

2



Estudis  
de Relacions  
Laborals

**Juan B. Lorenzo de Membiela**

L'assetjament  
psicològic:  
incidència en  
el sector públic

# 2

## Estudis de Relacions Laborals

**Juan B. Lorenzo de Membiela**

L'assetjament  
psicològic:  
incidència en  
el sector públic

© Diputació de Barcelona  
Octubre, 2005  
Disseny gràfic: Jordi Palli  
Producció: Institut d'Edicions  
Composició: Addenda  
Impressió: SA de Litografia  
ISBN: 84-9803-072-2  
Dipòsit legal: B-33728-2005

# Índex

<b>Abreviatures</b> .....	7
<b>Presentació</b> .....	9
<b>Capítol I</b>	
<b>Situació actual de l'assetjament psicològic de la persona</b> .....	11
<b>Capítol II</b>	
<b>Evolució del concepte d'assetjament psicològic en la doctrina dels autors i en la jurisprudència dels tribunals</b> .....	17
Teories dels autors .....	17
Sentències dels tribunals .....	21
Sentències dels tribunals de la jurisdicció social .....	22
Sentències dels tribunals contenciosos administratius .....	39
<b>Capítol III</b>	
<b>L'evolució de l'assetjament psicològic: del dany psicològic a la lesió de drets fonamentals</b> .....	49
El concepte de l'assetjament psicològic i la seva problemàtica .....	50
Assetjament psicològic i tensions laborals .....	50
Àmbit subjectiu de la fustigació moral .....	51
La teoria mèdica de l'assetjament psicològic .....	52
Afeccions psíquiques objectivades pels tribunals davant la concurrència d'assetjament psicològic .....	55
Jurisdicció social .....	55
Jurisdicció contenciosa administrativa .....	56
Deficiències de la teoria mèdica i la rellevància penal del dany psíquic com a límit .....	56
La teoria jurídica de l'assetjament psicològic .....	58
Lesió contra el valor de la dignitat de la persona, art. 10.1r CE .....	59
Lesió al dret d'igualtat o a la prohibició de discriminació .....	62
Lesió a la integritat moral .....	65
Lesió al dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge: l'estreta relació de l'honor i el treball .....	67

## Capítol IV

<b>Novetats normatives sobre l'assetjament psicològic: el principi de no-discriminació i el criteri tècnic de la Direcció General d'Inspecció de Treball de 14 de març de 2003 .....</b>	<b>71</b>
Les modificacions operades per la Llei 62/2003 .....	71
L'aplicació del principi de no-discriminació com a mitjà de control de l'assetjament psicològic.....	75
La dignitat del personal funcionari com a qualificació de l'assetjament psicològic.....	77
Iniciatives de l'Administració pública en la prevenció de l'assetjament psicològic.....	79

## Capítol V

<b>Vies jurídiques per prevenir l'assetjament psicològic.....</b>	<b>83</b>
En el marc de les relacions laborals de l'Estatut dels Treballadors .....	83
Acció de resolució unilateral del contracte per part del treballador en virtut de l'art. 50.1r.a) ET: la indemnització addicional per danys per responsabilitat contractual de l'art. 1101 CC o extracontractual de l'art. 1902 CC .....	83
La derivada de la lesió de drets fonamentals .....	86
En el marc de l'Administració pública .....	87
Responsabilitat patrimonial de l'Administració pública .....	87
Altres procediments .....	90
El dany moral com a substrat de l'assetjament psicològic .....	90
El rescabament i la indemnització del dany moral.....	92
El prestigi professional com a dany moral qualificat.....	93
<b>Sentències estudiades.....</b>	<b>95</b>
Sentències dels tribunals de la jurisdicció social.....	95
Sentències dels tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa.....	96

# Abreviatures

AAP: Interlocutòria d'Audiència Provincial.

CC: Reial decret de 24 de juliol de 1989 pel qual s'aprova el Codi civil.

CE: Constitució Espanyola.

ET: Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova la Llei de l'estatut dels treballadors.

Llei 30/1992: Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Llei 7/1985: Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local.

LF: Decret 315/1964, de 7 de febrer, que aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat.

LGSS: Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de la Seguretat Social.

LISOS: Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, que aprova el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions a l'ordre social.

LJCA: Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

LO 1/1982: Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

LPL: Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la llei de procediment laboral.

LPRL: Llei 31/1995, de 8 de novembre, que regula la prevenció de riscos laborals.

RD 429/1993: Reial decret 429/1993, de 26 de març, que aprova el reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques.

SAN: Sentència de l'Audiència Nacional.

SAP: Sentència d'Audiència Provincial.

STJCE: Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.

STS: Sentència del Tribunal Suprem.

STSJ: Sentència de Tribunal Superior de Justícia.



# Presentació

L'assetjament psicològic a la feina constitueix un risc laboral d'objectivació jurídica molt recent, que desperta, amb motiu, un interès creixent per part dels agents socials. El terme anglès *mobbing* equival a atac o agressió i va ser utilitzat per primera vegada a principis dels anys vuitanta pel psicòleg suec Heinz Leyman per definir el fenomen de fustigació que s'observava en algunes empreses cap a alguns dels seus treballadors, els quals patien una situació d'extrema incomoditat que fins i tot els desestabilitzava psíquicament.

L'assetjament psicològic afecta tant homes com dones de totes les edats i nivells jeràrquics. No resulta senzill esbrinar, en cada cas, per què s'arriben a produir aquestes situacions, ja que hi poden concórrer múltiples motius, tant personals com professionals. Moltes investigacions apunten com a causa principal l'existència de punts dèbils en l'organització i la gestió de les empreses. Per exemple, sembla que afavoreixen l'aparició de l'assetjament les organitzacions tancades i de caràcter conservador; els estils de comandament autoritari que pressionen els treballadors; la poca atenció als empleats; l'excessiva càrrega de treball; o els sistemes que persegueixen optimitzar els resultats sense tenir en compte el factor humà, cosa que genera estrès i frustració. D'altra banda, s'afirma que l'Administració pública és el sector on més es manifesta aquest fenomen, a causa de l'ocupació estable del personal funcionari i també de la cultura burocràtica que encara hi impera.

En qualsevol cas, la persona assetjada pot patir greus trastorns físics i psicològics —depressió, ansietat o pèrdua d'autoestima—, acompanyats d'una forta desmotivació cap al treball i un descens del rendiment laboral. Té igualment efectes negatius en l'organització, com ara la disminució de la productivitat, el deteriorament de la qualitat de la feina i del clima laboral, un augment de l'absentisme o una major sinistralitat.

En el treball que presentem en aquest segon volum de la col·lecció *Estudis de Relacions Laborals*, l'autor, gran coneixedor del tema, situa l'assetjament psicològic en el context actual per abordar després l'evolució del concepte en la doctrina i en les sentències dels òrgans judicials. Hi apunta, finalment, un seguit de propostes de vies jurídiques per prevenir-lo, parant una especial atenció en la situació actual del sector públic.

Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local





# Capítol I

## Situació actual de l'assetjament psicològic de la persona

Ens trobem en una fase d'estabilització del fenomen de l'assetjament psicològic, fustigació moral, institucional o de grup,<sup>1</sup> en llengua anglesa *mobbing*.<sup>2</sup> Davant la irrupció virulenta que aquest risc laboral va tenir en medis periodístics durant els anys 2001-2003,<sup>3</sup> seguida d'una resposta mal equilibrada en alguns tribunals, víctimes probables de la pressió mediàtica, avui podem estudiar unes resolucions més tranquil·les, més precises, que estudien l'assetjament des de perspectives que originàriament eren desconegudes. Entre altres, l'assetjament *horitzontal*, que és el que fa un treballador a un altre del seu mateix grup professional, o l'*assetjament ascendent*, causat per un treballador al seu superior, més desconegut que no el *descendent*, el més comú i ordinari, que és el que fa el superior a la persona subordinada. És el més conegut en la mesura que els instruments que es presumeixen al superior no es presumeixen a l'inferior, i aquesta premissa no sempre es compleix, especialment en organitzacions en què hi ha una gran estabilitat en els llocs de treball, com és ara l'Administració pública i allà on les normes jurídiques impedeixen al superior exercir un poder omnímode si no vol caure en una fragant desviació de poder.

Sigui com sigui, aquestes noves orientacions, que han estat raonades en sentències judicials i que seran estudiades més endavant, es poden veure en la STSJ d'Aragó, de 30 de juny de 2003,<sup>4</sup> que analitza l'assetjament horitzontal, és a dir, el d'un treballador respecte a un altre company. Amb tot, encara no s'ha aconseguit una definició precisa d'allò que és l'assetjament psicològic.

---

1. Vid. MOLINA NAVARRETE, C. «La tutela frente a la "violencia moral" en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización». *Aranzadi Social*, 2001, 18 (BIB 2001, 1624).

2. És interessant de reproduir la significació lingüística del terme *mobbing*. «*Mob*», de l'anglès, es podria traduir per «banda», i *mobbing*, per atac executat per un grup desordenat o descontrolat (banda, colla, escamot...), la qual cosa denota el caràcter col·lectiu de l'agressió.

3. El II Informe Randstad, *El Acoso moral*, Instituto de Estudios Laborales (IEL), Madrid: ESADE-Randstad, 2004, apunta al llibre de la psicòloga francesa Marie France HIRIGOYEN, *El acoso moral en el trabajo*. Madrid: Paidós, 2001, com a causa generadora a Espanya de l'esclat mediàtic d'aquest risc laboral, nou en la seva consideració d'il·licit laboral, vell, en canvi, pel que fa l'existència en el món del treball (vid. <http://www.randstad.es/content/randstad/gabinete-de-prensa/calendario/>)

4. (AS 2003,2227)

Hem d'iniciar aquest estudi amb l'acotació del terme, ni que sigui succintament. Hi ha autors que opten per l'expressió *assetjament psíquic*,<sup>5</sup> en detriment de l'anglicisme *mobbing* o de l'habitualment utilitzat *assetjament psicològic*. Respecte a aquesta qüestió, opto per mantenir el concepte d'*assetjament psicològic* sobre l'*assetjament psíquic*, pel fet que el bé jurídic que es lesiona és l'esperit de la persona i que aquest ha de ser objecte d'una protecció àmplia per part dels tribunals. Per això, res millor que una definició extensa i expansiva com és el dany moral que ocasionen inevitablement les accions d'assetjament en diversos aspectes i en diferents manifestacions.

Avui hi conflueixen tendències clarament divergents. La primera deriva d'una *concepció psicològica o mèdica*, i analitza l'assetjament psicològic des de l'àmbit clínic, des de l'òptica de la lesió psiquiàtrica i, perquè fructifiqui, requereix un dany psíquic comprovat. Sobre aquesta teoria convergeixen dues altres posicions enfrontades: un sector defensa la necessitat que l'agredit hagi estat anteriorment de baixa mèdica, la qual cosa demostraria que l'assetjament té antecedents temporals, i amb això quedaria provat l'element de la persistència que tot assetjament psicològic comporta. Davant d'aquest punt de vista, n'hi ha un altre per al qual no cal que hi hagi períodes de baixa mèdica previs, sinó que en bastaria una de sola per considerar la presumpta existència d'assetjament psicològic.

Una altra tesi, al contrari, deriva d'una *concepció jurídica* adreçada a protegir els drets constitucionals reconeguts als treballadors o al personal funcionari, entre altres, especialment, el dret a la igualtat i a la no-discriminació, de l'art. 14 CE; el dret a la integritat moral, de l'art. 15.1r CE, i la protecció de la dignitat del treballador, art. 10 CE.

La protecció de la dignitat té unes connotacions més amples que els altres drets citats, en la mesura que és plasmada en textos de la legislació ordinària: la recull l'art. 4.2n.i) ET, i també l'art. 63.1r paràgraf 2, de la LF de 1964, en la redacció donada per l'art. 51.1r de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social.

Encara hi ha molta matèria per estudiar, perquè el fenomen aglutina aspectes de diferent naturalesa, índole i condició, que en perfilen la complexitat: en termes generals, però molt gràfics, per tal com hi concorren qüestions professionals, personals, organitzatives i psicològiques (sense oblidar les ideològiques) en la seva manifestació de risc laboral. Les causes es poden abstrure en dues, principalment. Unes són les emotives, generades per una por *in abstracto* que provoca que una persona o grup de persones s'apinyin per desarrelar un funcionari o treballador del lloc de treball mitjançant l'agressió psicològica —l'agressió

---

5. GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Acoso psíquico en el trabajo (El alma, bien jurídico a proteger)*. Madrid: Civitas, 2002, p. 174-175, i OJEDA AVILÉS, A. «Problemas del momento: jubilación forzosa en convenios, *mobbing*, demandas laborales internacionales». II Congreso Complutense de Derecho del Trabajo en Homenaje al Profesor Manuel Alonso Olea. Madrid: 2002, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, p. 68-69.

com a vehicle de defensa— mitjançant un pla conscientment o inconscientment planificat. Juntament, hi ha una altra causa, la laboral, i aquesta en la doble dimensió de lloc on es manifesta aquesta agressió, amb totes les connotacions que això comporta per a l'agredit —estatus, liderat, prestigi, dignitat...— i del lloc on els agressors intenten mantenir i conservar una primàcia per davant de tot i per sobre de tot, neutralitzant els qui atemptin o puguin atemptar contra un estatus concret d'hegemonia —gestora, política, personal o d'interessos, simplement.

L'alienació del personal funcionari (o laboral) que la fustigació moral persegueix provoca una àmplia varietat de maniobres, totes les quals, però, conflueixen en una violació clara i flagrant de la dignitat de la persona, que pot provocar des de patologies psiquiàtriques fins a l'abandonament del lloc de treball en la faceta més procaç i insolent. Això últim és més usual en l'àmbit laboral privat que no en el públic, on aparentment la relació de serveis és més estable. Aquesta aparença no està exempta, però, d'una gran fragilitat, ja que l'abandonament tant es pot produir mitjançant la declaració d'una jubilació per incapacitat per als funcionaris dependents de la MUFACE com per una incapacitat permanent, per als que enquadrats al Règim general de la Seguretat Social o, simplement, sense arribar a abandonar la condició d'empleat públic, els porta a sol·licitar una excedència administrativa. Aquesta qüestió, manifestant-se com un dret del personal funcionari, ve a complicar encara més la detecció de l'assetjament i, consegüentment, la possibilitat de prevenir-lo.

Sobre la concurrència de la Directiva europea 2002/73/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 23 de setembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consell, sobre *l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en l'accés a la col·locació, a la formació i a la promoció professionals i a les condicions de treball, es comença a construir una altra modalitat d'assetjament psicològic, aquest per raó de sexe*.<sup>6</sup>

Un altre aspecte que serà estudiat són els danys que pateix la persona assetjada, i això des de diverses perspectives. La primera, relativa a la quantia que és decisiva en la quantificació de la indemnització de què l'agressor o agressors, directament, en virtut de la *culpa in operando*, i l'empresari o l'Administració, en virtut de la *culpa in vigilando*, han de respondre per infracció de les normes previstes a la LPRL de 1995. Des d'una altra perspectiva, els *danys morals*, incloent-hi els anomenats *danys socials* —aquests causats per la lesió al prestigi professional del treballador, públic o privat, fins a la dimensió social de l'ésser humà i el seu estatus o jerarquia grupal—. Comprendria el restabliment de la seva dignitat professional i el seu rol social i, com veurem, la darrera jurisprudència del Tribunal Suprem l'inclou en la protecció del dret a l'honor.

---

6. Vid. LOUSADA AROCHAMENA, J.F. «El acoso moral por razón de género», *Aranzadi Social*, núm 15, 2003, (BIB 2003,1349).

Algunes mesures reparadores de l'assetjament psicològic ja van ser citades en el meu treball publicat pel CEMICAL;<sup>7</sup> amb tot, pel que fa a les noves doctrines i de reflexió sobre l'assetjament psicològic, podríem distingir:

1. La consideració de la contingència com a accident de treball si hi havia baixa mèdica per malaltia.
2. Recàrrec de les prestacions generades per l'assetjament psicològic a l'empara de l'art. 123.1r de la LGSS de 1994, que ha de ser a càrrec de l'empresa o l'Administració.
3. Indemnització de l'art. 50.2n de l'ET quan el treballador extingeix la relació laboral per lesió empresarial a la pròpia dignitat.
4. Indemnització per danys morals derivats de la responsabilitat contractual o extracontractual.
5. Indemnització per intromissió il·legítima en l'honor de les persones, incloent-hi la lesió al prestigi professional previst a la LO 1/1982.
6. Responsabilitat extensible a l'empresa o Administració pública per aplicació de la LPRL de 1995, art. 14.2n i 42.1r, d'aplicació als sectors privat i públic.

Al costat d'aquestes previsions, que tracten les conseqüències econòmiques de l'assetjament psicològic, cal examinar els procediments judicials per obtenir una tutela judicial efectiva. Si en l'àmbit del dret laboral la LPL serà la norma procedimental d'aplicació —concretament l'art. 181, de protecció de drets fonamentals en la redacció donada per l'art. 40.2n de la Llei 62/2003—, en l'àmbit de la funció pública el conducte procedimental seria el procés especial de protecció jurisdiccional de drets fonamentals de la persona, art. 114 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

No hem d'oblidar, finalment, l'impacte que l'assetjament psicològic genera en l'empresa o en la unitat administrativa, òrgan administratiu si volem referir-nos a l'accepció tècnica. La crispació que genera es coneix i es palpa al centre de treball, incideix negativament en l'eficiència de l'organització i també afecta l'assetjador o assetjadors, per un principi lògic d'economia, atès que no inverteixen tota la seva capacitat a resoldre problemes de gestió i a optimitzar la productivitat i el rendiment de l'entitat.

Els mètodes gerencials o estratègies directives tenen una importància crucial en la verificació eventual de l'assetjament psicològic: aquest es genera amb més facilitat en maneres autoritàries que en altres d'obertes, on el consens i la comunicació entre els diferents estaments de l'empresa són fluids. Els costos econòmics i socials que deriven d'aquest conflicte organitzacional són importants, i aquesta dada hauria de permetre ampliar la legitimació administrativa i processal a tercers per denunciar, perseguir i acabar aquestes maquinacions il·lícites.

---

<sup>7</sup> *El acoso moral en el trabajo: su indefinición jurídica. Incidencia en la Administración Pública*. CEMICAL, 2003, dins <http://www.diba.es/cemical/estudis.asp>

En suma, ens referim a allò que algun autor ha qualificat de *cap o superior tòxic* i d'*organització tòxica*,<sup>8</sup> una forma de dirigir les organitzacions i les persones mitjançant la contínua destrucció dels recursos humans, de l'ambient de treball i de l'entorn organitzatiu. Situació de *facto* en algunes entitats on el final no pot ser sinó la pròpia desaparició a termini mitjà i una pèrdua apreciable en la qualitat dels recursos de què disposi.

Es pot concloure que l'assetjament psicològic no ha fet més que adoptar una entitat determinada i un relleu científic d'un cert gruix.

---

8. PIÑUEL, I. *Neomanagement. Jefes tóxicos y sus víctimas*. Madrid: Aguilar, 2004.



## Capítol II

# Evolució del concepte d'assetjament psicològic en la doctrina dels autors i en la jurisprudència dels tribunals

### Teories dels autors

Durant els anys 2001-2002, la concepció que els tribunals de justícia han assumit de l'assetjament psicològic ha estat paral·lela als criteris de diversa doctrina d'autors jurídics i mèdics. L'absència d'una normativa específica reguladora d'aquest fenomen va obligar els tribunals a enfrontar-se amb una llacuna jurídica que en un primer moment fou superada mitjançant la remissió a la dogmàtica, per passar, tot seguit, a fonamentar-se en diverses construccions de sentències dictades per diferents òrgans jurisdiccionals. Això ocasionà i ocasiona ambivalències interpretatives el primer efecte de les quals no és sinó una infracció del dret a la tutela judicial efectiva de l'art. 24.1r CE.

Per aquest motiu convé citar, ni que sigui breument, algunes definicions de les més autoritzades per conèixer veritablement el concepte d'assetjament psicològic i les seves conseqüències i, posteriorment, confrontar-les amb la incidència que han causat en les sentències dels tribunals.

Un cos de doctrina molt autoritzat constitueix un referent essencial per comprendre allò que és, implica i persegueix l'assetjament psicològic. Entre altres, destaquem el seu descobridor, Konrad Lorenz, que en els seus estudis sobre etologia va qualificar amb el terme *mobbing* «el comportament d'un grup d'animals de la mateixa espècie quan s'uneixen per posar-se contra un altre que els resulta amenaçador, amb la finalitat d'excloure'l».

Definit aquest fenomen en l'àmbit de la zoologia, la translació a les relacions humanes va ser investigada per Heinz Leyman,<sup>9</sup> que l'aplicà a l'àmbit del treball, perfilant l'atac o l'agressió que diverses persones projecten sobre un altre individu amb la finalitat d'alienar-lo dins de l'organització laboral. Estrictament, el professor Leyman ho explica com «la repetició d'una o diverses pràctiques

---

9. LEYMAN, H. *Mobbing. La persécution au travail*. París: Ed. du Seuil, 1996. LEYMAN, H. i TALLAREN, U. *Investigation into the frequency of adult mobbing in a Swedish steel company using LIPT questionnaire* (manuscrit inèdit), 1990.



hostils portades a terme, almenys, una vegada la setmana i durant un període de sis mesos com a mínim».

Aquesta idea va contribuir a objectivar aquest fenomen dins de les estructures de les organitzacions, públiques i privades. Han estat molts els estudiosos que han fet aportacions a aquest concepte, que es nodreix, progressivament, de les seves diverses reflexions.

Referir-nos a Marie France Hirigoyen<sup>10</sup> és obligat, en la mesura que el seu estudi va desencadenar el descobriment de la fustigació moral el 2001 en el nostre país. Per a aquesta autora, l'assetjament és «tota conducta abusiva (manera, paraula, comportament, actitud...) que, per la freqüència o sistematització, atempta contra la dignitat o la integritat psíquica o física d'un treballador, i posa en perill el seu lloc de treball o degrada l'ambient laboral.<sup>11</sup>

En uns termes semblants, Morán Astorga<sup>12</sup> el qualifica de «maltractament persistent, deliberat i sistemàtic de diversos membres d'una organització respecte a un individu amb l'objectiu d'aniquilar-lo psicològicament i socialment i que abandoni l'organització». L'essència del *mobbing* radica en l'assetjament emprès per diversos companys de treball que pertanyen a un mateix grup professional o al grup immediatament inferior de l'assetjat, normalment més ben preparat professionalment que ells i amb més habilitats socials i de comunicació. Aquests atacs persegueixen un anihilament psicològic del perseguit en la mesura que és una amenaça per al propi prestigi i per a les seves possibilitats d'ascens.

L'estratègia de l'atac pot ser complexa, fins i tot, inapreciable a simple vista; es distingeix entre els qui assumeixen un paper estratègic, arrecerats en càrrecs o llocs directius, fins i tot sense cap connexió aparent —encara que sí subjacent— i uns altres que assumeixen accions més grolleres, generadores d'injúries, calúrnies, fins i tot d'autèntica violència moral, al centre de treball o fora. Ordenen de fer el buit i adoptar altres mecanismes de pressió psicològica; ordinàriament sol ser una altra persona de nivell i preparació inferior. El seu perfil psicològic és el d'un autèntic delinqüent amb tendències psicopàtiques i mancat d'escrúpols.

La definició de l'assetjament psicològic en òrgans oficials no sol diferir gaire de les que hem exposat. Podem destacar la que en va fer la Comissió Europea el 1995 amb la finalitat d'arribar a un primer acord sobre aquest fenomen: «incidents d'abús respecte a una persona, amb amenaces o assalt en circumstàncies relacionades amb la seva feina que impliquen un desafiament implícit o explícit a la seva seguretat, benestar o salut».<sup>13</sup>

10. HIRIGOYEN, M.F. *El acoso moral en el trabajo*. Madrid: Paidós, 2001, versió espanyola de l'obra *Le Harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*, publicada a França el 1998.

11. Conferència de M.F. HIRIGOYEN: «El acoso moral en el trabajo», dins *NRL Metal. Estrategias preventivas desde el enfoque de género para las PYME*. València: FEMEVAL, setembre de 2004.

12. MORÁN ASTORGA, «El mobbing: persecución o psicoterror en el trabajo», *Capital Humano*, núm. 151, 2002, p. 44 i següents.

13. DIMARTINO, V., HOEL, H. i COOPER, C. *Preventing violence and harassment in the workplace*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2003.

Més elaborada, la descripció del Comitè Assessor de Seguretat, Higiene i Protecció de la Salut de la Comissió Europea de 29 de novembre del 2001 defineix la violència al lloc de treball com «una forma de comportament negatiu entre dues o més persones, caracteritzada per l'agressivitat, generalment repetitiva, sovint inesperada, que té efectes de dany sobre la seguretat, la salut i el benestar de l'empleat al lloc de treball».

L'agressivitat pot adoptar la forma de llenguatge corporal indicant intimidació, menyspreu o rebuig, o prendre la forma de violència física o verbal. La violència es manifesta de moltes maneres, des de l'agressió física fins a l'insult, l'assetjament psicològic, l'assetjament sexual, la discriminació per raça, religió, minusvalidesa, sexe o tota altra diferència, i pot venir de dins de l'organització o de fora.

Al II Informe Randstad,<sup>14</sup> aquesta definició aporta avenços remarcables en la mesura que pondera la repetició de l'acció (o omissió, hi afegiríem) perjudicial amb efectes acumulatius, i en distingeix les notes següents:

- a) Són comportaments no desitjats per al qui els rep.
- b) Són comportaments sense reciprocitat, normalment perquè el destinatari no està en condicions de respondre-hi o simplement perquè no hi vol respondre de la mateixa manera.
- c) Són comportaments que tenen o pretenen tenir un efecte devastador sobre la víctima, és a dir, no són comportaments innocents.

Basant-nos en la tècnica del *metaagrupament* proposada per Hoel, Rayner i Cooper,<sup>15</sup> els comportaments susceptibles d'assetjament es poden agrupar en els conceptes següents:<sup>16</sup>

- a) Amenaces a l'estatus professional.
  1. Assignar treballs sense utilitat.
  2. Assignar treballs per sota la capacitat de l'afectat.
  3. Desvalorar sistemàticament el seu esforç o èxit professional o atribuir-lo a altres factors o a tercers.
  4. Avaluat el seu treball de forma inequívoca o esbiaixada.
  5. Fer crítiques i retrets per qualsevol cosa que fa o decisió que pren.
  6. Controlar el treball de forma malintencionada per caçar la persona.
  7. Amenaçar de servir-se d'instruments disciplinaris.
- b) Amenaces a la reputació personal.
  1. Menysprear personalment o professionalment.
  2. Intentar desmoralitzar o descoratjar.
  3. Humiliar, menysprear en públic.

14. II Informe Randstad. *El acoso moral*. Madrid: Instituto de Estudios Laborales (IEL), ESADE-Randstad, 2004.

15. HOEL, H., RAYNER, C. i COOPER, C.L. «Workplace bullying», dins C.L. Cooper and I. Robertson (ed.) *International Review of Industrial and Organizational Psychology*. Vol. 14. Chichester: John Wiley, 1999, p. 195-230.

16. PIÑUEL, I. *II Informe Cisneros*. Universidad de Alcalá de Henares, 2002.

4. Cridar, per intimidar.
  5. Forçar-la a fer treballs contra la seva ètica.
- c) Aïllament.
1. Restringir les possibilitats de comunicar-se amb el superior jeràrquic.
  2. Menysprear, ignorar, excloure o fer el buit, fingir no veure'l.
  3. Interrompre continuadament impedit d'expressar-se i asservint.
  4. Limitar malintencionadament l'accés a cursos, promocions, etc.
  5. Prohibir a altres treballadors parlar amb la persona.
  6. Privar-la d'informació imprescindible per fer la seva feina.
- d) Càrrega excessiva de feina.
1. Exercir una pressió indeguda per fer la seva feina.
  2. Assignar terminis d'execució o càrregues de treball irracionals.
  3. Aclaparar amb una càrrega de treball insuportable.
- e) Desestabilització.
1. Amplificar i dramatitzar de manera injustificada errors petits.
  2. Desestabilitzar per «fer explotar».
  3. Acusar sense base per falles o errors difusos.
  4. Modificar la feina que ha de fer o les responsabilitats corresponents sense dir-ne res.
  5. Distorsionar malintencionadament allò que diu o fa a la feina.
  6. Deixar la persona sense cap feina a fer.

Al costat d'aquests comportaments, hi ha d'haver el compliment d'un seguit de requisits:

- a) Que no responguin a una causa específica fàcil de reconèixer per l'assetjat i que, per tant, li generin incertesa.
- b) Que s'apartin clarament del que cal entendre per conducta acceptada com a raonable.
- c) Que siguin hostils i intimidatoris.
- d) Que pretenguin causar dany moral i que, per tant, responguin a un pla.
- e) Que siguin repetitius, que poden ser de baixa intensitat però que tenen efectes acumulatius en períodes de temps pròxims.
- f) Que no siguin desitjats pel qui els rep i que li representin un afront.
- g) Que no es produeixin entre iguals, per raons jeràrquiques o de fet, i que no tinguin, per tant, reciprocitat.

Molts d'aquests actes necessiten un element subjectiu que en l'àmbit de la ciència del dret penal es qualifica de *dol*. Es tracta de la voluntat de provocar un resultat il·lícit, prohibit per la llei, que en el cas de l'assetjament psicològic pot comprendre diversos efectes, però, en tot cas, un sol resultat: la *neutralització de l'assetjat dins de l'organització*.

Aquest element subjectiu determina que les agressions responguin a una estratègia prèviament concebuda. La concurrència d'aquest pla és el que causa

un nombre d'accions insidioses greus, nombroses i reiterades en el temps, que exclouen la casualitat. Dubto molt que, sense aquesta estratègia, es pugui parlar de persecució o assetjament psicològic, sinó més aviat de defectes de comunicació o de diferències personals que no revelen sinó la complexa psicologia de l'ésser humà, cosa que en organitzacions humanes d'una certa entitat s'ha d'entendre com un fet usual. Postular unes relacions professionals impol·lutes seria tant com demandar quimeres; el conflicte interpersonal neix i es resol en organitzacions multipersonals com a part de l'aprenentatge de l'home en la seva dimensió social.<sup>17</sup>

## Sentències dels tribunals

L'evolució del concepte d'assetjament psicològic en l'àmbit dels tribunals de justícia ha anat de bracet tant en l'aprofundiment del seu estudi pels autors com el dels mateixos òrgans jurisdiccionals. Cap d'aquestes dues fonts de coneixement no han aconseguit un engranatge adequat, sinó que més aviat, anant en paral·lel, han provocat greus divergències i han produït una minva no gens menyspreable en la confiança dels qui han recorregut als tribunals en defensa dels propis interessos.

D'altra banda, el concepte d'assetjament psicològic tractat als tribunals socials no presenta divergències essencials amb els pronunciaments dictats en la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó que es ressent de les mateixes imprecisions. És més: com veurem, ens trobem amb una juxtaposició de tesis, pel fet que el concepte de fustigació moral gravita tant en la teoria jurídica com en la mèdica, i no ofereix una solució clara, uniforme, precisa i sistemàtica a aquest risc laboral.

El fet més preocupant del panorama actual és la inexistència d'una regulació precisa de l'assetjament psicològic<sup>18</sup> juntament amb la circumstància que el procediment processal triat pel defensor de l'assetjat en la jurisdicció contenciosa administrativa determina, d'una manera decisiva, l'enfocament, primer, i l'anàlisi, després, de l'assetjament psicològic denunciat.

Tant per comprovar aquesta afirmació com per mostrar la percepció dels tribunals davant d'aquest fenomen laboral, cal exposar, breument i críticament, els pronunciaments que en fan els tribunals socials i contenciosos administratius.

---

17. Vid. el meu treball «El acoso moral en el trabajo como nueva patología emergente en el orden jurisdiccional laboral» (i I). *Capital Humano*. 2003, p. 164.

18. El professor Martínez Girón justifica que no cal una regulació específica sobre l'assetjament psicològic basant-se en la transposició de la Directiva 89/391/CEE del Consell, de 12 de juny de 1989, a conseqüència de la qual es dictà la normativa de prevenció de riscos laborals. Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J. «Dignidad del trabajador y acoso moral», dins *Derecho vivo del trabajo y Constitución, Estudios homenaje al Profesor-Doctor Fernando Suárez González*, dir. Borrajo Dacruz. Madrid: 2004, La Ley-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 103.

## Sentències dels tribunals de la jurisdicció social

1. Les STSJ de Navarra, Sala Social, de 30 d'abril de 2001,<sup>19</sup> 18 de maig de 2001,<sup>20</sup> i 15 de juny de 2001<sup>21</sup> interpreten que la fustigació laboral es caracteritza com una forma d'assetjament en el treball en la qual una persona o un grup de persones es comporten abusivament amb paraules, gestos o d'altra manera que atempten contra els empleats, amb la consegüent degradació del clima de treball. Es caracteritza per les conductes següents, entre d'altres, i també per la concurrència d'unes conseqüències psíquiques:

- a) Atacs mitjançant mesures adoptades contra la víctima: el superior li limita les possibilitats de comunicar-se, la canvia de lloc separant-la dels companys, es jutja de manera ofensiva la seva feina, es qüestionen les seves decisions.
- b) Atac mitjançant l'aïllament social.
- c) Atacs a la vida privada.
- d) Agressions verbals, com ara cridar o insultar, o criticar permanentment la feina d'aquesta persona.
- e) Rumors: criticar i difondre rumors contra aquesta persona.

Com a símptomes de les persones sotmeses a *mobbing*, apuntem: ansietat, pèrdua de l'autoestima, úlcera gastrointestinal i depressió.

Cal advertir que l'assetjament psicològic és integrat per unes accions o omissions de l'empresari i unes conseqüències psicològiques del treballador assetjat.

Les sentències dictades pel TSJ de Navarra són les que en més ocasions han utilitzat els òrgans jurisdiccionals per analitzar plets sobre assetjament psicològic. Entre altres, tenim STSJ de Madrid, Sala Social, de 20 de març de 2003;<sup>22</sup> STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, de 20 de març de 2003;<sup>23</sup> STSJ de València, Sala Social, de 14 de maig de 2004,<sup>24</sup> STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de desembre de 2003;<sup>25</sup> STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, 17 d'octubre de 2004;<sup>26</sup> STSJ d'Extremadura, Sala Social, de 16 de desembre de 2003;<sup>27</sup> Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, Sala Social, de 17 de març de 2004;<sup>28</sup> STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de març de 2004,<sup>29</sup> i STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 19 d'abril de 2004.<sup>30</sup>

---

19. (AS 2001,1878)

20. (AS 2001,1821)

21. (LLJUR 2001,230916)

22. (AS 2003,3244)

23. (AS 2003,2791)

24. (AS 2004,1233)

25. (AS 2003,679)

26. (AS 2004,1379)

27. (AS 2004,653)

28. (AS 2004,1050)

29. (AS 2004,1072)

30. (AS 2004,2051)

2. La STSJ de València, Sala Social, de 21 de febrer de 2001<sup>31</sup> desestima l'extinció voluntària pel treballador del contracte de treball deguda a les condicions de treball que redundin en perjudici de la seva formació professional o en menysteniment de la seva dignitat, art. 50.1r.a) de l'ET, vista la inexistència de *mobbing* pel fet que no es produeixen mesures injustificades contra la víctima, aïllament social, atac a la vida privada, etc., ni quant a les conseqüències, ansietat, pèrdua d'autoestima o depressió.

3. La Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001<sup>32</sup> aprofundeix en el concepte d'assetjament psicològic, hi incorpora definicions doctrinals i delimita el que és l'assetjament psicològic d'altres conductes diferents.

L'òrgan jurisdiccional apunta, en primer lloc, la incidència dels mitjans de comunicació en el coneixement i l'expansió de l'assetjament. En segon lloc, ofereix una sèrie de definicions extretes dels autors. Segons una d'aquestes definicions, és una sèrie de situacions de fustigació a un treballador davant el qual es desenvolupen actituds de violència psicològica de forma prolongada que el condueixen a l'estranyament social en el marc laboral, li causen alteracions psicossomàtiques d'ansietat, i en certes ocasions aconseguen que el treballador deixi la feina, després de no poder suportar els estats d'estrès a què és sotmès.

Si ens remetem a M.F. Hirigoyen,<sup>33</sup> l'assetjament neix de forma anodina i es propaga insidiosament. Al començament, les persones assetjades no volen sentir-se ofeses i no es prenen seriosament les indirectes i les vexacions. Després, els atacs es multipliquen. Durant un llarg període i amb regularitat, la víctima és acorralada, portada en una posició d'inferioritat i sotmesa a maniobres hostils i degradants.

Un no es mor directament de rebre totes aquestes agressions, però sí que perd una part de si mateix. Cada tarda, torna a casa desgastat, humiliat i enfonsat. Resulta difícil recuperar-se'n.

L'assetjament es manifesta a través de diversos mecanismes de fustigació amb atacs a les víctimes per mitjà de les mesures següents:

- Mesures organitzatives: no assignar tasques, assignar tasques innecessàries, degradants o repetitives, assignar tasques impossibles de complir, etc.
- Mesures d'aïllament social: impedir les relacions personals amb altres companys de treball, amb l'exterior, amb clients, no adreçar-li la paraula, etc.
- Mesures d'atac a la persona de la víctima: crítiques feridores, vexacions, burles, menysteniment, etc.

31. (LLJUR 2002,131015)

32. (AS 2001,1667)

33. HIRIGOYEN, M.F. *El acoso moral en el trabajo*, op. cit.

— Mesures de violència física o agressions verbals: insults, crítiques permanents, amenaces, rumors sobre la víctima, etc.

L'assetjament psicològic s'exterioritza en les relacions interpersonals al centre de treball i, per tant, les formes en què es manifesta presenten múltiples connexions amb la relació jurídica que configura el contracte laboral entre empresari i treballador. En certs casos l'empresari pot ser subjecte actiu de l'assetjament, i en altres, espectador, això no exempt, però, de responsabilitat, de situacions entre companys de treball vinculats jeràrquicament o no en les quals aquesta fustigació a un treballador determinat la causi una persona o fins i tot el grup.

Juntament amb aquesta descripció del fenomen, tracta igualment de la dimensió constitucional de l'assetjament psicològic com a infracció del dret a la integritat moral de l'art. 15.1r de la CE, atesa la concurrència de tractes degradants que impedeixen el desenvolupament lliure de la seva personalitat.

El més nou de la resolució és l'aprofundiment de l'assetjament psicològic per delimitar-lo d'altres conductes empresarials. Es diferencien les conductes qualificables d'assetjament d'altres de possibles contrafurs comesos per l'empresari que exerceix abusivament el seu poder de direcció i organització de l'empresa. El jutjat argüeix que no tot ús abusiu de la potestat de direcció de l'empresari origina assetjament psicològic, atès que no és factible d'arribar a la conclusió que tot exercici abusiu d'aquestes potestats s'hagi de qualificar d'assetjament, sense perjudici de les respostes que des de la legalitat puguin obtenir-se contra aquestes actuacions antijurídiques. Aquest capítol ha estat estudiat en sentències posteriors de tribunals superiors de justícia.

L'element que distingeix una actuació d'assetjament d'una altra que constitueixi abús de poder radica que, en aquesta darrera, l'empresari intenta, per mitjans inadequats, un millor aprofitament de la mà d'obra tot imposant condicions de treball més favorables als seus interessos. En canvi, en l'assetjament allò que es pretén és causar un dany al treballador atemptant contra la seva personalitat. L'interès organitzatiu de l'empresa no es presenta en primer pla, perquè no ocasiona l'existència d'un clima hostil en el lloc de treball, com tampoc la utilització del treballador en activitats inútils, irrealitzables o repetitives.

Sobre aquesta diferent acció empresarial, es pot atribuir a l'assetjament psicològic una lesió a la dignitat del treballador, art. 10 CE i, a la seva integritat moral, de l'art. 15 CE. Davant d'això, l'abús dels poders de direcció no ocasiona cap mena de lesió als drets constitucionals i es fonamenta com a infracció de legislació ordinària.

Amb vista a la pràctica de la prova en el judici corresponent, apunta el jutgador que no n'hi ha prou que el qui invoca patir assetjament psicològic acrediti possibles arbitrarietats empresarials exercint el poder directiu, sinó que ha de demostrar:

- Que la finalitat de l'empresari com a subjecte actiu de l'assetjament, o si s'escau, com a subjecte que el tolera, era de perjudicar la integritat psíquica del treballador o desentendre's del deure de protegir-lo en aquest sentit.
- Que s'han causat danys psíquics al treballador, la qual cosa exigeix que hi hagi una clínica demostrativa de la patologia, descrita per la psicologia.

Aquests criteris són els que sosté la STSJ d'Andalusia, Granada, Sala Social, d'11 de març de 2003,<sup>34</sup> i la STSJ de Galícia, Sala Social, de 4 de novembre de 2003.<sup>35</sup>

Tot i l'elaborada sentència, es poden adduir unes descripcions incompletes del fenomen de l'assetjament psicològic:

- a) No reconeix l'existència de l'assetjament horitzontal ni de l'ascendent o vertical que, atesa l'extensió de la sentència, s'hi hauria pogut referir.
- b) Associa l'existència d'assetjament psicològic a la necessitat que hi concorrin danys psíquics, fins i tot la constatació de lesió de drets fonamentals.
- c) L'agressió és definida en sentit positiu, mitjançant accions, sense oblidar que hi ha altres formes possibles d'execució, com la simple omissió o la comissió per omissió, en les dimensions més complexes.
- d) La càrrega de la prova s'inverteix quan els motius d'assetjament psicològic ocasionen discriminació o provoquen lesió de drets fonamentals, qüestió que desconeix la sentència, i això no tan sols per la Llei 62/2003, d'inaplicació en la data del plet, sinó per una vasta jurisprudència del TC, que ho declara així.

4. La Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Pamplona, de 24 de setembre de 2001,<sup>36</sup> es refereix a l'assetjament psicològic com la constatació de l'existència a les empreses de treballadors sotmesos a una fustigació tal, que arriben fins i tot a presentar símptomes psicossomàtics i reaccions anormals davant la feina i l'ambient laboral.

El terme *mobbing*, apunta la sentència, s'ha utilitzat en la bibliografia psicològica internacional per descobrir una situació en què una persona o un grup de persones exerceixen una violència psicològica i sistemàtica durant un període prolongat de temps sobre una altra persona a la feina.

Una de les aportacions més originals d'aquest pronunciament és la qualificació de l'assetjament psicològic com una forma característica d'estrès laboral, que presenta la particularitat que no passa exclusivament per causes directament relacionades amb l'exercici del treball o amb la seva organització, sinó que té origen en les relacions interpersonals que s'estableixen en qualsevol empresa entre els diferents individus. Una característica de la situació és de constituir un con-

34. (LLJUR 2003,136591)

35. (AS 2004,657)

36. (AS 2001,3192)



flicte asimètric entre les dues parts, en el qual la part fustigadora té més recursos, suports o una posició superior a la del treballador fustigat.

No obstant això, acota l'extensió de l'assetjament psicològic quan introdueix les previsions del professor Heinz Leymann, segons el qual la constatació de qualsevol conflicte no determina la presència d'una fustigació laboral. L'assetjament requereix una amenaça d'infligir a l'individu uns perjudicis psíquics i físics perquè és un procés de destrucció; es compon d'una sèrie d'actuacions hostils, que, preses aïlladament, podrien semblar anodines, però que, repetides amb constància, tenen efectes perniciosos.

Un altre aspecte decisiu d'aquesta sentència és la fixació del temps per comprovar l'existència de l'assetjament. El jutjat assenyala que l'assetjament psicològic s'exterioritza sobre un període de temps bastant curt d'intents o accions hostils consumades, expressades o manifestades, per una o diverses persones respecte a una altra, la tercera: l'objectiu.

Incorpora altres elements molt interessants, ja que descriu una de les modalitats menys grolleres d'assetjament, que es caracteritza, no pas per agressions virulentes, sinó subtils però repetides en el temps. Agressions continuades amb uns efectes devastadors en la psique de qualsevol empleat, ja sigui públic o privat.

Tot i això, demano de posar l'atenció sobre dues qüestions que considero importants: en primer lloc, l'omissió de tota referència a la dignitat de la persona, si bé la sentència tracta sobre l'extinció unilateral del contracte de treball de l'art. 50 ET, que, en el número 1r.a), es refereix a la dignitat del treballador; segon, el caracteritza com un conflicte asimètric, quan, com veurem, és un conflicte interpersonal que, amb independència de l'estatus dins de l'organització dels subjectes implicats, pot sorgir en qualsevol direcció.

5. *La STSJ de Catalunya, Sala Social, de 28 de novembre de 2001,*<sup>37</sup> estudia l'assetjament psicològic des de la perspectiva constitucional de la infracció de l'art. 15 CE (integritat moral), que està íntimament unit a l'art. 10.1r CE, dret a la dignitat, juntament amb l'art. 4.2n.i) ET, que proscriu el tracte degradant al treballador.

Qualifica d'assetjament psicològic la concurrència de les circumstàncies següents:

- a) L'atemptat contra les condicions de treball, que comporta la pèrdua de les funcions de comandament.
- b) L'atemptat contra la dignitat, que implica la desacreditació davant els companys.
- c) L'aïllament, que comporta la recomanació a la resta dels treballadors de no enraonar amb el demandant.

---

37. (AS 2002,249)

6. *La STSJ del País Basc, Sala Social, de 26 de febrer de 2002*,<sup>38</sup> refon la doctrina de les sentències anteriors. Analitza el concepte d'assetjament psicològic utilitzant el concepte d'Hirigoyen juntament amb una tipificació de les conductes que constitueixen aquest assetjament. Determina la necessitat que l'assetjament causi un resultat lesiu a la salut psíquica del treballador. Analitza l'activitat, ja no tan sols activa, sinó la permissiva o omissiva de l'empresari que no adopta les mesures directives adequades per evitar aquest risc.

Distingeix entre el que és assetjament i les relacions laborals defectuoses per un ús abusiu dels poders de direcció. Estudia, finalment, la importància que provoca la fustigació laboral en el dret a la integritat moral del treballador de l'art. 15 CE.

Aquesta sentència ha estat reproduïda a la STSJ d'Extremadura, Sala Social, de 20 de març de 2003.<sup>39</sup>

7. *La Sentència del Jutjat Social núm. 3 de Vigo, de 28 de febrer de 2002*,<sup>40</sup> aporta una indiferenciació dels motius causants de l'assetjament psicològic, sense que això n'alteri la consideració jurídica. Per al jutjat, les motivacions de l'assetjador poden ser nombroses, des de cercar un boc expiatori per als propis errors, fins a tractar-se d'una personalitat psicopàtica o intervenir-hi motius de venjança personal. En qualsevol cas, aquests motius són indiferents, en general, per al tractament jurídic del problema.

8. *La STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002*,<sup>41</sup> incorpora el que fins llavors era una novetat en el tractament de l'assetjament psicològic. És la definició que fa de la concurrència del dany moral a conseqüència de la transgressió a la dignitat del treballador. Respecte a això últim, remarca la importància de la dignitat com a dret fonamental, conforme a l'art. 10.1r CE, inviolable i primordial dins de l'estructura jurídica de l'Estat, com apunta la STC, de 13 de febrer de 1981:<sup>42</sup> «Els drets i llibertats fonamentals són elements de l'ordenament continguts en normes jurídiques objectives que formen part del sistema axiològic positivitzat per la CE i que constitueixen els fonaments jurídics materials de l'ordenament jurídic enter».

La lesió a la dignitat del treballador que origina l'assetjament psicològic és conseqüència de l'incompliment de la bona fe en la relació contractual laboral, en els deures i drets que el contracte de treball origina per a cada una de les parts contractants.

---

38. (AS 2002,2932)

39. (AS 2003,2810)

40. (AS 2002,634)

41. (AS 2002,2411)

42. (RTC 1981,5)

Justifica l'existència de l'assetjament psicològic sobre producció del dany moral que fonamenta la indemnització de danys i perjudicis que es demani contra l'empresa per permetre les agressions contra el treballador o per participar-hi. Amb remissió a la STS de la Sala Social, de 20 de febrer de 1982, exigeix aquests requisits:

- a) Un acreditament complet.
- b) Un incompliment provat de la contrapart.
- c) La relació causal clara i directa entre aquest incompliment i aquell dany.

Sobre aquesta teoria, per considerar causat l'assetjament psicològic empresarial, exigeix els requisits següents:

- a) Que no compleixi els principis de la bona fe.
- b) Que la seva conducta sigui degradant.
- c) Que aquesta conducta contingui una violència psicològica, entenent que és una actuació prepotent, continuada i reiterativa.
- d) Que l'empresari abandoni totalment les seves obligacions contractuals en perjudici del treballador i que, abusant del principi de jerarquia o direcció, converteixi el *ius variandi* en una mena d'*iter criminis* per decidir sobre els drets de la personalitat.

El fet decisiu d'aquesta sentència és que introdueix un nou concepte, el de la violació de la bona fe contractual entre treballador i empresari i els danys morals que en deriven. La responsabilitat recau sobre l'empresari, bé perquè és subjecte actiu o causant de la fustigació moral, bé per omissió del compliment de les seves obligacions en la prevenció de riscos laborals.

Amb tot, no considera la possibilitat d'altres modalitats d'assetjament psicològic, l'horitzontal, per exemple, en què la indemnització per pèrdua de la bona fe contractual seria inexistente, salvada la responsabilitat empresarial per no haver actuat com cal per impedir aquestes conductes infractores de la normativa de prevenció de riscos a la feina.

Però, què passa amb el responsable de la fustigació moral? És obvi que no hi ha relació contractual prèvia entre tots dos subjectes que impliqui una infracció del principi de bona fe, la qual cosa no ha d'impedir que el responsable quedi incòmode. Aquesta situació permetrà de motivar que l'acció indemnitzadora per dany moral pugui ser exigida sense necessitat d'infracció del principi de bona fe contractual.

I l'assetjament psicològic ascendent? Com que el dany moral deriva de la infracció del principi de la bona fe contractual, que també obliga el treballador a l'empareda de l'art. 5.a) ET, seria exigible la responsabilitat indemnitzadora als subordinats responsables de l'assetjament psicològic al superior jeràrquic (doctrina recollida a la STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de desembre de 2003<sup>43</sup>).

---

43. (AS 2003,679)

9. La sentència del *Jutjat Social núm. 1 de Granada, de 24 de maig de 2002*,<sup>44</sup> pren en consideració determinats elements subjectius en l'assetjat, com ara la *capacitat psíquica i de resistència davant les accions o omissions morals*. Cap sentència anterior no havia ponderat aquests factors, importants, d'altra banda, a l'hora de reaccionar jurídicament contra l'assetjament psicològic quan unes actituds hostils no aconsegueixen de produir un dany psíquic a la víctima. Aquesta tesi argüeix que, per apreciar l'existència de fustigació moral, no cal l'acusació de lesions o danys psíquics de l'assetjat, segons apunta el fonament de dret segon.

10. La *STSJ de Galícia, Sala Social, de 12 de setembre de 2002*,<sup>45</sup> declara la variada tipologia de l'assetjament psicològic: reconeix l'assetjament horitzontal o pla, produït entre iguals; el vertical o ascendent, a càrrec dels subordinats amb el superior, i, encara, el més freqüent, el descendent, o l'exercit pel superior respecte a l'inferior. Tot i que la conceptuació d'assetjament psicològic exposada la uneix, indissolublement, a unes conseqüències de dany psicològic, no assumeix la tesi mèdica quan pondera la lesió de drets fonamentals: la dignitat del treballador, la integritat moral i la proscripció de la discriminació dins de l'organització.

En l'àmbit especialitzat, apunta la sentència —mèdic i jurídic— es defineix l'assetjament laboral —*mobbing*— com una conducta abusiva o violència psicològica a la qual és sistemàticament sotmesa una persona en l'àmbit del treball, manifestada especialment per mitjà de reiterats comportaments, paraules o actituds que lesionen la dignitat o integritat psíquica del treballador i que posen en perill o degraden les seves condicions de treball. Aquestes actituds de fustigació condueixen a aïllar l'interessat en el marc del treball, i li provoquen ansietat, estrès, pèrdua de l'autoestima i alteracions psicossomàtiques, i determinen de vegades que abandoni la feina perquè li resulta insostenible la pressió a què es veu sotmès. Es tracta d'una forma d'estrès laboral que es caracteritza perquè té el seu origen, més que en la feina, en les relacions interpersonals que es produeixen a l'empresa.

L'enumeració de la tipologia de l'assetjament psicològic es troba en el fonament de dret segon: els mecanismes del *mobbing* —en les varietats vertical i horitzontal— admeten pluralitat de formes (mesures organitzatives del treball que resulten pejoratives per a l'afectat, actituds d'aïllament dins de l'empresa, agressions verbals per mitjà d'insults, crítiques, rumors o subestimacions) i per subjecte actiu poden tenir tant companys de feina (*mobbing* horitzontal) com personal directiu (*bossing*), el qual pot fins i tot ser subjecte passiu (*mobbing* vertical

44. (AS 2002,3350)

45. (AS 2002,2603)

o ascendent); encara que, sens dubte, el més característic i usual és el que parteix d'una relació asimètrica de poder.

Malgrat la definició que ofereix la primera part d'aquest fonament de dret se'n destaca decisivament la lesió de drets fonamentals de la CE: és contrària al principi d'igualtat de tracte, tal com la defineixen els art. 3, 4 i 5 de la Directiva comunitària 76/207, 9 febrer; vulnera el dret a la integritat moral i la interdicció de tractes inhumans o degradants que consagra l'art. 15 CE i, en l'àmbit normatiu laboral, desconeix el dret que l'art. 4.2.i) ET reconeix a tot treballador, perquè se li respectin la intimitat i la consideració deguda a la seva dignitat. La infracció d'aquests drets bàsics per part empresarial ha de ser qualificada de greu incompliment de les obligacions contractuals, en termes que justifiquen l'extinció del contracte per voluntat del treballador, «ex» art. 50.1.a) i c) ET.

Per acabar, reitera la distinció, ja vista en altres resolucions, entre l'assetjament psicològic i l'exercici abusiu dels poders de direcció i organització empresarial.

11. *La Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Girona, de 17 de setembre de 2002*<sup>46</sup> (ponent Gimeno Lahoz), és, per a mi, una de les més meritòries pel que fa a l'esforç interpretatiu de la fustigació moral. Fa un estudi sistemàtic de les diferents concepcions del fenomen, des de posicions sociològiques fins a institucionals, i, tot seguit, passa a definir els elements de l'assetjament. Per al magistrat, l'assetjament psicològic és la pressió laboral que tendeix a l'autoeliminació d'un treballador mitjançant la denigració laboral, i és susceptible de causar delictes, en la fase més severa, quan ocasiona lesions psíquiques.

Des d'aquesta perspectiva construeix, de manera implícita, una teoria de l'assetjament psicològic molt suggeridora, en la mesura que no és necessària la producció de danys psíquics. I, quan aquests mals s'objectiven, passen tot d'una a la jurisdicció penal per analitzar la il·licitud de la conducta i la lesió a la integritat psíquica causada.

Acota la fustigació moral reproduint-ne tres definicions diferents i demostra, amb això, la complexitat del risc:

a) La del seu descobridor, Heinz Leymann, segons el qual es tractava del fenomen en què una persona o grup de persones exerceixen una violència psicològica extrema, sistemàtica i recurrent —almenys una vegada per setmana— i durant un temps prolongat —més de sis mesos— sobre una altra persona a la feina, amb la finalitat de destruir les xarxes de comunicació de la víctima o víctimes, destruir la seva reputació, pertorbar l'exercici de les seves funcions i, finalment, aconseguir que aquesta persona o persones acabin abandonant la feina.

---

46. (AS 2002,2691)

- b) La continguda a la Carta social europea, de 3 de maig de 1996: «[...] Promoure la sensibilització, informació i prevenció en matèria d'actes condemnables o explícitament hostils o ofensius repetidament adreçats contra tot assalariat a la feina i adoptar les mesures apropiades per protegir els treballadors contra aquests comportaments».
- c) L'exposada per la Comissió Europea el 14 de maig de 2001: «[...] Un comportament negatiu entre companys o entre superiors i inferiors jeràrquics, a causa del qual l'afectat és objecte d'assetjament i atacs sistemàtics i durant molt de temps, de manera directa o indirecta, per part d'una o més persones, amb l'objectiu i/o l'efecte de fer-li el buit».

La Sentència, en el fonament de dret cinquè, incorpora una construcció de l'assetjament psicològic que qualifica de pressió laboral tendenciosa, d'acord amb els elements següents:

- a) *Pressió*. Per poder parlar de *mobbing*, s'ha d'exercir una pressió i que la víctima la senti.

Per pressió entenem tota conducta que, des d'un punt de vista objectiu, pot ser percebuda com un atac. A l'efecte d'afirmar l'existència de pressió, no és significatiu que hagi arribat a generar baixes laborals o altres estigmes en la víctima. Si ha existit aquest atac contra la víctima, s'hi haurà produït una pressió laboral tendenciosa.

Descarta supòsits de frecs i topades laborals sense importància, que qualifica de *pressió frustrada*.

Distingeix entre pressió *explícita* i *implícita*. Tant si es produeix mitjançant males paraules com si es produeix mitjançant mirades, rialles o «girant-se d'esquena», som davant d'una pressió, i en aquest sentit cal no oblidar que una de les formes més efectives del *mobbing* és fer el buit a la víctima.

És indiferent que la pressió es produeixi mitjançant fustigació psicològica o física. La sentència estableix com a físiques les actituds repetides d'un treballador sobre un altre, com és ara una estirada d'orelles respecte al qui en resulta objecte de mofa, la trepitjada o el clatellot diari a qui es diu que sempre és enmig, o altres de similars, que entren de ple en el que és pressió i, per tant, poden donar lloc a *mobbing*. El *mobbing* físic existeix, i ha de ser previst en la normativa i en el pensament del jurista.

- b) *Laboral*. La pressió soferta ha de ser conseqüència de l'activitat laboral que es porta a terme, i en el lloc de treball.

Això implica que sigui comesa per membres de l'empresa amb dependència funcional de la mateixa empresa, encara que orgànicament depenguin d'una altra entitat, incloent-hi els treballadors d'empreses de treball temporal que depenen de l'empresa usuària.

- c) *Tendenciosa*. N'és un element essencial i correspon al que en un altre apartat anomenem *dol*, l'acció de voler fustigar el treballador amb una finalitat

alienadora en l'organització. És el requisit que adjectiva tota l'expressió, i el que conceptua més nítidament quin és el problema a què ens enfrontem: la no-admissibilitat per la consciència social d'aquesta pressió laboral.

La tendenciositat, tant en l'aspecte finalista com en el de comportament abjecte, esdevé la columna vertebral del *mobbing* en la mesura que respon a un pla. Aquest pla pot ser explícit o implícit, segons la forma d'exterioritzar-lo, però és bàsic que l'agredit observi un canvi d'actitud en el seu entorn laboral, que n'observi l'existència palpable. Aquest comportament alienant en un pla de fustigació sistemàtic serà una qüestió de prova, i en aquest cas, el jutge l'apreciarà ponderant la totalitat dels indicis que se li presenten, amb la qual cosa la seva existència és una conclusió, no una premissa.

- d) *El pla en qüestió requereix una permanència en el temps*, però se'n descarta un període temporal mínim.
- e) *El pla ha de tenir una reiteració de comportaments*. Ja s'ha expressat que una de les diferències entre el conflicte laboral simple i el *mobbing* és que el primer és ocasional, i el segon, reiterat. La reiteració de comportaments és la conseqüència lògica d'un pla, d'una actitud que persegueix un resultat, però serà en el cas concret, i només en aquest cas, que s'analitzarà aquesta reiteració de comportaments com a manifestacions d'aquesta finalitat. És aquí on l'aportació de tota mena d'indicis i evidències cronològiques, d'un comportament sistematitzat en contra, permetrà acreditar una conducta planificada orientada a enfonsar la resistència psicològica de la víctima (en definitiva l'existència d'una pressió laboral que tendeixi a un resultat repudiat per la consciència social).
- f) La tendenciositat del comportament abjecte és la denigració laboral que persegueix de provocar l'autoeliminació del treballador (abandonament laboral o, altrament, la baixa mèdica). Aquest element finalista és considerat essencial en la tesi construïda pel jutgador:
  - 1. La denigració laboral és un concepte preferible al de la patologia psicològica. Aquest criteri l'estimo encertat.
  - 2. *Pretendre l'autoeliminació* n'és l'aspecte essencial. És enfocat com un frau a la llei mentre que, per mitjà de l'assetjament psicològic, es pretén defugir les normes jurídiques dels conflictes laborals.

Davant la construcció d'aquesta doctrina, trobo a faltar la referència als drets fonamentals del treballador que van implícits en les conductes descrites. Aquesta tesi ha tingut plasmació en la Sentència del Jutjat Social núm. 7 de Múrcia,<sup>47</sup> STSJ de Múrcia, Sala Social, de 7 de març de 2003,<sup>48</sup> i STSJ del País Basc, Sala Social, de 28 de novembre de 2003.<sup>49</sup>

---

47. (AS 2003,1137)

48. (AS 2003,1137)

49. (AS 2004,669)

12. *La STSJ de Galícia, Sala Social, de 8 d'abril de 2003*,<sup>50</sup> reclama la meua atenció sobre una descripció dels diferents fets que conformen l'assetjament psicològic: en poden formar part tant fets lícits —la sentència parla d'*aparença de licitud*— com il·lícits, en el fonament de dret dinovè:

[...] Convé precisar que, ocultant l'assetjament psicològic una intenció de danyar i essent una conducta complexa, continuada, predeterminada i sistemàtica, el fet que n'hi hagi no depèn de la concurrència d'un sol acte aïllat, sinó de la concurrència de diversos actes de fustigació, alguns dels quals d'aparença lícita, altres de clarament il·lícits i, en el cas present, aquesta concurrència de diversos actes de fustigació prolongats durant un temps llarg és ben acreditada i, d'aquesta concurrència conjunta, es dedueix indici d'assetjament psicològic, no havent-hi, en lògica conseqüència, una vulneració, per una valoració arbitrària dels elements fàctics del debat litigiós, de l'article 24 de la nostra Constitució.

13. *La Sentència del TSJ d'Aragó, Sala Social, de 30 de juny de 2003*,<sup>51</sup> basant-se en la STSJ de Castilla-La Mancha, de 28 de maig de 2002,<sup>52</sup> estima una demanda d'assetjament psicològic sobre la concurrència de l'art. 1101 CC, rescabament de danys i perjudicis, atesa la lesió de drets de la treballadora demandant que afecten la dignitat, la integritat física i moral i a no patir tractes degradants.

Defensa, no tan sols la indemnització prevista a la resolució unilateral pel treballador del contracte de treball, a l'empara de l'art. 50.1r.a) ET, sinó, a més a més, indemnitzacions addicionals, com apunta el fonament de dret setè, amb remissió a la STS de 12 de juny de 2001<sup>53</sup> o la STJCE de 2 d'agost de 1993,<sup>54</sup> cas Marshall.

14. *La STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de desembre de 2003*,<sup>55</sup> entra a analitzar la indemnització de danys morals tot i la concurrència de la causa resolutòria del contracte de treball pel treballador a l'empara de l'art. 50.1r.a) ET.

Per poder apreciar l'existència del dany moral com a conseqüència de la transgressió a la dignitat de la persona, el TSJ remet a la STS de 20 de febrer de 1986,<sup>56</sup> que estableix com a requisits:

- a) Una acreditació completa.
- b) Un incompliment provat de la contrapart.
- c) La relació causal clara i directa entre aquest incompliment i aquell dany.

50. (AS 2003,2893)

51. (AS 2003,2227)

52. (AS 2002,2807)

53. (RJ 2001,5931)

54. (TJCE 1993,129)

55. (AS 2003,679)

56. (RJ 1986,962)



Com a element per exigir la indemnització de danys i perjudicis en el supòsit d'incompliment empresarial per assetjament psicològic, cal regir-se pel concepte de *dany moral* que defineix el Tribunal Suprem, Sala Primera, Sentència de 30 de juliol de 2001,<sup>57</sup> segons el qual «són els infligits a les creences, els sentiments, la dignitat, l'estima social o la salut física o psíquica, és a dir, a allò que se sol anomenar drets de la personalitat o extrapatrimonials». La concurrència de l'assetjament psicològic se sotmet als elements següents:

- a) Que no compleixi els principis de la bona fe.
- b) Que sigui de conducta degradant.
- c) Que contingui una violència psicològica, entenent per això una actuació prepotent, continuada i reiterativa.
- d) Que l'empresari abandoni completament les seves obligacions contractuals en perjudici del treballador i que, abusant del principi de jerarquia o direcció, converteixi el *ius variandi* en una mena d'*iter criminis* a l'hora de decidir sobre els drets de la personalitat.

Tot i això, el TSJ no declara la indemnització addicional per dany moral, i exposa el seu criteri únicament a l'efecte expositiu, però no declaratiu, que és el que realment hauria donat un valor primordial a aquesta sentència. Potser aquesta exposició, reiterada en sentències d'altres tribunals, persegueix conscienciar de la necessitat de regular un plus de protecció respecte a aquestes pràctiques discriminatòries.

Una altra objecció que s'hi pot afegir és l'omissió de la jurisprudència del TC sobre la inversió de la càrrega de la prova, sancionada, entre altres sentències, a la STC de 22 de juny de 1989,<sup>58</sup> davant la presumpta violació de drets fonamentals. La sentència declara:

Quan davant d'una decisió empresarial el treballador n'invoqui el caràcter discriminatori per vulneració de drets fonamentals, de manera que aquella invocació generi una sospita o presumpció raonable a favor de l'al·legat de discriminació, s'ha de traslladar a l'empresari la prova de l'existència d'un motiu raonable de l'actuació empresarial, i aquesta exigència constitueix una autèntica càrrega probatòria i no pas un simple intent probatori, que ha de portar a la convicció del jutgador, no pas el dubte, sinó la certesa que la seva decisió va ser absolutament estranya a tot propòsit discriminatori [...].

15. La STSJ de Madrid, Sala Social, de 21 d'octubre de 2003,<sup>59</sup> declara per primera vegada la indemnització reparadora de danys i perjudicis de l'art. 1101 CC per la concurrència d'assetjament psicològic juntament amb la indemnitza-

---

57. (RJ 2001,5183)

58. (RTC 1989,114)

59. (AS 2004,453)

ció deguda per la resolució unilateral del contracte de treball pel treballador a l'empara de l'art. 50.1r.c) ET, que és la prevista per a l'acomiadament improcedent.

El fonament per reconèixer aquesta altra indemnització es basa en les STS de 23 de març de 2000<sup>60</sup> i de 12 de juny de 2001.<sup>61</sup> Aquesta declara que no és admissible afirmar que l'única conseqüència legal de l'acomiadament discriminatori hagi de ser la readmissió i l'abonament de salaris de tramitació, perquè hi pot haver danys morals o materials i tot, la reparació dels quals ha de ser compatible amb l'obligació legal de readmissió i abonament de salaris de tràmit.

16. *La STSJ d'Extremadura, Sala Social, de 16 de desembre de 2003*,<sup>62</sup> novament, introdueix precedents legislatius sobre l'assetjament psicològic dictats a França, Itàlia, la Carta Social Europea i a les directives de la UE.

Potencia l'aspecte psicològic com a criteri determinant en la producció d'aquest risc laboral. El defineix com la submissió sense treva a petits atacs repetits.

No obstant això, es basa en quatre definicions més:

- a) La utilitzada per la Declaració de l'Assemblea Nacional Francesa, de 14 de desembre de 1999, segons la qual l'assetjament psicològic és «una degradació deliberada de les condicions de treball».
- b) La que fa servir la legislació italiana, com a «actes i comportaments hostils que sumen les característiques de violència i la persecució psicològica en l'àmbit laboral de les relacions de treball», i també com «els actes realitzats i els comportaments mantinguts per ocupadors i, a més a més, per subjectes que assumeixen funcions o tasques en posició supraordenada o d'igualtat de grau en relació amb el treballador, orientats a danyar aquests últims i que són desenvolupats amb caràcter sistemàtic, durador i amb predeterminació evident» (Projecte de llei núm. 6.410 de la Cambra dels Diputats d'Itàlia, articles 1.1r i 1.2n).
- c) La continguda a la Carta Social Europea, de 3 de maig de 1996, com a «actes condemnables o explícitament hostils adreçats de manera repetida contra tot assalariat en el lloc de treball».
- d) Les descrites a les directives de la Unió Europea 43/2001, de 29 de juny i 78/2001, de 27 de desembre, quan es refereixen a l'assetjament psicològic des de la perspectiva de la igualtat de tracte en la col·locació i amb independència de l'origen ètnic, considerant-lo «una conducta d'índole discriminatoria que atempta contra la dignitat de la persona i crea un entorn discriminatori, hostil, degradant, humiliant i ofensiu».

---

60. (RJ 2000,3121)

61. (RJ 2001,5931)

62. (AS 2004,653)

Malgrat això, valora la causació de l'assetjament psicològic en la producció d'un dany lesiu a la integritat psíquica del treballador. Per a això es fonamenta en les STSJ de Navarra, de 30 d'abril de 2001,<sup>63</sup> de 18 de maig de 2001,<sup>64</sup> i de 15 de juny de 2001,<sup>65</sup> que consideren el trastorn reactiu a l'assetjament psicològic a la feina com un accident de treball basant-se en els raonaments de les STS de la Sala Social de 27 de desembre de 1995<sup>66</sup> i 22 d'octubre de 1999.<sup>67</sup>

Com veiem, la consideració finalista de l'assetjament psicològic se centra en la producció d'un dany psicològic al treballador, considerant el «trastorn reactiu a l'assetjament a la feina» com un accident de treball en comptes de malaltia comuna.

17. *La STSJ de València, Sala Social, de 29 de desembre de 2003*,<sup>68</sup> marca un criteri diferent quant a la indemnització per danys morals ocasionats per l'empresari o directiu al subordinat, i impedeix cap altra indemnització fora de les previstes en l'art. 50.2n ET en el supòsit de resolució unilateral del contracte de treball pel treballador.

18. *La STSJ de Galícia, Sala Social, de 16 de gener de 2004*,<sup>69</sup> entra a analitzar l'existència d'assetjament psicològic exercit no solament pel superior jeràrquic —assetjament descendent— sinó també pels companys —l'anomenat assetjament horitzontal—. És una situació complexa però igualment habitual, que trenca les simetries monocromàtiques de l'únic assetjament que habitualment era estudiat i enjudiciat, que és concretament el *bossing*.

El seu fonament de dret segon remet a la Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Girona, de 17 de setembre de 2002,<sup>70</sup> ja estudiada a la pàgina 30, de l'estructura del qual destaquem la tendenciositat del comportament abjecte o menyspreable que pretén la denigració laboral mirant de provocar l'autoeliminació del treballador o empleat públic (abandonament laboral o baixa mèdica).

Pondera la importància de l'element finalista en la conceptualització de l'assetjament psicològic i construeix la seva teoria sobre la denigració del treba-

---

63. (AS 2001,1878)

64. (AS 2001,1821)

65. (LLJUR 2001,230916)

66. (RJ 1995,9846)

67. (RJ 1999,8738)

68. (AS 2004,1449)

69. (AS 2004,631)

70. (AS 2002,2691)

llador, i s'allunya de la necessitat de verificar conseqüències mèdiques obligatòries.

Pondera el frau a la llei que exerceix l'assetjador, pretenent evitar un conflicte laboral que provoqui l'autoexclusió, l'abandonament o la dimissió del treballador o de l'empleat públic, la qual cosa suma un plus d'antijuridicitat a aquest comportament.

19. *La STSJ de Galícia, Sala Social, de 3 de febrer de 2004*,<sup>71</sup> analitza la lesió dels drets fonamentals per fustigació moral sobre la doctrina prevista per a l'assetjament sexual continguda a la STC 224/1999, de 13 de desembre 1999.<sup>72</sup> Aquesta declara que «perquè hi hagi un assetjament sexual ambiental, constitucionalment recusable, cal exterioritzar, en primer lloc, una conducta d'aquesta mena per mitjà d'un comportament físic o verbal manifestat, en actes, gestos o paraules, comportament que, a més a més, sigui vist com indesitjat i indesitjable per la víctima o destinatària, i que, finalment, sigui greu, capaç de crear un clima radicalment odiós i ingrati».

Es concreta l'existència de l'assetjament psicològic per la comprovació d'agressions verbals (recriminacions en públic), aïllament (privació de funcions i mitjans de treball) i creació d'un entorn laboral intimidatori i hostil (advertències per escrit d'incompliments inexistents).

Tot i això, aquesta sentència és interessant per tal com preveu que l'acomiadament per assetjament psicològic, quan és declarat improcedent, no tan sols s'esgota amb l'abonament dels salaris de tramitació de l'art. 56.1r.a) ET o de la indemnització prevista en l'art. 56.1r.b) ET, sinó que pot comprendre altres conseqüències econòmiques indemnitzadores. Aquesta interpretació és construïda sobre la STS de 12 de juny de 2001,<sup>73</sup> ja esmentada.

Aquests perjudicis —apunta la sentència— requereixen sol·licitud indemnitzadora, al·legació i prova sobre el dany a compensar, com apunta la STS de 23 de març de 2000.<sup>74</sup> Però, a més a més, en la mesura que es refereixi a la infracció de drets fonamentals, es presumeix sempre el dany moral, com apunta la STS 9 de juny de 1993,<sup>75</sup> encara que la quantia pugui resultar en alguns casos purament simbòlica.

20. *La STSJ del País Basc, de 17 de febrer de 2004*,<sup>76</sup> és la més clara quant a fonamentar l'assetjament sobre criteris jurídics, no mèdics, és a dir, ponderant

71. (AS 2004,1684)

72. (RTC 1999,224)

73. (RJ 2001,5931)

74. (RJ 2000,3121)

75. (RJ 1993,4553)

76. (AS 2004,458)

la violació de drets fonamentals i la discriminació. El seu fonament de dret segon interpreta:

[...] En aquest respecte, hem de partir que el nostre ordenament jurídic no tipifica l'assetjament psicològic en el treball, descrivint-lo i fixant determinats efectes jurídics. Això no significa pas que les conductes que puguin qualificar-se d'aquesta manera en altres ordres de la vida (fonamentalment, en la ciència mèdica) no ocasionin conseqüències jurídiques, però no perquè constitueixin assetjament psicològic laboral, sinó perquè esdevé dels elements amb què es configura, i pot succeir que s'atorgui aquesta mateixa protecció, total o parcial, a situacions que, des de la perspectiva d'aquestes ciències, no siguin assetjament psicològic laboral encara que en tinguin algun dels trets constitutius. D'aquí la nul·la rellevància que, en litigis com l'exposat, té de saber si l'acomiadament que es jutja constitueix o s'integra en una situació d'assetjament psicològic laboral, perquè la cosa important no és això, sinó determinar si l'acomiadament es va fer amb violació de drets fonamentals o resulta discriminatori, analitzant els fets concrets esdevinguts. En altres termes: com que el nostre ordenament no diu què és l'assetjament psicològic laboral ni, encara sense descriure'l, estableix que l'acomiadament que el constitueixi serà nul o que l'assetjament psicològic vulnera la prohibició de discriminació disposada a la nostra Constitució o en les lleis laborals, ni lesiona un dret fonamental, resulta estèril veure si una determinada conducta soferta és assetjament psicològic laboral o no, ja que això no determina la qualificació de l'acomiadament en forma automàtica [...].

21. La STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, de 19 d'abril de 2004,<sup>77</sup> ha merescut un comentari doctrinal, no precisament per la definició d'assetjament psicològic, que construeix sobre el criteri establert en les STSJ de Navarra de 2001, exposades anteriorment, sinó per la responsabilitat que la prevenció de riscos laborals atribueix a l'empresari pels actes dels seus subordinats.

No tan sols analitza la dimensió normativa de la modificació feta per la Llei 62/2003, que la connecta directament en paral·lel amb la lluita contra l'assetjament psicològic, principalment per la nova redacció de l'art. 8.13.bis) de la LISOS de 2000, sinó que, aprofundint encara més, estima d'aplicació la normativa anterior a la Llei 62/2003, concretament l'art. 13.bis, i específicament la responsabilitat *in eligendo* i *in vigilando* de l'empresari, responsabilitat de caràcter civil.

Amb tot, San Martín Mazzuconi rebutja que el treballador pugui interposar les accions processals per reclamar civilment qualsevol responsabilitat per la vis atractiva que la indemnització prevista en l'art. 50 ET produeix.<sup>78</sup>

77. (AS 2004,2051)

78. SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. «Un nuevo caso de extinción del contrato de trabajo por acoso moral (con algunas peculiaridades). Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 d'abril de 2004 (AS 2004, 2051)». *Aranzadi Social*, 2004, 12 (BIB 2004,1628).

## Sentències dels tribunals contenciosos administratius

1. *La primera sentència condemnatòria coneguda de l'assetjament psicològic en la jurisdicció contenciosa administrativa és la dictada pel TS el 23 de juliol de 2001.*<sup>79</sup> Encara que no entra a descriure què és l'assetjament psicològic, els fets que reflecteix constitueixen una lesió flagrant a la dignitat i la integritat moral del treballador. La sentència condemna un ajuntament per la persecució que va fer d'un funcionari municipal.<sup>80</sup> Dels fets descrits i de la interpretació judicial practicada, es poden deduir els elements següents, que conformen l'assetjament psicològic:

- a) L'assetjament ha d'afectar la psicologia de l'individu, vist l'ús de la paraula *moral* (psicològic).
- b) L'acció ha d'haver estat aplicada sistemàticament.
- c) Aquesta actuació sistemàtica no ha de ser justificada.

El TS basa la seva condemna sobre els postulats de la tesi mèdica que exigeix un resultat lesiu a la salut psíquica del funcionari. Prescindeix d'altres consideracions, com és ara la dignitat del funcionari, que, tot i tenir una difusa plas-mació legislativa en la redacció originària de la LF de 1964, a l'art. 63, considera falta greu l'atemptat a la seva dignitat a l'art. 89.c) (redacció que es manté vigent).

Actualment, la Llei 62/2003 modifica l'apartat 2n de l'art. 63 incloent-hi expressament una protecció a la dignitat de l'empleat públic.

2. *La STSJ de València, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, de 25 de setembre de 2002,*<sup>81</sup> analitza la resolució administrativa d'una conselleria de comunitat autònoma per la qual s'imposa una sanció administrativa a l'empresa. Analitza el concepte d'assetjament psicològic des d'una perspectiva jurídica, concretament per accions empresarials, en aquest cas contràries a la dignitat del treballador. La citació d'una abundant jurisprudència del TC sobre lesió de drets fonamentals en la relació laboral confirma l'interès jurídic sobre aquesta problemàtica. Entre altres, se citen les dictades el 10 d'abril de 2000<sup>82</sup> i el 10 de juliol de 2000.<sup>83</sup>

Els fets que motivaren la sanció van ser la incomunicació dels treballadors de la resta de l'empresa i la creació d'un buit ambiental al seu centre de treball.

79. (RJ 2001,8027)

80. Sobre els fets constitutius de l'assetjament, *vid.* el meu estudi *El acoso moral en el trabajo: su indefinición jurídica. Incidencia en la Administración Pública*. CEMICAL, 2003, dins <http://www.diba.es/cemical/estudis.asp>

81. (RJCA 2002,548)

82. (RTC 2000,98)

83. (RTC 2000,186)

Aquest comportament ja constitueix en ell mateix una vulneració de la dignitat dels treballadors: no cal, diu la Sentència del TSJ de València, haver-los ofès de paraula o faltat al respecte. L'assetjament així comprovat obeïa a un pla preconcebut amb una transcendència psicològica inevitable, ateses les circumstàncies, i és això mateix el que transcendeix l'àmbit jurídic, lesiu com és de la dignitat dels treballadors.

Com a epíleg de la sentència, una reflexió exposada a la STC de 19 de juliol de 1985<sup>84</sup>, fonament de dret segon: «Les manifestacions de feudalisme industrial repugnen a l'Estat social i democràtic de dret». Cita eloqüent pel que fa a assetjament psicològic, tant en l'àmbit públic com en el privat.

3. *La Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Burgos, d'11 d'abril de 2003*,<sup>85</sup> dictada en procediment especial de drets fonamentals, declara l'existència d'assetjament psicològic per lesió dels art. 14, 15 i 28.1r CE i condemna l'Administració demandada a:

- a) Respectar els drets sindicals i professionals del funcionari i, en particular, havent de realitzar les actuacions següents:
1. Facilitar els mitjans necessaris per portar a terme la seva formació contínua i les tasques pròpies de la direcció de secció que té confiada.
  2. Reintegrar-li els mitjans necessaris per exercir la direcció de la Secció del Servei d'Anàlisis Clíniques.
  3. Retornar-li el despatx professional, després de l'oportuna reposició de l'envà divisor i amb els efectes personals que n'havien estat retirats, restituint-hi l'oportuna distribució individualitzada.
  4. Reinstal·lar els equips de recerca al lloc on estaven situats abans de la reforma.
- b) Ordenar el cessament immediat de les conductes discriminatòries i d'assetjament a què s'ha vist sotmès el funcionari en l'exercici de les seves funcions professionals i per raó de les seves tasques sindicals.

4. *La STSJ de València, Sala Contenciosa Administrativa, de 25 de setembre de 2001*,<sup>86</sup> és la primera que analitza en profunditat la problemàtica de l'assetjament psicològic en l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa. La pretensió processal s'adreçava a la impugnació d'una acta d'infracció de la Conselleria d'Ocupació de la Generalitat Valenciana imposada a una empresa privada per actes empresarials contraris al respecte de la intimitat i consideració deguda a la dignitat dels treballadors. No obstant això, no estudia la fustigació moral en

---

84. (RTC 1985,88)

85. Inèdita en els repertoris de jurisprudència.

86. (RJCA 2002,548)

la funció pública, encara que indiciàriament els raonaments exposats podrien ser d'aplicació a empleats públics, entre altres motius perquè la LPRL de 1995 és igualment aplicable a l'Administració pública en virtut de l'art. 3.1r i la disposició addicional tercera.2a.

La sentència analitza el dret a la dignitat del treballador i aquells que li són inherents, reconeguts en l'art. 10.1r CE com a dret principal. Aquests mateixos drets constitucionals informen l'ordenament laboral i s'adrecen al treballador com a tal, però també considerant-lo com a ciutadà. Com a drets emanats del dret fonamental a la dignitat, hi ha el dret a la no-discriminació de l'art. 14 CE; el dret a la integritat moral de l'art. 15.1r; el dret a la intimitat personal de l'art. 18.1r CE, i també el prestigi professional protegit pel dret a l'honor de l'art. 18.1r CE.

La sentència del TSJ analitza especialment la connexió del dret fonamental de la dignitat amb el dret a la no-discriminació de l'article 14 CE i la normativa laboral. Aquest és normativitzat en diversos preceptes.

En l'art. 4.2n c) ET, que reconeix als treballadors el dret de

[...] no ser discriminats directament o indirectament [...], per raons de sexe, estat civil, edat, dins els límits marcats per aquesta llei, origen racial o ètnic, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, orientació sexual, afiliació o no a un sindicat, així com per raó de llengua, dins l'Estat espanyol.

En l'article 18 ET, en allò que es refereix a l'escorcoll dels armaris dels treballadors:

Només es poden fer escorcolls sobre la persona del treballador en els seus armaris i efectes particulars, quan siguin necessaris per a la protecció del patrimoni empresarial i dels altres treballadors de l'empresa, dins del centre de treball i en hores de treball. En l'escorcoll es respectarà al màxim la dignitat i intimitat del treballador i es comptarà amb l'assistència d'un representant legal dels treballadors o, si al centre de treball no n'hi ha, d'un altre treballador de l'empresa, sempre que això sigui possible.

En l'art. 20.3r ET, referent a les mesures de vigilància i control del compliment de les obligacions del treballador:

L'empresari pot adoptar les mesures que considerarà més oportunes de vigilància i control per comprovar que el treballador compleix les seves obligacions i deures laborals; en l'adopció i aplicació d'aquestes mesures ha de guardar la consideració deguda a la dignitat humana i tenint en compte la capacitat real dels treballadors disminuïts, si s'escau.

En l'article 39.3r ET, quant a la mobilitat funcional dels treballadors:



La mobilitat funcional s'efectuarà sense menystenir la dignitat del treballador i sense perjudici de la seva formació i promoció professionals, tenint dret a la retribució corresponent a les funcions que efectivament realitzi, tret dels casos d'encomanar-li funcions inferiors, en els quals mantindrà la retribució d'origen. No es poden invocar les causes d'acomiadament objectiu d'ineptitud sobrevinguda o de manca d'adaptació en els supòsits de realització de funcions diferents de les habituals com a conseqüència de la mobilitat funcional.

En l'article 50.1r.a) ET, quant a la resolució del contracte per modificacions que redunden en menysteniment de la dignitat:

Les modificacions substancials en les condicions de treball que redundin en perjudici de la formació professional o en menysteniment de la seva dignitat.

En l'art. 8.11r LISOS de 2000:

Els actes de l'empresari que siguin contraris al respecte de la intimitat i consideració deguda a la dignitat dels treballadors.

Juntament amb l'estudi molt meritori del dret a la dignitat del treballador —si bé únicament referit a l'àmbit laboral, no pas al de la funció pública professional—, aprofundeix en el concepte d'assetjament psicològic des d'un prisma ampli, si es compara amb altres resolucions judicials dictades fins ara: reconeix l'assetjament psicològic descendent, però també, implícitament, altres modalitats de fustigació moral.

En el fonament de dret quart, defineix així l'assetjament: «Una situació en què s'exerceix una violència psicològica, de forma sistemàtica i recurrent i durant un temps prolongat, sobre una altra persona o persones a la feina amb la finalitat de destruir les xarxes de comunicació de la víctima o víctimes, destruir la seva reputació, pertorbar l'exercici de la seva tasca i aconseguir finalment que aquesta persona o persones acabin abandonant el lloc de treball. Concretament, d'aquesta pràctica se'n diu *bossing* (paraula que prové de “boss” —patró o cap—), quan aquestes pràctiques no tenen lloc entre iguals, sinó que la víctima ocupa una posició d'inferioritat, ja sigui jeràrquica o de fet, respecte a l'agressor. S'ha afirmat que una de les pràctiques de *bossing* consisteix en la “política d'empresa” de persecució o assetjament respecte a un treballador o treballadors per motius de reorganització, de reducció de personal, etc., o amb el simple objectiu d'eliminar treballadors incòmodes».

El fonament de dret sisè pondera la necessitat de concurrència d'un «pla preconcebut». És allò a què m'he referit anteriorment en relació amb la necessitat que constés un dol especial que exclogui la casualitat en els actes o omissions hostils respecte al treballador o empleat públic.

5. La Sentència del *Jutjat del Contenciós Administratiu de Madrid* núm. 18, de 24 d'octubre de 2003,<sup>87</sup> analitza el tracte dispensat a una funcionària municipal sotmesa a coaccions psíquiques amb la finalitat de fer-li fer tasques impròpies de la seva activitat funcional, amb violència psicològica. Aquesta situació va provocar un quadre de trastorns de tipus psicològic o psicossomàtic, amb crisis d'ansietat sobtades, pujades de la tensió arterial i fins i tot la necessitat de passar per baixa mèdica per incapacitat temporal per «incipient quadre ansiós depressiu».

Es postula la infracció de drets fonamentals de l'art. 10.1r CE, dret a la dignitat; art. 14 CE, dret a la igualtat i no-discriminació; art. 15 CE, dret a la integritat moral, i art. 18.1r CE, dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge.

El tribunal, davant els indicis raonables de violació dels drets fonamentals, declara la inversió de la càrrega de la prova. Recordem que actualment, després de la Llei 62/2003, aquesta inversió s'ha d'adoptar d'ofici davant la concurrència de discriminació.

Igualment és significativa la tesi jurisprudencial que prescindeix de la constatació d'un perjudici davant la infracció dels drets fonamentals, amb citació de les STS 8 de maig de 1995<sup>88</sup> i 9 de juny de 1993,<sup>89</sup> segons les quals s'ha de concretar la indemnització corresponent.

La responsabilitat de l'alcalde en els supòsits d'assetjament psicològic es canalitza per mitjà de l'art. 21 de la Llei de bases de règim local 7/1985, en la mesura que és l'alcalde president qui té atribuïda la direcció del personal i l'obligació de vetllar pel compliment de la legislació vigent en matèria dels drets dels treballadors. Això determina la imputació de responsabilitats concretades en la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals, art. 3.1r, que assenyala que aquesta llei i les normes que la despleguen són d'aplicació tant en l'àmbit de les relacions laborals regulades en l'ET com en el de les relacions de caràcter administratiu o estatutari del personal civil al servei de les administracions públiques, amb les peculiaritats que, en aquest cas, preveuen aquesta llei o les normes que la despleguen.

La responsabilitat que afecta l'alcalde per la infracció de la Llei de prevenció de riscos laborals és prevista en l'art. 14, que imposa a l'empresari una obligació de protegir els seus treballadors dels riscos laborals. Aquesta obligació és extensible a l'Administració pública i els seus funcionaris; això impedeix que l'ajuntament pugui inhibir-se de la situació d'assetjament que s'hagi produït en la seva organització.

---

87. (RJCA 2003,1026)

88. (RJ 1995,3752)

89. (RJ 1993,4553)

6. La SAN, Sala Contenciosa Administrativa, de 27 de novembre de 2003,<sup>90</sup> aborda l'assetjament psicològic d'un empleat públic des de la perspectiva de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública, art. 139 i següents de la Llei 30/1992 en relació amb el RD 429/1993 conforme al que preveu l'art. 106.2n CE.

La responsabilitat patrimonial de l'Administració pública és de caràcter objectiu o de resultat, de manera que el fet decisiu és el perjudici antijurídic produït al funcionari, que verifica el nexa d'unió entre les lesions psíquiques produïdes, en el cas en qüestió, i les accions o omissions causades per l'Administració.

Com a circumstàncies concurrents, explicita la sentència en el fonament de dret tercer, es requereix:

- a) Que el particular pateixi una lesió en els seus béns o drets que no tingui l'obligació de suportar.
- b) Que sigui real, efectiva, individualitzada i susceptible d'avaluació econòmica.
- c) Que el dany sigui imputable a l'Administració i es produeixi com a conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics, en una relació causa-efecte entre aquell funcionament i la lesió, sense que sigui deguda a cap força major, de conformitat amb les STS, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6a, de 24 d'octubre de 2000,<sup>91</sup> 27 de gener de 2001,<sup>92</sup> 13 de març de 2001<sup>93</sup> i 5 de juny de 2001.<sup>94</sup>

Un altre tema objecte d'anàlisi és la compatibilitat entre la quantia percebuda pels perjudicis ocasionats pel mal funcionament dels serveis públics i les quantitats rebudes per altres conceptes. La compatibilitat és possible en atenció a la STS, Sala Especial de Conflictes, de 12 de març de 1991,<sup>95</sup> i per les STS de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6a, de 17 de novembre de 2000,<sup>96</sup> i 7 de juny de 2001,<sup>97</sup> vist el caràcter bàsic de la indemnització, que desconeix altres perjudicis en funció de les circumstàncies personals, familiars o professionals, i per això és insuficient. Des d'aquest punt de vista, cal un complement que serveixi per aconseguir la plenitud de la reparació, en els casos en què no s'ha produït aquesta reparació integral.

Malgrat això, hi ha hagut altres pronunciaments que, sobre l'aplicació del principi d'enriquiment injust, limiten la quantia total de la indemnització, *vid.* STS, Sala Contenciosa Administrativa, de 20 de maig de 1996.<sup>98</sup>

---

90. (LLJUR 2004,84711)

91. (RJ 2001,131)

92. (RJ 2001,5377)

93. (RJ 2001,2642)

94. (RJ 2001,7420)

95. (RJ 1992,4870)

96. (RJ 2000,9122)

97. (RJ 2001,4198)

98. (RJ 1996,4407)

7. La STSJ de Galícia, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de desembre de 2003,<sup>99</sup> entra a analitzar el fenomen de l'assetjament psicològic utilitzant el procediment especial de protecció dels drets fonamentals de la persona.

Els raonaments de la sala permeten argumentar que aquest procediment especial pot ser insuficient per analitzar el fenomen de la fustigació moral en tot el seu volum. L'àmbit de protecció d'aquest procediment, els drets referits en l'art. 53.2n CE i que emparen els art. 14 a 29 CE, no inclou l'art. 10.1r CE, que sí que recull el dret a la dignitat de la persona; tampoc l'art. 35.1r, el dret al treball, i aquest procediment especial i sumari únicament és viable per la lesió del principi d'igualtat, art. 23.2n CE, per qüestions discriminatòries respecte als principis d'igualtat, mèrit i capacitat o l'art. 14 CE, depenent dels casos, en l'àmbit funcional; la protecció de la integritat moral de l'art. 15 i el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge de l'art. 18.1r CE.

Potser la qüestió essencial que caldrà analitzar serà si les lesions a drets fonamentals dels servidors públics poden ser reconduïdes a qualsevol tipus de discriminació.

8. La STSJ de Cantàbria, de 2 d'abril de 2004,<sup>100</sup> analitza la impugnació d'una resolució emesa per la conselleria d'una comunitat autònoma que condemnava una empresa per una acta d'infracció emesa com a conseqüència d'actes de l'empresari contraris al respecte de la intimitat i consideració deguda a la dignitat dels treballadors (art. 8.11r del Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost de 2000, que aprova el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions a l'ordre social).

En el fonament de dret tercer, marca els límits de la facultat d'organització empresarial quan infringeixen drets fonamentals amb dany al treballador. La constitucionalitat de qualsevol mesura restrictiva de drets fonamentals és determinada per l'estricta observança del principi de proporcionalitat, raonament útil per delimitar la legalitat de l'actuació empresarial administrativa, segons el tipus d'organització en què es manifesta.

Tot seguit defineix la fustigació moral com una manifestació d'un incompliment contractual de l'empresari, incompliment que, mitjançant un atemptat a la intimitat o dignitat del treballador, persegueix modificar el contingut de la relació laboral o aconseguir-ne l'extinció.

L'opció d'aquesta tesi revela la preponderància de la tesi jurídica sobre la mèdica, si bé no hem d'oblidar que les posicions dels tribunals per una teoria o l'altra són determinades per la demanda o la pretensió processal, com tindrem ocasió d'analitzar.

99. Recurs d'apel·lació 1/94/2003.

100. (Recurs 647/2003)

9. *La SAN, Sala Contenciosa Administrativa, de 29 d'abril de 2004*,<sup>101</sup> encarrila l'assetjament psicològic al procediment de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques de l'art. 145 de la Llei 30/1992 i Reial decret 429/1993.

L'Audiència Nacional declara la responsabilitat patrimonial de l'Administració sobre les lesions psíquiques que van ocasionar la inutilitat del sotstinent de l'Armada. La nomenclatura d'aquest supòsit no és diferent de l'exposada en la jurisdicció social, i la relació entre causa i efecte es construeix sobre la constatació d'un menysteniment psíquic en l'assetjat produït pel personal de la mateixa Administració.

10. *La SAN, Sala Contenciosa Administrativa, de 12 de juliol de 2004*,<sup>102</sup> tracta la problemàtica de l'assetjament psicològic des de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública. Cal remarcar-ne, sobretot, la remissió a la STS de 25 de gener de 1997,<sup>103</sup> quan addueix que la relació de causalitat entre l'actuació de l'Administració pública i el resultat danyós produït pot aparèixer sota formes mediates, indirectes i concurrents tot admetent una moderació de la responsabilitat en el cas que hi intervinguin altres causes, cosa que s'haurà de ponderar per fixar la indemnització.

11. *La STSJ de Las Palmas de Gran Canaria, Sala Contenciosa Administrativa, de 23 de juliol de 2004*,<sup>104</sup> tracta sobre la condemna a l'Administració municipal per responsabilitat patrimonial per haver ocasionat a un funcionari una jubilació per incapacitat per danys efectius en l'esfera personal, patrimonial, familiar i laboral. La corporació local fa actuacions vexatòries, degradants, injustificades i discriminatòries que provoquen el fet objectiu de la jubilació per un quadre psiquiàtric i físic de consideració.

Tot i que la sentència desestima el recurs, té una indubtable importància en la consideració de l'assetjament psicològic dins de l'àmbit administratiu.

12. *La SAN, Sala Contenciosa Administrativa, de 4 de novembre de 1999*,<sup>105</sup> estudia la connexió del dany moral amb el dret a l'honor. La sentència entén per dany o lesió tot menysteniment material o moral causat a l'administrat contravenint una norma jurídica. I encara més: sobre jurisprudència del TS, estima que el dany moral causat és susceptible de ser reclamat a l'Administració pública, com assenyala el TS en diverses sentències: 12 de març de 1975, 2 de febrer de

---

101. (LLJUR 1601522,2003)

102. (LLJUR 2004,225742)

103. (RJ 1997,266)

104. (LLJUR 2004,265846)

105. (LLJUR 92922,1999)

1980, 18 de febrer de 1980, 18 de gener de 1982, 30 de març de 1982, 3 d'abril de 1985, 9 d'abril de 1985, 31 de maig de 1985, 17 de juliol de 1985, 19 de novembre de 1985, 16 de juliol de 1984, 9 d'abril de 1985 i 22 d'abril de 1994, entre altres.<sup>106</sup>

El dany moral produït pot causar lesió a l'honor del treballador o funcionari públic sempre que l'acció o omissió il·lícita es produeixi amb publicitat. Aquest requisit ve a col·lació dels art. 7.3r i 7.7è de la LO 1/1982, quan assenyala que «la divulgació d'expressions o fets» és requisit necessari perquè es pugui parlar de dany a l'honor rescabable.

D'aquesta manera, la STS, Sala Civil, de 18 de juny de 2001,<sup>107</sup> fonament de dret segon, declara que «l'acció nuclear es basa en la divulgació i que, sense això, no hi pot haver imputabilitat». De la mateixa manera, la STS, Sala Civil, de 27 d'abril de 2000,<sup>108</sup> fonament de dret primer, en relació amb el que estableix la STS, Sala Civil, de 30 d'octubre de 1991,<sup>109</sup> apunta que «el fet atemptatori mereixedor de la protecció, per constituir la veritable intromissió il·legítima, és precisament la divulgació de l'expressió o del fet, no pas la imputació privada que es pugui fer sobre la mateixa matèria».

La SAN de 4 de novembre de 1999<sup>110</sup> estableix que cal no confondre la publicitat pròpia d'un procés administratiu amb la divulgació o extensió de la publicitat fora d'aquest procediment, un element que serà decisiu a l'hora d'examinar l'anti-juridicitat o l'actitud de les autoritats o responsables administratius en la divulgació de fets incerts sobre un funcionari públic assetjat.

13. *La STSJ de Cantàbria, Sala Contenciosa Administrativa, de 18 de novembre de 2004*,<sup>111</sup> analitza la incidència del cessament administratiu com a assetjament psicològic, més explícitament, als fets esdevinguts després del cessament, i és l'adscripció provisional en un altre lloc de treball i el tracte dispensat pel nou director que li va ocasionar, davant de la falta d'ocupació efectiva, un trastorn adaptatiu amb reacció depressiva.

Interposa el recurs reclamant la responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys i perjudicis causats al recurrent, entre els quals els danys físics, morals, psíquics i a la pròpia imatge.

El fonament de dret novè de la sentència acota l'assetjament psicològic com una conducta hostil i mancada d'ètica, adreçada sistemàticament per una perso-

---

106. ROMERO COLOMA, A.M. «En torno a la responsabilidad patrimonial de la administración pública sanitaria. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000» dins *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2001, 112, p. 575.

107. (RJ 2001,4342)

108. (RJ 2000,3232)

109. (RJ 1991,7253)

110. (LLJUR 92922,1999)

111. (LLJUR 2004,312146)

na o un grup contra una altra, que és col·locada en situació d'indefensió o abandonament; amb tot, exigeix un element finalista, la producció de danys psíquics en la persona.

Defineix la fustigació moral des de la tesi mèdica, i determina que hi han de concórrer els elements següents:

- a) S'ha de tractar d'actes de violència psicològica.
- b) S'ha de tractar de comportaments repetitius de manera sistemàtica.
- c) Aquests comportaments agressius estan orientats a destruir la víctima.
- d) La conseqüència per a la persona assetjada és una ansietat, un estrès post-traumàtic.

Des de la perspectiva de la Unió Europea, analitza l'assetjament psicològic a partir del principi d'igualtat inclòs en la Directiva 2002/73/CE, encara que no es fonamenta en cap raonament per defensar aquesta posició, la qual cosa és criticable, perquè, amb independència de la causació de la lesió psíquica, els drets inherents a la relació estatutària podrien estar afectats en atenció a les circumstàncies descrites en la sentència.

L'aportació més important que fa aquesta sentència és la interpretació donada a la Llei 62/2003, perquè engloba com a causa de discriminació l'assetjament psicològic. Aquesta qüestió no és gens intranscendent, ja que la redacció de la llei és equívoca pel que fa a incloure'l o no en la seva regulació.

Un pronunciament en sentit semblant és el dictat pel TSJ de Madrid, Sala Contenciosa Administrativa, de 2 de juny de 2004,<sup>112</sup> que estudia l'assetjament psicològic des de la infracció del dret a la dignitat.

---

112. (LLJUR 2004,226956)

## Capítol III

# L'evolució de l'assetjament psicològic: del dany psicològic a la lesió de drets fonamentals

L'assetjament psicològic és un risc laboral cert. Ara bé, a partir d'aquí, la profusió de pronunciaments enfosqueix qualsevol claredat sobre allò que cal entendre sota aquest concepte. La jurisdicció social, la més àmplia en pronunciaments, ha estudiat el tema, però potser no amb prou llibertat, atesa la falta de recursos interpretatius, per bé que sí amb amplis marges de discrecionalitat. S'ha fet un esforç considerable per apreciar l'existència del que anomenem *assetjament psicològic* i, tanmateix, encara avui, aquest concepte no ha estat totalment perfilat i hi ha reticències judicials que impedeixen una tutela judicial realment efectiva.

Malgrat això, des d'un punt de vista abstracte, es pot apreciar una evolució certa en les interpretacions dels tribunals socials: davant el predomini de la teoria mèdica, últimament es produeix una progressiva variació decisiva cap a la tesi jurídica, que pivota cap a l'apreciació o no de l'assetjament psicològic, depenent de la infracció de drets fonamentals.

En els supòsits d'assetjament psicològic tractats en la jurisdicció contenciosa administrativa, però, es produeix una interpretació inversa a la social: si bé les primeres sentències van incidir en la lesió dels drets fonamentals com a eix de la fustigació moral, les darreres evolucionen cap a la teoria mèdica ponderant el dany moral, és a dir, exigeixen una lesió psíquica efectiva, i d'aquesta fan derivar els danys morals.

Una situació com aquesta és criticable per diferents motius, però aquí n'hi ha unes quantes explicacions possibles. Una d'elles és la imprecisió del legislador en la redacció de l'art. 139.1r de la Llei 30/1992 quan se serveix del terme *lesió* en l'expressió *lesió que pateixen els particulars en els seus béns o drets*. *Lesió*, segons el diccionari,<sup>113</sup> significa, en la primera accepció, «dany o detriment corporal causat per una ferida, un cop o una malaltia», fet indicatiu que

---

113. *Diccionario de la Real Academia Española*.



allò que exigeix el legislador és un perjudici d'índole material. Obtenim un mateix resultat si analitzem l'art. 139.2n quan empra el mot *dany*, que significa «causar un detriment, perjudici, menysteniment, dolor o molèstia». Aquest mot té una accepció menys material, encara que el legislador el concreti al fet que sigui efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat, la qual cosa ens torna, una altra vegada, al significat físic de la lesió. Potser la col·locació del terme *detriment*, que significa «pèrdua, minva de la salut o dels interessos» o dany moral, hauria apartat l'imperatiu material que deriva de la Llei 30/1992. Malgrat això, l'Administració genera infracció a drets fonamentals, com també origina dany moral.

Una altra raó és que sigui causada pel tipus de pretensió processal continguda en la demanda o el recurs. És una explicació oportuna, realista, però susceptible de ser modificada segons que el concepte de responsabilitat patrimonial incorpori nous matisos susceptibles de generar-ne. Perquè la repercussió jurídica del dany ocasionat per l'assetjament es pot objectivar tant per l'afectació anímica del treballador com per la lesió dels seus drets, que també genera un dany, encara que aquest és de caràcter jurídic. I aquest sí que fóra el més acordat amb l'Estat social i de dret en què ens constituïm. No oblidem, a més a més, la jurisprudència del TC, que prescindeix de la constatació d'un perjudici real i efectiu i afirma que basta únicament la infracció de drets fonamentals o valors fonamentals, amb cita de les STS 8 de maig de 1995<sup>114</sup> i 9 de juny de 1993<sup>115</sup> i que cal concretar la indemnització corresponent.

## El concepte de l'assetjament psicològic i la seva problemàtica

### Assetjament psicològic i tensions laborals

Convenim que és pacífica la definició de l'assetjament psicològic com una situació en la qual s'exerceix una violència psicològica, de forma sistemàtica i recurrent, i durant un cert temps sobre una altra persona. Aquesta acotació constitueix la base cognitiva primària de la fustigació. Tanmateix, a partir d'aquí comencen les discrepàncies. És veritat que s'ha intentat substantivar l'assetjament psicològic diferenciant-lo d'altres figures semblants, però molt diferents, com és ara les tensions laborals<sup>116</sup> que neixen i s'extingeixen en el centre de treball sense més

---

114. (RJ 1995,3752)

115. (RJ 1993,4553)

116. Vid. BORRAJO DACRUZ, E. «Acoso moral y tensiones laborales: delimitación». *Actualidad Laboral*, 2004 p. 573 i CORDERO SAAVEDRA, L. «La delimitación jurídica entre el acoso moral y las tensiones laborales. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, de 7 de marzo de 2003 (AS 2003,1137)», *Aranzadi Social*, 2003, pàg. 6.

relleu —*vid.* els comentaris de la Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001,<sup>117</sup> i de la STSJ del País Basc, Sala Social, de 26 de febrer de 2002<sup>118</sup> (p. 23 i 27).

### Àmbit subjectiu de la fustigació moral

Unes sentències només reconeixen la modalitat descendent o *bossing*, la que exerceix l'empresari o directiu sobre el treballador o subordinat: *vid.* p. 22, les STSJ de Navarra, Sala Social, de 30 d'abril de 2001,<sup>119</sup> fonament de dret tercer, 18 de maig de 2001,<sup>120</sup> fonament de dret tercer, i 15 de juny de 2001;<sup>121</sup> p. 23, Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001;<sup>122</sup> p. 25, Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Pamplona, de 24 de setembre de 2001;<sup>123</sup> p. 26, STSJ de Catalunya, Sala Social, de 28 de novembre de 2001;<sup>124</sup> p. 27, STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002;<sup>125</sup> p. 30, Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Girona, de 17 de setembre de 2002;<sup>126</sup> p. 36, STSJ de València, Sala Social, de 29 de desembre de 2003;<sup>127</sup> p. 37, STSJ de Galícia, Sala Social, de 3 de febrer de 2004; p. 38, STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, de 19 d'abril de 2004<sup>128</sup>, i STSJ de Catalunya de 9 de juny de 2004.<sup>129</sup>

En canvi, altres sentències amplien aquest àmbit subjectiu i reconeixen com a assetjament psicològic l'exercit entre companys, cas de treballador assetjador, en què l'element jeràrquic desapareix, *v. gr.*: p. 36, STSJ de Galícia, Sala Social, de 16 de gener de 2004;<sup>130</sup> STSJ de Catalunya, Sala Social, de 9 de juny de 2004<sup>131</sup>, i p. 33, STSJ d'Aragó, Sala Social, de 30 de juny de 2003.<sup>132</sup> Fins i tot s'ha estimat l'existència d'assetjament psicològic ascendent, més estrany, que és

---

117. (AS 2001,1667)

118. (AS 2002,2932)

119. (AS 2001,1878)

120. (AS 2001,1821)

121. (LLJUR 2001,230916)

122. (AS 2001,1667)

123. (AS 2001,3192)

124. (AS 2002,249)

125. (AS 2002,2411)

126. (AS 2002,2691)

127. (AS 2004,1449)

128. (AS 2004,2051)

129. (LLJUR 1777932,2004)

130. (AS 2004,631)

131. *Actualidad laboral* dins la secció «Cartas de la dirección», 2004, núm. 20.

132. (AS 2003,2227)

el produït pels subordinats respecte al superior jeràrquic, recollida a la p. 29, STSJ de Galícia, Sala Social, de 12 de setembre de 2002.<sup>133</sup>

Aquestes últimes accepcions superen, deixant pràcticament ineficaç, el criteri tècnic de la Direcció General de la Inspecció de Treball i Seguretat Social núm. 34/2003, de 14 de març, criteri que es fonamenta en l'assetjament psicològic descendent o *bossing*, ignorant altres modalitats de fustigació, com l'ascendent però també l'horitzontal.

## La teoria mèdica de l'assetjament psicològic

Encara avui, la doctrina judicial no és uniforme a l'hora de determinar la causa que genera l'assetjament psicològic. Aquí convergeixen els dos grans corrents de pensament sobre aquest risc laboral: la teoria mèdica i el dany psicològic i la teoria jurídica o la lesió dels valors o drets fonamentals dels treballadors, en l'accepció àmplia, comprensiva no solament dels que són qualificats així en la Secció 1a del Capítol II del Títol I de la CE, sinó també dels altres principis continguts al Títol preliminar de la CE, alguns dels quals tenen plasmació normativa en legislació ordinària.

*La teoria mèdica o psicològica* ha estat plasmada en les sentències dictades en la jurisdicció social, estudiades a la p. 22 —les STSJ de Navarra, Sala Social, de 30 d'abril de 2001,<sup>134</sup> 18 de maig de 2001<sup>135</sup> i 15 de juny de 2001—,<sup>136</sup> seguides, a més, per la STSJ de Madrid, Sala Social, de 20 de març de 2003,<sup>137</sup> STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, de 20 de març de 2003,<sup>138</sup> STSJ de València, Sala Social, de 14 de maig de 2004,<sup>139</sup> STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de desembre de 2003,<sup>140</sup> STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, 17 d'octubre de 2004,<sup>141</sup> STSJ d'Extremadura, Sala Social, de 16 de desembre de 2003,<sup>142</sup> Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, Sala Social, de 17 de març de 2004,<sup>143</sup> STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de març de 2004,<sup>144</sup> i STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 19 d'abril de 2004.<sup>145</sup>

---

133. (AS 2002,2603)

134. (AS 2001,1878)

135. (AS 2001,1821)

136. (LLJUR 2001,230916)

137. (AS 2003,3244)

138. (AS 2003,2791)

139. (AS 2004,1233)

140. (AS 2003,679)

141. (AS 2004,1379)

142. (AS 2004,653)

143. (AS 2004,1050)

144. (AS 2004,1072)

145. (AS 2004,2051)

I també a la p. 23, Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001;<sup>146</sup> p. 25, Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Pamplona, de 24 de setembre de 2001;<sup>147</sup> p. 27, STSJ del País Basc, Sala Social, de 26 de febrer de 2002; p. 29, STSJ de Galícia, Sala Social, de 12 de setembre de 2002,<sup>148</sup> i p. 35, STSJ d'Extremadura, Sala Social, de 16 de desembre de 2003.<sup>149</sup>

De la mateixa manera, en la jurisdicció contenciosa administrativa, aquesta teoria ha tingut incidència en les sentències que hem analitzat (referides a aquesta jurisdicció) a la p. 43, Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18, de 24 d'octubre de 2003;<sup>150</sup> p. 46, SAN, de 29 d'abril de 2004,<sup>151</sup> Secció 5a, i a la p. 47, STSJ de Cantàbria, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 1a, de 18 de novembre de 2004.<sup>152</sup>

L'existència de l'assetjament psicològic gravita sobre la constatació de lesions psíquiques com a conseqüència de l'activitat de fustigació en el medi de treball. És una tesi vàlida per a les pretensions processals en què es persegueixi un canvi de contingència en les prestacions de seguretat social, de malaltia comuna a accident de treball, principalment, encara que també ha estat emprada per evidenciar l'atemptat a la dignitat del treballador per l'ocupador o empresari.

S'ha abandonat la primera teoria que perseguia la qualificació de l'assetjament psicològic com a malaltia professional, atesos els problemes que ocasionava de formular-la legalment, principalment pel nombre tancat de patologies, com preveu l'art. 116 de la Llei general de la seguretat social de 1994 en relació amb el quadre de malalties descrit al RD 1995/1978, de 12 de maig, pel qual s'aprova el quadre de malalties professionals en el sistema de la Seguretat Social.

La lesió psíquica més freqüent és la de la síndrome ansiosa com a resposta a una situació d'estrès,<sup>153</sup> però també la depressiva. Concretament, el trastorn adaptatiu és una afecció relacionada amb l'estrès que provoca una desadaptació i uns símptomes que es mantenen fins que se n'elimina el factor causant o fins que es produeix una nova adaptació.<sup>154</sup> Els criteris diagnòstics del trastorn adaptatiu segons el DSM-IV<sup>155</sup> són els següents:<sup>156</sup>

---

146. (AS 2001,1667)

147. (AS 2001,3192)

148. (AS 2002,2603)

149. (AS 2004,653)

150. (RJCA 2003,1026)

151. (LLJUR 2003,1601522)

152. (LLJUR 2004,312146)

153. MERCK i Co. *El manual Merck*. Mosby Elsevier, 1999, 10a edició.

154. *Vid.* la dimensió mèdica d'aquesta afecció dins la quarta edició del *Manual Diagnòstic y Estadístico de los Trastornos Mentales*, conegut per DSM-IV (American Psychiatric Association, 1994). *Vid.* James J. Strain, M. D.; Jeffrey Newcorn, M. D.; Dennis Wolf, M. D.; GEORGE FULOP, M. D. en el capítol 20 del *Tratado de Psiquiatría*, 2a edició. Ancora, 1995.

155. *Manual diagnòstic y estadístico de los trastornos mentales*.

156. HALES, Robert E.; YUDOFKY, Stuart C.; TALBOT, John A. *Tratado de psiquiatría*. American Psychiatric Press, 2a edició, Ancora, 1995.

- a) L'aparició de símptomes emocionals o de comportament en resposta a un fet identificable causant d'estrès que té lloc dins els tres mesos següents a la presència de l'estressant.
- b) Aquests símptomes o comportaments s'expressen, clínicament, de la manera següent:
  1. Malestar més gran que el que caldria esperar en resposta a l'estressant.
  2. Deteriorament significatiu de l'activitat social o laboral (o acadèmica).
- c) L'alteració relacionada amb l'estrès no compleix els criteris per a cap altre trastorn específic i no constitueix una simple exacerbació d'un trastorn preexistent.
- d) Els símptomes no responen a una reacció de dol.
- e) Una vegada ha cessat l'estressant (o les seves conseqüències), els símptomes no persisteixen més de sis mesos.

Es pot diferenciar entre un trastorn adaptatiu *agut*, en què els símptomes no persisteixen més de sis mesos, i un de crònic, en el qual els símptomes persisteixen més de sis mesos.

Els trastorns adaptatius objectivats pel DSM-IV es divideixen en subtipus, que se seleccionen d'acord amb els símptomes predominants:

- 3 0 9. 0 *Amb estat d'ànim deprimit.*
- 3 0 9. 2 4 *Amb ansietat.*
- 3 0 9. 2 8 *Amb ansietat i estat d'ànim deprimit.*
- 3 0 9. 3 *Amb trastorn de la conducta.*
- 3 0 9. 4 *Amb trastorn emocional i de la conducta.*
- 3 0 9. 9 *Inespecífic.*

Els tipus de trastorns adaptatius en el DSM-IV presenten les caracteritzacions següents:

*Trastorn adaptatiu amb estat d'ànim deprimit*

Els símptomes predominants són els d'una depressió menor. Per exemple, els símptomes poden ser estat d'ànim deprimit, plor i desesperança.

*Trastorn adaptatiu amb estat d'ànim ansiós*

Aquest tipus de trastorn adaptatiu es diagnostica quan els símptomes predominants inclouen nerviositat, preocupació i inquietud. El diagnòstic diferencial inclouria els trastorns per ansietat.

*Trastorn adaptatiu amb símptomes emocionals mixtos*

Aquesta categoria s'hauria d'utilitzar quan els trets predominants són la combinació de depressió, ansietat o altres emocions. En seria un exemple l'adolescent que, després d'anar-se'n de casa i de la supervisió paterna, reacciona amb ambivalència, depressió, ira i signes acusats de dependència.

*Trastorns adaptatius amb alteració de la conducta*

La manifestació simptomàtica consisteix en una conducta que viola les normes socials o els drets dels altres. Exemples: les baralles, la indigència, el vandalisme i la conducció irresponsable.

### *Trastorn adaptatiu amb alteració mixta de les emocions i la conducta*

Aquest diagnòstic es determina quan l'alteració combina les característiques afectives i de conducta pròpies del trastorn adaptatiu amb símptomes emocionals mixtos i les del trastorn adaptatiu amb alteracions de la conducta.

### *Trastorn adaptatiu no específic*

Aquest diagnòstic és residual dins de la categoria diagnòstica. Es pot utilitzar quan es produeixen reaccions desadaptatives a agents estressants psicosocials que no poden classificar-se en cap tipus específic de trastorn adaptatiu. En seria un exemple el pacient que, quan és diagnosticat d'un càncer, nega el diagnòstic maligne i no segueix les recomanacions de tractament.

Convé precisar, a l'efecte de la valoració jurídica d'aquest trastorn adaptatiu, que l'*Adjustment Disorder DSM-IV Work Group* va apuntar al suïcidi com a subtipus de trastorn adaptatiu.

## **Afeccions psíquiques objectivades pels tribunals davant la concurrència d'assetjament psicològic**

### **Jurisdicció social**

- *Clínica ansiosa depressiva* amb tendència al plor, son fragmentat, irritabilitat, apatia, tendència a l'aïllament, desassossec. És diagnosticat de trastorn d'adaptació, reactiu, mixt, ansiós-depressiu en relació amb factors estressants en l'entorn laboral (STSJ de Galícia, Sala Social, de 5 d'abril de 2004).<sup>157</sup>
- Patologia psicològica congruent amb el diagnòstic de *trastorn adaptatiu amb ànim ansiós-depressiu*, a causa de l'assetjament psicològic laboral o *mobbing* (STSJ del País Basc, Sala Social, de 6 de juliol de 2004,<sup>158</sup> i STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, de 19 d'abril de 2004).<sup>159</sup>
- *Trastorn persistent de la personalitat* CIIE-10-F62-0. La seva evolució ha estat tòrpida, i el deteriorament psíquic, gran; presenta un estat d'entumiment mental derivat de la pèrdua de motivació i d'interessos sobre aspectes bàsics de la vida. El demandant s'ha tornat inestable emocionalment amb períodes d'irritabilitat, amargor, rumiament de fets anteriors, ha perdut l'autoconfiança, la seguretat, i se li ha ocasionat una incapacitat real de planificar el futur, i es troba anedònic i té com a ideació central la reivindicació del seu nom i el seu prestigi professional. L'estat emocional ha envaït la seva vida quotidiana i

157. (AS 2004,1803)

158. (AS 2004,2059)

159. (AS 2004,2051)

familiar i això l'ha dut a l'aïllament social (STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de març de 2004).<sup>160</sup>

- *Trastorn per estrès posttraumàtic* a partir de conflictes laborals; no ha causat baixa mèdica en cap moment (STSJ de Madrid, Sala Social, de 21 d'octubre de 2003).<sup>161</sup>
- Existència d'una relació evident causa-efecte entre la situació d'assetjament i la *depressió reactiva* (STSJ de Galícia, de 8 d'abril de 2003).<sup>162</sup>
- *Síndrome depressiva* (STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 19 de desembre de 2003).<sup>163</sup>
- *Trastorn adaptatiu, amb estat emocional mixt ansietat-depressió* (Jutjat Social núm. 3 de Vigo, de 28 de febrer de 2002).<sup>164</sup>

### **Jurisdicció contenciosa administrativa**

- Quadre de trastorns de tipus psicològic o psicosomàtics, amb crisis d'ansietat, pujades sobtades de la tensió arterial i necessitat de passar per baixa mèdica per incapacitat temporal per «incipient quadre ansiós depressiu» (Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18, de 24 d'octubre de 2003).
- *Trastorn depressiu major, un trastorn d'ansietat generalitzada i un trastorn evitatiu i paranoide de la personalitat* (SAN de 29 d'abril de 2004).<sup>165</sup>
- *Trastorn adaptatiu amb reacció depressiva* (STSJ de Cantàbria, Sala Contenciosa Administrativa, de 18 de novembre de 2004).<sup>166</sup>

### **Deficiències de la teoria mèdica i la rellevància penal del dany psíquic com a límit**

La debilitat de la teoria mèdica es troba en la mateixa psicologia de l'assetjat. Els fets constitutius de la fustigació moral poden produir uns efectes diferents o no produir-ne, segons la personalitat i la resistència de l'afectat. Aquest criteri és sostingut per estudis mèdics, que assenyalen que la capacitat de tolerància davant la frustració varia d'unes persones a unes altres.<sup>167</sup>

Cada persona mostra una resistència diferent als estímuls externs negatius. Aquest criteri és el plasmat per la Sentència del Jutjat Social núm. 1 de Granada

160. (AS 2004,1072)

161. (AS 2004,453)

162. (AS 2003,2893)

163. (AS 2003,891)

164. (AS 2002,634)

165. (LLJUR 2003,1601522)

166. (LLJUR 2004,312146)

167. MERCK i Co. *El manual Merck*. Mosby Elsevier, 10a edició, 1999.

de 24 de maig de 2002,<sup>168</sup> analitzada a la p. 29. El criteri que fonamenta aquesta tesi radica que la causació de danys psíquics hauria de ser competència dels òrgans jurisdiccionals penals per vulneració d'il·lícits penals, com per exemple, en el cas de l'art. 173.1r de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, per la qual s'aprova el Codi Penal, que castiga:

El que infligeixi a una altra persona un tracte degradant, menystenint greument la seva integritat moral, serà castigat amb la pena de presó de sis mesos a dos anys.

Aquest tipus protegeix el dret constitucional contingut a l'art. 15 CE i és considerat delictes autònom.<sup>169</sup>

O l'art. 147 CP,<sup>170</sup> que castiga:

1. El qui, per qualsevol mitjà o procediment, causi a un altre una lesió que menystingui la seva integritat corporal o la seva salut física o mental, serà castigat com a reu del delictes de lesions amb la pena de presó de sis mesos a tres anys, sempre que la lesió requereixi objectivament per a la seva sanitat, a més d'una primera assistència facultativa, tractament mèdic o quirúrgic. La simple vigilància o seguiment facultatiu del curs de la lesió no es considerarà tractament mèdic.

Amb la mateixa pena serà castigat el qui, en el termini d'un any, hagi realitzat quatre vegades l'acció descrita en l'article 617 d'aquest Codi.

2. No obstant això, el fet descrit en l'apartat anterior serà castigat amb la pena de presó de tres a sis mesos o multa de sis a 12 mesos, quan sigui de menor gravetat, atesos el mitjà usat o el resultat produït.

La falta tipificada en l'art. 617, declara:

1. El qui, per qualsevol mitjà o procediment, causi a un altre una lesió no definida com delictes en aquest Codi serà castigat amb la pena de localització permanent de sis a 12 dies o multa d'un a dos mesos.

2. El que copegi o maltracti d'obra un altre sense causar-li lesió serà castigat amb la pena de localització permanent de dos a sis dies o multa de 10 a 30 dies.<sup>171</sup>

O bé l'art. 311.1r, sobre *Imposició de condicions laborals lesives als drets reconeguts als treballadors*, que castiga:

168. (AS 2002,3350)

169. SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson, 2004, p. 185-186.

170. L'apartat segon d'aquest article entrà en vigor l'1 d'octubre de 2004, de conformitat amb la LO 15/2003, de 25 novembre.

171. Aquest article entrà en vigor l'1 d'octubre de 2004, de conformitat amb la LO 15/2003, de 25 novembre.



Els qui, mitjançant engany o abús de situació de necessitat, imposin als treballadors al seu servei condicions laborals o de seguretat social que perjudiquin, suprimeixin o restringeixin els drets que tinguin reconeguts per disposicions legals, convenis col·lectius o contracte individual [...].

La tesi defensada per la Sentència del Jutjat Social núm. 1 de Granada citada és coincident, en essència, amb l'AAP de Tarragona, de 6 de maig de 2004,<sup>172</sup> que, en el fonament de dret primer, defensa una tipificació penal de l'assetjament psicològic com a delicte amb substantivitat pròpia, encara que davant la seva inexistència no ha d'impedir, *prima facie*, la persecució de conductes de caràcter assetjador que puguin caure dins el perímetre de protecció d'altres tipus penals.

Potser el límit entre el que constitueix il·lícit laboral o administratiu i allò que és delicte o falta, el determina la producció de la lesió psíquica de la persona, de manera, que quan això es produeix, legitima la víctima a iniciar, a més a més, la via penal, mitjançant denuncia o querrela.<sup>173</sup> Això determina que per declarar la fustigació moral és innecessària la lesió psíquica.

La teoria mèdica és injusta en la mesura que la producció del resultat danyós pot comportar una càrrega de sofriment excessiva del treballador en el seu lloc de treball i això és inadmissible en un Estat de dret, amb unes lleis que protegeixen tant el funcionari públic com el personal laboral.

La falta de lesió al treballador no ha d'impedir els comitès de seguretat i salut, previstos en la LPRL de 1995 per evitar aquest risc, encara que la prevenció no recauria únicament sobre el perill per a la salut del treballador, sinó sobre el manteniment d'un ambient de treball dins de la legalitat normativa en benefici de la col·lectivitat, del grup de treballadors, del centre de treball o administratiu.

## La teoria jurídica de l'assetjament psicològic

Aquesta tesi presenta més flexibilitat que l'anterior, per diverses causes. No hi cal la producció d'una lesió psíquica, sinó la constatació d'una infracció dels drets dels treballadors o funcionaris, siguin drets fonamentals o reconeguts en la legislació ordinària. És més, la jurisprudència del TC, com veurem, determina com a lesió, no pas la infracció d'aquests drets fonamentals, sinó simplement el fet de posar-los en perill, allò que en dret penal es denominaria *simple temptativa*.

---

172. (LLJUR 2004,199922)

173. Vid. LORENZO DE MEMBIELA, J.B. *El acoso moral en el trabajo como nueva patologia emergente en el orden jurisdiccional laboral (y II)*. *Capital Humano*, 2003, 165, pàg. 52 i següents.

Una de les primeres sentències dictades en la jurisdicció social va ser l'estudiada a la p. 23, Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001,<sup>174</sup> seguida d'aquestes altres: p. 26, STSJ de Catalunya, Sala Social, de 28 de novembre de 2001;<sup>175</sup> p. 27, STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002;<sup>176</sup> p. 29, Sentència del Jutjat Social núm. 1 de Granada, de 24 de maig de 2002,<sup>177</sup> p. 33, Sentència del TSJ d'Aragó, Sala Social, de 30 de juny de 2003;<sup>178</sup> p. 33, STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de desembre de 2003;<sup>179</sup> p. 36, STSJ de València, Sala Social, de 29 de desembre de 2003,<sup>180</sup> i p. 37, STSJ del País Basc de 17 de febrer de 2004.<sup>181</sup>

Usualment, la dignitat (art. 10.1r CE o en legislació ordinària, art. 4.2n.i) i 50.1r.a) de l'ET o art. 63.1r LF de 1964) és el primer dret que s'al·lega com a infringit com a conseqüència de l'assetjament psicològic, però no pas l'únic. Al costat d'aquest dret s'estudien: la lesió al dret d'igualtat, de l'art. 14 CE; la lesió a la integritat moral, de l'art. 15 CE, i el dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge, de l'art. 18.1r CE. Observem com les últimes sentències dels tribunals incorporen aquest criteri en els seus raonaments, en detriment de la tesi mèdica, però també s'erigeixen en drets diferents que poden provocar un tràmit procedimental diferent per denunciar l'assetjament psicològic davant dels òrgans jurisdiccionals.

Com a subcriteris dins de la teoria jurídica, estudiarem els diversos drets o valors lesionats.<sup>182</sup>

## **Lesió contra el valor de la dignitat de la persona, art. 10.1r CE**

La dignitat és definida com un valor espiritual i moral inherent a la persona, que es manifesta singularment en l'autodeterminació conscient i responsable de la pròpia vida; comporta la pretensió de respecte per part dels altres.<sup>183</sup>

La dignitat com a criteri protector del treballador davant les accions o omissions del superior jeràrquic —qualificació més àmplia i adequada a la realitat

174. (AS 2001,1667)

175. (AS 2002,249)

176. (AS 2002,2411)

177. (AS 2002,3350)

178. (AS 2003,2227)

179. (AS 2003,679)

180. (AS 2004,1449)

181. (AS 2004,458)

182. Vid. l'estudi de BORRAJO DACRUZ, E. «Derechos fundamentales y relación de trabajo: casos judiciales significativos». *Actualidad Laboral*, 2004, 3.

183. OSORIO, Lucas, en el comentari a l'art.10 CE, dins *Comentario a la Constitución Española. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, dir. Jiménez-Blanco, A. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1993, p. 46.

econòmica que la d'*empresari* utilitzada per l'ET i producte de temps molt pretèrits, atesa la complexitat estructural de les empreses d'avui— posseeix un relleu important en l'objectivació de l'assetjament psicològic. No pretenc pas que tota fustigació moral hagi de ser reconeguda com a violació de la dignitat de la persona, ni que des d'un pla valoratiu sigui així, però sí que voldria remarcar la importància d'aquest valor, que vertebrava tot l'Estat social, democràtic i de dret.

La dignitat, com a qualitat espiritual de la persona, encara que no sigui explícitament recollida en la Secció 1a del Capítol II del Títol I de la CE i no tenir la protecció especial de l'art. 53.2n CE, a priori, presenta una rellevància quant a fonament positiu de la llibertat individual. La seva posició dins de la CE en denota la jerarquia, no ja dins dels drets fonamentals, sinó dels principis inspiradors de tot el sistema constitucional.<sup>184</sup> I encara més: la dignitat és qualificada com a font de tots els drets i deures fonamentals.<sup>185</sup>

La dignitat de la persona, reconeguda en l'art. 10.1r CE, constitueix el fonament ideològic de l'Estat social i de dret.<sup>186</sup> La correlació entre l'apartat primer de l'art. 10 CE i l'apartat 2n atorga una clàusula de *favor libertatis* que autoritza els tribunals a sumar altres drets fonamentals no inclosos expressament a la CE i a concedir-los la protecció especial de l'art. 53.2n.<sup>187</sup> D'això es pot deduir que la dignitat com a tal, com a valor essencial de la CE, es pot defensar per mitjà del procediment especial previst en els art. 53.2n i 161.1r.b) CE, tot i que, en sentit contrari, es pot consultar Linan Nogueras.<sup>188</sup>

Aquest raonament implica una assimilació, a l'efecte de defensa, entre el dret de l'art. 10.1r CE amb la resta de drets fonamentals i llibertats públiques recollits en la Secció 1a del Capítol II del Títol I de la CE i, per això, es podria habilitar en l'àmbit social el conducte del procediment de protecció d'altres drets fonamentals de l'art. 181 de la LPL o del procediment especial de protecció dels drets fonamentals de la persona dels art. 114 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, en l'àmbit de la funció pública.

Malgrat això, davant d'aquesta posició doctrinal, la jurisprudència del TC és unànime a no admetre com a pretensió processal autònoma la infracció de la dignitat recollida en l'art. 10.1r CE per ser fiscalitzada pels procediments especials i

---

184. Respecte als valors constitucionals i els drets fonamentals, *vid. ALEXI, R., Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.

185. CARBONELL MATEU, J.C. «Intereses difusos y derecho penal» dins «Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos». *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial, 1994, 36, s.p. [però 9-22].

186. BASILE, S., «Los principios fundamentales», dins *La Constitución Española de 1978*, dir. PEDRIERI, A. i GARCÍA DE ENTERRÍA. Madrid: Civitas, 1981, p. 275.

187. *Ibidem*, p. 278.

188. LINÁN NOGUERAS, D.J. «La aplicación en España de los tratados relativos a derechos y libertades fundamentales», dins «Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional». *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial, 1994, 11, s.p. [però 269-327].

sumaris previstos en els art. 53.2n i 161.1r.b) CE. Discrepo d'aquest criteri excessivament rigorista, amb un valor, la dignitat, que és superior als drets fonamentals i que no tan sols contribueix a configurar-la, sinó, més enllà, a la seva existència mateixa. De fet no es pot parlar de drets fonamentals de la persona si no protegeixen la seva dignitat. Negat el caràcter autònom, el Tribunal Constitucional sí que admet una anàlisi adjunta amb la resta de drets fonamentals que poden resultar infringits, i aquesta solució és lògica en la mesura que els drets anomenats fonamentals es poden considerar reflex de la dignitat de la persona —entre altres, la STC de 12 de juliol de 1993.<sup>189</sup> D'aquesta manera, l'ATC de 29 de setembre de 2003<sup>190</sup> connecta en el seu fonament de dret tercer la dignitat amb la no-discriminació.

Malgrat això, no ens deixa de sorprendre aquesta construcció si partim del valor donat per la STC de 27 d'octubre de 2003<sup>191</sup> a la dignitat, quan en el fonament de dret setè apunta:

[...] La regla de l'art. 10.1 CE, projectada sobre els drets individuals, implica que la dignitat ha de romandre inalterada qualsevol que sigui la situació en què la persona es trobi; constitueix, en conseqüència, un mínim invulnerable que tot estatut jurídic ha d'assegurar, de manera que les limitacions que s'imposin en el gaudi de drets individuals no comportin menyspreu a l'estima que, com a ésser humà, mereix la persona [STC 120/1990, de 27 de juny (RTC 1990\120), F. 4, i 57/1994, de 28 de febrer (RTC 1994\57), F. 3 A)] [...].

O bé, per exemple, les STC de 14 de juliol de 1981<sup>192</sup> i STC 11 d'abril de 1985.<sup>193</sup>

La doctrina més autoritzada —entre altres, García de Enterría— propugna que el principal interès públic és assegurar la dignitat de la persona i els drets inviolables que hi són inherents,<sup>194</sup> construcció fonamentada en l'*aparença del bon dret*.<sup>195</sup>

Juntament amb aquesta via sumària i especial en legislació ordinària, s'han dictat diverses sentències que reconeixen la lesió de la dignitat del treballador com a causa resolutorià del contracte de treball a l'empara de l'art. 50.1r.a) ET en relació amb l'art. 4.2n.i) del mateix cos normatiu. Les sentències que han utilitzat la dignitat com a *causa essendi* del raonament judicial

189. (RTC 1993,233)

190. (RTC 2003,309 AUTO)

191. (RTC 2003,192)

192. (RTC 1981,25)

193. (RTC 1985,53)

194. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La batalla de las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso administrativo español*. Madrid: Civitas, 1992, p. 206.

195. PRIETO ÁLVAREZ, T. *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden público, límite al ejercicio de libertades públicas*. Madrid: Civitas, 2005, p. 157.

ho han justificat des de diversos aspectes: la STSJ de Catalunya, Sala Social, de 28 de novembre de 2001,<sup>196</sup> p. 26, estima la dignitat com a component de la integritat moral del treballador; la STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002,<sup>197</sup> p. 27, addueix que la lesió a la dignitat del treballador causant de l'assetjament psicològic és conseqüència de l'incompliment de la bona fe en la relació contractual laboral, en els deures i drets que el contracte de treball origina per a cada una de les parts contractants. La Sentència del Jutjat Social núm. 1 de Granada, de 24 de maig de 2002,<sup>198</sup> p. 29, uneix la dignitat a la pròpia imatge de la persona de l'art. 18 CE. Finalment, la Sentència del TSJ d'Aragó, Sala Social, de 30 de juny de 2003,<sup>199</sup> p. 33, considera la lesió a la dignitat com a tributària de l'acció de rescabament de l'art. 1101 CC.

Aquestes sentències no defineixen què és la dignitat sinó en connexió amb drets fonamentals o amb conseqüències jurídiques de comportaments abjectes constitutius d'assetjament psicològic. No obstant això, no podem oblidar la fonamentació oferta per erigir una via de defensa d'aquest valor constitucional i moral de l'home que és font de l'ordenament constitucional i clau en la interpretació de la norma jurídica.

En l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa, el criteri de la dignitat ha estat més estudiat. Basta citar les sentències que recullen la infracció de la dignitat, art. 10 CE: p. 39, STS de 23 de juliol de 2001;<sup>200</sup> p. 39, STSJ de València, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, de 25 de setembre de 2002;<sup>201</sup> p. 40, Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Burgos, d'11 d'abril de 2003;<sup>202</sup> p. 40, STSJ de València, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, de 25 de setembre de 2001,<sup>203</sup> FD tercer, i p. 45, STSJ de Cantàbria, Sala Contenciosa Administrativa, Sentència de 2 d'abril de 2004.<sup>204</sup>

## **Lesió al dret d'igualtat o a la prohibició de discriminació**

L'art. 14 CE instaura la igualtat i la prohibició de patir discriminació o principi d'igualtat de tracte, com a derivació d'aquella, com recullen les STC de 12 de febrer

---

196. (AS 2002,249)

197. (AS 2002,2411)

198. (AS 2002,3350)

199. (AS 2003,2227)

200. (RJ 2001,8027)

201. (RJCA 2002,548)

202. Inèdita en els repertoris de jurisprudència.

203. (RJCA 2002,548)

204. (Recurs 647/2003)

de 1986,<sup>205</sup> 12 de febrer de 1987,<sup>206</sup> i 21 de febrer de 1989,<sup>207</sup> que es consideren drets fonamentals. La igualtat o la no-discriminació, en un mateix pla jurídic, també és un valor superior de l'ordenament jurídic, com ho indica l'art. 1.1r CE Títol preliminar, i per això és considerat principi general del dret amb força normativa,<sup>208</sup> a l'empara dels art. 1.1r i 1.4t CC.

En l'àmbit dels tractats internacionals la igualtat és protegida a la Resolució de 5 d'abril de 1999, que fa públic el text refós del Conveni per a la protecció dels drets i les llibertats fonamentals, aprovat a Roma el 4 de novembre de 1950, art. 14, que diu: «El gaudi dels drets i llibertats reconeguts en el present Conveni ha de ser assegurat sense cap mena de distinció, especialment per raons de sexe, raça, color, llengua, religió, opinions polítiques o altres, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, fortuna, naixement o qualsevol altra situació».

En relació amb l'assetjament psicològic, la igualtat té un paper primordial, atès que els fets que la constitueixen provoquen en la víctima una discriminació de tracte amb violació dels seus drets, en l'accepció més àmplia, amb la resta de treballadors. Des d'aquesta perspectiva —condicions de treball—, el Tribunal Constitucional, en la Sentència de 20 de maig de 2002,<sup>209</sup> recollint els postulats de la STC de 4 d'octubre de 2001,<sup>210</sup> fonament de dret tercer, i basant-se en la doctrina del Tribunal Europeu de Dret Humans, declara que constitueixen infracció del principi d'igualtat les desigualtats que resulten artificioses o injustificades perquè no són fundades en criteris objectius i raonables, segons criteris o judicis de valor generalment acceptats.

L'art. 14 CE és considerat un dret fonamental, malgrat que no és qualificat formalment com a tal, encara que l'art. 53.2n CE reconeix una protecció especial en homologar-l'hi. Confereix a tots els espanyols una igualtat jurídica que es tradueix en el dret a no suportar un perjudici desigual i injustificat per raó de criteris jurídics per part de qui és obligat a procurar la igualtat real entre tots<sup>211</sup> els treballadors, entre totes les persones, atesa la vinculació imposada per l'art. 9.1r CE. Per això, no és gratuït d'assenyalar que l'art. 14 CE protegeix, no solament la igualtat davant la llei, sinó també la igualtat en l'aplicació de la llei, com apunten les STC d'1 de maig de 1984<sup>212</sup> i de 20 de maig de 1987.<sup>213</sup> Això justifica que

205. (RTC 1986,20)

206. (RTC 1987,52)

207. (RTC 1989,48)

208. DIEZ-PICAZO, L. «Constitución y fuentes del Derecho» dins *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1979, 21.

209. (RTC 2002,119)

210. (RTC 2001,200)

211. *Vid.* OSORIO, LUCAS, en el comentari a l'art. 14 CE dins *Comentario a la Constitución Española. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 58.

212. (RTC 1985,166)

213. (RTC 1987,62)

tothom gaudeix dels drets que la llei declara *in genere*, és a dir, del principi d'igualtat de tracte. I a la inversa, que es pugui qualificar de discriminatòria una aplicació desigual de la llei entre diferents persones.

Aquest valor superior de l'ordenament jurídic protegeix la no-discriminació, referida tant a la discriminació *odiosa*, que infringeix clarament l'art. 14 de la CE, com la discriminació *raonable*,<sup>214</sup> que no n'infringeix cap. El TEDH declara que hi ha discriminació quan una distinció de tracte no té justificació objectiva i raonable, que cal apreciar en relació a la finalitat i als efectes de la mesura considerada, que es manifesta en una relació raonable de proporcionalitat entre els mitjans empleats i la finalitat perseguida.<sup>215</sup> La no-discriminació s'ha connectat, igualment, amb la interdicció de l'arbitrarietat de l'art. 9.3r CE<sup>216</sup> i no tan sols referida als poders públics, sinó a tots els ciutadans, atès el mandat de l'art. 9.1r CE.

El deure de *tracte igual*, que recull Montoya Melgar<sup>217</sup> de la doctrina alemanya, no obliga tan sols els poders públics, sinó també els empresaris. La no-discriminació entesa com a principi d'igualtat de tracte és prevista en el Conveni de l'OIT núm. 111 relatiu a la *discriminació en matèria de col·locació i ocupació*, i també en la legislació ordinària, en l'art. 4.2n.c) ET i art. 17 ET després de les modificacions legislatives introduïdes per la Llei de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, de 30 de desembre de 2003, com a conseqüència de la transposició de les directives 2000/43/CE i 2000/78/CE.

La discriminació que causa la infracció constitucional o de legislació ordinària és la denominada pròpia, és a dir, la perjudicial o adversa,<sup>218</sup> per tal com l'empresari privat té una certa autonomia dins el seu centre de treball, qüestió diferent en el cas de l'Administració pública, la discrecionalitat de la qual està més mediatitzada per l'aplicació de normes organitzatives i de gestió de personal, i en aquest cas és més viable constatar la desviació de poder.

La doctrina judicial continguda en l'apartat I.10), STSJ de Galícia, Sala Social, de 12 de setembre de 2002,<sup>219</sup> reconeix com un element constitutiu de l'assetjament psicològic la violació del principi d'igualtat. No obstant això, no ha tingut una plasmació en els raonaments d'altres sentències. Potser perquè l'argument de la discriminació en el tracte de l'empresari, en el supòsit d'assetjament descendent o *bossing*, és una construcció excessivament teòrica davant d'altres drets que poden resultar infringits i són més evidents, com per exemple, la integritat moral

214. ALZAGA VILLAMIL, O. «Constitución y fuentes del derecho», dins *Derecho Político Español*. T. I. 3a ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 286.

215. GONZÁLEZ SALINAS, P. «La protección jurisdiccional del principio de igualdad» dins *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1983, 83, pàg. 75 amb remissió a les sentències TEDH de sentències de 23 de juliol de 1968 i 27 d'octubre de 1975.

216. BASILE, S. «Los principios fundamentales» dins *La Constitución Española de 1978*, cit., p. 283.

217. MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*, 25a ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 308.

218. MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4a ed. Aranzadi, 2001, pàgines 121-122.

219. (AS 2002,2603)

o el dret a l'honor. No cal dir que aquest raonament encara està més justificat si ens referim a altres varietats d'assetjament psicològic més inèdits: l'horitzontal —de treballador a treballador— o l'ascendent —de treballador a superior—.

Amb tot, el comportament discriminatori que s'ocasiona com a conseqüència de l'assetjament psicològic —descendent, horitzontal o ascendent— infringeix deures laborals la violació dels quals genera comportaments discriminatoris propis, de contingut negatiu. Aquests deures s'imposen a l'empresari en els articles ja esmentats abans: 4.2n.c) i 17 ET, però també al treballador, art. 5.a) ET, reiterat per l'art. 20 ET, que tant l'empresari com el treballador se sotmetran a les regles de bona fe. Des d'aquest aspecte, *vid.* la p. 27, STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002,<sup>220</sup> que veu en l'incompliment de la bona fe la causa de l'assetjament psicològic.

En l'àmbit contenciós administratiu, es poden al·legar les sentències següents, estudiades a la p. 40, Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Burgos, d'11 d'abril de 2003,<sup>221</sup> i a la p. 45, STSJ de Galícia, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de desembre de 2003.<sup>222</sup>

Cal no oblidar que la *bona fe* vincula totes les parts que intervenen en el contracte de treball, com també que, davant el deure de bona fe per a una part, correlativament hi ha el dret de l'altra part a rebre'l. Això és conseqüència de la naturalesa sinal·lagmàtica o bilateral i recíproca del contracte de treball.

Més difícil seria de justificar l'assetjament horitzontal sobre la lesió a la bona fe, però igualment es podria fonamentar sobre la consideració que aquest deure és degut a l'organització mateixa, a la seva eficiència i eficàcia, que resultaria danyada davant unes conductes que alienessin companys de treball.

El principi d'igualtat o de tracte no discriminatori, sens perjudici de tenir autonomia pròpia, no protegeix tan sols la dignitat de la persona, sinó que s'erigeix en el conducte a través del qual es poden fer valer altres drets fonamentals, tant si són els inclosos a la CE com en el cas de ser altres de referits en tractats internacionals ratificats per Espanya.

## Lesió a la integritat moral

La integritat moral és un dret de la personalitat, com apunta l'avançada STS de 7 febrer 1962, d'abans de la CE,<sup>223</sup> inclòs en l'art. 15 CE, dins dels drets fonamentals

220. (AS 2002,2411)

221. Inèdita en els repertoris de jurisprudència.

222. (Recurs d'apel·lació 1/94/2003)

223. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. «Honor, intimidad y propia imagen en la jurisprudencia de la sala 1a del Tribunal Supremo» dins «Honor, intimidad y propia imagen». *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1993, 35, s.p. [però 149-205].



de la persona i, per això mateix, protegit per la via de l'art. 53.2n CE i l'art. 161.1r.b) CE. Per aquesta condició de dret fonamental és operativa davant de la jurisdicció social, a través del procediment de protecció d'altres drets fonamentals de l'art. 181 de la LPL o del procediment especial de protecció dels drets fonamentals de la persona dels art. 114 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, en l'àmbit de la funció pública.

L'art. 15 CE té com a antecedent immediat la Unversehtheit de la doctrina alemanya, és a dir, la incolumitat de: el dret a la salut física i mental, el dret al benestar corporal i psíquic i el dret a la pròpia aparença personal.<sup>224</sup> Per això no ens ha d'estranyar l'íntima connexió d'aquest article amb l'art. 43.1r CE, que protegeix el dret a la salut.<sup>225</sup>

Són aspectes importants, decisius, en el camp d'aplicació d'aquest dret. Però la lesió del dret a la integritat moral no ens ha de portar a ponderar la teoria mèdica de l'assetjament psicològic, que requereix un resultat lesiu en la psique del treballador, sinó que la teoria jurídica emergeix amb força quan la jurisprudència del TC —manifestada en la STC de 25 de novembre de 2002,<sup>226</sup> fonament de dret quart, amb remissió a les STC d'1 de febrer de 1996,<sup>227</sup> 16 de desembre de 1996<sup>228</sup> i 14 de gener de 2002—<sup>229</sup> estima que, per poder apreciar la vulneració de l'art. 15 CE, no cal que la lesió de la integritat moral s'hagi consumat, sinó que n'hi ha prou que hi hagi un risc rellevant que la lesió es pugui arribar a produir.

A més a més, altres autors s'han remès a la doctrina penalista, que sí que ha fet un esforç interpretatiu per conceptualitzar-la. La protecció penal de la integritat moral es troba en l'art. 173.1r CP. No defineix pas la integritat moral expressament, i tampoc no ho fa la CE; amb tot, es pot inferir del CP una aproximació a la integritat moral, encara que aquesta, segons Serrano Gómez,<sup>230</sup> sigui àmplia, i és cert que és difusa perquè no està concretada. S'entenen per atemptat a la integritat moral els actes que comportin patiments físics o mentals o la supressió o disminució de les facultats de coneixement, discerniment o decisió. D'aquesta acotació conceptual deriva la importància d'aquest dret fonamental per a l'estudi de l'assetjament psicològic.

No podem oblidar que l'alineació del treballador, en l'extensió més àmplia, provoca atemptats a la integritat moral de manera directa o indirecta. D'aquí ve la importància d'acotar conceptualment aquest dret fonamental.

---

224. RODRÍGUEZ MOURULLO, G. «Derecho a la vida y a la integridad personal» dins *Comentarios a la legislación penal*. Madrid: Edersa, 1982.

225. *Vid.*, BLASCO ESTEVE, A. «Idas y venidas en la lucha contra el ruido». *Revista de Administración Pública*, 2000, 153, p. 270-1.

226. (RTC 2002,221)

227. (RTC 1996,35)

228. (RTC 1996,207)

229. (RTC 2002,5)

230. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal, Parte especial*, op. cit., p. 187.

Les sentències dels tribunals socials que han ponderat la integritat moral són explicitades a la p. 23, Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001<sup>231</sup> i a la p. 26, STSJ de Catalunya, Sala Social, de 28 de novembre de 2001.<sup>232</sup>

En l'àmbit contenciós administratiu, s'analitza la dimensió jurídica de la integritat moral en les sentències estudiades a la p. 39, STS de 23 de juliol de 2001,<sup>233</sup> a la p. 40, Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Burgos, d'11 d'abril de 2003;<sup>234</sup> a la p. 40, STSJ de València, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, de 25 de setembre de 2001;<sup>235</sup> a la p. 43, Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18, de 24 d'octubre de 2003,<sup>236</sup> i a la p. 45, STSJ de Galícia, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de desembre de 2003.<sup>237</sup>

### **Lesió al dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge: l'estreta relació de l'honor i el treball**

L'art. 18.1r CE garanteix l'honor, la intimitat personal i la pròpia imatge. Tots tres drets fonamentals són independents i diferents en contingut, però estan estretament units, de manera que és pràcticament impossible escindir-los.<sup>238</sup> Per a De Castro i Bravo, són drets de la personalitat, i els anomenen *béns essencials de la persona*, que són els que afecten l'existència física o jurídica de l'ésser humà.

Juntament amb la protecció especial de l'art. 53.2n, aquests drets són emparats per la LO 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil. Per la seva qualitat de fonamentals, igualment es pot defensar a través de l'àmbit social el conducte del procediment de protecció d'altres drets fonamentals de l'art. 181 de la LPL o del procediment especial de protecció dels drets fonamentals de la persona dels art. 114 i següents de LJCA de 1998.

L'honor i la fama són béns referits a l'estimació de la persona a la societat i per la societat i contribueixen a configurar l'estat social. Igualment tenen un aspecte íntim i personal, que consisteix en la mateixa estimació per la persona de la seva dignitat, per ajustar la seva vida i conducta a un patró moral que la

---

231. (AS 2001,1667)

232. (AS 2002,249)

233. (RJ 2001,8027)

234. Inèdita en els repertoris de jurisprudència.

235. (RJCA 2002,548)

236. (RJCA 2003,1026)

237. Recurs d'apel·lació 1/94/2003.

238. *Vid.*, DIEZ PICAZO, L. i GULLÓN, A. «Introducción, Derechos de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica», *Sistema de Derecho Civil, V. I.*, 9a edició Madrid: Tecnos, 1998, p. 342.

societat majoritàriament estima honest i honrat. Totes aquestes consideracions deriven alhora de la dignitat de la persona.

La intimitat constitueix una esfera secreta o reservada de les persones que ha de ser protegida contra les intromissions o indagacions dels altres. Pugliese la descriu com col·locar aquesta esfera lluny d'ulls i orelles indiscrets, impedir la divulgació dels fets i vicissituds que hi entren. Nitzer la defineix com a *right of privacy*, el dret de l'individu a una vida retirada i anònima.

El dret a la pròpia imatge és el poder de consentir o impedir la reproducció de la imatge de la nostra persona per qualsevol mitjà de reproducció de la imatge, així com també d'impedir o consentir que sigui exposada o divulgada sense el nostre consentiment.

De tots tres, l'honor, com a dret fonamental, és el més important en tant que dret més al·legat com infringit en els processos sobre assetjament psicològic. Hem referit l'honor i la fama, que, tot i la seva concomitància, presenten diferències importants: l'honor es refereix al tracte donat o rebut pels altres o dels altres, i es pot distingir de la fama, concepte relacionat amb el ressò que la persona provoca en l'opinió pública. No obstant això, tots dos conceptes serveixen per delimitar el concepte d'honor.

El TC ha declarat la dificultat de trobar una definició del dret a l'honor. No la inclou cap llei i aquesta dificultat és reflectida per la STC de 23 de desembre de 1992,<sup>239</sup> fonament de dret tercer, amb remissió a la STC de 13 de novembre de 1989,<sup>240</sup> que assenyala que el contingut del dret a l'honor és làbil i fluid, canviant i en definitiva, com hem dit en alguna ocasió, dependent de les normes, valors i idees socials vigents a cada moment. L'honor es pot subsumir en la categoria general dels conceptes jurídics indeterminats, com apunta la STC ja esmentada de 23 de desembre de 1992, fonament de dret tercer.

Malgrat aquestes dificultats evidents, el TC ha definit l'honor en diverses sentències; en la de 3 de desembre de 1992,<sup>241</sup> amb remissió a la STC de 14 de juny de 1983,<sup>242</sup> l'aborda com el respecte i reconeixement de la dignitat personal que es requereix per al lliure desenvolupament de la personalitat en la convivència social, sense que pugui «ser escarnit o humiliat davant d'un mateix o els altres».

En termes similars, la STC de 28 de gener de 2003,<sup>243</sup> fonament de dret dotzè, apunta que allò que prohibeix el dret a l'honor és que ningú no es refereixi a una persona de forma insultant o injuriosa o atemptant injustificadament con-

---

239. (RTC 1992,223)

240. (RTC 1989,185)

241. (RTC 1992,219)

242. (RTC 1983,50)

243. (RTC 2003,14)

tra la seva reputació, fent-la desmerèixer davant l'opinió dels altres, de manera que allò que protegeix l'art. 18.1 CE és la indemnitat de l'apreciació d'una persona que en puguin tenir els altres, i potser no tant la que ella voldria tenir.

Per aquestes consideracions, *el concepte d'honor actual va estretament unit al treball*, i des d'aquesta dimensió el seu relleu en l'estudi de l'assetjament psicològic és important. No és estrany, doncs, que hi hagi sentències els raonaments jurídics de les quals troben en la lesió al dret del honor una plataforma idònia per declarar l'existència de l'assetjament psicològic. És més, l'honor de la persona comprèn tota mena d'assetjaments, sigui descendent, ascendent o horitzontal.

La connexió entre honor i treball és justificada a la STC de 23 de desembre de 1992, ja esmentada, reproduint la decisiva evolució del treball i la dignitat de la persona,<sup>244</sup> fonament de dret tercer: El treball per a la dona i l'home de la nostra època representa el sector més important i significatiu de la seva activitat en la projecció a l'exterior, cap als altres, i fins en l'aspecte intern és el factor predominant de realització personal.

Aquest vincle queda confirmat en la mesura que la LO 1/1982 no distingeix dins del concepte mateix de protecció a l'honor la difamació o la manca de consideració produïda en el treball o fora, especialment quan el dany professional se subsumeix per a la seva defensa en la LO 1/1982.

Tanmateix, la jurisdicció laboral no ha abordat la connexió entre el dret a l'honor i l'assetjament psicològic. Encara que expressament no s'hi hagi manifestat, moltes de les causes de resolució unilateral del contracte de treball basades en el menysteniment de la dignitat, art. 50.1.r.a) ET, són, de fet, veritables transgressions del dret a l'honor del treballador. Per això, la lesió a la dignitat i la lesió a l'honor conflueixen, de manera obligada, en aquesta causa d'extinció del contracte de treball.

En canvi, en la jurisdicció contenciosa administrativa la lesió a l'honor de les persones pren un relleu especial: vegeu les sentències estudiades a la p. 40, STSJ de València, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, de 25 de setembre de 2001;<sup>245</sup> a la p. 43 Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18, de 24 d'octubre de 2003, i a la p.45, STSJ de Galícia, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de desembre de 2003.<sup>246</sup>

244. En el fonament de dret tercer assenyalava que en aquesta evolució ascensional el punt d'inflexió el marca el Reial decret que el 25 de febrer de 1834 adreça la reina governadora, Maria Cristina, en nom de la seva estimada filla la reina Isabel II, al secretari del despatx de Foment, Javier B.. «Informada que algunes professions industrials estan encara degradades a Espanya», tot i la pragmàtica de Carles III recollida dins la *Novísima Recopilación* (Llei 8.ª, Títol 23, Llibre VIII), mana i declara que «tots els qui exerceixen arts o oficis mecànics per ells mateixos o per mitjà d'altres, són dignes d'honor i estimació, perquè serveixen útilment l'Estat», i, doncs, des d'ara, poden obtenir càrrecs públics, honors i distincions. Al cap de quasi un segle, la Constitució de 1931 definiria Espanya com una «República de treballadors de totes les classes» i avui la nostra configura el treball sota el doble vessant del deure i del dret (art. 35.1 CE).

245. (RJCA 2002,548)

246. Recurs d'apel·lació 1/94/2003.



## Capítol IV

# Novetats normatives sobre l'assetjament psicològic: el principi de no-discriminació i el criteri tècnic de la Direcció General d'Inspecció de Treball de 14 de març de 2003

### Les modificacions operades per la Llei 62/2003

Explícitament no hi ha cap regulació sobre l'assetjament psicològic considerat com a tal. Les reformes generades per la Llei 62/2003, de 30 desembre 2003, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social en ocasió de la transposició de les directives 2000/43/CE del Consell, de 29 de juny de 2000, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte de les persones independentment de l'origen racial o ètnic, i 2000/78/CE del Consell, de 27 de novembre de 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en la col·locació i l'ocupació, que pretén lluitar contra les discriminacions basades en la religió o conviccions, la discapacitat, l'edat i l'orientació sexual, no inclouen expressament cap referència a l'assetjament psicològic tal com s'ha determinat en aquest estudi.

El legislador, mitjançant aquestes transposicions, va perseguir d'establir un marc legal per combatre la discriminació per l'origen racial o ètnic de les persones en tota mena d'àmbits, definint la discriminació directa i la indirecta i actualitzant la regulació de la igualtat de tracte i la no-discriminació en el treball. Per això es modifiquen alguns textos legislatius, com és ara l'ET, la LPL de 1995 i la LISOS de 2000.

A aquest efecte, l'aclariment conceptual dels termes emprats figura en l'art. 28 de la Llei 62/2003, que els defineix:

- *Principi d'igualtat de tracte*: l'absència de tota discriminació directa o indirecta per raó de l'origen racial o ètnic, la religió o conviccions, la discapacitat, l'edat o l'orientació sexual d'una persona.
- *Discriminació directa*: és la que s'observa quan una persona és tractada de manera menys favorable que una altra en situació anàloga per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.
- *Discriminació indirecta*: es dona quan una disposició legal o reglamentària, una clàusula convencional o contractual, un pacte individual o una decisió unilateral, aparentment neutres, poden ocasionar un desavantatge particular

a una persona respecte d'altres per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, sempre que objectivament no responguin a una finalitat legítima i que els mitjans per aconseguir aquesta finalitat no siguin adequats i necessaris.

- *Assetjament*: tota conducta no desitjada relacionada amb l'origen racial o ètnic, la religió o conviccions, la discapacitat, l'edat o l'orientació sexual d'una persona, que tingui per objectiu o conseqüència atemptar contra la seva dignitat i crear un entorn intimidatori, humiliant o ofensiu.

En matèria processal, l'art. 36 de la Llei 62/2003 declara la inversió de la càrrega de la prova en els procediments civils i contenciosos administratius en què la part actora al·legui indicis racionals de discriminació. En el procés laboral s'introdueix, igualment (art. 40. u de la Llei 62/2003) la inversió de la càrrega de la prova davant la concurrència d'indicis de discriminació en la nova redacció de l'art. 96 LPL:

En aquells processos en què de les al·legacions de la part actora es dedueixi l'existència d'indicis fonamentats de discriminació per raó de sexe, origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, correspondrà al demandat aportar una justificació objectiva i raonable, provada com cal, de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat.

S'amplia l'art. 181 LPL, abastant el tracte discriminatori després d'una nova redacció continguda en l'art. 40. dos, de la Llei 62/2003, que exposa:

Les demandes de tutela dels altres drets fonamentals i llibertats públiques, incloent-hi la prohibició de tractament discriminatori i de l'assetjament, que se susciten en l'àmbit de les relacions jurídiques atribuïdes al coneixement de l'ordre jurisdiccional social, es tramitaran d'acord amb les disposicions establertes en aquest capítol. En aquestes demandes s'expressaran el dret o drets fonamentals que s'estimin infringits.

No obstant això, hem de partir d'una circumstància: la discriminació, com a tal, és una variant del principi d'igualtat constitucional de l'art. 14 i, per això, una vegada al·legada, ocasionava la inversió de la càrrega de la prova. Aquesta variació de l'*onus probandi* —o obligació de provar— va ser declarada pel TC i fonamentada en una reiterada jurisprudència, *vid.* les STC de 23 de novembre de 1981<sup>247</sup> i 25 de novembre de 1997<sup>248</sup> amb remissió a les STC de 17 de juny de 1987,<sup>249</sup> 26 de setembre de 1988,<sup>250</sup> 22 de juny de

247. (RTC 1981,38)

248. (RTC 1997,202)

249. (RTC 1987,104)

250. (RTC 1988,166)

1989,<sup>251</sup> 19 de juliol de 1990,<sup>252</sup> 14 de febrer de 1992,<sup>253</sup> 18 de gener de 1993,<sup>254</sup> 20 de setembre de 1993,<sup>255</sup> i 18 d'octubre de 1993,<sup>256</sup> entre altres.

Llavors, què ha significat la Llei 62/2003 en aquesta matèria concreta? L'aportació d'aquesta norma ha estat normativitzar la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que, per un altre costat, i de conformitat amb l'art. 5.1r de la Llei orgànica del poder judicial, vincula tots els òrgans jurisdiccionals.

En matèria de dret substantiu de treball, es modifica tant l'art. 4.2n.c) ET com l'art. 41.u de la Llei 62/2003, i es declara:

c) A no ser discriminats directament o indirectament per a l'ocupació o, una vegada ocupats, per raons de sexe, estat civil, edat dins dels límits marcats per aquesta llei, origen racial o ètnic, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, orientació sexual, afiliació o no a un sindicat, així com per raó de llengua, dins de l'Estat espanyol.

Tampoc no poden ser discriminats per raó de discapacitat, sempre que es trobin en condicions d'aptitud per exercir el treball o col·locació de què es tracti.

Igualment l'art. 4.2n.i) ET, art. 41.dos, de la Llei 62/2003, protegint no tan sols la dignitat del treballador, sinó també regulant la protecció davant de la discriminació, de la manera següent:

e) Al respecte de la seva intimitat i a la consideració deguda a la dignitat, comprenent-hi la protecció davant d'ofenses verbals i físiques de naturalesa sexual i davant l'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.

L'art. 40.quatre de la Llei 62/2003, que modifica l'art. 17.1r ET, declara:

1. S'entendran nuls i sense efecte els preceptes reglamentaris, les clàusules dels convenis col·lectius, els pactes individuals i les decisions unilaterals de l'empresari que continguin discriminacions directes o indirectes desfavorables per raó d'edat o discapacitat o favorables o adverses en l'ocupació, així com en matèria de retribucions, jornada i altres condicions de treball per circumstàncies de sexe, origen, incloent-hi el racial o ètnic, estat civil, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, orientació sexual, adhesió o no a sindicats i als seus acords, vincles de parentiu amb altres treballadors a l'empresa i llengua dins de l'Estat espanyol.

---

251. (RTC 1989,114)

252. (RTC 1990,135)

253. (RTC 1992,21)

254. (RTC 1993,7)

255. (RTC 1993,266)

256. (RTC 1993,293)



Serán igualment nul·les les decisions de l'empresari que impliquin un tracte desfavorable dels treballadors com a reacció davant d'una reclamació efectuada a l'empresa o davant d'una acció judicial destinada a exigir el compliment del principi d'igualtat de tracte i no-discriminació.

L'art. 40. cinc de la Llei 62/2003 introdueix un paràgraf nou, g), en l'apartat 2n de l'article 54 de l'ET amb la redacció següent:

*g)* L'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual a l'empresari o a les persones que treballen a l'empresa.

Igualment, el principi de no-discriminació afecta els art. 8.12n i 8.13.bis) LISOS de 2000. L'art. 41. u de la Llei 62/2003 modifica la redacció de l'article 8.12a amb el tenor següent:

Les decisions unilaterals de l'empresari que impliquin discriminacions directes o indirectes desfavorables per raó d'edat o discapacitat o favorables o adverses en matèria de retribucions, jornades, formació, promoció i altres condicions de treball, per circumstàncies de sexe, origen, incloent-hi el racial o ètnic, estat civil, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, orientació sexual, adhesió o no a sindicats i als seus acords, vincles de parentiu amb altres treballadors de l'empresa o llengua dins de l'Estat espanyol, així com les decisions de l'empresari que impliquin un tracte desfavorable dels treballadors com a reacció davant d'una reclamació efectuada a l'empresa o davant d'una acció judicial destinada a exigir el compliment del principi d'igualtat de tracte i no-discriminació.

I l'art. 41. dos modifica l'art. 8.13a. bis) LISOS de 2000, al qual dóna el tenor següent:

L'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat i orientació sexual, quan es produeixin dins l'àmbit a què arriben les facultats de direcció empresarial, qualsevol que en sigui el subjecte actiu, sempre que, conegut per l'empresari, aquest no hagi adoptat les mesures necessàries per impedir-lo.

En matèria de dret substantiu de la funció pública, l'art. 50.6è de la Llei 62/2003 modifica la redacció de l'art. 31.b) de la LMRFP de 1984, amb el tenor següent:

Tota actuació que impliqui discriminació per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, sexe, llengua, opinió, lloc de naixença o veïnatge, o qualsevol altra condició o circumstància personal o social, així com l'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual i l'assetjament sexual.

L'art. 51. u de la Llei 62/2003 declara el principi de no-discriminació mitjançant l'addició d'un paràgraf en l'apartat 1r de l'art. 63 de la LF de 1964, que assenyala:

Així mateix, els funcionaris tenen dret al respecte de la seva intimitat i a la consideració deguda a la seva dignitat, comprenent-hi la protecció davant ofenses verbals o físiques de naturalesa sexual i davant l'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.

## **L'aplicació del principi de no-discriminació com a mitjà de control de l'assetjament psicològic**

El principi de no-discriminació per raó d'origen racial o ètnic, religiós o per conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, contingut en la Llei 62/2003, suscita dubtes raonables quant a l'aplicació a l'assetjament psicològic. Cal partir d'un fet cert: el legislador no va introduir explícitament l'assetjament psicològic com a motiu de discriminació si ens atenim a un tenor literal.

Explícitament, tal com ha estat conceptuat, no és enumerat com a causa de discriminació. Ara bé, la figura com a tal és inexistent en la Llei; únicament s'ha intentat definir-la en les sentències dels tribunals. Tot i això, els mètodes i les formes de què els assetjadors es valen violen el principi d'igualtat de l'art. 14 CE: Tot assetjament psicològic implica una discriminació de la víctima respecte a la situació de la resta de treballadors o persones al seu centre de treball, o si ho preferim, al cercle de treball.<sup>257</sup> Aquesta diferenciació provocada per tercers és el que ocasiona els efectes il·lícits de la fustigació moral. Des d'aquesta perspectiva, l'exposició de motius de la Llei 62/2003, paràgraf III, declara:

Dins del títol II, mitjançant un capítol específic, s'estableixen diverses mesures per a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte, mesures que vénen a reforçar i complementar les nombroses normes que ja conformen el nostre ordenament jurídic en tots els àmbits en matèria de no-discriminació per totes les causes emparades per l'article 14 CE [...].

Podríem portar a col·lació les directives de la Unió Europea 43/2001, de 29 de juny, i la 78/2001, de 27 de desembre, que, en referir-se a l'assetjament psicològic, el consideren «una conducta d'índole discriminatòria que atempta con-

257. Vid. ESCUDERO MORATALLA, J.F. i POYATOS MATAS, G. «Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción», *Actualidad Laboral*, 2003, 47-48, p. 811.

tra la dignitat de la persona i crea un entorn discriminatori, hostil, degradant, humiliant i ofensiu».258

I amb això hem de concloure que, superant el criteri d'interpretació literal de la norma però basant-nos en el seu esperit i finalitat, com és la prohibició de tracte discriminatori, l'assetjament psicològic estaria comprès en la no-discriminació per raó de l'origen racial o ètnic, la religió o conviccions, la discapacitat, l'edat o l'orientació sexual, contingut en la Llei 62/2003. En suport d'aquesta tesi i de la seva interpretació, *vid.* la STSJ de Cantàbria, Sala Contenciosa Administrativa, de 18 de novembre de 2004.<sup>259</sup>

Carratalá Teruel estima que la figura de l'assetjament psicològic és emparada per les modificacions operades per la Llei 62/2003, reproduint la definició d'assetjament que ofereix l'art. 28, i, a partir d'una interpretació integrativa, reconeix la figura de l'assetjament psicològic —implícitament— al costat de les altres causes —explícites— en què s'enumera l'origen racial o ètnic, religió, conviccions, discapacitat, edat i orientació sexual.<sup>260</sup>

Encara que sense entrar de ple en la qüestió (tracta sobre les modificacions de la Llei 62/2003, en matèria de prevenció de riscos laborals), la STSJ d'Andalusia, Sevilla, Sala Social, de 19 d'abril de 2004,<sup>261</sup> estima que el risc de l'assetjament psicològic és cobert amb les prevencions d'aquesta norma en la redacció donada el 2003. Amb un resultat semblant, es troba la STSJ de Múrcia, Sala Social, de 22 de desembre de 2004,<sup>262</sup> fonament de dret tercer.

En definitiva, emparat o no l'assetjament psicològic en el principi de no-discriminació explícit en la Llei 62/2003, l'articulació processal de l'assetjament com a infracció de drets fonamentals equipararà, pràcticament als mateixos efectes, les reformes operades per aquella norma.

En la praxi cal afegir que el resultat d'aquesta interpretació no és sistemàtic amb el criteri tècnic sobre *mobbing* (assetjament psicològic o moral), segons el criteri tècnic 34/2003, de la Direcció General d'Inspecció de Treball i Seguretat Social.

---

258. Si bé inicialment es preveia l'elaboració d'un directiva sobre el *mobbing* en matèria de seguretat i salut laboral, va ser descartada per la Comissió Europea per la dificultat d'encaixar la violència en el treball en els supòsits generals d'avaluació de riscos i planificació preventiva.

Aquesta situació ha provocat que, en comptes d'elaborar una directiva en aquest sentit, la Comunicació de la Comissió de la CEE d'11 de març de 2002 assenyala que s'ha substituït pel compromís d'estudiar la conveniència i l'àmbit d'aplicació d'un instrument comunitari sobre l'assetjament psicològic i la violència a la feina.

259. (LLJ 2004,1865871)

260. CARRATALÁ TERUEL, J.L. «Igualdad de trato, discriminación y acoso en la llamada Ley de Acompañamiento». *Tribuna Social*, 2004, 161, p. 82-5.

261. (AS 2004,2051)

262. (LLJ 2004,1897681)

## La dignitat del personal funcionari com a qualificació de l'assetjament psicològic

La redacció original de l'art. 63. 1r del Decret 315/1964, de 7 febrer, que aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat deia:

1. L'Estat dispensarà als funcionaris la protecció que requereixi l'exercici dels seus càrrecs, i els atorgarà els tractaments i les consideracions socials que es deuen a la seva jerarquia i a la dignitat de la funció pública.

La Llei 3/1989 incorpora el paràgraf 1r de l'art. 63 de la LF de 1964 amb el tenor següent:

Així mateix, els funcionaris tenen dret al respecte de la seva intimitat i a la consideració deguda a la dignitat, incloent-hi la protecció davant d'ofenses verbals o físiques de naturalesa sexual.

La Llei 62/2003 incorpora, finalment, la problemàtica de l'assetjament. La redacció és la següent:

Així mateix, els funcionaris tenen dret al respecte de la seva intimitat i a la consideració deguda a la dignitat, incloent-hi la protecció davant d'ofenses verbals o físiques de naturalesa sexual i davant l'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.

La protecció de la dignitat del personal funcionari no ha merescut altres consideracions que la de connectar-lo amb el règim disciplinari del Reial decret 33/1986, de 10 gener, Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'administració de l'Estat, l'art. 7.1r. ñ) del qual castiga aquesta falta greu: «L'atemptat greu a la dignitat dels funcionaris o de l'Administració». La gravetat de la falta es qualifica en l'art. 89 de la LF de 1964 en la mesura que afecti la dignitat del funcionari o de l'Administració.

El que deriva de tot plegat és que la dignitat del funcionari està vinculada a l'àmbit disciplinari de l'Administració. I per això és l'Administració que decideix incoar l'obertura o no de l'expedient. Res a objectar respecte a la discrecionalitat administrativa reconeguda en aquest sentit, però sí que caldrà plantejar-se que, generalment, els funcionaris afectats per il·lícits contra la pròpia dignitat opten per recórrer als tribunals de justícia. I no cal dir que, si ens atenim *stricto sensu* al criteri tècnic 34/2003 de la Direcció General d'Inspecció de Treball, la remissió als tribunals contenciosos postulant una responsabilitat patrimonial de l'Administració pública és inevitable. El criteri 34/2003, en les conclusions, determina:

[...] b) Les possibles denúncies presentades davant la Inspecció de Treball i Seguretat Social per funcionaris de qualsevol àmbit de l'Administració, ja sigui general de l'Estat, autonòmica o local, respecte a fets que mereixin aquesta qualificació, han de ser retornades al denunciant, tot informant-lo sobre la possibilitat de procedir conforme a allò que disposa el ja esmentat Reial decret 429/1993, de 26 de març (Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial).

c) Només excepcionalment en casos molt rellevants en què es pugui apreciar la possible aplicació de l'article 13.4 de la LISOS, és a dir, quan dels fets denunciats es pugui presumir una actitud deliberada de col·locar en situació de risc greu i imminent el funcionari víctima de l'assetjament, mitjançant l'adscripció del treballador a un lloc de treball notòriament incompatible amb el seu estat i característiques psicofísiques i, per tant, pugui tipificar-se d'infracció molt greu, en matèria de prevenció de riscos laborals, els òrgans de captura de la Inspecció de Treball i Seguretat Social corresponent ordenaran l'inici del procediment, conforme al que estableix el RD 707/2002, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament sobre procediment administratiu especial d'actuació de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i per a la imposició de mesures correctores d'incompliments en matèria de prevenció de riscos laborals en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat [...].

Amb les càrregues oneroses que tot procés judicial ocasiona a l'empleat públic, però també, amb el clima de tensió que presumiblement es pot desenvolupar al seu centre de treball, i això, per molt que pesi el *principi d'indemnitat* amb què teòricament s'ha de veure protegit el recurrent. La lesió d'aquest principi ocasionat pels responsables administratius, que ordinàriament es manifesta mitjançant una aplicació rigorista de les normes de personal, desconeix que, amb això, s'incorre en una flagrant discriminació. No són admissibles en dret les dites pràctiques ni tan sols sota l'equívoca aparença de complir estrictament la norma fent desaparèixer flexibilitats consentides.

Amb independència d'això, cal convenir que la dignitat del funcionari públic és un valor protegit que qualifica la gravetat dels fets en l'àmbit disciplinari. Aquesta importància, decisiva, haurà d'actuar com a criteri interpretatiu en el dictat de resolucions judicials que hagin d'analitzar la infracció d'aquest valor constitucional de l'art. 10 CE. I ha de ser causa suficient per suggerir a les administracions la creació d'òrgans col·legiats, amb independència jeràrquica, que puguin conèixer i adoptar, si s'escau, les mesures oportunes per perseguir l'assetjament psicològic.

És més: davant d'una organització construïda sobre els arquetips burocràtics de gestió, on el *management directiu* no implica res més que l'organització i participació de cursos per a directius, que són remoguts amb cada canvi de govern i en què la carrera administrativa no comporta més que la consolidació de determinats graus personals en relació amb el grup de pertinença sense més previsions, la dignitat constitueix un patrimoni espiritual que ha d'actuar com a ele-

ment motivador dins de l'organització, una de les múltiples manifestacions de la qual és de considerar el funcionari, no pas com un número de registre de personal, sinó com a persona, element primordial de tota organització que gestiona serveis per als ciutadans.

La primera conseqüència d'aquesta tesi seria la integració o participació del personal en les estructures de decisió de l'Administració. Potser l'excessiva importància de la jerarquia sobre altres consideracions personals és la causa del fracàs de les polítiques públiques de personal perquè no provoca el compromís, la fidelització de l'empleat amb l'organització. I això és important, perquè la burocràcia administrativa pertany a un cabal cultural, a una forma de dirigir i gestionar recursos públics que arrelen fortament al nostre país, que es resisteix a canvis. L'explicació d'això no és altra que el fet d'admetre formes diferents de gestió que impliquen la participació de l'empleat base ocasionarà una lleu pèrdua d'*auctoritas* dels càrrecs superiors de comandament. Pèrdua lleu d'*auctoritas* que comportarà, sense cap dubte, un benefici a la prestació del servei.<sup>263</sup>

És en aquestes estructures, fortament jerarquitzades, on l'assetjament psicològic es produeix amb més facilitat, i això pel fet de valorar el comandament sobre la consideració de l'individu i, hi afegiria, en considerar el servei públic com un fet secundari, i tot plegat en execució d'una estratègia molt coneguda i suada: amb el suport donat per la direcció als comandaments immediats es pretén consolidar la seva posició de preeminència en l'òrgan administratiu. És a dir, no es persegueix un liderat dins de l'Administració —i amb això, el suport del funcionari base que suporta el pes de la gestió— sinó instrumentar una tàctica per consolidar un càrrec derivant responsabilitats, i assolir amb això el que podríem qualificar d'hedonisme gestor.

## Iniciatives de l'Administració pública en la prevenció de l'assetjament psicològic

La LPRL de 1995 articula vies de prevenció genèriques, declara responsabilitats i imposa obligacions. Ara bé, dins de l'Administració, sector productiu on l'assetjament psicològic es manifesta amb més virulència,<sup>264</sup> se situa en el 14%, la prevenció dubtosament és posada en pràctica pel responsable directiu. És més: hi ha una reticència administrativa a perseguir el risc convertit en contingència

263. Cfr. en relació amb el liderat en l'organització i la importància que té en el món públic, *Vid. Los siete principios de la vida pública (Informe Nolan)*, i les anàlisis doctrinals que en fan FUENTETAJA PASTOR, J.À. i GUILLEN CARAMES, J. «La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña», *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid: 1997, y Martín-Retortillo, L. «Reflexiones de urgencia sobre el Informe Nolan», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 1997, 11, pàgina 149 i següents.

264. [http://agency.osha.eu.int/director\\_comer/bilbao170102.doc](http://agency.osha.eu.int/director_comer/bilbao170102.doc)

únicament oferint a l'empleat públic el recurs en via jurisdiccional. Això dona per fet que l'operativitat del delegat de prevenció és reduïda i, per tant, la incidència que té en la política preventiva de l'empresa ha de ser potenciada.

Encara més: la LPRL de 1995 no preveu la imposició de sancions al personal de l'Administració general de l'Estat per transgressions a aquesta llei, sinó únicament requeriments de correcció de les dites infraccions, de conformitat amb l'art. 45.1. 3 paràgraf. I això, tot i que l'art. 15 enumera els principis generals del deure general de prevenció:

- a) Evitar els riscos.
- b) Avaluar els riscos que no es puguin evitar.
- c) Combatre els riscos en origen.
- d) Adaptar el treball a la persona, en particular en allò que afecta la concepció dels llocs de treball, així com a l'elecció dels equips i els mètodes de treball i de producció, amb vista, en particular, a atenuar el treball monòton i repetitiu i a reduir-ne els efectes en la salut.
- e) Tenir en compte l'evolució de la tècnica.
- f) Substituir els perills per allò que comporti poc perill o no en comporti.
- g) Planificar la prevenció, buscant un conjunt coherent que integri la tècnica, l'organització del treball, les condicions de treball, les relacions socials i la influència dels factors ambientals en el treball.
- h) Adoptar mesures que anteposin la protecció col·lectiva a la individual.
- i) Donar les instruccions oportunes als treballadors.

Davant d'aquestes obligacions genèriques, s'alcen organismes que, atents a les exigències legals i a les propostes d'òrgans especialitzats, donen respostes adequades a aquests problemes. No hi ha dubte que posseeixen una sensibilitat notòria als nous riscos professionals, anomenats *psicolaborals*, que comprenen dins seu, com una espècie, l'assetjament psicològic. En aquest sentit cal destacar la incipient actuació iniciada per part de la Direcció dels Serveis de Recursos Humans de la Diputació de Barcelona davant la concurrència de riscos psicossocials; com, igualment, l'acord núm. 3 del Consell de Govern de la Diputació Foral de Biscaia, de 2 de desembre de 2003, d'Accions preventives sobre l'assetjament psicològic en el treball, *Boletín Oficial de Vizcaya* de 15 de desembre de 2003. Criteris d'actuació basats en l'informe emès per l'Agència Europea per a la Seguretat i la Salut en el Treball: *Com abordar els problemes psicossocials i reduir l'estrès relacionat amb el treball* de 2003.

Al meu parer, el més oportú és constituir un òrgan col·legiat i rebutjar els òrgans unipersonals. Aquest òrgan estaria compost per delegats de prevenció, delegats sindicals i, en igual nombre, per representants de la direcció i el funcionariat, tots membres amb una qualificació moral reconeguda, independents i protegits davant possibles accions adverses dels directius i companys. Aquest òrgan renovaria els seus membres en un període de dos anys, amb el reconei-

xement de certs drets, com és ara de sol·licitar el canvi de destinació en atenció a les circumstàncies que s'hagin pogut produir.

L'actuació de l'òrgan seria bé per comunicació de l'afectat, bé d'ofici davant la constatació de causes que evidenciessin la concurrència de fustigació moral. El deure de sigil esdevé obligat, perquè l'alarma social que crea l'assetjament psicològic al centre de treball afectaria negativament la persona assetjada.

Les mesures preventives passarien per la intervenció de l'òrgan proposant a l'autoritat competent la restitució dels mitjans materials; revocant ordres de servei o manaments atemptatoris a la dignitat de l'empleat —acordades per l'autoritat administrativa superior a instància de l'òrgan— i el ple reconeixement del seu dret al càrrec, de conformitat amb l'art. 23.2n CE, amb totes les funcions inherents.

Per als promotors de l'assetjament, una vegada verificat, s'incoarien expedients disciplinaris amb canvi de destinació, si fos això el que s'acordés en la sanció, i inscripció en el full de serveis de la sanció imposada i el motiu. Caldria, en atenció a la gravetat dels fets, una fiscalització a càrrec del superior orgànic dels actes que es produeixen durant un període de temps prudencial, ja que generalment aquests actes se solen dictar en virtut de delegació de firma, no pas de competència administrativa, la qual correspon únicament al titular de l'òrgan. En el supòsit que es rebessin complements de productivitat, per compliments d'objectius en la gestió, seria procedent que l'òrgan proposés a l'autoritat superior de privar-les dels incentius econòmics que s'acreditin.





## Capítol V

# Vies jurídiques per prevenir l'assetjament psicològic

Els procediments jurídics per respondre davant de l'assetjament es poden classificar per raó del caràcter públic o privat de la persona.

### En el marc de les relacions laborals de l'Estatut dels Treballadors

**Acció de resolució unilateral del contracte per part del treballador en virtut de l'art. 50.1r.a) ET: la indemnització addicional per danys per responsabilitat contractual de l'art. 1101 CC o extracontractual de l'art. 1902 CC**

Són nombrosos els procediments que esgrimeixen aquesta causa de resolució del contracte de treball a instància del treballador davant la concurrència d'acions constitutives d'assetjament psicològic, a l'empara de l'art. 50.1r.a) ET, totes articulades davant la infracció del dret a la dignitat de la persona. En tenim un exemple en les sentències estudiades a la p. 26, STSJ de Catalunya, Sala Social, de 28 de novembre de 2001;<sup>265</sup> p. 27, STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002;<sup>266</sup> p. 33, STSJ d'Aragó, Sala Social, de 30 de juny de 2003;<sup>267</sup> p. 33, STSJ de Navarra, Sala Social, de 23 de desembre de 2003,<sup>268</sup> i p. 36, STSJ de València, Sala Social, de 29 de desembre de 2003.<sup>269</sup>

Amb això es persegueix de percebre la indemnització que l'ET preveu per a l'acomiadament improcedent, que, per aplicació de l'art. 56.2n ET, serà una indemnització de 45 dies de salari per any de servei, amb una prorrata per mesos sobre els períodes de temps inferiors a un any fins a un màxim de quaranta-dues

---

265. (AS 2002,249)

266. (AS 2002,2411)

267. (AS 2003,2227)

268. (AS 2003,679)

269. (AS 2004,1449)

mensualitats. La sol·licitud per instar aquesta causa resolutòria del contracte de treball correspon al treballador en el termini d'un any.<sup>270</sup>

Tanmateix, aquesta solució no és aplicada, tot i que sí acceptada per autors i tribunals. San Martín Mazzuconi, en el comentari a la STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 19 d'abril de 2004,<sup>271</sup> n'estima la idoneïtat, tot i que la sentència no la reconegui, no per impossibilitat jurídica, sinó per defectes conjunturals. Raonament jurídic en voga, perquè no és l'única resolució que en raona la idoneïtat, però sense gosar-la declarar... encara per qüestions accidentals.

#### *Responsabilitat contractual de l'art. 1101 CC*

L'origen d'aquest plus indemnitzatori pot originar-se per la concurrència de l'art. 1101 CC, responsabilitat contractual, que diu: «Queden subjectes a la indemnització dels danys i perjudicis causats els que en el compliment de les seves obligacions hagin incorregut en dol, negligència o morositat, i els que de qualsevol manera contravinguin el tenor d'aquelles».

És la sustentada per la STSJ del País Basc, Sala Social, de 30 d'abril de 2002,<sup>272</sup> STSJ d'Aragó, Sala Social, de 30 de juny de 2003,<sup>273</sup> STSJ de Madrid, Sala Social, Secció 2a, de 21 d'octubre de 2003<sup>274</sup> i STSJ de Galícia, Sala Social, de 3 de febrer de 2004.<sup>275</sup>

Perquè pugui prosperar, cal la prova dels danys ocasionats. És usual, a manera indicativa, dels requisits allò que contenen les STS de 20 de febrer de 1986,<sup>276</sup> que hi preveuen els següents:

- a) Un acreditament complet del dany.
- b) Un incompliment provat de la contrapart.
- c) La relació causal clara i directa entre aquest incompliment i el dany.

Ara bé, davant d'aquesta permissivitat, no obviem la sentència dictada pel Tribunal Suprem d'11 de març de 2004,<sup>277</sup> reiterant la de 3 d'abril de 1997.<sup>278</sup> La primera corregeix la doctrina establerta per la STS de 12 de juny de 2001, tot assenyalant la impossibilitat que a la indemnització prevista en l'art. 50.2n ET se'n pugui addicionar cap altra de diferent per danys i perjudicis. No és ben bé que impedeixi aquesta, sinó que raona l'elecció que té el treballador d'optar per la via de l'art. 50.1r.a) ET i la indemnització de l'art. 50.2n ET o bé exercir

270. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Palma de Mallorca: 1983; VIQUEIRA PÉREZ, C. *La resolución del contrato a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*. Madrid: 1993.

271. SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. «Un nuevo caso de extinción causal del contrato de trabajo por acoso moral (con algunas peculiaridades). Comentari a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, de 19 d'abril de 2004 (AS 2004,2051)», op. cit.

272. (AS 2002,2411)

273. (AS 2003,2227)

274. (AS 2004,453)

275. (AS 2004,1684)

276. (RJ 1986,962)

277. (RJ 2004,3401)

278. (RJ 1997,3047)

l'acció de l'art. 1124 CC, que faculta el perjudicat entre exigir el compliment del contracte —conforme a la legalitat— o resoldre'l, amb el rescabament de danys i perjudicis i l'abonament d'interessos en tots dos casos.

No obstant això, aquesta doctrina únicament és d'aplicació a la causa extintiva prevista en l'art. 50 ET quan se sol·licita una altra indemnització a l'empara de l'art. 1101 CC —responsabilitat contractual—.

*Responsabilitat extracontractual o aquiliana de l'art. 1902 CC*

El que hem dit, tanmateix, no és d'aplicació quan s'exerceix l'acció per responsabilitat extracontractual de l'art. 1902 CC. En aquest sentit, la STS, Sala Civil, de 24 de juny de 1997,<sup>279</sup> declara l'aplicació correcta d'aquest art. 1902 CC quan resulti evident l'omissió de la diligència deguda per evitar el dany produït. Com a requisits, conforme a les STS 17 de novembre de 1998<sup>280</sup> i 25 de setembre de 1998,<sup>281</sup> s'exigeix:

- a) Acció o ommissió il·lícita.
- b) La constatació d'un dany causat.
- c) La culpabilitat.
- d) El nexa causal entre l'acció o ommissió il·lícita i la culpabilitat.

La STS, Sala Civil, de 10 d'abril de 1999,<sup>282</sup> declara la compatibilitat de l'acomiadament amb una indemnització complementària derivada de conducta culposa de l'empresari, causant d'una depressió al treballador. Per això hi ha la possibilitat d'accionar davant els tribunals socials en virtut de l'art. 50.1r.a) ET, sota la modalitat procedimental ordinària i exercir l'acció indemnitzatòria davant dels tribunals civils en virtut de l'art. 1902 CC, que diu: «El qui per acció o ommissió causa dany a un altre, intervenint-hi culpa o negligència, és obligat a reparar el dany causat». I exigeix la reparació del dany causat.

La mateixa Sentència de 10 d'abril de 1999, també esmentada, admet en el fonament de dret primer la jurisdicció dels tribunals civils per conèixer d'aquesta indemnització, i apunta: «La responsabilitat que s'exigeix a la mercantil demandada és per comportament hostil, tracte indigne i discriminatori amb la recurrent, que va operar al marge del mateix contracte laboral, si bé aquest va actuar com a marc que facilitava les conductes i actuacions que denuncia i que li van causar perjudicis per raó a la depressió que pateix [...]».

La jurisdicció civil, com a competent per conèixer d'aquestes indemnitzacions extracontractuals a l'empara de l'art. 1902 CC derivades de les relacions laborals, ha estat ratificada per una frondosa jurisprudència de la Sala 1a del Tribunal Suprem emparant-se en el caràcter residual de la jurisdicció civil a l'empara de

279. (RJ 1997,5208)

280. (RJ 1998,8809)

281. (RJ 1998,7070)

282. (RJ 1999,1877)

l'art. 9.2n LOPJ, *vid.* STS de 18 de juliol de 1995<sup>283</sup> i de 29 de setembre de 1995<sup>284</sup> i la SAP de Madrid de 30 de desembre de 2000,<sup>285</sup> entre altres.

Malgrat això, també hi ha hagut sentències dictades pel TS en signe contrari, que atribueixen la competència a la jurisdicció social per conèixer d'aquesta responsabilitat —*vid.* STS 20 de setembre de 1990<sup>286</sup> i la STSJ de València de 14 d'octubre de 1997,<sup>287</sup> encara que d'escàs ressò en el fòrum dels tribunals i autors.

## La derivada de la lesió de drets fonamentals

Es basa en una interpretació integradora dels art. 27.2n i 182 LPL. Aquest assenyala que «les demandes per acomiadament i altres causes d'extinció del contracte de treball [...] en què s'invoqui la lesió d'un dret fonamental, es tramitarà d'acord amb la modalitat processal corresponent». Això implica que, juntament amb la demanda presentada per les vies previstes del procediment ordinari per causa d'extinció unilateral del treballador, es pot demanar la indemnització prevista en l'art. 180 LPL, que regula el procediment de tutela dels altres drets fonamentals i llibertats públiques.<sup>288</sup>

La raó sobre la qual es construeix aquesta doctrina es troba en l'elaboració de l'anomenada *tesi integrativa*, segons la STC de 29 de gener de 2001,<sup>289</sup> recollida per la STS de 12 de juny de 2001,<sup>290</sup> fonament de dret segon, i STJCE de 2 d'agost de 1993,<sup>291</sup> cas Marshall.

Aquest criteri el segueix la STSJ de Múrcia de 2 de setembre de 2003,<sup>292</sup> que tracta sobre la lesió dels drets fonamentals a la integritat física i moral i extinció unilateral del treballador del contracte de treball, i la STSJ de Galícia, Sala Social, de 3 de febrer de 2004.<sup>293</sup>

La indemnització prevista en l'art. 180 LPL serà determinada per l'aplicació analògica de la prevista en la LO 1/1982, art. 9.3r, de protecció civil del dret a

---

283. (RJ 1995,5713)

284. (RJ 1995,6677)

285. (AC 2001,2000)

286. (RJ 1990,7031)

287. (AS 1997,3193)

288. Sobre la indiferenciació ente la tutela del dret de la llibertat fonamental i els altres drets fonamentals, *vid.* ROMÁN DE LA TORRE, M.D. «Proceso de tutela de derechos fundamentales» dins «El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1996, 17, s.p. [però 195-242].

*Vid.* també les consideracions de MONTERO AROCA, J. *Proceso laboral práctico*. Aranzadi, 2003, p. 676, pel que fa a la diferència per a l'aplicació del procediment previst en els art. 175 a 180 si els drets lesionats s'enquadren en l'àmbit de l'art. 53.2n CE.

289. (RTC 2001,10)

290. (RJ 2001,5931)

291. (TJCE 1993,129)

292. (AS 2003,3208)

293. (AS 2004,1684)

l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge,<sup>294</sup> defensa Albiol Montesinos. Esgrimeix, en canvi, un ampli marge de discrecionalitat del tribunal, Baylos Grau,<sup>295</sup> dins els paràmetres previstos en cada cas concret, com apunta la STS 23 de juliol de 1990.<sup>296</sup>

## En el marc de l'Administració pública

Són possibles diferents procediments judicials per lluitar contra els actes administratius o vies de fet dictats per l'Administració pública que els funcionaris poden esgrimir davant els tribunals contenciosos administratius, entre els més usuals dels quals destaquem els següents.

### Responsabilitat patrimonial de l'Administració pública

L'assetjament psicològic a l'Administració pública és abundant, ric i florit en formes i maneres de manifestar-se. Obsta a això una estructura escleròtica i un personal gestor la cultura del qual, essencialment jeràrquica i immobiliària, ocasiona problemes insolubles amb la mentalitat actual que impera en l'organització de personal, moderna, de tendència oberta i consensuada, no lligada per atàvics complexos derivats de l'ús i abús de l'exercici efímer dels càrrecs.

El criteri tècnic de la Inspecció de Treball 34/2003 de 14 de març preveu que les situacions de presumpte assetjament psicològic a l'Administració pública es resoldran per mitjà de la regulació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública dels art. 139 de la Llei 30/1992 i següents, en relació amb el procediment descrit en el RD 429/1993, que aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial.

Únicament admet una excepció, en el cas que l'assetjament sigui manifestament abjecte, que infringeixi l'art. 13.4t LISOS de 2000, en el supòsit que adscriu el funcionari públic en un lloc de treball incompatible amb el seu estat i característiques psicofísiques i el col·loquin en situació de risc greu i imminent per a la seva salut. De fet, això exclou pràcticament la majoria de supòsits causants d'assetjament psicològic que no precisament utilitzin la tècnica d'adscriure el funcionari públic d'un lloc de treball a un altre.

La responsabilitat imputada a l'Administració cobreix tots els danys produïts per l'actuació dels seus òrgans i formes de personificació, atenent al resultat lesiu

294. ALBIOL MONTESINOS, I. «Modalidad procesal de la tutela de los derechos de libertad sindical» dins *Comentarios a las leyes laborales. La nueva ley de procedimiento laboral*, T. XIII, V. 2n, dir. Borrajo Dacruz. Madrid: 1990, Edersa, p. 1243.

295. BAYLOS CRUZ, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; FERNÁNDEZ, M.F. *Instituciones de derecho procesal laboral*, 2a ed. Madrid: Trotta, 1995, p. 213.

296. (RJ 1990,6457)

produït pels òrgans administratius en el servei que la norma els encomana, com apunten les STS 10 de juny de 1986<sup>297</sup> i 23 de març de 1992.<sup>298</sup>

És una responsabilitat directa i no subsidiària del seu personal. És també una responsabilitat objectiva que es genera amb independència que l'acció o omisió causant de l'assetjament psicològic s'hagi realitzat amb dol (intenció de voler causar dany) o culpa.

La responsabilitat objectiva comprèn tota mena de funcionament dels serveis públics, siguin normals o anormals i sempre que no hi intervingui una força major —*vid. les STS 28 de gener de 1993,*<sup>299</sup> 8 de juny de 1993,<sup>300</sup> 14 de maig de 1994,<sup>301</sup> 4 de juny de 1994,<sup>302</sup> 2 de juliol de 1994,<sup>303</sup> 27 de setembre de 1994,<sup>304</sup> 7 de novembre de 1994,<sup>305</sup> 19 de novembre de 1994,<sup>306</sup> 11 de febrer de 1995,<sup>307</sup> i 25 de juny de 2002,<sup>308</sup> entre altres.

#### *Responsabilitat extensible als directius*

Aquesta responsabilitat pot manifestar-se tant per culpa *in comittendo*, acció dels òrgans administratius, com per culpa *in vigilando*, per l'omissió de la seva actuació una vegada coneguda. Aquesta dada és important per derivar responsabilitats als superiors que tenen una obligació positiva de vetllar pel bon funcionament dels serveis públics, ja que l'art. 81.1r LF de 1964 declara que els funcionaris són responsables de la bona gestió dels serveis a càrrec seu.

S'imputa l'Administració qualsevol que sigui el seu comportament com a conseqüència del funcionament dels serveis públics de conformitat amb l'art. 106.2n CE en relació amb l'art. 139.1r Llei 30/1992.<sup>309</sup>

#### *Elements*

En atenció a aquests antecedents, la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública pivota sobre dos elements essencials per declarar-la: a) el concepte de lesió o dany causat<sup>310</sup> i b) el nexa de causalitat.

297. (RJ 1986,320)

298. (RJ 1992,3277)

299. (RJ 1993,422)

300. (RJ 1993,4371)

301. (RJ 1994,4190)

302. (RJ 1994,4783)

303. (RJ 1994,6673)

304. (RJ 1994,7361)

305. (RJ 1994,8578)

306. (RJ 1994,8834)

307. (RJ 1995,2061)

308. (RJ 2002,7169)

309. *Vid. SANTAMARIA PASTOR, J.A. Principios de derecho administrativo general*, T. II, 1a ed. Madrid: Iustel, 2004, p. 490 i següents; DE AHUMADA RAMOS, F.J. *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 2a ed. Aranzadi, 2004, p. 218.

310. MARTÍN REBOLLO, L. «Responsabilidad de la administración» dins «Expropiación forzosa», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1992, 19, s.p. [però 399-436].

### *Lesió o dany causat*

De les diverses formes de lesió, per ser sistemàtics amb el treball, importa el produït pel causant del dany moral que constitueix l'objecte de l'assetjament psicològic, bé es tracti com a lesió de drets i valors fonamentals de les persones, o s'opti per la causació d'un dany psíquic, element finalista que és usual, encara que no necessàriament obligat, conseqüència de la pressió psicològica a què està sotmesa la persona assetjada. Però pot no ser l'únic quan d'aquest dany espiritual en deriven altres conseqüències diferents i que puguin i s'hagin d'afegir al dany originari. No oblidem que la responsabilitat de l'Administració, prevista en l'art. 139.1r de la Llei 30/1992, s'estén a tota lesió prevista en els seus béns o drets. Això no exclou altres efectes col·laterals causats.

Es poden incloure entre aquests les diferents lesions als drets fonamentals, però també les que deriven de la pèrdua de consideració pròpia i aliena i els danys a la unitat familiar.

En la lesió han de concórrer els caràcters següents:

1. Ha de ser real i no potencial.
2. La lesió ha de ser efectiva i individualitzable, bé sigui en la persona del mateix funcionari o en el seu entorn familiar.
3. El dany produït ha de ser avaluable econòmicament.
4. El funcionari no ha d'estar obligat a suportar, d'acord amb la llei, les lesions produïdes, art. 141.1r de la Llei 30/1992, i la lesió ha de ser ocasionada pel funcionament anormal dels serveis públics, art. 106.2n CE i art. 139.1r Llei 30/1992.

### *Nexe de causalitat*

Adopta la teoria de la causalitat adequada, que, per apreciar la culpa de l'assetjador, exigeix que el resultat sigui una conseqüència natural, adequada i suficient de la voluntat productora de l'acte. *Conseqüència natural* és la que propicia, entre l'acte inicial i el resultat danyós, una relació de necessitat, conforme als coneixements normalment acceptats.<sup>311</sup> Aquesta tesi és ratificada per l'última jurisprudència del Tribunal Suprem, sentències de 26 de febrer de 2000,<sup>312</sup> 15 d'abril de 2000,<sup>313</sup> 21 de juliol de 2001,<sup>314</sup> 18 de maig de 2002,<sup>315</sup> 15 de juny de 2002,<sup>316</sup> i 26 de juny de 2002.<sup>317</sup>

311. ERICE MARTÍNEZ, M.E. *Ejercicio de la acción de responsabilidad por culpa extracontractual*, dins «Derecho de la circulación», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1994, 25, s.p. [però 135-94].

312. (RJ 2000,2450)

313. (RJ 2000,6255)

314. (RJ 2001,9167)

315. (RJ 2002,5740)

316. (RJ 2002,8849)

317. Recurs de cassació 1635,1998.



La fonamentació de la lesió administrativa causant de la responsabilitat patrimonial es troba en la producció d'una lesió antijurídica, tret que sigui ocasionada per força major, STS de 3 gener 1979<sup>318</sup> o per algun precepte legal que imposi a la persona perjudicada el deure de sacrificar-se per la societat, STS de 27 de setembre de 1979.<sup>319</sup>

Aquestes previsions són enterament d'aplicació a l'Administració local, com ja va indicar la STS de 8 de juliol de 1982, en relació amb l'art. 54 de la Llei 7/1985, segons ha matisat la jurisprudència del Tribunal Suprem.

Hi ha la possibilitat que, juntament amb aquell funcionament anormal del servei públic, s'aprecii la concurrència d'una concausa o causa transcendent en la producció del fet, la qual cosa permetria fiscalitzar la cooperació d'altres funcionaris en la realització de l'assetjament psicològic, i llavors es podria apreciar una concurrència de culpes, amb compensació de responsabilitats, STS de 4 de novembre de 1993.

Recordem que el marc de responsabilitat comprèn fins als perjudicis produïts com a conseqüència de la revocació judicial d'actes administratius, com apunta la STS 20 de febrer de 1989.<sup>320</sup>

## **Altres procediments**

També hi ha la possibilitat d'utilitzar en defensa dels drets fonamentals continguts en l'art. 14 i art. 15 a 29 CE, el *Procediment especial per a la protecció dels drets fonamentals*, art. 114 i següents de la LJ de 1998. La sentència estimatòria pel tribunal competent determinarà la indemnització procedent i la revocació de l'actuació atemptatòria dels drets fonamentals.

## **El dany moral com a substrat de l'assetjament psicològic**

La indemnització per danys ocasionats per l'assetjament psicològic i exigits al tribunal, sigui per culpa extracontractual, per responsabilitat patrimonial de l'Administració o per responsabilitat contractual, mereix un estudi a part.

De tots els tipus de danys, el més rellevant és el jurídic; el principal per a nosaltres és el qualificat de moral, en tant que l'assetjament laboral mitjançant la infracció de valors i drets fonamentals ocasiona en la víctima un atemptat als seus béns espirituals o anímics més íntims i profunds.

---

318. (RJ 1979,7)

319. (RJ 1979,3299)

320. (RJ 1989,2526)

El concepte de dany moral es pot usar tant en la jurisdicció civil i laboral com en l'administrativa. És una lesió que té protecció en totes les jurisdiccions i per això, quant a significació jurídica, encara que enjudiciada per diversos tribunals, és idèntica.

A l'efecte que perseguim, és vàlida la definició donada per Garcia López,<sup>321</sup> segons el qual la naturalesa del dany depèn únicament i exclusivament de la naturalesa del bé afectat, tant si resulta atacat directament o indirecta, com si ho és amb exclusivitat o juntament amb el menysteniment d'altres béns de diferent naturalesa.

L'última jurisprudència del Tribunal Suprem n'acota la definició a la sentència de la Sala Civil, de 22 de setembre de 2004,<sup>322</sup> entenent per dany moral aquelles manifestacions psicològiques que pateix o sofreix el perjudicat per l'esdeveniment d'una conducta il·lícita i, que per la seva naturalesa o ontologia, no són traduïbles en l'esfera econòmica.

Des d'aquesta perspectiva, el dany moral comprendria:

- a) El sofriment o patiment psíquic, STS, Sala Civil, de 22 maig 1995,<sup>323</sup> 9 octubre 1996<sup>324</sup> i 24 de setembre de 1999.<sup>325</sup>
- b) L'impacte o sofriment psíquic o espiritual, STS, Sala Civil, de 23 de juliol de 1990<sup>326</sup> i 12 de juliol de 1999.<sup>327</sup>
- c) La impotència, ànsia, ansietat o angoixa, STS, Sala Civil, de 6 de juliol de 1990.<sup>328</sup>
- d) L'ànsia, com a sensació anímica d'inquietud, pesar, temor o presagi d'incertesa, STS, Sala Civil, de 22 de maig de 1995.<sup>329</sup>
- e) El trastorn d'ansietat, impacte emocional i incertesa consegüent, STS, Sala Civil, de 27 de gener de 1998.<sup>330</sup>
- f) Les resolucions administratives de caràcter restrictiu o sancionador adoptades per l'autoritat administrativa quan són cregudes injustes pel funcionari que primerament ha d'acatar-les encara que després siguin impugnades, STS 8 de febrer de 1991.<sup>331</sup>

S'hi inclouen les situacions en què es produeix una aflicció o pertorbació d'alguna entitat, sens perjudici que la major o menor gravetat influeixi en la tra-

---

321. GARCÍA LÓPEZ, R. *Responsabilidad por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*. Barcelona: Bosch, 1990, p. 53 i següents.

322. (RJ 2004, 5681)

323. (RJ 1995,4089)

324. (RJ 1996,7508)

325. (RJ 1999,7272)

326. (RJ 1990,6164)

327. (RJ 1999,4770)

328. (RJ 1990,5780)

329. (RJ 1995,4089)

330. (RJ 1998,551)

331. (RJ 1991,1214)

ducció econòmica, STS, Sala Civil, 31 de maig de 2000;<sup>332</sup> SAP de Màlaga de 5 de gener de 2001<sup>333</sup> i SAP de Barcelona de 10 de juny de 2004.<sup>334</sup> El que sens dubte es podrà reconduir als danys produïts a valors i drets fonamentals de la CE.

## **El rescabament i la indemnització del dany moral**

El dany moral afecta interessos espirituals de l'ésser humà que són atacats, i això motiva l'obligació de rescabalar-se'n. No es pot mantenir que la indemnització no pot satisfer els sentiments del dolor (això és cert), pel qual no es pot indemnitzar (això no és cert), sinó que la indemnització valora econòmicament i sens dubte, parcialment, aquest dany moral: és el que la doctrina alemanya anomena *Echmerzengeld*: «els diners del dolor», STS, Sala Civil, 29 de desembre de 1998.<sup>335</sup>

El rescabament del dany moral no és un mitjà de reparació patrimonial, sinó un manera de contribuir a comportar el dolor i l'angoixa de les persones perjudicades per l'actuació injusta, abusiva o il·legal d'una altra, STS, Sala Civil, de 9 de desembre de 2003,<sup>336</sup> i des d'aquesta interpretació ha de ser reclamat, qualsevol que sigui qui rebi aquesta acció i qualsevol que l'hagi causada.

Són difícils de quantificar a causa del seu caràcter anímic. Les solucions ofer-tes per la jurisdicció contenciosa administrativa són diverses, encara que totes acaben en una mateixa solució: o bé l'aplicació de l'art. 141.2n de la Llei 30/1992 en el procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració, que remet a la legislació d'expropiació forçosa, legislació fiscal i altres normes aplicables, amb què s'obre la possibilitat d'aplicació a qualsevol norma valorativa de l'ordenament jurídic; o bé la remissió a altres elements, com l'edat dels afectats, les expectatives i la trajectòria professional, l'equitat i, en definitiva, la prudència del mateix tribunal, permetent indemnitzacions a preu fet, STS de 2 de febrer de 1990,<sup>337</sup> amb antecedents a la STS de 18 de febrer de 1980,<sup>338</sup> 18 de juliol de 1983<sup>339</sup> i 18 de març de 1985.<sup>340</sup> En definitiva, l'aplicació de la indemnització prevista en l'art. 9.3 de la LO 1/1982 no tan sols pot ser adduïda en l'àmbit civil

---

332. (RJ 2000,5089)

333. (AC 2001,315)

334. (AC 2004,1014)

335. (RJ 1998,9980)

336. (RJ 2003,8643)

337. (RJ 1990,743)

338. (RJ 1980,735)

339. (RJ 1983,4065)

340. (RJ 1985,2635)

o laboral, sinó també en el contenciós administratiu, independentment de la jurisdicció i del procediment seguit.

En la concreció dels danys morals caldrà ponderar els conceptes de dany emergent i lucre cessant: per dany emergent s'entén la pèrdua o menysteniment sofert, STS, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, de 17 de novembre de 1992,<sup>341</sup> fonament de dret tercer, i jurisprudència allà citada. El lucre cessant és el guany o expectativa de guany que es deixa de guanyar, *vid.* STS, Sala Contenciosa Administrativa, de 26 de setembre de 1984,<sup>342</sup> 9 de març de 1985,<sup>343</sup> 27 de setembre de 1985<sup>344</sup> i 21 de juny de 1988.<sup>345</sup>

## **El prestigi professional com a dany moral qualificat**

Una de les conseqüències de l'assetjament psicològic és la lesió al prestigi professional de la víctima. No oblidem que la finalitat de la fustigació moral és l'exclusió de la persona del seu centre de treball, sigui públic o privat, l'alienació, i per això, els danys que la dita alienació produeix al seu prestigi són evidents, irremeiables.

En tot cas, davant l'enjudiciament d'aquests fets s'ha de ponderar el principi *pro actione*, no limitant les possibilitats processals de la víctima, si veiem que el prestigi professional transcendeix les fronteres del dret intern, projectant-se a l'exterior, a la dimensió social de l'individu. Aquest salt és, qualitativament i quantitativament, més danyós que la mateixa acció lesiva al patrimoni espiritual de la víctima.

El prestigi professional és el que té tota persona quan actua dins de l'àrea de la seva activitat laboral, artística, esportiva, científica o similar i que, naturalment, té repercussió en l'àmbit social, com apunta la STS 22 de gener de 1999.<sup>346</sup>

La protecció al prestigi professional donada per la LO 1/1982 és la que es fa mitjançant la «divulgació d'expressions o fets [...]», com requereix l'art. 7.7è. Aquesta qualificació encaixa perfectament en els mètodes de què els assetjadors se serveixen per alienar la víctima dins de l'organització. És més: perquè l'atac al prestigi professional prosperi, la STS 15 de desembre de 1997<sup>347</sup> exigeix que s'hagi produït amb un cert grau d'intensitat.

---

341. (RJ 1990,9172)

342. (RJ 1984,4548)

343. (RJ 1985,1498)

344. (RJ 1985,4295)

345. (RJ 1988,4408)

346. (RJ 1999,416)

347. (RJ 1997,8978)

L'emplaçament de la lesió al prestigi professional, com apunta la STC 14 de desembre de 1992,<sup>348</sup> ha de reputar-se fins i tot en el nucli protegible i protegit constitucionalment del dret a l'honor, concretament, en el fonament de dret tercer, que el defineix com «allò que per naturalesa, característiques i forma en què es divulgui la facin desmerèixer en la consideració dels altres quant a la dignitat com a persona» —criteri seguit per les STC 25 de març de 1993,<sup>349</sup> 24 de maig de 1994,<sup>350</sup> 15 de desembre de 1997,<sup>351</sup> 26 de juny de 2000<sup>352</sup> i 30 de setembre de 2003,<sup>353</sup> així admès per la doctrina.<sup>354</sup>

La defensa del prestigi professional pot ser tutelada o bé per la LO 1/1982 o bé mitjançant l'acció indemnitzatòria derivada per responsabilitat extracontractual de l'art. 1902 CC, com ha anat essent admès per jurisprudència inveterada. En l'àmbit públic, aquesta defensa la podem tutelar mitjançant el procediment establert per exigir la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques.<sup>355</sup>

---

348. (RTC 1992,223)

349. (RJ 1993,2237)

350. (RJ 1994,3737)

351. (RJ 1997,8978)

352. (RJ 2000,5309)

353. (RJ 2003,6448)

354. CHINCHILLA MARÍN, C. «El derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» dins «Honor, intimidad y propia imagen». *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1993, 35, s.p. [però 105-48].

355. *Cf.* MARTÍN GONZÁLEZ, F. «La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios públicos» dins «Estudio de la L.R.J. de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común II». *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1994, 8, s.p. [però 121-173 ].

# Sentències estudiades

## Sentències dels tribunals de la jurisdicció social

1. Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Navarra, de 30 d'abril de 2001, de 18 de maig de 2001 i de 15 de juny de 2001, p. 22
2. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de València, de 21 de febrer de 2001, p. 23
3. Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid, de 18 de juny de 2001, p. 23
4. Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Pamplona, de 24 de setembre de 2001, p. 25
5. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 28 de novembre de 2001, p. 26
6. Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 26 de febrer de 2002, p. 27
7. Sentència del Jutjat Social núm. 3 de Vigo, de 28 de febrer de 2002, p. 27
8. Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 30 d'abril de 2002, p. 27
9. Sentència del Jutjat Social núm. 1 de Granada, de 24 de maig de 2002, p. 29
10. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, de 12 de setembre de 2002, p. 29

11. Sentència del Jutjat Social núm. 2 de Girona, de 17 de setembre de 2002, p. 30
12. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, de 8 d'abril de 2003, p. 33
13. Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó, de 30 de juny de 2003, p. 33
14. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Navarra, de 23 de desembre de 2003, p. 33
15. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, de 21 d'octubre de 2003, p. 34
16. Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura, de 16 de desembre de 2003, p. 35
17. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de València, de 29 de desembre de 2003, p. 36
18. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, de 16 gener de 2004, p. 36
19. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, de 3 de febrer de 2004, p. 37
20. Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 17 de febrer de 2004, p. 37
21. Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, de 19 d'abril de 2004, p. 38

### **Sentències dels tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa**

1. Sentència del Tribunal Suprem, de 23 de juliol de 2001, p. 39
2. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de València, de 25 de setembre de 2002, p. 39

3. Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Burgos, d'11 d'abril de 2003, p. 40
4. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de València, de 25 de setembre de 2001, p. 40
5. Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18, de 24 d'octubre de 2003, p. 43
6. Sentència de l'Audiència Nacional, de 27 de novembre de 2003, p. 44
7. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, de 24 de desembre de 2003, p. 45
8. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, de 2 d'abril de 2004, p. 45
9. Sentència de l'Audiència Nacional, de 29 d'abril de 2004, p. 46
10. Sentència de l'Audiència Nacional, de 12 de juliol de 2004, p. 46
11. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de las Palmas de Gran Canària, de 23 de juliol de 2004, p. 46
12. Sentència de l'Audiència Nacional, de 4 de novembre de 1999, p. 46
13. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, de 18 de novembre de 2004, p. 47





## L'autor

Juan B. Lorenzo de Membiela (Albacete, 1964) és doctor en Dret per la Universitat de València i lletrat de l'Administració de la Seguretat Social. Actualment, està destinat al servei jurídic de la Tresoreria General de la Seguretat Social d'Albacete.

Ha publicat diverses monografies, cinc de les quals sobre la funció pública: *Licencias y permisos de los funcionarios públicos* (Aranzadi, 2001), *Provisión sobre puestos de trabajo en la Administración pública* (Aranzadi 2002), *Situaciones administrativas de los funcionarios públicos* (Aranzadi, 2004), *El acceso y la provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública* (Aranzadi, 2005) i *Permisos, licencias y situaciones administrativas de los funcionarios públicos* (Aranzadi, 2005).

Ha col·laborat en diverses revistes sobre temes jurídics i funció pública, entre d'altres: *Revista de Administración Pública*, *Revista del Poder Judicial*, *Actualidad Administrativa*, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, *Actualidad Laboral*, *Tribunal Social*, *Aranzadi Social*, *El Consultor de los Ayuntamientos*, *Capital Humano*, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, *Revista Aragonesa de Administración Pública* i *Revista Catalana de Derecho Público*.



consorci d'estudis,  
mediació i conciliació  
a l'administració local

L'assetjament psicològic és un risc laboral cert i pernicios tant per al personal al servei de les administracions com per a la mateixa Administració. Té un propòsit ben clar: l'abandonament del centre de treball per part de la persona assetjada.

L'absència d'una definició d'aquest fenomen al nostre ordenament jurídic ha tingut com a conseqüència que siguin els tribunals els que el dotin de contingut.

En aquest estudi l'autor recull l'evolució de la jurisprudència en aquesta matèria –des de les primeres sentències, que consideraven que el treballador assetjat havia patit una lesió psíquica, fins als darrers pronunciaments, que estimen l'assetjament moral com una vulneració dels drets fonamentals de la persona– i també ens proposa un seguit de vies jurídiques per prevenir aquest risc laboral.

ISBN - 84 -9803 -072 - 2



9 788498 030723

**1** La funcionarització del personal laboral  
al servei de les corporacions locals catalanes:  
101 preguntes, 101 respostes

**2** L'assetjament psicològic:  
incidència en el sector públic