La discriminación de los desempleados en el acceso al trabajo: el ejemplo de la ciudad de Nueva York

Rodrigo Martín Jiménez
Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad Rey Juan Carlos
Consejero Académico de Gómez-Acebo y Pombo

Una vez superado el veto del alcalde Bloomberg[1], el 11 de junio de este año entrará en vigor en la ciudad de Nueva York un proyecto de ley (Bill n.º 814-A) cuya tramitación se inició a finales de enero, que modifica la Ley de Derechos Humanos y que amplía la protección frente a la discriminación en los casos de acceso al empleo de los desempleados. Se trata de una norma que sorprende por los cuatro costados al lector no familiarizado con el derecho norteamericano porque trasciende las causas tradicionales y el enfoque de la discriminación en el derecho de la Unión Europea (edad, género, origen, etc.) y se sitúa en un terreno que, aunque no totalmente novedoso en aquel país[2], es de muy difícil regulación.

No hay sentimiento alguno de piedad ni deseo de socorrer al parado mediante la sustitución del trabajo (o del derecho a acceder a él en igualdad de condiciones que los trabajadores activos) por una *res* distinta. Muy al contrario, hay una voluntad firme en esta ley de someter con objetividad el instinto de rechazar a quien, por razones ajenas a su voluntad y estando en búsqueda activa de empleo, carece de él[3] de manera persistente (más de ocho meses), anclándose precisamente tal instinto en el dato de la inactividad, al margen de las causas que la motivaron. La conciencia de la dificultad de acceder a un empleo desde la posición de desempleado es el motor de esta norma, que eleva el (des)empleo al nivel de derecho humano y que, precisamente por ello, se aplica a la práctica totalidad de las empresas[4] y permite obtener un resarcimiento pleno y acorde con la relevancia del derecho vulnerado, además del abono de los gastos judiciales, incluido el asesoramiento jurídico y la defensa en el proceso correspondiente.

La ley niega validez a las decisiones que discriminen a los desempleados en materia de contratación, salario o términos y condiciones (también «privilegios») de aquélla, sencillamente porque la falta de ocupación no es un factor que objetivamente permita detectar una menor o distinta competencia laboral, la cual sí podría justificar un trato diferenciado. En coherencia con ello, se prohíbe expresamente la publicidad de cualquier oferta de trabajo que exija como requisito de acceso encontrarse en una situación laboral activa o

[1] El 13 de marzo, por cuarenta y tres votos a favor y cuatro en contra.

[2] En el 2012 se aprobaron leyes similares, aunque no tan ambiciosas, en el estado de Oregón, en el Distrito de Columbia y en las ciudades de Nueva Jersey y Chicago. Por el contrario, en dieciocho estados se han rechazado o vetado este tipo de leyes: Arizona, California, Colorado, Connecticut, Florida, Illinois, Indiana, Iowa, Maryland, Michigan, Minnesota, Nebraska, Nueva York, Ohio, Pensilvania, Dakota del Sur, Tennessee y Wisconsin.

[3] Desempleo y desempleado se definen como 'not having a job, being available for work, and seeking employment'.

[4] A todos los empresarios privados con cuatro o más trabajadores, incluidas las agencias de empleo.

rechace las candidaturas presentadas por trabajadores desempleados. Sin embargo, la ley admite algunas excepciones:

- Cuando exista un motivo sustancialmente relacionado con el trabajo, será posible exigir que el solicitante se encuentre en una situación laboral activa; no obstante, a fin de no vaciar el derecho fundamental, potenciando la relevancia de aquélla en relación con el trabajo, se facilita la prueba de la discriminación —al estilo europeo de la discriminación indirecta— a partir de los resultados: hay desigualdad si se demuestra que los desempleados no son contratados del mismo modo y en las mismas condiciones que los trabajadores activos que acceden desde tal condición al empleo ofertado.

- Será posible otorgar relevancia, cuando sea posible su indagación y necesario su conocimiento, a las causas que dieron lugar al desempleo de un candidato.

- Se podrán considerar y potenciar los requisitos sustancialmente relacionados con el trabajo, con expresa inclusión de las licencias, los certificados, los registros, los permisos, los niveles mínimos de educación o de formación, o los mínimos profesionales, laborales o de experiencia.

- Es posible limitar o dar prioridad en las decisiones de contratación a los candidatos que ya trabajen en la misma empresa.

Esta ley constituye un buen ejemplo de la profundidad del derecho laboral norteamericano y tiene una gran utilidad para los procesos de selección en nuestro país, ya sean los directamente efectuados por las empresas, ya sean los llevados a cabo por terceras empresas de colocación, las cuales (todas ellas) deberían introducir en sus protocolos y en sus procesos criterios tan razonables y útiles (y tan acordes con nuestra Constitución) como los que incorpora esta ley.