

XIV Jornadas de Investigación y Tercer Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2007.

## **Discriminación en el empleo: el rol de la psicología del trabajo ante la selección de personal discriminatoria. Un estudio comparativo entre el marco legal de los Estados Unidos y la República Argentina.**

Vera Candia, Hugo Rubén.

Cita:

Vera Candia, Hugo Rubén (2007). *Discriminación en el empleo: el rol de la psicología del trabajo ante la selección de personal discriminatoria. Un estudio comparativo entre el marco legal de los Estados Unidos y la República Argentina. XIV Jornadas de Investigación y Tercer Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-073/240>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/e8Ps/N43>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO: EL ROL DE LA PSICOLOGÍA DEL TRABAJO ANTE LA SELECCIÓN DE PERSONAL DISCRIMINATORIA. UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL MARCO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA REPÚBLICA ARGENTINA

Vera Candia, Hugo Rubén  
Asociación de Psicólogos de Buenos Aires. Argentina

## RESUMEN

La discriminación es un fenómeno que trasciende todas las fronteras y penetra sutilmente en todos los niveles de la vida cotidiana. La discriminación se presenta en áreas tan diversas de las relaciones humanas como el consumo de bienes y servicios, el acceso a la vivienda, el entretenimiento, la política y hasta en el acceso al empleo. ¿Pero que significa discriminar? ¿que tipos de conductas y procedimientos resultan discriminatorios? Muchas naciones industrializadas adoptaron medidas contra la discriminación, siendo paradigmática la legislación de los Estados Unidos. La psicología aplicada al trabajo tiene un rol decisivo al brindar soluciones científicas a las personas, pero mal utilizada podría violar derechos civiles específicos. El objetivo del presente trabajo es revisar las actuales teorías sobre la discriminación en el empleo, en virtud de un reciente fallo judicial producido en la Argentina, para establecer un marco legal para la selección del personal. En tal sentido se comparó el contexto legal de los Estados Unidos con los principales casos que sirvieron como hitos jurídicos. De la comparación surgieron notables semejanzas en la jurisprudencia y notables diferencias en la práctica psicológica laboral local.

## Palabras clave

Selección Reclutamiento Empleo Discriminación

## ABSTRACT

DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT: THE ROLE OF INDUSTRIAL PSYCHOLOGY IN THE FACE OF DISCRIMINATION IN PERSONNEL SELECTION. A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE LEGAL ENVIRONMENT OF THE UNITED STATES AND THE ARGENTINE REPUBLIC

Discrimination is a phenomenon that transcends all frontiers and penetrates subtly in all levels of daily life. The discrimination is presented in various areas of human relationships such as goods and service consumption, access to housing, entertainment, politics and even access to the employment. But what does discrimination mean? What types of conduct and procedures are discriminatory? Many industrialized nations have adopted measures against discrimination through legislation following the USA paradigm. The psychology applied at work has a decisive role in offering scientific solutions to the persons concerned, but if wrongly used would violate specific civil rights. The aim of the present work is to check the current theories on discrimination in the employment industry, due to a recent lawsuits, which took place in Argentina, in order to set a legal environment for personnel selection. A comparison was made with legislation in the USA context and principal cases that served as legal landmark. Notable or remarkable similarities emerged from these findings reflecting similarities in jurisprudence as well as notable differences in the industrial psychology practiced locally

## Key words

Selection Recruitment Employment Discrimination

## INTRODUCCIÓN

La psicología es una ciencia que tiene por objeto estudiar la mente y el comportamiento humano y cuando aplica tales estudios como producto de la teoría e investigación en el escenario laboral se constituye como Psicología del Trabajo (Landy y Conte, 2004). Una de las áreas de intervención del psicólogo laboral es el reclutamiento y selección de personal cuyo objeto es elegir a la persona que tiene la mayor probabilidad de triunfar en el trabajo sobre la base de sus conocimientos, habilidades, capacidades y otras características personales (CHCO). Para llevar a cabo esto, "el psicólogo se vale de métodos científicos objetivos cuya validez ha sido demostrada por casi un siglo de investigaciones en torno a la selección de empleados" (Spector, 2002). Por consiguiente, la psicología del trabajo ayuda a las personas y a las organizaciones a que el trabajo sea realizado por las personas que poseen las CHCO necesarias para un buen desempeño de las tareas ayudando de igual manera a la satisfacción del trabajador e incrementando la productividad de la empresa. En el reclutamiento y selección se establecen "diferencias" entre las personas separando las aptas para un empleo de aquellas que no lo son, pero ¿son acaso estas diferencias discriminatorias?. Para los fines de este informe se tomará la definición de discriminación del Art. 1 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1958 que ha dado su definición de discriminación<sup>1</sup>. El jurista Claudio Kiper es condescendiente con tal definición<sup>2</sup>. Tanto las premisas de la OIT como las de Kiper, adhieren por completo a los principios sostenidos por la psicología del trabajo al brindar procedimientos de reclutamiento y selección justos e imparciales vinculados solamente con las exigencias materiales y objetivas del empleo. La psicología del trabajo evalúa las capacidades personales del individuo y no al grupo social al que pertenece, haciendo que las decisiones tomadas sobre selección estén basadas en un criterio justo e imparcial y no en factores irrelevantes tales como la raza, el sexo, religión, edad, estado civil, discapacidad o ciudadanía. No obstante se han presentado varios casos judiciales que involucraron a psicólogos laborales y que cuestionaron ciertas prácticas de selección.

## EL CONTEXTO LEGAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

Una de las características sobresalientes de la psicología norteamericana es su nivel de posgrado y su objetivo eminentemente práctico. La práctica del psicólogo está regulada bajo sus propias normas locales. En cuestiones legales el psicólogo frecuentemente participa como perito o testigo experto en litigios por discriminación. Como fruto del movimiento por los Derechos Civiles de los años sesenta se promulgaron leyes y regulaciones como la Ley del Salario Igualitario de 1963, el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y su reforma de 1991, la Orden Ejecutiva 11246 de 1965, la Ley de Discriminación por Edad de 1967 y su reforma de 1968, la Ley por la Oportunidad de Empleo Igualitaria de 1972, la Ley de Discrimi-

nación por Embarazo de 1978, y la Ley de Estadounidenses con Discapacidades de 1990. Todas estas leyes hacen ilegales para un empleador discriminar sobre la base de la raza, color, sexo, salario, religión, origen nacional, edad, embarazo, discapacidad mental o física y protegen al individuo desde el proceso de reclutamiento y selección hasta la desvinculación. Estas normas del Congreso<sup>3</sup> son solidarias con los principios estipulados de la OIT. Asimismo a los efectos de cumplir, fiscalizar y sancionar conductas discriminatorias se crearon a nivel federal la Comisión por la Oportunidad de Empleo Igualitaria (EEOC) y la Oficina de Cumplimiento de Contratos Federales (OFCCP). Durante el año fiscal de 2006 la EEOC recibió 75.768 denuncias de las cuáles 35,9% son por raza; 30,7% por género; 29,8% por represalia a todos los estatutos; 25,8% por represalia al Título VII; 21,8% por edad; 20,6% por discapacidad; 11% por nacionalidad; 3,4% por religión y 1,1% por salario. Según Landy y Conte se pueden reconocer dos tipos de teorías sobre discriminación en el acceso al empleo: la primera es la discriminación directa, intencional, sistemática o tratamiento adverso que se manifiesta cuando el empleador rechaza a un postulante mediante criterios subjetivos vinculados al desempeño o por estereotipos ligados al grupo o clase social al que pertenece el candidato. Un caso ejemplar de discriminación directa fue *Phillips v. Martín Marietta*<sup>4</sup>. En 1966 la señora Ida Phillips fue rechazada al calificar como postulante mujer con niños en edad pre-escolar. Si bien el Tribunal de Distrito como el de Apelaciones no encontraron práctica discriminatoria alguna la Corte Suprema sostuvo que la política de contratación que establecía una diferencia en postulaciones de mujeres con niños en edad pre-escolar y hombres en igual situación constituía una violación al Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 dado que la empresa no había realizado una distinción sobre la base del mérito o calificación profesional. La segunda es la denominada discriminación indirecta, no intencional o impacto adverso en la que se puede reconocer que el empleador pudo no haber rechazado deliberadamente pero su procedimiento de selección en apariencia objetivo y neutro generó una exclusión no vinculada con el mérito o capacidad del candidato para el puesto en cuestión. Si bien este tipo de discriminación comenzó a perfilarse en 1963 con el litigio *Myart and Illinois FEPC v. Motorola* no fue oficialmente reconocida hasta el juicio contra *Duke Power*. En *Griggs v. Duke Power*<sup>5</sup> el departamento de recursos humanos de la compañía eléctrica desarrolló una práctica de empleo y ascenso en la que requería a los aspirantes pasar dos pruebas cognitivas (una prueba de aptitud mecánica de Bennett y una de inteligencia de Wonderlic) y poseer título secundario como condición de empleo y transferencia. Willie Griggs presentó una demanda como acción conjunta en nombre de otros 13 empleados negros bajo el reclamo que tales requisitos los discriminaba sobre la base de la raza. La Corte Suprema determinó que tales requisitos eran ilegales porque no estaban destinados para medir las capacidades necesarias para desempeñarse exitosamente en el puesto. La Corte entendió que estos dispositivos operaban como barreras injustificadas para la contratación de empleados negros y que servían para mantener la tradicional política de otorgar preferencia a empleados blancos. Existe otro tipo de discriminación que es producto de decisiones estatales para proporcionar mecanismos específicos para reducir la discriminación pasada de grupos vulnerables: son los denominados programas de acción afirmativa o discriminación positiva. Un caso ilustrativo de discriminación positiva lo constituye el litigio *United Steelworkers of America v. Weber*<sup>6</sup>. La Corte Suprema sostuvo que el plan de acción afirmativa adoptado por la empresa que establecía un cupo de 50% de vacantes sobre un programa de capacitación laboral para trabajadores correspondientes a una minoría no era ilegal bajo los principios del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964.

## EL CONTEXTO LEGAL EN LA ARGENTINA

La práctica de la psicología en nuestro país esta regulada por leyes correspondientes a cada provincia y por la Reglamentación N°2447/85 del Ministerio de Educación de la Nación en el que le incumbe al psicólogo desarrollar tareas de reclutamiento y selección de personal en el ámbito laboral. Asimismo la Federación de Psicólogos de la Argentina declaró un Código de Ética en el que se consagra el principio de no discriminación en la práctica profesional de la psicología. En materia legal el principio de igualdad en el trabajo y el derecho de no ser discriminación se hallan consagrado tanto en el art.16 y el 20 de la Constitución Nacional que establecen en líneas generales que todos sus habitantes, inclusive extranjeros, son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Por otra parte El derecho de no discriminación se halla disperso en la Ley 20.392 de Igualdad Laboral de 1973, el Art.1 de la Ley 23.592 de Penalización de Actos Discriminatorios de 1988, el Art.4 del Anexo II de la Ley 25.212 del Pacto Federal del Trabajo de 1999 y el Art. III de la Ley 25.280 de Discapacidad del 2000. En 1995 se creó el Instituto Nacional contra la Discriminación y la Xenofobia (INADI) y aunque esta institución y la Defensoría del Pueblo se crearon con el objetivo de difundir los principios de la ley antidiscriminatoria y defender los derechos humanos respectivamente ninguna tiene poder para auditar, fiscalizar ni llevar a cabo litigios judiciales por discriminación en la admisión a un empleo. El INADI registró hasta el 30 de Noviembre del 2006 un total de 186 denuncias por discriminación de las cuáles 22,4% no están clasificadas; 18,28% son por discapacidad; 12,9% por ideología; 12,37% por enfermedad; 8,06 por género; 5,91% por etnia; 4,30 por religión; 3,23% por orientación sexual y aspecto físico; 2,69% por nacionalidad; 1,61% por edad y 0,54% por regionalismo. Siendo la ley 23.592 no especifica al ámbito laboral, las restantes protegen al empleado de la discriminación sobre la base de la raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, de residencia o responsabilidades familiares. No obstante, ninguna de ellas menciona la situación del postulante o aspirante a un empleo. Si bien se han planteado litigios alegando discriminación arbitraria en el acceso al empleo, los mismos desafiaban normas, estatutos y leyes sostenidas por empleadores estatales. Una excepción lo constituye el caso *MEI v. Freddo S.A*<sup>7</sup> en la que mediante un amparo colectivo se desafió una practica de reclutamiento y selección desarrollada por el departamento de RR.HH de la empresa por discriminar mujeres en la contratación. La Cámara en lo Civil Nacional declaró como inconstitucional e ilegal el requisito que solicitaba hombres y no mujeres para diversos puestos de la compañía ya que tal requerimiento estaba más ligado a prejuicios sobre la mujer que sobre su desempeño. Como sentencia la Corte exigió a la empresa a implementar un plan de acción afirmativa para remediar todo vestigio discriminatorio en sus practicas de empleo hasta lograr un equilibrio estadístico adecuado entre toda su fuerza laboral.

## METODOLOGÍA

Se realizó una revisión bibliográfica en materia de jurisprudencia y discriminación en el empleo de la Argentina y los Estados Unidos. También se confeccionó una entrevista estructurada para obtener datos acerca del estado actual de denuncias procesadas por el INADI.

## CONCLUSIONES

Cuando el profesional aplica los principios de la psicología surgidos de la investigación básica nunca puede resultar discriminatoria su labor. Según lo expuesto, se sanciona la práctica cuando su procedimiento carece de validez. Si bien los programas de acción afirmativa tienen sus raíces en la Constitución Norteamericana, se advierte que las sentencias judiciales de ambos países han utilizado la discriminación positiva como medida paliativa para remediar la discriminación laboral pasada.

También han considerado que la discriminación en el acceso al empleo merece ser sometida a un escrutinio bajo los mismos principios de igualdad y del derecho civil que protegen a las personas de los abusos del empleador. No obstante, es notable que mientras en los Estados Unidos el psicólogo laboral participa activamente en el desarrollo de programas de reclutamiento y selección a todos los niveles y como perito en juicios por discriminación, en la Argentina la actividad aunque reglamentada, no evidencia hasta la fecha su participación como perito o testigo experto (caso Freddo) para solucionar conflictos legales desde una perspectiva y científica y objetiva.

---

#### NOTAS

1 Según el Convenio 111 de la OIT discriminación en el trabajo es "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (...) o cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidad o de trato en el empleo o la ocupación (...) las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación (...) los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo"

2 Kiper sostiene que "El principio de igualdad no se ve afectado cuando se efectúan distinciones basadas en características personales tales como la capacidad mental o física, el talento, la capacidad o los méritos del individuo (...) se lo agrade cuando se realizan diferenciaciones basadas en factores sobre los cuáles el ser humano no tiene control tales como su raza, color, linaje, religión, sexo, etc." Cit. En Derechos de las minorías ante la discriminación, pág 36, 1.998.

3 El Congreso norteamericano ha definido como discriminatorias aquellas decisiones sobre el empleo basadas en características personales no asociadas con el empleo a menos que sean una cualificación ocupacional de buena fe relacionada con el empleo y razonablemente necesaria para el normal funcionamiento de una empresa o negocio particular.

4 Phillips v. Martin Marietta Corp., 400 U.S. 542 (1971)

5 Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)

6 United Steelworkers of América v. Weber., 443 U.S. 193 (1979)

7 Fundación Mujeres en Igualdad v. Freddo S.A., C. Nac. Civ., sala H, 16/12/2000.

#### BIBLIOGRAFÍA

AMADEO, J.L. (2006) Ley contra la discriminación. Lexis Nexis-Argentina, Buenos Aires.

Federal Labor Laws(1989) United States of America. Eleventh Edition, pág 860.

KIPER, C.M. (1998) Derechos de las minorías ante la discriminación. Hammurabi. Buenos Aires

LANDY, F. y CONTE J. (2004) Work in the 21st Century. An introduction to Industrial and Organizational Psychology. Mc Graw-Hill Companies, Inc. New York.

MUCHINSKY, P.M. (2002) Psicología aplicada al trabajo. 6ta edición. Thompson Learning. México

RAMOS, V. (1999) Racismo y discriminación en Argentina. Catálogos. Buenos Aires.

SPECTOR, P. (2002) Psicología Industrial y Organizacional. Investigación y Practica. 1ª edición Manual Moderno. México, pág 122.