

Respetar la normativa preventiva en la función docente

Cualquiera que sea el informe o estudio que se consulte sobre la incidencia del acoso moral en el trabajo –“mobbing” en inglés-, siempre se encontrará al sector público como uno de los ámbitos donde tiene mayor incidencia, y dentro de éste, el administrativo (en torno al 14%). Es una gran paradoja que el funcionario sufra un mayor riesgo de acoso moral y que oficialmente encuentre mayores obstáculos para su prevención

Cristóbal Molina Navarrete

**Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén**

También se podrá comprobar cómo, junto al personal sanitario y al de las entidades locales, es el personal docente el que sufre con mayor rigor los efectos nocivos de esta auténtica sociopatología de gestión del empleo público.

Las razones de este fuerte impacto son varias, unas compartidas con el resto de los servicios públicos (la estabilidad en el empleo del funcionario, la cultura burocrática de la Administración que facilita el nacimiento de estas actitudes, el carácter cerrado y jerárquico de las organizaciones público-administrativas; asignación clientelar de los cargos de dirección; irracionalidad de los criterios de selección del personal) y otras específicas (carácter intensivo de los recursos de personal; mayor índice de interinidad; la especial posición de vulnerabilidad que genera la presión derivada de la protesta de los padres; mayores problemas de violencia por la pérdida o deterioro de autoridad).

Pero si la causalidad o etiología de este fenómeno patológico puede parcialmente variar en el sector público docente (en el sector privado o en el sector concertado, por mantenerse una relación laboral, no habría diferencia con el resto de trabajadores sometidos al Estatuto de los Trabajadores), debe quedar claro que ni el concepto jurídico ni la normativa sustancialmente aplicable, en particular en el ámbito preventivo, es diferente en un caso y en otro.

Para todos los casos, el bien jurídico protegido es la integridad moral del trabajador, como profesional y como persona, recogido en el artículo 15 de la Constitución Española (CE), cuya aplicación no difiere por el tipo de vínculo jurídico adoptado –contrato de trabajo, nombramiento como funcionario, temporal o fijo. A este respecto, debe tenerse en cuenta que dicho artículo 15, en relación al artículo 45 CE –calidad del ambiente laboral- se encuentra el principal fundamento de la actual política de prevención de riesgos laborales, cuya normativa legal, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), resulta de aplicación plena a la función pública, y por supuesto, a la función pública docente, sin perjuicio de ciertas peculiaridades.

Sin embargo, no podemos ignorar que el funcionariado en general, y el del sector de la enseñanza en particular, que comienza a conocer y percibir esta realidad, vive hoy sumido en una profunda paradoja que le produce gran inquietud. Los términos de esta situación de desorientación se pueden formular más o menos así: el funcionario sabe que es una persona trabajadora que corre un mayor riesgo que otra de sufrir el acoso psicológico en su actividad

profesional, pero está convencido de que se encuentra más indefenso que el resto porque cree que carece de mecanismos para defenderse. Esta percepción sobre su “plus de indefensión” puede verse reforzada si se tiene en cuenta que a los obstáculos que encontraría para la aplicación de los instrumentos de tipo preventivo frente a este riesgo profesional, hay que sumar las dificultades procesales para ejercitar sus acciones de corrección y sanción del acoso ya producido de forma plena o en fases embrionarias, al tener que acudir a una jurisdicción, la contencioso-administrativa, que parece comprender peor que la social el significado y alcance de este gravísimo problema.

Pues bien, a mi juicio, no sólo por convicción y deseo, sino por experiencia y conocimiento del ordenamiento jurídico aplicable al funcionario público, y por ende, al funcionario docente, esta situación, aun teniendo aspectos de innegable realidad, no es tan negativa como podría parecer, y sobre todo como muchos se empeñan en pintar oficial y extraoficialmente.

Por seriedad y rigor científicos, primero expondré sumariamente los datos que avalan y explican, aunque no deben justificar, ese “sentimiento de indefensión”, especialmente en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Después, también por exigencias análogas de seriedad profesional, expondré algunas de las vías abiertas en nuestro ordenamiento para corregir o “parar” este mal de las organizaciones que tanto dolor y costes genera a las personas y a la sociedad, incluso desde la política de prevención de riesgos.

En relación con el acoso moral, hoy nadie discute seriamente en nuestro país que el “acoso moral” genera, o puede generar, una amplia gama de daños que, por su conexión con diferentes factores vinculados a la organización del trabajo, son considerados como determinantes de una “enfermedad del trabajo”, en virtud del artículo 115.2 letra e) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aplicable a todos los funcionarios del Régimen General de la SS, la inmensa mayoría de los funcionarios docentes, salvo los universitarios y los integrados en el régimen especial de Muface. El tratamiento de estos daños, exteriorizados por lo general a través de las correspondientes bajas, es el propio del accidente de trabajo, según confirma una abundante y ya firme doctrina judicial.

En consecuencia, como sucede en las legislaciones de los países nórdicos, los primeros que regularon este fenómeno patológico (Ordenanza Sueca de 1993), y en las que posteriormente se han venido elaborando en los dos últimos años en otros países, como en Francia, en Bélgica o en la Ley de Québec, el tratamiento del acoso moral se sitúa, además de en el ámbito penal, en el de la política de prevención de los riesgos psicosociales. Un encuadramiento que resulta igualmente aplicable en España, si se presta una mínima atención a los artículos 4, 15 y 16 de la LPRL, y al Reglamento de los Servicios de Prevención, que contemplan una rama preventiva específica destinada a estos riesgos.

Así lo entendió, el Instituto Nacional de Salud e Higiene del Trabajo (INSHT) con la ejemplar Nota Técnica 476/1998, que no tiene valor vinculante pero que ha sido utilizada por nuestros tribunales, dada su autoridad científico-técnica, para analizar jurídicamente el fenómeno del acoso moral en el trabajo.

Pues bien, conforme al discutible (al menos para mí y, lo que es más importante, para muchos inspectores) Criterio Técnico 34/2003 de la Dirección General de Inspección Técnica de la Seguridad Social (DGITSS), el acoso moral no estaría incluido dentro de la Ley de Prevención, sino en el ordenamiento ordinario de los trabajadores. Por lo tanto, la Inspección de Trabajo no podría actuar en el ámbito de la función pública, salvo en situaciones muy particulares, para exigir el cumplimiento de la LPRL. Si ya es complicado para un funcionario requerir la intervención eficaz de la Inspección Técnica de la Seguridad Social para vigilar el cumplimiento de la normativa preventiva, dado el régimen alternativo –

más bien “privilegiado”- que diseña el Real Decreto 707/2002, tal objetivo parece tornarse poco menos que “misión imposible” en relación con el acoso.

Respecto del referido real decreto, aunque se ha eliminado judicialmente la exigencia de aviso previo de la visita inspectora a la Administración, siguen existiendo algunas “peculiaridades” que evidencia la clara voluntad del anterior Gobierno de complicar la vigilancia de la LPRL en las administraciones públicas –aunque se prevé para la Administración General del Estado, es de aplicación a las autonómicas, y locales, si bien no se descartan procedimientos alternativos “más serios”.

Las más nocivas son el rechazo de la denuncia directa de los trabajadores, pues sólo se prevé la posibilidad de que la INTSS actúe por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal; o la inadmisión de iniciativa de los inspectores, por cuanto será el jefe de la Inspección Provincial el que lo ordene, en su caso.

Asimismo, el inspector a quien se ordena las actuaciones no puede requerir a la Administración la corrección de las deficiencias o incumplimientos encontrados, sin antes enviar a ésta una propuesta de requerimiento, frente a la que cabe hacer alegaciones. Leídas estas alegaciones podría dirigir un requerimiento para que proceda a la corrección. Su incumplimiento abre un largo trámite, hasta llegar al mismísimo Consejo de Ministros – en la administración autonómica sería el Consejo de Gobierno.

Pese a estas notables dificultades, que hacen de este procedimiento una vía excepcional, o cuando menos no normal u ordinaria, no debe confundirse la escasa frecuencia del mismo con su imposibilidad, como acredita la práctica. Ahora bien, en relación con el acoso moral tal vía parece antojarse cegada, no porque lo prohíba o impida la LPRL, no porque lo dificulte el real decreto, sino porque así lo ha creído entender, con criterio de más que dudosísima legalidad, la Dirección General de la ITSS. Ante esta situación, innecesariamente confusa y deficiente, qué puede hacer el funcionario docente que, desde su derecho a una prevención –o cuando menos protección- eficaz de los riesgos psicosociales (artículo 14.1 LPRL), incluido el riesgo de acoso moral, quiere librarse de estas situaciones de abuso, desviación de poder, agresión y violencia “psicológica” o moral.

No hay política eficaz de prevención para el funcionario docente sino se ataja el riesgo de acoso moral en su trabajo. La primera idea que me gustaría dejar clara es que éste dispone de instrumentos adecuados, aunque no sean de ejercicio fácil, para hacer realidad su derecho constitucional a un ambiente de trabajo libre de acoso (artículo 15 CE). Una actuación viable que también puede realizarse simultáneamente desde la exigencia de las normas de prevención de riesgos laborales, no obstante el pernicioso, pero prácticamente en trance de desaparición, Criterio Técnico de la ITSS. Esta interpretación la fundamento en los siguientes argumentos jurídicos.

Por un lado, conviene saber que la prohibición de acoso constituye ya una realidad legal en la función pública, por tanto también la docente, a raíz de las reformas introducidas en la Ley de Reforma de la Función Pública (LRFP 30/1984), y en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE/64), y por la Ley 62/2003, 31.12, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (MFAOS), más conocida como Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado. Debemos recordar que estas normas, de aplicación igual en el empleo público que en el privado, recogen una normativa comunitaria relativa a la lucha contra la discriminación, primera regulación que define lo que se entiende por acoso como nueva forma de discriminación. No tengo oportunidad de entrar en el alcance, cierto que restrictivo, de esta modalidad de acoso, pero sí hay que enfatizar que nos pone claramente en el camino de la lucha contra cualquier forma de discriminación, en lo términos amplios evocados por la sentencia del Tribunal Supremo (TS), Sala 3ª, de 23 de julio de 2001.

Por otro lado, también es oportuno reseñar que se puede provocar la intervención de la Inspección de Trabajo de una forma indirecta, aunque útil, así como del Informe del INSHT o del organismo que haya asumido la competencia en cada comunidad autónoma. Así sucederá cuando, iniciada una acción judicial –bien en lo social para solicitar el cambio de contingencia en caso de IT, bien, en lo contencioso-administrativo, mediante procedimiento abreviado-, se requiera al juez para que pida el correspondiente informe a estos organismos públicos, reforzados tras la Ley 54/2003. Esta actuación también podría obtenerse en una acción por el artículo 175 Código Penal, delito de trato vejatorio, plenamente aplicable a las situaciones de acoso moral.

Finalmente, otra vía interesante y eficaz es la de las medidas cautelares, previas o en el marco de cualquiera de las acciones judiciales reseñadas, de modo que a través de esta vía, plenamente aplicable en el marco de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras la reforma de 1998, pero también de la LEC/2000, aplicable de forma supletoria.

Aunque no es frecuente solicitar y, por lo tanto, obtener medidas de este tipo ante situaciones de acoso moral, los abogados deberían comprender que tienen en este ámbito un instrumento particularmente útil y eficaz para evitar que determinados funcionarios que sufren acoso tengan que seguir prestando sus servicios en “organizaciones contaminantes” moral y psicológicamente y bajo las instrucciones, o junto a, “sujetos tóxicos”. En consecuencia, para calibrar el grado de “toxicidad” de estos ambientes, en el plano psicosocial referido, junto a otros informes periciales, puede y debe recabarse la intervención de la ITSS.

No es la Inspección de Trabajo la única llamada a intervenir, siquiera de esta forma indirecta, en tanto en cuanto no se elimine de nuestra realidad el insostenible CT 34/2003. Se trata de un claro ejemplo de la posibilidad de intervención inspectora, incluso con este CT. Muestra de su ilegalidad es lo sucedido recientemente en relación a la Universidad del País Vasco, que ha provocado incluso la adopción de un acuerdo entre el Rectorado y los sindicatos más representativos para establecer procedimientos de solución.

También la Inspección de Servicios propia del sector docente, en sus diferentes ámbitos y niveles, tiene un papel que cumplir, aunque la impericia, el desconocimiento o la novedad de estas cuestiones puedan ser factores que hagan más difícil su intervención. Las referidas reformas legislativas en el marco de la función pública, por virtud de la Ley 62/2003, obligan a intensificar la acción inspectora de servicios docentes en relación a estas cuestiones.

Por último, no debe olvidarse el trascendental papel de las organizaciones sindicales, así como de las representaciones legales en los centros docentes.

Acuerdos de calidad de clima

Los países que antes que nosotros han comenzado a conocer los perniciosos efectos del de esta lacra, más extendida de lo que se dice oficialmente aunque quizás menos de lo que aparece en ciertas informaciones, no han dudado en identificar instrumentos de respuesta en la intervención de los representantes de los trabajadores. A tal fin, una vía exitosamente experimentada en otros países, y que en España comienza a tener eco, son los “acuerdos de calidad de clima”, que deberían empezar a representar ya una realidad.

Mientras tanto, hay que seguir creyendo en las posibilidades que el Estado de Derecho abre para frenar el acoso moral –“stop mobbing”–.

Comunidades de convivencia

Los centros docentes, con mayor fuerza que otras organizaciones públicas, deben entenderse como ambientes y comunidades de convivencia y prestación de servicios “esenciales” para la sociedad a los que repugna cualquier forma de violencia, pues es radicalmente contraria a su propia razón de ser: la educación en valores.

Por tanto, en este rechazo radical debe incluirse la violencia psicológica contra los profesionales de la enseñanza, en que consiste el acoso, cuyos efectos destructivos en lo profesional, en lo personal y en lo familiar son intolerables para cualquier sociedad que, como la española, tiene entre los pilares de su ordenamiento y su vida social el respeto a la dignidad de las personas (artículo10 CE).