

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL: Qué es la preselección digital de los empleados a través de las redes sociales y cómo evitarla

STEREOTYPES OF AGE, GENDER OR IMAGE IN THE LABOR MARKET:

What is the Digital Pre-selection of Employees through Social Networks and how to Avoid it

Alejandra Selma Penalva

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

aselma@um.es ORCID ID [0000-0003-2116-0057](https://orcid.org/0000-0003-2116-0057)

Recepción de trabajo: 11-11-2021 - Aceptación: 28-02-2022

Páginas: 351-364

- 1. CONSIDERACIONES INICIALES. ■ 2. NUEVAS UTILIDADES Y PELIGROS DE LAS REDES SOCIALES EN UNA SOCIEDAD DIGITAL. ■ 3. CÓMO EVITAR LA PRESELECCIÓN DIGITAL DE LOS EMPLEADOS. ■ 4. OTRAS ESTRATEGIAS DE PRIVATIZACIÓN DE DATOS PERSONALES. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

Dado que los datos voluntariamente difundidos por el usuario en sus redes sociales constituyen una fuente de información mucho más amplia y completa que la que ofrecería una entrevista de trabajo, en los últimos tiempos, surgen nuevas técnicas destinadas a complementar los procesos clásicos de selección de personal, con una nueva fase de preselección de candidatos basada exclusivamente en la información que se puede obtener de ellos a partir de las búsquedas en Internet. En el presente trabajo se valora la legalidad de estas prácticas, haciendo hincapié en la tutela del derecho a la intimidad y en la protección de datos de carácter personal de los concurrentes a un empleo.

PALABRAS CLAVE: Acceso al empleo, discriminación encubierta, principios éticos, límites legales.

ABSTRACT

The data voluntarily disseminated by users in their social networks constitute a much broader and more complete source of information than that which a job interview would offer, in recent times, new techniques have emerged aimed at complementing the classic personnel selection processes, with a new phase of pre-selection of candidates based exclusively on the information that can be obtained from them from searches on the Internet. This paper assesses the legality of these practices, emphasizing the protection of the right to privacy and the protection of personal data of job applicants.

KEYWORDS: Access to employment, disguised discrimination, ethical principles, legal limits.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

Si de lo que se trata es de clasificar los modelos de contratos de trabajo en función de la estabilidad laboral que reportan al trabajador, se aprecia que existen dos grandes grupos: la contratación indefinida y la contratación de duración determinada en el tiempo. Si se realiza una lectura detallada de la legislación laboral se puede apreciar que el contrato indefinido y a jornada completa es el contrato modélico utilizado en el Estatuto de los Trabajadores como parámetro de referencia para contruir el régimen protector propio de las relaciones laborales¹ (y es que sobre su base, las causas que justifican la contratación temporal se contemplan como excepcionales, al igual que también se ha de concretar con precisión la jornada concreta trabajada por los tabajadores a tiempo parcial con el fin de evitar situaciones de infracotización).

Pese a su reforzadísima configuración jurídica, la práctica demuestra que la contratación indefinida y a jornada completa es una alternativa cada vez menos elegida por las empresas españolas. A lo largo del último ejercicio económico únicamente el 7 % del total de los contratos celebrados en España lo han sido por tiempo indefinido, y solo el 4 % del total, indefinidos y a jornada completa.² Y lo que es más importante, los datos demuestran que no se trata ésta de una situación circunstancial, que se produzca únicamente en tiempos de crisis económica, sino que parece convertirse ya en un rasgo identificativo del mercado laboral español. Se trata éste de un problema que además, desencadena efectos muy serios en las condiciones de vida del trabajador por cuenta ajena, pues no sólo frustra las expectativas de estabilidad laboral que toda persona persigue a lo largo de su vida activa y les impide la independencia económica (con las serias repercusiones que esto desencadena sobre su vida familiar), sino que también en muchas ocasiones dificulta el acceso a prestaciones contributivas por desempleo (y es que, como es sabido, éstas requieren el cumplimiento de un periodo mínimo de carencia que es difícil de alcanzar si lo que se ha disfrutado es un contrato de trabajo de escasa duración temporal), comprometiendo así sus oportunidades de protección social.

Ante esta coyuntura, el Gobierno estudia adoptar medidas urgentes para contener las elevadísimas cifras de temporalidad y baraja iniciativas muy variadas como la de limitar la contratación laboral coyuntural únicamente al 15 % de la plantilla de la empresa o la de instaurar el contrato de trabajo único.³ Sea cual sea la estrategia que finalmente se adopte, se intuye que el resultado será el de revitalizar la contratación estable en nuestro país. Si esto finalmente ocurre, las empresas, ahora más que nunca, estarán interesadas en reforzar la minuciosidad de los procesos de selección de personal, intentando prepararse para encontrar al candidato más adecuado para iniciar con él una relación

1 Casas Baamonde, M.E., "El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2015, págs. 710 y ss.

2 AAVV, "Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España (año 2020)", Consejo Económico y Social, Madrid, 2021.

3 Díaz Herrera, M. A., "El contrato único que viene", *El Derecho*, Grupo Francis Lefebvre, http://www.elderecho.com/laboral/Contrato_laboral-contrato_unico_de_empleo-reforma_laboral.11596680001.html.

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

jurídica con vocación de permanencia. Y es entonces cuando los mecanismos de preselección de los candidatos a un empleo van a reforzarse, intentando dotar al proceso de una rigurosidad sin precedentes. De esta forma, buscando seleccionar el perfil más adecuado para atender las necesidades empresariales, incardinarse en la organización, alinearse con los intereses empresariales, satisfacer las demandas de los clientes o mejorar la imagen que la empresa transmite en el mercado, muchas empresas van a encontrar en el rastro digital que una persona haya dejado a lo largo de su vida una valiosísima fuente de información con la que deducir perfiles de personalidad, implicación y rendimiento que, muchas veces sin que el propio afectado sea totalmente consciente de ello, pueden condicionar la contratación o no de un candidato a un empleo.

No se puede negar que las redes sociales, utilizadas como forma de comunicación personal, han adquirido, en los últimos años, una inmensa importancia. No sólo el correo electrónico ha desbancado prácticamente cualquier otra forma de comunicación epistolar, sino que surge otra forma de comunicación personal, desconocida hasta hace no muchos años, esta vez indirecta y dirigida a un grupo amplio de destinatarios, materializada en forma de las redes sociales. Personas de toda edad crean y actualizan sus propios blogs o configuran perfiles de Twitter, Facebook, Messenger, WhatsApp o Instagram, dispuestos a compartir todo tipo de acontecimientos de su día a día y también reflexiones, opiniones o consideraciones personales de distinta índole con un entorno más o menos amplio de amigos, familiares, amigos de amigos, conocidos, o simples compañeros de trabajo. Puede decirse incluso que este tipo de perfiles virtuales dan lugar a una nueva modalidad de diario personal, en el que muchos deciden reflejar prácticamente todos los acontecimientos de su vida, aunque esta vez en formato digital y expuesto a otros usuarios.

En este contexto, ha de reconocerse que los datos voluntariamente difundidos por el usuario en sus redes sociales constituyen una fuente de información mucho más amplia y completa que la que ofrecería una entrevista de trabajo. A la vista de este hecho, en los últimos tiempos, surgen nuevas técnicas destinadas a complementar los procesos clásicos de selección de personal, con una nueva fase de preselección de candidatos basada exclusivamente en la información que se puede obtener de ellos a partir de las búsquedas en Internet. Se trata ésta de una práctica que, aunque en principio legal, puede generar episodios de discriminación encubierta en el acceso al empleo por motivos de edad, imagen, género, situación familiar o social, etc., que aunque quedan totalmente prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico, por el contexto en el que se han presentado, normalmente son muy difícilmente demostrables.

En el presente trabajo se valora la legalidad de ciertas prácticas empresariales consistentes en indagar en el rastro digital de los solicitantes de empleo con carácter previo a la contratación, haciendo hincapié en la tutela del derecho a la intimidad y en la protección de datos de carácter personal de los concurrentes a un empleo, al mismo tiempo que se proponen estrategias que las empresas pueden fácilmente utilizar, sin que esto represente un coste de ningún tipo, gracias a las cuales podrán demostrar que la información personal que exista en Internet no ha condicionado, ni directa ni indirectamente la elección de un candidato en un proceso de selección de personal, mejorando así la transparencia y objetividad del resultado.

2. NUEVAS UTILIDADES Y PELIGROS DE LAS REDES SOCIALES EN UNA SOCIEDAD DIGITAL

En una sociedad postpandémica, profundamente digitalizada, se hace imprescindible visibilizar el importante papel que las redes sociales pueden llegar a desempeñar en la selección de personal, muchas veces sin que el propio candidato a un empleo sea consciente de ello. Tanto es así que, en los últimos tiempos, 1 de cada 5 empresas reconoce haber descartado a un candidato por la información reflejada en sus redes sociales.⁴ Y es que se ha de reconocer que, las redes sociales, de forma gratuita, otorgan mucha más información sobre una persona de la que puede reportar un *currículum* escrito, o incluso, una entrevista personal. En definitiva, la utilización de redes sociales en el entorno empresarial lleva aparejadas nuevas utilidades y nuevas controversias que es necesario visibilizar.

Dentro del gran volumen de información que manejan los buscadores de Internet podemos hallar, en cuestión de segundos, aquella que hace referencia a información de carácter personal relativa a personas físicas, y entre las diversas fuentes de información accesibles a través de Internet, sin duda destaca la infinidad de datos personales que pueden llegar a aportar las redes sociales.

Resulta ya un hecho indiscutible que a través de las redes sociales se recaba con gran facilidad una información que no puede ser obtenida a través de entrevistas de trabajo. Orientación sexual, situación sentimental, existencia de cargas familiares, convicciones políticas, creencias religiosas, ocio, hábitos de vida, o una tendencia al consumo frecuente de alcohol se pueden deducir con sorprendente facilidad de la mayoría de los perfiles sociales de los posibles candidatos a un empleo, pues no se puede olvidar, que su finalidad es, en la mayoría de los casos, facilitar el contacto entre personas que mantienen entre sí vínculos de familiaridad o amistad y por lo tanto, son los soportes propicios para difundir información estrictamente personal del titular de la cuenta.

No se discute que será discriminatoria y sancionable la práctica empresarial consistente en realizar preguntas de índole personal en las entrevistas de trabajo⁵. Pero lo que no se puede olvidar en ningún momento es que hay otra fórmula para acceder a esta información personal sin incumplir ninguna norma: indagar en el rastro digital que ha dejado a lo largo de su vida el concurrente al empleo.⁶

4 Según un estudio realizado por Infojobs, en la mayoría de los casos, son las fotografías y las opiniones religiosas o políticas radicales del candidato, junto con las faltas de ortografía incluidas en sus perfiles sociales, los motivos principales que llevan a las empresas a rechazar un *currículum*. <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el-55-de-las-empresas-consulta-las-redes-sociales-de-un-candidato-antes-de-contratarlo>.

5 Tal y como analiza Ríos Mestre, J.M., "Selección de personal", en AAVV, "Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres", Sánchez Trigueros (dir.), ed. BOE, Madrid, 2018, págs. 615-635.

6 Como ya puso de manifiesto Llorens Espada, J., "El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos", *Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014, págs. 53-66.

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

Tanta es la información digital que hoy en día se puede obtener, de forma rápida y libre a través de las redes sociales que los departamentos de recursos humanos de las empresas llevan muchos años recurriendo a este tipo de plataformas para seleccionar a su personal. Tan frecuente es su utilización, que estos métodos de preselección de los candidatos a un empleo basados en los perfiles de personalidad elaborados a partir del rastreo digital de los retazos de información que, a lo largo de los años, una persona ha ido dejando en Internet, se empiezan a denominar “*recruiting 2.0*”.⁷

Datos como su edad, nacionalidad, ideología religiosa o política, y por supuesto, la existencia o no de cargas familiares, son muchas veces apreciables con tan solo realizar un rápido recorrido por los perfiles que el sujeto ha configurado en distintas redes sociales. Y es que, muchas veces se pasa por alto que, los datos existentes en Internet ofrecen una visión bastante completa de la vida familiar de un sujeto, sus *hobbies*, su ideología política, los estudios que ha cursado, su nivel real de manejo de idiomas, orientación sexual, etc., permitiendo incluso realizar perfiles de personalidad que pueden llegar a ser valiosísimos en muchos ámbitos (como el *márketing* digital, campañas electorales, y por supuesto, la selección de personal).⁸ Ahora bien, ¿se trata ésta de una práctica legal? ¿Se vulnera con ello el derecho a la intimidad de los candidatos a un empleo? ¿Se realiza un uso abusivo de las redes sociales, empleándolas para finalidades distintas a aquéllas para las que fueron creadas?

Contestando a estas preguntas debe decirse que no existe ninguna norma que, con carácter general prohíba la utilización de las redes sociales como factores coadyuvantes al proceso de selección de personal. A diferencia de lo que ocurre en otros países europeos,⁹ España carece de regulación alguna que limite este tipo de prácticas empresariales y, por lo tanto, jurídicamente, nada impide a las empresas (ni a ningún sujeto) realizar indagaciones tendentes a obtener información sobre los posibles candidatos a ocupar un puesto en su estructura, siempre y cuando la información se obtenga de forma lícita. Por ese motivo, analizar el rastro que esa persona ha dejado en Internet a lo largo de los años, siempre y cuando se utilice información de acceso libre, no deja de ser una práctica plenamente lícita en España, sin duda propia de la curiosidad inherente al ser humano.

La única limitación que impone nuestro ordenamiento jurídico es la de no incurrir en prácticas discriminatorias ni contrarias a la dignidad del trabajador (ni por supuesto, incumplir el deber de subrogación de plantilla en los fenómenos de sucesión de empresa). Así pues, salvaguardando la plena aplicación del art. 14 CE, el empresario dispone de una libertad cuasi-plena para seleccionar a la persona que estime más adecuada para desempeñar las tareas de cada concreto puesto

7 Sobre esta cuestión, De Pablos, S., “Recruiting 2.0. El impacto 2.0 en la búsqueda y selección de profesionales con talento”, *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 23, núm. extra 248, 2010, págs. 19-24.

8 Al respecto, Christakis, N.A. y Fowler, J.H., “*Conectados: el sorprendente poder de las redes sociales y cómo nos afectan*”, Taurus, Madrid, 2010.

9 En cambio, en países como Alemania, e intentando garantizar la protección del interés del usuario, el legislador limita la acción empresarial en los procesos de selección de candidatos. En concreto, a través de la denominada *Ley Facebook* (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) se limita la información que las empresas pueden buscar a través de Internet de sus posibles trabajadores, legitimando únicamente la obtenida en redes profesionales, en las que las personas publican informaciones relativas a sus experiencias de trabajo y, por tanto, se considera razonable su utilización en un proceso de selección de personal.

de trabajo dentro de la organización productiva. Solo convencionalmente, las partes negociadoras, pueden introducir cláusulas limitativas de esta libertad contractual, como sería aquellas destinadas a dar prioridad al sexo menos representado, potenciar la estabilización laboral de los trabajadores temporales, recurrir a bolsas de contratación previamente configuradas, mejorar el cupo de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad impuesto por la ley, etc. Recuérdese que las situaciones en las que, legalmente, se admite la discriminación positiva son tasadas y justificadas, centrándose por el momento únicamente en factores de género, edad o discapacidad, siendo nula, por discriminatoria, cualquier otra. Ahora bien, en este contexto, ¿cómo se podría evitar la preselección digital de los empleados?

3. CÓMO EVITAR LA PRESELECCIÓN DIGITAL DE LOS EMPLEADOS

Como cada año las estadísticas se ocupan de confirmar, existen ciertos colectivos de trabajadores que tienen más dificultades a la hora de conservar o acceder a un empleo: las personas de más edad,¹⁰ las que tienen cargas familiares¹¹ o presentan cierto grado de discapacidad¹² suelen tener muchos más obstáculos en su carrera profesional, situación que se torna especialmente gravosa si se trata de personas de sexo femenino.¹³

A estos efectos, nadie discute que el hecho de rechazar a un candidato únicamente por cuestiones vinculadas a cualquier condición personal o social resultaría constitutiva no solo de un episodio de discriminación, sino también de una infracción muy grave en materia de empleo tipificada en el art. 16 LISOS. Pese a todo no existe ninguna norma que prohíba expresa o detalladamente la utilización de las redes sociales con estos fines.

Ahora bien ¿cómo actuar cuando la discriminación se produce de forma indirecta o velada? ¿Cómo se ha de actuar cuando la oferta de trabajo que se ha publicado y difundido no incluye

10 Viqueira Pérez, C., "La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores maduros", en AAVV, *Edad, discriminación y derechos* (coord. por María Belén Cardona Rubert, Fernando Flores Giménez, Jaime Cabeza Pereiro), Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 277-289.

11 Cfr. García Piñero, N., "La discriminación por razón de sexo conectada a las situaciones de embarazo o maternidad: vulneración del derecho a la promoción profesional y económica (comentario a la STC 182/2005 de 4 de julio)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 129, 2006, págs. 161-178; y Peña Gallo, M.L., trabajo de investigación presentado en el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, titulado "El mobbing maternal: una forma de discriminación laboral contra la mujer en Europa. El caso de mujeres gestantes y madres en España y Reino Unido", soporte digital.

12 Como ya puso de manifiesto en su momento, entre otros autores Sáez Blanco, M.T., "La discapacidad también tiene capacidades" en *Capital humano: revista para la integración y el desarrollo de los Recursos Humanos*, núm. 186, 2005, págs. 20 y ss.

13 Serra Cristobal, R., "El reconocimiento de la discriminación múltiple por los tribunales", *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 27, 2020, págs. 137-158. También, Ferrando García, F.M., "La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral", *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 428, 2018, págs. 19-54.

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

aparentemente ningún tipo de condición discriminatoria de acceso al empleo, pero la empresa, a la hora de realizar la selección efectiva del personal, sí tiene en cuenta estos datos para descartar directamente a aquellas personas que considera más vinculadas o coartadas por sus responsabilidades familiares, o que por su edad o apariencia física ofrecen peor imagen ante el público? ¿Existe alguna forma de demostrar que la selección de personal que se ha realizado no ha atendido en realidad a los aspectos profesionales sino a los personales de los candidatos? E incluso, en el caso de que fuera posible acreditar este hecho ¿la empresa ha incurrido verdaderamente en una forma de discriminación en el acceso al empleo que resulte sancionable, o simplemente está ejerciendo una de las manifestaciones lícitas del derecho a la libertad de empresa que proclama el art. 38 CE? Se tratan todas ellas de cuestiones muy difíciles de resolver, sobre todo, teniendo en cuenta que actualmente existe un elemento con el que, hasta hace pocos años, no se contaba: el importantísimo valor que las redes sociales pueden llegar a tener en la selección de personal, pocas veces manifestado pero sorprendentemente utilizado, que añade un factor más de complejidad al ya por sí difícil tema de la prevención de la discriminación en el acceso al empleo. Y es que, como resulta obvio, es especialmente difícil demostrar que el hecho de un candidato no haya resultado seleccionado está verdaderamente motivado por factores y circunstancias totalmente ajenos a su desempeño laboral.

Adviértase que, si la empresa osa formular preguntas de esta índole en una entrevista de trabajo, existen fórmulas muy sencillas de acreditarlo, y así, obtener el medio de prueba necesario para desplegar las consecuencias legales previstas ante este acto antijurídico de las que, con carácter general, los trabajadores ya son conocedores y, por tanto, están cada vez más preparados para defender sus derechos.¹⁴ En cambio ¿qué puede alegar un sujeto que ni siquiera ha sido llamado para acudir a una entrevista de trabajo cuando la empresa, simplemente visitando sus redes sociales, ya ha decidido que no le interesa contratarlo? Y es que aportar un mero indicio de discriminación, en ese tipo de casos, puede ser extremadamente difícil.

Una vez apreciado que, por el momento, el ordenamiento jurídico español, aunque prohíba los episodios de discriminación de cualquier tipo en la empresa, no impone ningún tipo de límite a las búsquedas en Internet de los nombres de personas, se ha de plantear la siguiente cuestión: ¿cómo dotar de objetividad al proceso de selección, contrarrestando el enorme potencial que tienen las redes sociales? Y es entonces cuando se aprecia que los compromisos voluntariamente asumidos por las empresas y los acuerdos alcanzados sobre este tema en negociación colectiva pueden llegar a ser muy valiosos.

¹⁴ En concreto, cabe recordar que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo estimar que, aunque la grabación se haya realizado sin autorización del interlocutor (que nunca fue advertido de ello), y siempre que, del contenido grabado se infiera que no existió coacción o intimidación alguna a la hora de realizar las manifestaciones que se intentan demostrar, tiene plena validez como medio de prueba dado que no produce ninguna afectación del derecho al secreto de las comunicaciones (183 CE), pues no hay interferencia alguna en la citada comunicación por parte de un tercero ajeno a la misma (entre otras STS de 19 de abril de 2013); sino que supone el simple registro de una conversación presencial por quien tenía acceso legítimo a lo hablado (STS de 13 de marzo de 2013), siempre que quien haya grabado la conversación sea el interlocutor y parte en el procedimiento donde quiera hacerse valer esa prueba. También, en estas mismas sentencias, se viene rechazando que exista una supuesta vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (24 CE), porque este solo juega en las relaciones directas con autoridades como la judicial o la policial, donde la cautela representada por el derecho a guardar silencio busca preservar, frente a la acción de aquellas, la integridad moral de quien está siendo objeto de indagación procesal-penal.

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

Al respecto, no se puede dejar de hacer referencia a la nueva tendencia consistente en admitir los denominados “currículum anónimos” o “currículum ciegos”, a través de los cuales se intenta garantizar que finalmente se selecciona al candidato objetivamente más eficaz y mejor preparado para desarrollar las tareas propias del puesto, sin dejarse influir por estereotipos vinculados al género, edad, etnia, nacionalidad o incluso, discapacidad, de la persona, fácilmente constatables a la vista de la fotografía de los concurrentes. Por su propia naturaleza, estos currículums ciegos no incluyen tampoco el nombre del candidato, con el fin de garantizar que no se realiza una indagación encubierta a través de las redes sociales con el fin de extraer los datos personales omitidos en el currículum. Ahora bien, pese a su innegable utilidad para garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta en los procesos de selección de personal debe admitirse que se trata de una práctica todavía excepcional en las empresas españolas. Y es que, en ausencia de obligación legal, las empresas solo aplicarán este procedimiento voluntariamente, o si previamente se han comprometido a ello en convenio colectivo. De hecho, puede afirmarse que son todavía muy escasos los compromisos de este tipo incluidos en convenios colectivos nacionales o regionales. Debe recordarse que, en el seno de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, se ha puesto en marcha el proyecto piloto denominado “*Diseño, implantación y valoración del currículum vitae anónimo para la selección de personal*”, iniciativa a la que, desde julio de 2017 se han adherido 78 entidades. Con esto, se quiere familiarizar a las empresas con las técnicas más innovadoras de selección de personal, centradas en la búsqueda objetiva del candidato que posea competencias más adaptadas al perfil profesional que se reclama, eliminando las connotaciones subjetivas relacionadas con otros aspectos como la edad, apariencia física, nacionalidad, o sexo. El objetivo final de esta “despersonalización” del proceso de selección de personal es conseguir que las empresas se comprometan con la igualdad de oportunidades, revalorizando el valor de la diversidad en la empresa. En cualquier caso, a pesar de los esfuerzos realizados, la práctica demuestra que las ventajas de esta fórmula todavía no han sido bien acogidas por las empresas de nuestro país, que han dejado pasar casi desapercibida esta sugerencia que se les realizaba. Y es que no se puede negar que, al carecer los expedientes del nombre propio del solicitante y de sus datos personales, no solo se evitan las connotaciones directamente asociadas a su género o edad, sino que también se elimina la posibilidad de realizar búsquedas por Internet del perfil del candidato, y con ello, se bloquea cualquier posibilidad de acceder a una información diferente a la conste en su currículum.

Desde otro punto de vista, ahora ya sin necesidad de omitir el nombre y la fotografía de los concurrentes en su solicitud de empleo, aunque igualmente olvidada por parte de la negociación colectiva española, se encuentra la posibilidad de incluir expresamente en el texto del convenio el compromiso ético de la empresa de no ayudarse de la búsqueda informática de los perfiles que el solicitante tenga en distintas redes sociales para completar el proceso de selección de personal.¹⁵ Se trataría con ello de intentar asumir por medio de la negociación colectiva un compromiso de objetividad en la selección de personal que, sin llegar a revestir la intensidad que presentaría un

¹⁵ Jiménez Bonilla, D.M., “La ética y los valores como herramienta en los procesos de selección de personal”, *Revista Empresarial*, vol. 11, núm. 42, 2017, págs. 38-44.

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

currículum ciego, si intenta al menos, emular el sistema existente en otros países de Europa, garantizando que, en ese concreto ámbito de actuación, la selección de personal únicamente se realizará en virtud de los méritos profesionales de los concurrentes.

Así pues, conviene tener presente que, a través del convenio colectivo, las empresas siempre pueden comprometerse a no realizar labores previas de preselección de candidatos en virtud del contenido de sus perfiles sociales o bien acordar utilizar únicamente plataformas profesionales (como LinkedIn u otras similares¹⁶), con el fin de que, el perfil de personalidad que se pueda inferir, con mayor o menor acierto, de la información difundida en redes sociales, no condicione el proceso de selección. Pese a todo, por el momento no es nada habitual encontrar compromisos de esta índole en el texto de convenios colectivos ni de sector ni de empresa, de nuestro país. En cualquier caso, ha de admitirse que, incluso en el caso de incluirse cláusulas convencionales con esta finalidad, se tratará de un compromiso muy difícil de aplicar y controlar en la práctica, lo que convertirá a este tipo de previsiones más bien en una declaración de intenciones que en verdaderas normas imperativas, pues ¿cómo se puede demostrar que la respuesta negativa que una empresa ofrece a un candidato en realidad no se ha basado exclusivamente en datos obtenidos a través de las publicaciones en redes sociales, aunque se hubiese comprometido a no utilizarlos? Dada la facilidad con que hoy en día se puede realizar cualquier tipo de búsqueda y la inmediatez de la obtención de resultados, demostrar que se han vulnerado los compromisos asumidos en este sentido resulta imposible. A estos efectos, debe decirse que, quizá para que estos compromisos pudieran ser verdaderamente efectivos y no meras declaraciones de intenciones, deberían ir acompañados del nombramiento de una comisión paritaria de selección de personal que, recurriendo a un sistema basado en la unidad de acto, garantizara que la decisión final de contratación se adopta, sin solución de continuidad, después de haber abierto y analizado detenidamente, en un mismo acto, los currículums presentados por los candidatos en sobre cerrado.

Además de ello, a estos efectos, se hace imprescindible concienciar a los sujetos negociadores de que la única forma de garantizar que el citado compromiso convencional verdaderamente se está respetando consiste en incluir, a ser posible en el propio texto del propio convenio colectivo, un catálogo de aspectos puntuables, encomendando además la valoración final de los méritos de los candidatos a una comisión de contratación, de composición paritaria e integrada por profesionales especializados que garanticen la objetividad del proceso selectivo y que podría designarse nominativamente en el seno del mismo proceso negociador para los años de vigencia del convenio.

En concreto, entre los aspectos puntuables, sin duda, deberían estar reflejados factores tales como el nivel de formación, la experiencia en el sector, el conocimiento de idiomas, la tenencia de carné de conducir, la resolución de un supuesto teórico o práctico vinculado al ámbito profesional en el que desarrollará su actividad, la superación de pruebas físicas si la actividad lo requiere, etc. (huelga decir que, a estos efectos, resulta imprescindible comprobar que a los candidatos se les exigen única

¹⁶ Aunque por el momento sea LinkedIn la red social con finalidad profesional más conocida, existen otras muchas, como pueden ser: Viadeo, Xing, About.me, Friendsandjob, Womenalia, Universia o Yammer.

y exclusivamente méritos relacionados o relevantes con el puesto al que se presentan, con el fin de evitar connivencias con finalidad fraudulenta ideadas para favorecer injustamente a un candidato). Solo así se habrá objetivado hasta tal punto el proceso selectivo que no quedará margen alguno para que, de forma discrecional, la empresa se pueda dejar influir por la impresión personal del candidato que ha construido a partir de la visión que, él mismo, ofrece a terceros a través de sus redes sociales.

3. OTRAS ESTRATEGIAS DE PRIVATIZACIÓN DE DATOS PERSONALES

A la vista de la trascendencia social que puede llegar a tener en la práctica laboral la huella digital que un sujeto ha ido dejando a lo largo de su vida, sin duda, en los próximos años, empezarán a proliferar las dos situaciones que se comentan a continuación:

PRIMERA: Las personas en general, especialmente aquellas en edad laboral, ejercerán con frecuencia el “Derecho al olvido” respecto a los posibles datos personales que hayan quedado reflejado en Internet. Se trata de un derecho hoy recogido en el art. 15 de la nueva LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, pero que históricamente tuvo su origen en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12) que enfrentaba al buscador de Internet Google contra el ciudadano español Mario Costeja. A esta respuesta del TJUE siguieron diversas resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, así como múltiples sentencias de la Audiencia Nacional sobre la materia.¹⁷

Resulta interesante destacar que, en la configuración actual de este derecho, los particulares, con el fin de garantizar la neutralidad de la red, pueden solicitar no solo la retirada de la información desactualizada, sino incluso, el bloqueo los vínculos que conducen a la información en los buscadores. Gracias al reconocimiento de este “derecho al olvido”, hoy en día es posible proteger la privacidad y la reputación de las personas de una forma eficaz, aunque a cambio de ello se limite, en cierta medida, el derecho de la información de los usuarios de Internet.

Precisamente para garantizar el equilibrio entre dos derechos fundamentales como son, por una parte, la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (18 CE) y), por otra, el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz (20 CE), la STJUE se ocupa de precisar que es necesario realizar una ponderación individualizada caso por caso, para alcanzar un equilibrio entre los diferentes derechos e intereses implicados, valorando de forma individualizada cada solicitud y, en particular, atendiendo al hecho de si, los datos cuya retirada se solicitan, tienen un particular

¹⁷ Aspectos que analiza con detenimiento Parra Sáez, S., “El derecho al olvido y su incidencia en el ámbito laboral”, Trabajo Fin de Máster en Asesoría Jurídico Laboral, repositorio digital de la Universidad de Murcia, 2020 (inédito).

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

interés para el público en general (como ocurriría si afectan por ejemplo, a una persona pública o tienen especial relevancia social), en cuyo caso, no serán aceptadas.

En el ámbito de las relaciones laborales, el reconocimiento del derecho al olvido adquiere un importante papel cuando es ejercido por personas en búsqueda activa de empleo y potenciales emprendedores. Sobre esta cuestión, conviene insistir en que, en los últimos años está proliferando la selección de candidatos no solo en ofertas de empleo sino también en la toma de decisiones sobre inversión en proyectos empresariales, basándose en su rastro en Internet.

Pero si en general, en el siglo XXI, un porcentaje altísimo de la población tiene ya un “rastro digital”, estos porcentajes se incrementan al máximo entre la población más joven.

“Nativos digitales”, acostumbrados a usar dispositivos electrónicos con acceso a Internet desde su nacimiento, creativos, sociables, consumidores incansables de entretenimiento e información digital, hasta el punto de estar acostumbrados a manejar hasta 5 dispositivos digitales a la vez. Estos jóvenes sobreinformados y multipantallas, demuestran tener diferentes inquietudes sociales y objetivos laborales que las generaciones precedentes, pues se encuentran particularmente interesados en desplegar las valiosas competencias y habilidades digitales que han adquirido con tanta práctica. No es un secreto que existe ya una nueva generación de jóvenes que se comunican mejor a través de imágenes que de texto, y que, a lo largo de los años, consiguen no perder la relación con las personas que han pasado por su vida a lo largo de los años, creando una inmensa red de contactos en redes sociales, aunque con un elevado porcentaje de ellos, se mantenga un contacto únicamente virtual. Estos datos, aparentemente irrelevantes, tienen una importancia práctica mucho más intensa de lo que a primera vista pudiera parecer: estos nuevos jóvenes se convierten en difusores, ante un amplio potencial de destinatarios, de cualquier acontecimiento social relacionado con su día a día, a los que le atribuyan el suficiente interés como para retransmitir a sus contactos. Y es este ansia comunicativa la que, en el momento menos pensado, va a desplegar importantísimas consecuencias laborales: estos jóvenes, a lo largo de los años, han ido elaborando un registro exhaustivo de su vida diaria, inquietudes, relaciones, distracciones, gustos, ideas, conflictos, viajes, y hasta problemas personales, ofreciendo, sin saberlo, una información inmensa y gratuita a los potenciales seleccionadores.

Además, esta Generación Z es experta en acceder a medios de comunicación digital y plataformas de compras a través de Internet, participa activamente en foros de opinión, al mismo tiempo que comparte las noticias y eventos que consideran de interés en sus redes sociales, difunde sus opiniones personales entre sus contactos, participa en hilos de comentarios sobre temas de actualidad y forma parte de grupos “virtuales” con intereses e inquietudes comunes. El resultado es un rastro digital muy marcado del que es fácilmente extraíble un perfil de personalidad accesible por todos. Pero estos jóvenes ¿son conscientes del valor que puede llegar a tener la información personal que están regalando, aunque no utilicen su nombre real? ¿Verdaderamente son selectivos a la hora de incorporar nuevos contactos a sus redes sociales? Y es que, si en general, es difícil llegar a ser conscientes del inmenso valor que tiene la imagen personal, ¿cómo va a asumir esta circunstancia una generación de jóvenes que han crecido acompañados por la realidad virtual?

LOS ESTEREOTIPOS DE EDAD, GÉNERO O IMAGEN EN EL MERCADO LABORAL

Esta situación hace por tanto previsible, que en los próximos años, cuando estos jóvenes alcancen edad laboral, se intensifique la utilización del “derecho al olvido”, intentado con ello eliminar quizá la falsa impresión de irresponsabilidad o despreocupación que puede generar la imagen que en su más pronta juventud pudieran estar reflejando antiguas fotografías, reflexiones o vídeos que, a lo largo de los años, este sujeto o su círculo de amistades hubiesen podido estar compartiendo a través de redes sociales.

SEGUNDA: Al mismo tiempo, resulta obvio que, en este contexto, va a prosperar una nueva costumbre social: los usuarios de redes sociales, conscientes de las importantísimas implicaciones laborales de la información reflejada en ellas, crearán perfiles neutros. Es decir, adoptarán estrategias destinadas no a ocultar sus perfiles a personas ajenas al estricto ámbito de confianza (pues podría resultar quizá sospechoso que una persona, en el siglo XXI, careciese totalmente de redes sociales de ningún tipo), sino de simulación de perfección en virtudes, habilidades y competencias con el fin de resultar más valioso para las potenciales empleadoras.

Y es que, poco a poco, los usuarios de este tipo de servicios van a ser cada vez más conscientes de la enorme difusión y trascendencia social que pueden tener los comentarios, archivos o enlaces que desean compartir en su página personal pues, en realidad, y por mucho que quiera reforzar la privacidad de este tipo de redes sociales, existen todavía muchos resquicios en virtud de los cuales esta información puede ser vista (y posteriormente manejada) por otra persona, momento a partir del cual pueden, además, suscitarse las controversias laborales a las que se ha hecho referencia en este trabajo.

Si esto es así, ¿por qué no falsear la imagen que queda reflejada en estas páginas web, con el fin de aportar una visión mejorada de sí mismos, susceptible de llamar la atención de potenciales empleadores? Desde el momento en el que este uso intencionado de las redes sociales se generalice, ¿quién no estará tentado a transmitir una imagen ordenada y responsable en sus redes sociales, huyendo de cualquier manifestación de opinión con connotaciones religiosas o políticas que, llegado el momento pudiera influir en la opinión de una empresa contratante? Si esto es así, las siguientes preguntas resultan obligadas: ¿no está llamado el “*recruiting*” a desaparecer si se pueden alterar los resultados del proceso selectivo aportando información no veraz? ¿Estamos hablando de una práctica que será fugaz en nuestro modelo de relaciones laborales? O, por el contrario, ¿reforzarán su importancia este tipo de empresas de selección de personal, ampliando sus funciones ofertando también la verificación de la información incluida no solo en las hojas de servicios sino también en las redes sociales? Se trata ésta de una cuestión que solo el tiempo permitirá aclarar, pero que, mientras eso ocurre, transmite una idea bastante fiel de cuál será uno de los nuevos retos laborales a los que deberá enfrentarse la sociedad digital. ¿Ampliarán sus funciones las Agencias de Intermediación Laboral, ofertando no solo la selección del personal necesario, sino también garantizando que se ha realizado la verificación de la información que hayan aportado los propios candidatos en sus respectivos currículums y hojas de servicios?

4. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, "Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España (año 2020)", Consejo Económico y Social, Madrid, 2021.
- Casas Baamonde, M.E., "El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2015.
- Christakis, N.A. y Fowler, J.H., "Conectados: el sorprendente poder de las redes sociales y cómo nos afectan", Taurus, Madrid, 2010.
- De Pablos, S., "Recruiting 2.0. El impacto 2.0 en la búsqueda y selección de profesionales con talento", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 23, núm. extra 248, 2010.
- Díaz Herrera, M. A., "El contrato único que viene", *El Derecho*, Grupo Francis Lefebvre, http://www.elderecho.com/laboral/Contrato_laboral_contrato_unico_de_empleo-reforma_laboral_11_596680001.html.
- Ferrando García, F.M., "La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral", *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 428, 2018.
- García Piñero, N., "La discriminación por razón de sexo conectada a las situaciones de embarazo o maternidad: vulneración del derecho a la promoción profesional y económica (comentario a la STC 182/2005 de 4 de julio)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 129, 2006.
- Jiménez Bonilla, D.M., "La ética y los valores como herramienta en los procesos de selección de personal", *Revista Empresarial*, vol. 11, núm. 42, 2017.
- Llorens Espada, J., "El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos", *Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014.
- Parra Sáez, S., "El derecho al olvido y su incidencia en el ámbito laboral", Trabajo Fin de Máster en Asesoría Jurídico Laboral, repositorio digital de la Universidad de Murcia, 2020 (inédito).
- Peña Gallo, M.L., trabajo de investigación presentado en el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, titulado "El mobbing maternal: una forma de discriminación laboral contra la mujer en Europa. El caso de mujeres gestantes y madres en España y Reino Unido", soporte digital.
- Ríos Mestre, J.M., "Selección de personal", en AAVV, "Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres", Sánchez Trigueros (dir.), ed. BOE, Madrid, 2018.
- Sáez Blanco, M.T., "La discapacidad también tiene capacidades" en *Capital humano: revista para la integración y el desarrollo de los Recursos Humanos*, núm. 186, 2005, págs. 20 y ss.
- Serra Cristobal, R., "El reconocimiento de la discriminación múltiple por los tribunales", *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº. 27, 2020.
- Viqueira Pérez, C., "La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores maduros", en AAVV, *Edad, discriminación y derechos* (coord. por María Belén Cardona Rubert, Fernando Flores Giménez, Jaime Cabeza Pereiro), Aranzadi, Pamplona, 2019.