



PERE VIDAL

Senior Associate PwC



Las situaciones de acoso laboral (popularmente conocido como *mobbing*) se suelen enjuiciar en el Orden Social bajo la modalidad procesal de extinción indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, en base al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, que permite a los empleados extinguir su contrato de trabajo, con derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente, por «cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario».

En las demandas judiciales por acoso laboral se atribuye habitualmente a la empresa una vulneración de determinados derechos fundamentales, siendo los más habituales los ligados a la dignidad de la persona, (artículo 10 de nuestra Constitución), así como a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución), entre otros.

Asimismo, es habitual dirigir la demanda de extinción, «tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario» (de conformidad con la previsión del artículo 177.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), por lo que suelen estar codeemandados, además de la empresa, directivos de la misma, superiores jerárquicos o compañeros del trabajador demandante.

#### Interpretación restrictiva del acoso laboral

Sin embargo, el acoso laboral, también conceptualizado por la doctrina como *psico-terror* laboral, por

# Diferencias entre el acoso laboral y conductas afines



su gravedad y seriedad, viene siendo objeto de una interpretación restrictiva. Es decir, no puede ser alegado a la ligera.

Así, nos resume la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 11 de febrero de 2011, que «el acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica», al tiempo que una «intencionalidad y sistemática reiteración de la presión» son requisitos necesarios para poder hablar de acoso moral en el trabajo.

De hecho, el propio Criterio Técnico 69/2009 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el Acoso Laboral, define dicha figura como «violencia psicológica extrema» sobre otra persona en su lugar de trabajo.

Es decir, no toda actitud de tensión o episodios desafortunados en el desarrollo de la actividad laboral pueden merecer el calificativo de acoso. No pudiendo, por tanto, confundirse el acoso con los enfrentamientos, conflictos o

malentendidos que puedan sucederse en el seno de la empresa.

#### Acciones realizadas sobre una base de mucha frecuencia

Ciertamente, para poder hablar de acoso debemos estar ante acciones realizadas sobre una base de mucha frecuencia. Al menos una vez a la semana y durante un tiempo prolongado (más de 6 meses). Esta doctrina la han recogido los Tribunales, pudiendo citar, entre otras, la Sentencia del TSJ de Murcia de 18 de junio de 2012 y la Sentencia del TSJ de Madrid de 5 de mayo de 2008.

También es habitual que la parte demandante presente informes médicos con cuadros ansioso-depresivos en los que se «refiere» a una posible situación de conflictividad laboral. Pues bien, debemos recordar lo que tienen dicho nuestros Tribunales, sobre la pretendida vinculación automática de una situación (jurídica) de *mobbing*, con una situación

(médica) de incapacidad temporal debida a una depresión, ansiedad o similares.

En este sentido, la sentencia del TSJ de Catalunya de 13 de enero de 2012 es tajante cuando nos recuerda que «la situación de incapacidad temporal del trabajador por trastorno depresivo mayor pone en evidencia la realidad de la incapacidad laboral [...] pero no acreditan la existencia del acoso, calificación jurídica que corresponde en exclusiva a la jurisdicción social y no a un facultativo médico». De lo contrario, prosigue la sentencia, «bastaría con afirmar la existencia de acoso moral en el trabajo por parte de la prueba pericial de dicho facultativo médico para declarar la existencia de aquél.»

También traemos a colación la Sentencia del TSJ de Andalucía de 5 de julio de 2011, que nos habla del denominado *mobbing subjetivo*. Esto es, cuando nos encontramos ante una «enfermedad psíquica o una sensibilidad especialmente marcada de un traba-

No toda actitud de tensión o episodios desafortunados en el desarrollo de la actividad laboral pueden merecer el calificativo de acoso



El acoso laboral no puede ser alegado a la ligera



jador cuyo entorno objetivamente considerado no es efectivamente hostil».

Ahora bien, aunque nos encontremos ante hechos no acreedores de la calificación de *mobbing*, también pueden darse ciertos ataques a la dignidad personal y profesional del trabajador que, no pudiendo calificarse de acoso, podrían quedar incardinados en la causa extintiva del artículo 50.1 c) del Estatuto de los Trabajadores. A tal efecto, el propio Estatuto, en su artículo 4.2.e) incorpora como derecho básico el «respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad [...]».

En definitiva, que una determinada situación no pueda llegar a ser considerada acoso moral en sentido estricto, no significa que no se haya producido una agresión a la dignidad de la persona trabajadora, constitutivo de causa suficiente para obtener la extinción indemnizada del contrato de trabajo. Sin perjuicio, claro está, que la solución resolutoria debe operar como *última ratio*.

# La regularización de los tratamientos de datos tras el Reglamento General de Protección de Datos: luces, sombras y retos para las empresas



DANIEL LÓPEZ CARBALLO

Socio de ECIJA



Uno de los principales retos ante los que se encuentran los responsables de tratamiento tras la aprobación del RGPD, es el mantenimiento de la información que contuviera datos de carácter personal, así como la regularización en aquellos casos en los que las reglas de juego para dichos responsables varían con la nueva normativa europea.

Y es que, a nadie escapa que la nueva normativa (de aplicación el próximo mes de mayo de 2018) implicará un cambio sustancial, no sólo en el tratamiento de los datos personales por parte de las empresas, sino también en lo relativo a su captación y el conocimiento que sobre los mismos tienen como responsables.

Estos aspectos implican desde un primer momento, nuevas obligaciones que, entre otros aspectos, conllevarán el inventariado de los diferentes tra-

tamientos que se llevan a cabo en el seno de la empresa, y por tanto, las diferentes finalidades con las que son o pueden ser tratados los datos personales. En otras palabras, un mayor conocimiento del ciclo de vida útil de los datos, cuestión que sin duda tiene su impacto en nuevas tendencias como la reutilización de la información, procediendo, en ocasiones a anonimizar, en la medida de lo posible, la información generada por una persona concreta e identificable.

Así las cosas, dos de los aspectos desde el punto de vista jurídico – organizativo que pueden tener un mayor impacto en los tratamientos de datos que vienen realizando hasta la fecha, son los relativos al deber de información y el consentimiento.

#### Evaluar los riesgos asociados

Y es que, al igual que la nueva norma europea reconoce la mayoría de edad de las empresas, que deberán evaluar los riesgos asociados a los diferentes tratamientos adoptando las medidas necesarias para mitigar los riesgos derivados, o comunicar las brechas de seguridad, no sólo a la propia autoridad de control, sino al propio interesado. Sin duda, el lector puede imaginar el impacto que estas medidas pueden tener en la confianza de los propios usuarios en las empresas o el impacto reputacional que pueden

La nueva norma europea reconoce la mayoría de edad de las empresas



Habrà por tanto que avanzar en la interpretación de la nueva norma europea



causar, casos como los que vamos conociendo cada día.

Al propio ciudadano, se le reconoce una mayor capacidad de decisión y conocimiento sobre sus datos personales, evolucionando el deber de información (tal y como lo definía el artículo 5 de nuestra LOPD), al derecho a la información. Evolucionando de unos clausulados casi estandarizados en algunos casos, a una lista de información clara y concisa, que posibilite a las personas decidir sobre su información, incluyendo aspectos tales como: la identidad y los datos de contacto del responsable, fines del tratamiento, intereses legítimos del responsable, destinatarios de los datos personales, el procedimiento de ejercicio de Derechos acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad, el derecho a presentar reclamación ante autoridad de control y los posibles tratamientos

posteriores, todo ello en caso de que los datos hayan sido obtenidos directamente del interesado.

Y es en este punto donde los responsables del tratamiento se encuentran con el primer reto. Si bien en el caso de entornos digitales, la citada información se puede mostrar, tal y como propone la propia Agencia Española de Protección de Datos, mediante un sistema de doble capa, esta obligación, trasladada al formato papel, parece más complicada de llevar a cabo. En este sentido, alguna de las opciones que hemos ido conociendo hasta la fecha, como facilitar en el formulario en papel el enlace a una política de tratamiento de datos personales en una web, parecen de dudosa legalidad, toda vez que, presuponer que el usuario que va a otorgar el consentimiento tiene acceso a internet, o la dudosa posibilidad

de poder acreditar a que texto legal presto su consentimiento un usuario concreto, inciden de manera flagrante en el tratamiento de los datos y su legitimidad.

#### Regularización de ficheros

Finalmente, el segundo gran reto al que se enfrentan las empresas es la regularización de aquellos ficheros o bases de datos que venían tratando hasta la fecha obtenidos en base a fórmulas de consentimiento que posibilitaba, tanto la LOPD actual como otra normativa (e.g. la LSSI). Así las cosas, la legitimación de estos datos personales, que en ocasiones se estaban explotando y tratando durante años, supone, no sólo un reto, teniendo en cuenta las soluciones que se empiezan a conocer, tales como la fundamentación en el interés legítimo por parte del responsable del tratamiento. Concepto, que tal y como hemos podido ver en otras ocasiones han suscitado controversias en relación con la aplicación de la norma.

Habrà por tanto que avanzar en la interpretación de la nueva norma europea, del enfoque que otros países de la Unión están dando en sus proyectos de Ley, y en todo caso a las propias recomendaciones del Grupo de Trabajo del Artículo 29 y Autoridades de Control nacionales, en espera del proyecto de modificación de nuestra LOPD.