantes para el desarrollo de las actividades.
b) Demandar una determinada titulación académica que no sea estrictamente necesaria a sabiendas de que determinados colectivos no suelen acceder a este tipo de formación.
c) Implantar requisitos cuyo cumplimiento sea más gravoso para determinados colectivos, por ejemplo, un determinado nivel de idiomas o determinadas pruebas físicas, siempre que las necesidades del puesto no lo justifiquen.
d) Fijar un determinado número de horas de trabajo o criterios de organización del tiempo de trabajo que impidan la posibilidad de conciliar.
e) Imponer requisitos relativos a la experiencia en sectores en los que ciertos colectivos hayan estado tradicionalmente infrarrepresentados, de forma que para ellos sea más costoso cumplir con tales demandas. Por lo tanto, los

requisitos de experiencia han de estar plenamente justificados y nunca se exigirá una experiencia innecesaria.

f) Sobrevalorar las habilidades y rasgos que, aun siendo propios del trabajo, sean identificados socialmente como características propias de un determinado colectivo.
g) Recurrir a fuentes de reclutamiento sesgadas.
h) Redactar las ofertas de empleo con un lenguaje estereotipado.
i) Dirigir ofertas de empleo a personas de una determinada edad, sexo o procedencia, cuando el puesto no lo exige.
j) Utilizar canales de difusión de las ofertas de empleo que no garanticen el acceso a la oferta a todos los posibles interesados, con independencia del grupo al que pertenezcan.
k) Solicitar datos de carácter de personal que sean susceptibles de interpretación sesgada y no resulten imprescindibles para predecir el desempeño en el puesto.
l) Utilizar pruebas de selección que no ostenten las condiciones de validez y fiabilidad.
m) Indagar en la vida privada del candidato para obtener datos confidenciales que puedan sesgar la decisión.
n) No adaptar las pruebas a las necesidades especiales de las personas con diversidad funcional
o) No realizar los ajustes razonables en los puestos de trabajo para permitir el acceso a las personas con diversidad funcional.
p) Cualesquiera otras conductas que supongan la exclusión de candidatos en los que concurra un factor de discriminación y no estén justificadas por las actividades esenciales del puesto de trabajo vacante.

## 9. CONCLUSIONES.

**Primera.-** El principio de igualdad de trato en su vertiente positiva en materia de relaciones laborales se formula en el Derecho de la Unión Europea en los artículos 151 y 153 del TFUE. Su desarrollo se contiene en materia de acceso al empleo en la Directiva 200/78/CE. En el Derecho interno se consigna en los arts. 14 y 103 de la CE, cuyo trasunto son los arts. 4.2.c) y 17 del ET, 55 y 61 del TREBEP, 7, 10, 13, 33, 34, 35 Y 37 de la LE, así como diversas disposiciones de la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de la LOI o de la LGDPD. En su vertiente negativa, la interdicción de la discriminación, se entiende implícito en el marco jurídico descrito y en

la tipificación de las diferentes formas de discriminación, cuales son: discriminación directa, indirecta, por asociación y múltiple.

**Segunda.-** El factor de discriminación, entendido éste como una característica o situación, objetiva o personal, por la cual las personas o grupos se diferencian de los demás y que no debe considerarse relevante para administrar un trato diferenciado, ha recaído sobre el sexo, la raza o etnia, la diversidad funcional y la edad. Esta selección no ha sido fruto del azar, sino que se han empleado los siguientes criterios: (a) los resultados de algunos estudios muestran que estas características son los principales motivos que ponen en desventaja a un candidato a la hora de acceder al empleo; (b) los pronunciamientos judiciales se centran fundamentalmente en estas características.

**Tercera.-** El proceso de selección de personal es el conjunto de actuaciones que las organizaciones emplean para decidir cuál de los aspirantes a un puesto vacante es el más adecuado para desempeñarlo. El objetivo principal del proceso de selección es predecir, entre otros criterios de interés, el futuro desempeño del candidato en el puesto de trabajo para tomar la decisión en base a criterios plenamente objetivos. Son, fundamentalmente, cuatro las etapas que pueden diferenciarse a lo largo del proceso y durante las cuales se pueden observar conductas que vulneren los principios de igualdad y no discriminación: el análisis de puestos, el reclutamiento, la selección propiamente dicha y la toma de decisiones.

**Quinta.-** Únicamente se podrá hablar de proceso de selección cuando un profesional capacitado emplee instrumentos evaluativos que tengan como propósito permitir la toma de decisiones sobre la adecuación de los candidatos al puesto. La elección de los instrumentos y métodos empleados en cada caso, que deberán ajustarse a las características del puesto, dependerá, ante todo, de las propiedades psicométricas de los mismos, cuales son: la validez, la fiabilidad y el impacto adverso. La validez de criterio permite hacer predicciones sobre el futuro desempeño del candidato y viene a indicarnos que los candidatos que resultan aptos en las pruebas selectivas son aptos cuando realizan las funciones del puesto, por eso es especialmente importante en esta materia.

**Cuarta.-** Los instrumentos y métodos de selección empleados por las organizaciones, según demuestra la evidencia científica, son los tests de capacidades cognitivas, los inventarios de personalidad, las entrevistas, los tests de muestras de trabajo, los *assessment centers*, los tests de conocimientos relacionados con el puesto y otros instrumentos clásicos como el currículum, la experiencia, los biodata o las referencias. El mejor predictor del desempeño individualmente considerado es la capacidad mental

general, aunque el factor de personalidad conciencia presenta muy buenos datos de validez. Respecto de los métodos, la entrevista conductual estructurada es el mejor predictor seguido de los test de conocimientos, las simulaciones y las entrevistas convencionales estructuradas.

**Sexta.-** Las organizaciones deben garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación a lo largo del proceso de selección. Podrán tildarse de discriminatorias aquellas conductas que tengan lugar a lo largo del procedimiento y supongan la exclusión de un candidato por la concurrencia en el mismo de algún factor de discriminación, que vicie sus resultados de capacidad o conciencia profesional. Sin embargo, no merecerán la calificación de discriminatorios los comportamientos justificados por fundarse en criterios objetivos y razonables, relacionados con las concretas características del puesto en cuestión.

**Séptima.-** La dificultad de esta cuestión se encuentra en la ausencia de una legislación uniforme y completa que ofrezca un marco de referencia para tomar decisiones de selección de personal legales y libres de discriminación. Al mismo tiempo, tampoco disponemos de una norma que prevea las singularidades del empleo privado y del público, lo cual se traduce en una mayor discrecionalidad en el primer caso que en el segundo, en el que rige el principio de legalidad. Esta diferencia se relaciona con el poder de dirección y la libertad de empresa vigente en el sector privado. En este contexto, la negociación colectiva jugará un papel clave en tanto en cuanto permitirá superar estas lagunas.

**Octava.-** Las decisiones discriminatorias adoptadas en el marco de un proceso de selección pueden suponer el nacimiento de responsabilidades para el empresario (o para los encargados de llevarlo a cabo), las cuales se caracterizan por su naturaleza reactiva. Las responsabilidades pueden derivarse de la existencia de un precontrato de trabajo, de las ofertas de empleo discriminatorias, de las decisiones empresariales unilaterales que impliquen discriminaciones o del incumplimiento de las previsiones de la negociación colectiva. El candidato que haya sufrido una discriminación en el proceso de selección podrá acudir a la jurisdicción social a través del proceso de tutela de derechos fundamentales (entre otros), así como a la jurisdicción penal y constitucional.

**Novena.-** De todo lo anterior, se obtiene la idea de que, ante la falta de unas directrices normativas uniformes que guíen e inspiren el desarrollo de proceso de selección, es crucial el papel de la Psicología del Trabajo y las Organizaciones, por cuanto son los expertos en esta materia quienes están capacitados para indicar, en cada caso, si las conductas llevadas a cabo en el marco de un proceso de selección son discriminatorias

y por qué lo son. Del mismo modo, puede concluirse la necesidad de que la negociación colectiva ofrezca una tutela preventiva que tenga por objetivo evitar que la conducta discriminatoria llegue a producirse introduciendo directrices o guías que informen las conductas empresariales. Por último, es imperioso que se ofrezca un tratamiento uniforme a todas las formas y factores de discriminación, sin que las medidas para unos y otros sean tan dispares como en la actualidad.

## 10. BIBLIOGRAFÍA


Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, “Manual de Legislación europea contra la discriminación”, 2010.

Alameda Castillo (2013). Cuadernos de Aranzadi Social. Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación (BIB 2013/15123), Ed. Aranzadi, S.A.U.

Alonso, P. (2011). ¿Producen Resultado Adverso de Género las Entrevistas Estructuradas de Selección de Personal? *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 27, 43-53.

Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Alonso, P., Moscoso, S. y Cuadraro, D. (2015). Procedimientos de selección de personal en pequeñas y medianas empresas españolas. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 31(2), 79-89.

Alonso, P., Moscoso, S. y Salgado, J.F. (2017). Structured behavioral interview as a legal guarantee for ensuring equal employment opportunities for women: a meta-analysis. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 9, 15-23.

Anderson, N. (2004). The dark side of the moon: Applicant perspectives, negative psychological effects (NPEs), and candidate decision making in selection. *International Journal of Selection and Assessment, 12*, 1-8. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Anderson, N., Salgado, J. F. y Hülsheger, U. R. (2010). Applicant Reactions in Selection: Comprehensive meta-analysis into reaction generalization versus situational specificity. *International Journal of Selection and Assessment, 18*, 291–304. doi: 10.1111/j.1468-2389.2010.00512.x. Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Aramburu-Zabala (2001). Adverse Impact in Personnel Selection: the legal framework and test bias. *European psychologist,* 6(2), 103-111.

Aramburu-Zabala (2004). La directiva antidiscriminatoria (2000/78/EC): implicaciones en selección de personal. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 20(2), 199-224.

Aramburu-Zabala (2005). Seleccionar sin discriminar ¿posibilidad o utopía? *Lan Harremanak/*13 (2005-II) (153-165).

Arnold, J., Cooper, C. y Robertson, I. (1998). *Work Psychology: understanding human behavior in the workplace.* Pitman. (3ª ed.). Extraído de: Aramburu-Zabala (2005). Seleccionar sin discriminar ¿posibilidad o utopía? *Lan Harremanak/*13 (2005-II) (153-165).

Arvey, R.D. (1979). Unfair discrimination in the employment interview: legal and psychological aspects. *Psychological Bulletin, 86*, 736-765. doi: 10.1037/0033- 2909.86.4.736. Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Ayala del Pino, (2015). "Discriminación en el acceso al empleo: por razón de la edad y por condiciones subjetivas", *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 3.

Bazán, V., Hermoso, R. y Escario, I. (2018). E-recruitment en España: evolución y uso de las TIC para atraer candidatos. *Acciones e investigaciones sociales*, (39), 201-222.

Bell, A. H. (1992). *Extraviewing. Innovative ways to hire the best*. Homewood, IL: Richard D. Irwin, Inc. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Bermúdez, J. (1985). Concepto de Personalidad. En J. Bermúdez (ed.), Psicología de la Personalidad. Vol. I (págs. 17-38). UNED. Extraído de: Bermúdez, Pérez-García, Ruiz, Sanjuán y Rueda (2012). *Psicología de la personalidad*. Editorial UNED, 2012.

Bermúdez, Pérez-García, Ruiz, Sanjuán y Rueda (2012). *Psicología de la personalidad*. UNED, 2012.

Brown, V.R., y Vaughn, E.D. (2011). The writing on the (Facebook) wall: The use of social networking sites in hiring decisions. *Journal of Business and psychology*, 26(2), 219-225.

Castaño y López (2011). La toma de decisiones en los procesos de R&S. En Castaño, López y Prieto (2011), Manual de Buenas Prácticas en Reclutamiento y Selección de Personal. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

Castaño, López y Prieto (2011). Guía técnica y de buenas prácticas en reclutamiento y selección de personal (R & S). Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

CIS, Percepción de la Discriminación en España (II), 2016, obtenido en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3140_3159/3150/es3150mar.pdf

Comisión Europea, Eurobarómetro La Discriminación en la UE en 2019. Resultados en España, obtenido en https://www.gitanos.org/upload/95/84/eb_espanol.pdf.

Costa Jr., P. T., McCrae, R. R. y Kay, G. G (1995). Persons, places, and personality: Career assessment using the Revised NEO Personality Inventory. Journal of Career Assessment, 3, 123-139. https://doi.org/10.1177/106907279500300202. Extraído de: Martínez, A. (2019). Evaluación Empírica de un Modelo Teórico de los Efectos del Faking sobre las Medidas de Personalidad Ocupacional (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/20814

De la Peña Palacios. (2007). "Origen de las desigualdades. Fórmulas para la igualdad nº 1", Fundación Mujeres.

Dipboye, R. L., (1992). *Selection interviews: Process perspectives*. Cincinnati, OH: South-Western. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Eder, R. W. y Harris, M. M. (1999). *The Employment Interview Handbook*. Beverly Hill, CA: SAGE Publications. Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

EEOC. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COORDINATIG COUNNCIL. (1978). *Uniform guidelines on employee selection procedures*. Federal Register. 43 (166), 38290-38315. Extraído de: Aramburu-Zabala (2005). Seleccionar sin discriminar ¿posibilidad o utopía? Lan Harremanak/13 (2005-II) (153-165).

EFPA (2004). EFPA Review Model for the Description and Evaluatioon of Psychological Tests: Version 3.2. Extraído de: Aramburu-Zabala (2005). Seleccionar sin discriminar ¿posibilidad o utopía? *Lan Harremanak/13* (2005-II) (153-165).

Ellingson, J. E., Smith, D. B. y Sackett, P. R. (2001). Investigating the influence of social desirability on personality factor structure. *Journal of Applied Psychology, 86,* 122-133. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Equipo Vértice (2007). *Selección de personal*. Editorial Vértice. Recuperado de: https://books.google.es/books/about/Selecci%C3%B3n_de_personal.html?id=OolIgbsxUs4C&redir_esc=y

Fabregat Monfort (2008). *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo*. Tirant lo blanch.

Fernández García (2013). *Los procesos de selección de personal en la empresa privada: claves jurídicas*. Lexnova.

Fernández García (2019). "La discriminación directa en el acceso al empleo por razón de origen geográfico", *Revista de derecho social*, nº 85, pp. 75-96.

Flanagan, J. C. (1954). The critical incident technique. *Psychological Bulletin, 51*, 327-358. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

García-Izquierdo, A.L y García-Izquierdo, M. (2007). Discriminación, igualdad de oportunidades en el empleo y selección de personal en España. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 23(1), 111-138.

Gil Otero, (2018). "El papel procesal de las asociaciones de defensa de la igualdad ante la presunción discriminatoria en el acceso al empleo: especial mención a la discriminación por orientación secual", *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº Extra 7.

Goodale, J. G. (1982). The fine art of interviewing. [Traducción española: La entrevista. Madrid: Pirámide, 1988]. Nueva York: Prentice-Hall. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Gorriti Botingui, M., (2010) Modelo de proceso selectivo por grupos de clasificación en la Administración Pública. Barcelona: Cemical.

Guion, R. M. (1997). Criterion measures and the criterion dilemma. In N. Anderson y P. Herriot (Eds.), *International Handbook of Selection and Assessment* (pp. 267- 286). Chichester, UK: Wiley. Extraído de: lonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Gumucio, J.R.L. (2010). La selección de personal basada en competencias y su relación con la eficacia organizacional. *Perspectivas*, (26), 129-152.

Hausknecht, J. P., Day, D. V. y Thomas, S. C. (2004). Applicant reactions to selection procedures: An updated model and meta-analysis. *Personnel Psychology, 57*, 639-683. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Hidalgo y Castaño (2011). El Proceso de Evaluación del Ajuste. En Castaño, López y Prieto (2011). Manual de Buenas Prácticas en Reclutamiento y Selección de Personal. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

Infoempleo (2018). Talento conectado. Nuevas realidades en el mercado de trabajo. Recuperado de: https://cdn.infoempleo.com/infoempleo/documentacion/publicaciones/Informe_talento_conectado.pdf

Infoempleo-Adecco (2016). Redes Sociales y Mercado de trabajo. Recuperado de: https://cdn.infoempleo.com/infoempleo/documentacion/publicaciones/Informe-Infoempleo-Adecco-sobre-Mercado-de-Trabajo-y-Redes-sociales-2017.pdf

Lawshe, C.H. (1975). A quantitative approach to conten validity. *Personnel Psychology*, 28, 563-575. Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Lévy-Leboyer (2003). *Gestión de las competencias*. Gestión 2000. Extraído de Montes, M.J. y González, P. (2006). Selección de personal: la búsqueda del candidato adecuado. Vigo: Ideaspropias, D.L.

López y Castaño (2011). *Introducción*. En Castaño, López y Prieto (2011), Manual de Buenas Prácticas en Reclutamiento y Selección de Personal. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

Maneiro Vázquez, Y. (2016). "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación", *Revista Española del Trabajo*, núm. 191/2016.

Martín Puebla, (2018). "Igualdad de trato y no discriminación por edad, discapacidad y orientación sexual", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº extra 7.

Martínez, A. (2019). Evaluación Empírica de un Modelo Teórico de los Efectos del Faking sobre las Medidas de Personalidad Ocupacional (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/20814

McMurry R. N. (1947). Validating the patterned interview. *Personnel, 23,* 2-11. Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Mella Méndez (2010), *El precontrato de trabajo*. Reus S.A.

Moll Nogueira, "La discriminación en el acceso al empleo público por razón de edad y su relación con las medidas positivas cuestiones procesales y sustantivas a raíz de la STSJ C. Valenciana de 20/12/2018 (rec. 3174/2018), *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, nº 2, 2020, pp. 109-127.

Mondy, R.W y Noe, R.M. (2005). *Administración de recursos humanos*. 9º ed. Pearson Educación.

Montes, M.J. y González, P. (2006). *Selección de personal: la búsqueda del candidato adecuado*. Ideaspropias, D.L.

Moscoso, S., y Salgado, J. F. (2004). Fairness reactions to personnel selection techniques in Spain and Portugal. *International Journal of Selection and Assessment, 12,* 187-196. doi: 10.1111/j.1468-2389.2008.00404.x. Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Moscoso, Salgado y Anderson (2017). How Do I Get a Job, What Are They Looking For? Personnel Selection and Assessment. En An Introduction to Work and Organizational Psychology: An International Perspective, Third Edition. Edited by Nik Chmiel, Franco Fraccaroli and Magnus Sverke.

Mukiur, R.M. (2016). Reclutamiento a través de las redes sociales: Reclutamiento 3.0. Opción: *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, (10), 135-151.

Palací, F.J. y Peiró, J.M (1995). *Introducción a la Empresa*. Promolibro. Extraído de Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), *Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos*. Universidad de Santiago de Compostela.

Poquet Catalá, (2020). "Discriminación en el acceso al mercado de trabajo: ¿Constituye la exigencia de una determinada estatura una discriminación?, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº9, pp. 1214-1225.

Prieto y Delgado (2010), Fiabilidad y validez. *Papeles del psicólogo*, 31(1), 67-74.

Ramos, A. (2015). La validez en los exámenes de alto impacto: un enfoque desde la lógica argumentativa. *Perfiles educativos*, 37(149), 169-186.

Reild-Martínez, L.M. (2013). Confiabilidad en la medición. *Investigación en educación médica,* 2(6), 107-111.

Rey Martínez (2017). "Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018", UNED. *Revista de Derecho Político*, nº 100, pp. 125-171.

Risavy, S.D. y Hausdorf, P.A. (2011). Personality testing in personnel selection: Adverse impact and differential hiring rates. *International Journal of Selection and Assessment*, 19(1), 18-30.

Rodríguez Díaz y Ferreira V. (2010). "Desde la dis-capacidad hacia la diversidad funcional. Un ejercicio de Dis-Normalización", *Revista Internacional de Sociología*, vol. 68, nº2, pp. 294.

Rubio Llorente, F. (1991). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31, enero – abril.

Ryan, A.M. y Ployhart, R. E. (2000). Applicants' perceptions of selection procedures and decisions: a critical review and agenda for the future. *Journal of Management, 26*, 565-

606.Extraído de: Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Salgado J. F. y Moscoso, S. (2008). Selección de personal en la empresa y las AAPP: de la visión tradicional a la visión estratégica. *Papeles del psicólogo*, 29(1), 16.24.

Salgado, J. F. (2005). Personalidad y deseabilidad social en contextos organizacionales: implicaciones para la práctica de la psicología del trabajo y las organizaciones. *Papeles del psicólogo*, 26(92), 115-128.

Salgado, J. F. (2010). Selección de recursos humanos por competencias en las Administraciones públicas: evidencias basadas en la investigación. Barcelona: CEMICAL

Salgado, J. F. (2015). Estimating coefficients of equivalence and stability for job performance ratings: The importance of controlling for transient error on criterion measurement. International Journal of Selection and Assessment, 23, 37-44. Extraído de Moscoso, Salgado y Anderson (2017). How Do I Get a Job, What Are They Looking For? Personnel Selection and Assessment. En An Introduction to Work and Organizational Psychology: An International Perspective, Thir Edition. Edited by Nik Chmiel, Franco Fraccaroli and Magnus Sverke.

Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Salgado, J. F., Moscoso, S. y Lado, M. (2005). Reclutamiento y Selección de Personal. En J. Bonache y A. Cabrera (Dirs). *Dirección estratégica de personas*. Madrid: Prentice-Hall.

Schmitt, N. y Chan, D. (1998). Personnel Selection. A Theoretical Approach. Thousand Oaks, California: Sage. Extraído de: García-Izquierdo, A.L y García-Izquierdo, M. (2007). Discriminación, igualdad de oportunidades en el empleo y selección de personal en España. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 23(1), 111-138.

Steiner, D. D. y Gilliland, S. W. (1996). Fairness reactions to personnel selection techniques in France and the United States. *Journal of Applied Psychology, 81,* 134-141. doi: 10.1111/j.0965-075X.2004.00265.x . Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610

Ting Ding y Déniz Déniz (2007). La selección de personal como un proceso ético y eficiente: el caso de la entrevista de personal.

Tomei, M. (2003), Análisis de los conceptos de discriminación y de igualdad en el trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*, 122(4), 441-459.

Wanous, J. P (1002). Organizational Entry. (2ª ed.). Addison-Waley. Extraído de Salgado, J. F. y Moscoso, S. (2012), Selección, Evaluación y Desarrollo de Personal: Fundamentos. Universidad de Santiago de Compostela.

Wonderlic, E. F. (1942). *Improving Interview Techniques. Personnel, 18,* 232-238. Extraído de: Alonso, P. (2015). Impacto adverso, sesgos y percepciones de los candidatos en las entrevistas de empleo (tesis doctoral). Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/13610