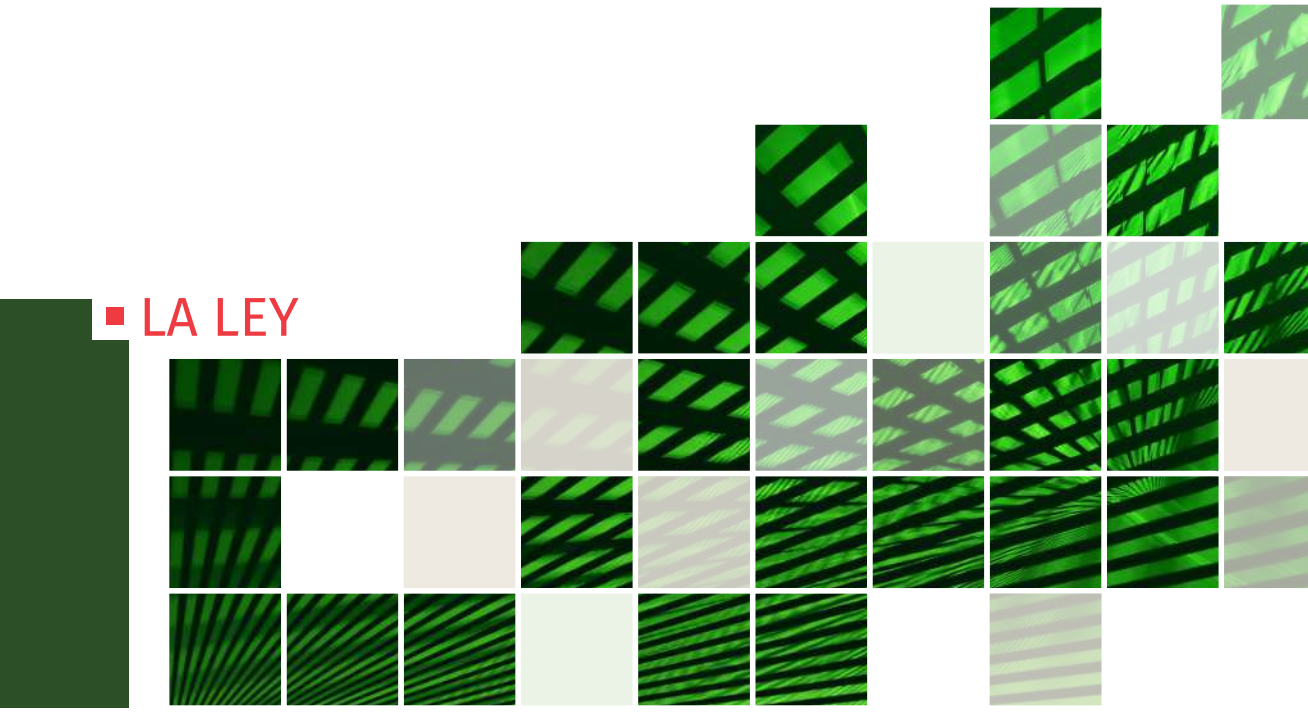
TEMAS

El ciberacoso en el trabajo

Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas

Cristóbal Molina Navarrete



LA LEY

Wolters Kluwer

TEMAS

LA LEY

El ciberacoso en el trabajo

Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas

Cristóbal Molina Navarrete

Wolters Kluwer

© **Cristóbal Molina Navarrete**, 2019
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: octubre 2019

Depósito Legal: M-30980-2019
ISBN versión impresa: 978-84-9020-868-7
ISBN versión electrónica: 978-84-9020-869-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

4.2. LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN RED, RIESGOS DE NATURALEZA GLOBAL: MIRADAS A AMBOS LADOS DE LOS OCÉANOS

El acoso cibernético en el trabajo supone un uso más oscuro del poder de las redes sociales. Como muestra la trágica experiencia del caso IVECO, el desarrollo de internet y en particular las redes sociales, internas y externas a las empresas, han ampliado de un modo significativo las precedentes fronteras de lugar, tiempo y modos de la violencia y el acoso en el mundo de trabajo. Consecuentemente, la constatación de estas nuevas realidades sociales en las organizaciones productivas conlleva, a su vez, complicados nuevos problemas para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, así como nuevas obligaciones de gestión integral eficaz para las personas empleadoras. Este nuevo «riesgo laboral psicosocial» emergente, fabricado mediante la interacción entre un factor organizativo (la transformación digital de las empresas) y otro social (conectividad mediante redes sociales y dispositivos propios de las personas trabajadoras, al margen de la titularidad de la empresa), es global, como corresponde a la mundialización de tales factores. De ahí que haya conocido, con antelación al caso español que ha propiciado este estudio y que ha alarmado a nuestro país, muchas manifestaciones en múltiples países, llegando a sus tribunales y fijando las responsabilidades empresariales previstas

Como recordara la doctrina constitucional (STC 198/2012, FJ 9), la cultura de los derechos no se construye sólo desde la interpretación literal y sistemática de los textos legales nacionales, sino que depende en gran medida también de la observación de la realidad social [punto de vista realista] jurídicamente relevante. Por supuesto, advierte de inmediato, no se trata con ello de otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico; pero sí de reconocer el valor orientativo de las opiniones de la doctrina jurídica, de los órganos consultivos previstos en el ordenamiento, del Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, muy especialmente, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes que se elaboran por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición. Este planteamiento enlaza con un entendimiento de lo jurídico como marco de referencia presto a la evolución.

Justamente, a este escenario de respuesta a la transformación y evolución social, a fin de afrontar más eficazmente los retos de la sociedad contemporánea y del mundo del trabajo de nuestro tiempo, en términos de mayor

equidad, dignidad, salud y justicia, respondería el Convenio 190 OIT, sobre violencia y acoso en el trabajo, con una doble especial referencia, a la violencia y acoso en el mundo del trabajo por causa o razón de género y a las formas cibernéticas de ejercicio. Pero, el propio Convenio OIT pone de relieve que trata de perfeccionar o mejorar la eficacia de los intentos seguidos en experiencias regionales y nacionales sobre estos y otros elementos de la violencia y el acoso en el trabajo. Por eso, resulta de especial interés, ante la ausencia de estudios y de legislación en materia de violencia y acoso cibernéticos en el trabajo para nuestro país, un recorrido, aun breve, por la comprensión que del mismo se viene produciendo en diversas experiencias nacionales e internacionales adelantadas a la nuestra.

Así, por ejemplo, en un asunto canadiense de hace ya más de media década (Pérez-Moreno v. Kulczycki, HRTO 1074/2013), el Tribunal de Derechos Humanos que era competente para enjuiciarlo, encontró que los comentarios realizados por una persona empleada sobre un compañero de trabajo a través de la red social Facebook constituían una típica conducta de acoso laboral. Los medios electrónicos (ejemplo blogs, redes, mensajería instantánea), aun no propios (titularidad) de la empresa, se convertirían, a juzgar por estas pioneras decisiones, en prolongaciones del lugar de trabajo y alcanzaría el deber de prevención a la empresa, en la medida en hay una conexión, si quiera indirecta u ocasional con el trabajo[30]. Curiosamente, el empleador no fue demandado, si lo hubiera sido hubiera devenido responsable por acoso horizontal. Las experiencias de Canadá y EEUU, también la de Australia[31], pioneros en el estudio de esta modalidad de acoso en red o en línea, ilustran diversos casos en los que tanto las leyes de derechos fundamentales como de salud y seguridad ocupacional se rediseñan y reinterpretan para proteger de un modo eficaz estas formas de acoso.

Al respecto, se disponga o no de legislación específica (es el caso de Canadá), la línea de tendencia en todos los sistemas y prácticas es la de integrar todo tipo de conducta en línea o en red de carácter hostigador o violenta en el mundo laboral en las normas que protegen frente al acoso en el trabajo

(30) https://www.torys.com/insights/publications/2018/09/protecting-employees-from-and-responding-to-cyber-bullying-employer-considerations.

(31) En Australia, un estudio universitario (de la Universidad Tecnológica de Queensland) de 2015 habría evidenciado que 1 de cada 5 personas empleadas públicas sufrirían acoso en el trabajo (la muestra está sesgada, porque era voluntaria, lo que podría haber llevado a que participaran quienes más interés quienes lo sufren), de modo que el nivel de estrés crece y el de satisfacción en el trabajo se deterioraría notablemente, impactando negativamente en la calidad de los servicios públicos. «Cyberbullying making Australian public servants miserable» https://www.qut.edu.au/news?news-id=101295

en general. El hecho de no proteger a los empleados de ser acosados en línea puede exponer a las organizaciones a responsabilidades. Por eso suele enfatizarse la importancia de la vertiente preventiva.

Esta no solo permitirá evitar la responsabilidad del empleador, protegiendo a los empleados, sino que alcanzará el objetivo real de crear un verdadero entorno de trabajo productivo y seguro, dentro y fuera de la empresa. Los deberes de desconexión digital fuera de la jornada de trabajo no deberían de utilizarse para perjudicar la protección a través de la interacción de esferas y sin perjuicio, como se decía, de la obligatoriedad de políticas de usos razonables de las NTIC, productivos y sociales, aun extramuros del centro de trabajo, si guarda conexión laboral. En cualquier caso, como han evidenciado los diversos tribunales de diferentes experiencias nacionales, el reto es notable para los empleadores, precisamente por las mayores dificultades de control que derivaría de su desarrollo fuera del estricto poder empresarial, al hacerse a través de horas extra-jornada y por redes sociales particulares[32].

En el ámbito europeo, el primer informe serio que alertó de la necesidad de prestar atención a esta nueva dimensión cibernética de la violencia y el acoso fue el Informe de Eurofound «*Violencia y acoso en los lugares de trabajo europeos: alcance, impactos y políticas*» (2015). Incluye como fenómeno emergente el «*ciberacoso en el trabajo*» En él se dejaba claro que el acoso virtual o digital se caracterizaba de forma principal por el medio a través del cual se desarrollaba la conducta inapropiada: el uso de medios de comunicación digitales para hostigar, intimidar o denigrar a una persona, mediante ataques personales, divulgación de información confidencial o falsa, etc.

También se dice que, si bien su ámbito mayor es el *escolar y* el *familiar,* donde adquiere mayor repercusión mediática, e incluso legal, también podía darse en la esfera laboral. El Anexo del Informe reclamaba mayor atención,

(32) En la decisión de Sharon Bowker, Annette Coombe, Stephen Zwarts v DP World Melbourne Limited, Unión Marítima de Australia (Sucursal Victoriana) y otros [2014] FWCFB 9227, Comisión de Trabajo Justo, éste órgano consideró que, no siendo dudosa la integración de conductas como comentarios críticos en Facebook de compañeros de trabajo dentro de la legislación de acoso en el trabajo (2009), las dificultades preventivas serían mayores cuando se desenvuelve en redes sociales de las que no es titular la empresa y en tiempos que no son de trabajo, sino personales. De ahí que exijan un punto de conexión relevante con el trabajo, aun distinto a la realización de la conducta necesariamente en el tiempo de trabajo o por dispositivos titularidad del empleador. Las políticas de usos razonables de dispositivos tecnológicos y redes sociales emergen, así, al primer plano. https://www.cgw.com.au/publication/fair-work-commission-confirms-facebook-posts-amount-bullying-work/

dando cuenta de algún estudio nórdico que parecía hallar una relación significativa entre el ciberacoso en el trabajo y un factor psicosocial como la insatisfacción laboral, que vendría a provocar un efecto análogo al síndrome del quemado profesional: una desconexión mental del trabajador de su empresa. No se trata, pues, de una cuestión interpersonal solo. El Informe enfatizaba que si bien el acoso en la red conoce casos derivados de la conducta de compañeros de trabajo (acoso horizontal), lo más frecuente es hallar una fuente de autoría externa, pues lo usual es que proceda de personas terceras, esto es, sujetos ajenos a la empresa (clientes, usuarios, etc.). Prima el acoso de terceros. Según se analizará en el momento oportuno, la experiencia judicial española no confirma esta observación, evidenciando que predomina el ciberacoso horizontal (procedente de compañeros), e incluso el ciberacoso vertical ascendente.

Precisamente, la menor frecuencia de las modalidades de acoso vertical descendente, las más típicas en el acoso laboral offline, se debería a la «huella digital» creada. En consecuencia, salvo que se tratara de una modalidad anónima formalizaría un registrable espacio de imputación de responsabilidad para la persona autora que, por lo común, el empleador quiere eludir al optar por el acoso laboral (moral, sexual o sexista) como forma de solución de un determinado conflicto. De este modo, el Informe europeo proporciona ciertas informaciones relevantes para comprender las diferencias, también las similitudes, de la violencia y acoso en el trabajo por medios «analógicos» (la versión psíquica presencial tradicional) o por medios «digitales». Pero poco aporta para una cuestión central antes de afrontar la protección jurídica eficaz: ¿qué se entiende por ciberacoso en el trabajo? El Informe parece inclinarse por una conceptuación clásica, insistiendo en la idea de una intención dañoso. Así, el «*ciberacoso en el trabajo*» implicaría *una voluntad de infligir un daño recurrente a través de los medios electrónicos en virtud, o con ocasión, de una relación laboral*. A mi juicio, y a diferencia de lo que sostiene cierto sector doctrinal[33], no parece, que nos sea muy útil para comprender adecuadamente un concepto jurídico moderno de acoso cibernético laboral.

(33) Por todos DE VICENTE PACHÉS, F., *Ciberacoso en el trabajo,* Atelier, Barcelona, 2018, p. 86.

El caso ciberacoso sexual laboral en la empresa IVECO representó la trágica aparición de una realidad tan extendida como oculta: el acoso online en el mundo del trabajo. Las Nuevas Tecnologías de Relación, Información y Comunicación (NTRIC), así como las redes en línea, propician nuevas formas de acoso en el trabajo que emergen como un riesgo psicosocial a incluir en los sistemas de gestión de las empresas, so pena de incurrir en costosas responsabilidades por omisión.

El ordenamiento jurídico prestó atención a su tipificación penal pero dejó en penumbra la dimensión preventiva. En este sentido, la LPRL (artículo 14 LPRL) y la Ley de protección de datos (artículo 88 LOPD) ordenan establecer políticas internas sobre los usos razonables de las NTRIC por parte de los trabajadores, a fin de prevenir sus riesgos psicosociales y no solo la fatiga digital sino también la violencia y el acoso cibernéticos. Del mismo modo, el acoso cibernético cuenta con una abundante doctrina judicial.

En definitiva, la presente obra expone y ordena estos y otros precedentes de cara a poder extraer contribuciones útiles que permitan identificar precozmente el ciberacoso y adoptar así las medidas de prevención adecuadas. También ofrece pautas prácticas para dar cumplimiento a esa obligación jurídica (nacional e internacional) de contar con protocolos de gestión interna del ciberacoso en el trabajo. Se trata, pues, de una obra que ofrece soluciones operativas a las empresas para afrontar uno de los riesgos emergentes más relevantes en un entorno laboral digitalizado y global.

ISBN: 978-84-9020-868-7

9 788490 208687 3652K28804

AENOR Empresa Registrada ISO 9001 ER-0280/2005
IQNet
AENOR Gestión Ambiental ISO 14001 GA-2005/0100

Wolters Kluwer