

**XIII ENCUENTRO DE DEFENSORES UNIVERSITARIOS
Y III ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE LA CEDU**

Barcelona, 28 y 29 de octubre de 2010

ÍNDICE

Presentación	7
Programa	9
Sesión de trabajo 1. La defensoría: órgano y oficina	11
La defensoría: órgano, <i>Rosa María Galán Sánchez</i>	13
La defensoría como oficina, <i>Lluís Caballol i Angelats</i>	15
Introducción	15
1. La sede	16
1.1. El local, la sede o la oficina propiamente dicha	
1.2. La página web de la defensoría: la sede virtual	
1.2.1. <i>El contenido</i>	
1.2.2. <i>La ubicación del enlace</i>	
1.2.3. <i>El formulario de queja</i>	
2. El equipo	18
3. La atención a las personas	18
4. Los expedientes	19
4.1. Expediente digital	
4.2. La gestión de los expedientes	
5. La base de datos	21
6. El archivo	22
7. El informe	23
Sesión de trabajo 2. Los riesgos psicosociales en la universidad: el acoso	25
Factores organizacionales y psicosociales y características del ambiente laboral como antecedentes del acoso psicológico en el trabajo, <i>Carlos Alcover de la Hera</i>	27
Acoso laboral en el sector público: régimen jurídico y gestión de expedientes por las defensorías universitarias, <i>Eduardo Gamero Casado</i>	29
1. La dignidad de la persona como derecho fundamental y su protección por la defensoría universitaria	29
2. Incidencia del acoso en el empleo público	30
3. El derecho ante el acoso laboral	31
3.1. La recepción multiforme del acoso laboral en el escenario jurídico	
3.2. Tratamiento del acoso en el específico régimen laboral del sector público	
a) El acoso en la relación estatutaria de los funcionarios públicos	
a.1) Anulación de sanciones disciplinarias impuestas como expresión de acoso	
a.2) Imposición de sanciones disciplinarias a funcionarios acosadores	
b) El acoso en las relaciones laborales de régimen general	
b.1) La extinción unilateral del contrato de trabajo	
b.2) La imposición de sanciones a la empresa por no impedir el acoso	
c) El nuevo régimen derivado del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y sus carencias	
3.3. Otras consecuencias (comunes) del acoso laboral	
a) La responsabilidad patrimonial de la Administración por acoso laboral	
b) El acoso laboral como delito. Su reciente incorporación expresa al Código penal	
c) Restitución de funciones o en el puesto de trabajo a funcionarios acosados	
d) La tutela del acoso laboral mediante los procesos especiales de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales	
e) La protección sanitaria y por el sistema de la Seguridad Social	
3.4. Las dificultades probatorias en el acoso laboral	

4. Los protocolos institucionales como remedio idóneo para la gestión del acoso laboral	41
5. La defensoría universitaria ante el acoso laboral	45
5.1. Dilemas y dificultades iniciales	
5.2. ¿Qué espera el acosado de la defensoría? Primeras determinaciones para la protección de sus derechos	
5.3. Tramitación de expedientes por acoso en la defensoría universitaria	
5.4. Resultados de los expedientes	
Conclusiones y propuestas	48
Bibliografía básica	50
Sesión de trabajo 3. Régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: una necesidad	53
Reflexiones sobre el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios, Jorge Mataix Beneyto	55
Reflexiones sobre el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios, Joaquín Tornos Mas	59
El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: la necesidad de una ley reguladora, Enrique Hita Villaverde	61
1. Introducción	61
2. La aportación de los expertos. Los vacíos legales	61
3. La situación actual	62
4. El alcance del principio de legalidad sancionadora	63
5. ¿Centralizar o descentralizar la regulación?	63
6. El Estatuto del Estudiante Universitario como punto de anclaje de la futura ley	64
7. A modo de conclusión: algunas reflexiones	65
8. Otras consideraciones personales	66

PRESENTACIÓN

Invitación, Bienvenida, Acogida

Estas tres sencillas, pero sentidas palabras, quieren expresar el honor y el compromiso que para la Sindicatura de Greuges de la Universidad de Barcelona constituye poder organizar este XIII Encuentro, así como la II Asamblea general ordinaria de la Conferencia Estatal de Defensores Universitarios (CEDU). De este modo se da continuidad a la tradición de reunirnos y poner en común nuestras inquietudes, problemas y soluciones.

Invitación, es la exhortación que os dirigimos, desde este mismo momento, a que organicéis vuestras agendas con el fin de asistir al XIII Encuentro que os anuncio, y participéis en él abierta y activamente.

Bienvenida, quiere anticiparos nuestro ánimo más cordial y afectuoso de recibirnos en nuestra Universidad y en la ciudad de Barcelona.

Acogida, os anuncia nuestro más sincero propósito de procuraros una estancia agradable y unas sesiones de trabajo oportunas, fructíferas y cómodas en la sede de la Universidad de Barcelona.

Las sesiones de trabajo, que en esta ocasión tendrán formato congresual y carácter plenario, se dedicarán al análisis y puesta en común de nuestros planteamientos sobre: la defensoría como órgano y oficina, los riesgos psicosociales en la universidad: el acoso, y, el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios.

Así mismo, como viene siendo habitual en los Encuentros realizados desde la constitución de la CEDU, en la agenda del XIII Encuentro se ha programado la celebración de su II Asamblea General Ordinaria.

El objetivo del XIII Encuentro no puede ser otro que conocernos más y mejor, e intercambiar conocimientos, experiencias, opiniones e impresiones, y avanzar de este modo en el fortalecimiento de las defensorías como órganos independientes y autónomos para la garantía de los derechos y libertades de toda la comunidad universitaria.

Es de esperar, pues, que así sea.

Antoni Mirambell i Abancó
Síndic de Greuges
Universitat de Barcelona

PROGRAMA

UN CONGRESO DE DEFENSORÍAS PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA

Jueves 28

- 09:30** Bienvenida y entrega de documentación
Lugar: vestíbulo del Rectorado
- 10:15** Inauguración
Lugar: Paraninfo
- **Dídac Ramírez Sarrió**
Rector de la Universitat de Barcelona
 - **Màrius Rubiralta i Alcañiz**
Secretario General de Universidades MEC
 - **María Teresa González Aguado**
Presidenta de la CEDU
 - **Antoni Mirambell i Abancó**
Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona
 - **Joaquim Coello Brufau**
Presidente del Consejo Social de la Universitat de Barcelona
- 11:00** Foto de familia
Lugar: escaleras del Rectorado
- 11:15** Pausa café
Lugar: galería del Paraninfo
- 11:45** Sesión de trabajo 1
Lugar: Paraninfo
- La defensoría: órgano y oficina***
- **Juan Manuel López Alcalá** (moderador)
Defensor Universitario de la Universidad de Cádiz
 - **Rosa María Galán Sánchez**
Defensora Universitaria de la Universidad Complutense de Madrid
 - **Lluís Caballol i Angelats**
Adjunt al Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona
- 14:15** Almuerzo
Lugar: Patio de Ciencias
- 16:00** Sesión de trabajo 2
Lugar: Paraninfo
- Los riesgos psicosociales en la universidad: el acoso***
- **Elia Cambón Crespo** (moderadora)
Defensora Universitaria de la Universidad Europea de Madrid
 - **Carlos Alcover de la Hera**
Defensor Universitario de la Universidad Rey Juan Carlos
 - **Eduardo Gamero Casado**
Defensor Universitario de la Universidad Pablo de Olavide
- 18:30** Visita guiada al Front Marítim de Barcelona
- 21:30** Cena oficial del Congreso

Viernes 29

- 09:00** Secretaría del Encuentro
Lugar: galería del Paraninfo
- 09:15** Visita del Edificio Histórico de la Universidad
Lugar: Paraninfo
- 09:30** Sesión de trabajo 3
Régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: una necesidad
- **Jorge Mataix Beneyto** (moderador)
Defensor Universitario de la Universidad Miguel Hernández de Elche
 - **Joaquín Tornos Mas**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona
 - **Enrique Hita Villaverde**
Defensor Universitario de la Universidad de Granada
- 11:45** Pausa café
Lugar: galería del Paraninfo
- 12:00** Asamblea General Ordinaria de la CEDU
Lugar: Sala de Juntas del Rectorado
- 13:30** Clausura
Lugar: Paraninfo
- **Jordi Sánchez Picanyol**
Adjunt general al Síndic de Greuges de Catalunya
 - **María Teresa González Aguado**
Presidenta de la CEDU
Defensora Universitaria de la Universidad Complutense de Madrid
 - **Antoni Mirambell i Abancó**
Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona
 - **Jorge Mataix Beneyto**
Secretario de la CEDU
Defensor Universitario de la Universidad Miguel Hernández de Elche
- 14:15** *Lunch* y despedida
Lugar: jardín central

JUEVES 28 DE OCTUBRE DE 2010

11:45 Sesión de trabajo 1

LA DEFENSORÍA: ÓRGANO Y OFICINA

LA DEFENSORÍA: ÓRGANO

Rosa María Galán Sánchez

Defensora Universitaria de la Universidad Complutense de Madrid

Los principios básicos de actuación que se exponen a continuación son aceptados comúnmente por los defensores universitarios españoles y representan los valores máximos de éstos, pudiendo constituir un modelo para la práctica individual y para el establecimiento de políticas y procesos en sus actuaciones¹.

Imparcialidad. Los defensores universitarios son elegidos como personas imparciales y deben mantenerse independientes. No deben tener ningún otro cargo en la universidad que pueda comprometer su neutralidad.

Los defensores universitarios deben actuar con objetividad e imparcialidad; en sus recomendaciones, deben sugerir actuaciones y políticas justas y equitativas para todas las partes. Es esencial que eviten situaciones que puedan provocar conflictos de intereses y, en ningún caso, obtener beneficio personal del resultado de sus actuaciones. Deben estar a disposición de todos los miembros de su comunidad universitaria que soliciten su actuación y considerar los intereses legítimos de todas las partes involucradas en el conflicto, sin actuar como abogados de personas o de la institución.

Esta imparcialidad, por tanto, debe analizarse en dos niveles:

a) Necesidad de ser considerado imparcial:

- forma de elección: quién, a propuesta de quién, quién puede presentarse
- quién puede acudir al defensor
- no pertenencia a ningún órgano de gobierno o representación

b) Necesidad de actuar con imparcialidad.

Independencia y autonomía. Los defensores universitarios no estarán sometidos a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y actuarán con independencia y autonomía, teniendo acceso a las fuentes de información relevantes.

Los defensores universitarios deben ser independientes de los órganos de gobierno y autoridades académicas y pueden actuar por iniciativa propia ante problemas, preocupaciones, consultas o quejas. Del mismo modo, pueden establecer contactos e intercambios de información, si procede, de sus actividades con los defensores de otras universidades.

Para conseguir esta autonomía es imprescindible tener una dotación económica y de medios personales suficiente:

- presupuesto propio
- personal de la oficina (con dedicación exclusiva; la dedicación parcial puede atentar contra la confidencialidad y la independencia)

Confidencialidad. Toda comunicación con los defensores universitarios es considerada, en principio, confidencial. Los defensores universitarios no pueden suministrar información obtenida confidencialmente, excepto cuando pueda haber serio riesgo de daño inminente, lo que queda a criterio del Defensor. Deben, en todo caso, salvaguardar la identidad de las personas y sus situaciones y no divulgarlas sin su consentimiento. Por eso no dan informaciones, sin permiso, de comunicaciones recibidas de ninguna de las partes, durante el curso de sus actuaciones. También pueden pedir confidencialidad con respecto a las entrevistas y comunicaciones que mantengan con otras personas o instituciones, manteniendo bajo su custodia los registros y la información de los casos.

1. Documento elaborado en el VI Encuentro Estatal de Defensores Universitarios (Universidad de Córdoba, 28-30 de octubre de 2003) y aprobado en la XII reunión de la Comisión Permanente de Defensores Universitarios (Universidad Autónoma de Madrid, 16 de diciembre de 2003). (www.defensores.es).

La Memoria o Informe anual y las estadísticas deben preservar la confidencialidad y tratar de impedir la identificación de las personas. Sólo facilitan información siempre y cuando la identidad de la persona no quede comprometida o sea autorizado por ésta. En conclusión, difunden el carácter confidencial de su trabajo y fomentan la información sobre la filosofía y función de sus oficinas en toda la comunidad universitaria.

Es la parte más delicada de nuestro trabajo y la que requiere mayor cuidado. A la vez, es necesario ponderar y encontrar el equilibrio para que, sin vulnerar la independencia y la confidencialidad, conseguir la eficacia.

Ausencia de poder ejecutivo. La labor de los defensores universitarios se realiza escuchando, mediando con diplomacia, suministrando y recibiendo información, desarrollando opciones, enviando soluciones y propuestas a las personas y órganos competentes. Los defensores deben recomendar cambios responsables y apropiados, llamando la atención de las personas y autoridades sobre políticas, programas, asuntos de personas, prácticas de la institución o decisiones que afecten a la salud, seguridad y/o derechos de las personas. Es muy positivo prever la posibilidad de asistir a las reuniones de los órganos de gobierno que consideren necesarios.

En este sentido, los defensores universitarios actúan a instancia de parte o de oficio y las acciones específicas relacionadas con un caso individual se toman con el permiso del afectado.

No toman decisiones vinculantes, ni ordenan políticas, ni enjuician, pero ayudan a desarrollar un rango de opciones responsables para solucionar los problemas, facilitando la discusión para identificar mejores alternativas.

En su trabajo, solicitan información a los órganos universitarios y a las personas a quienes afecten las quejas recibidas y realizan las investigaciones que consideren oportunas. En consecuencia, no toman parte activa en ninguna investigación oficial o proceso legal, aunque pueden investigar informalmente o señalar irregularidades en procesos formales, omisiones, impropiedades y/o problemas de organización de su universidad.

En cualquier caso, no deben suplir ni sustituir ningún paso requerido en los procesos formales internos o externos, pero pueden colaborar en el proceso de manera externa para asegurar la resolución justa. En ningún caso deben ser un escalón obligatorio en los procesos formales.

Deben informar sobre los distintos procesos formales que se puedan seguir, dirigiendo a los interesados hacia las instancias apropiadas. Deben, finalmente, proporcionar información sobre tendencias, asuntos, políticas y prácticas sin romper la confidencialidad, identificando nuevos problemas, y facilitando ayuda para la reforma del sistema universitario y la mejora de la calidad.

En este aspecto, considero importante para la eficacia del trabajo del Defensor que el “órgano” tenga reconocimiento. Éste se consigue, evidentemente, con la actuación propia, que debe ser equilibrada, ecuaníme y razonable. Pero considero también importante que se valore nuestro trabajo:

- Invitación a asistir a reuniones de órganos importantes de la universidad (Consejo de Gobierno, Claustro, Consejo Social...), sin perjuicio de nuestro derecho a solicitar asistir a cualquiera donde se debatan asuntos de interés del Defensor.
- Colaboración de todos los servicios y órganos de la universidad y medios para denunciar la falta de colaboración.
- Accesibilidad a la información del Defensor (asistencia a actos de recibimiento a estudiantes, fácil acceso a la página web, prensa institucional de la universidad...)
- Toma en consideración de las recomendaciones emitidas y obligación de responder a ellas.
- Participación del Defensor en la elaboración de normativa universitaria interna.
- Protocolo en actos académicos.

LA DEFENSORÍA COMO OFICINA

Lluís Caballol i Angelats

Adjunt al Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona

Introducción

Es de todos sabido que el defensor/a universitario es una figura unipersonal cuya designación se basa en la confianza y el respeto que inspira a la comunidad universitaria la persona del Defensor o Defensora. En la mayoría de universidades la propia denominación de la función designa a la persona de su titular y alude a un cargo unipersonal: defensor/a, el síndic/a el valedor/a².

Pero también sabemos todos, y creo que particularmente los defensores/as, que la defensoría universitaria no se circunscribe únicamente a la figura su titular. En la mayor parte de nuestras universidades el defensor/a, el síndic/a, el valedor/a no se reducen únicamente a un criterio autorizado, o una buena o muy buena disposición de la persona que ejerce el cargo. Si bien estas cualidades son condiciones necesarias para la existencia y funcionamiento de nuestra institución, lo cierto es que no son condiciones suficientes para asumir de modo eficaz los retos se plantean a los defensores. Sin los medios materiales y personales, y los criterios de gestión adecuados, las responsabilidades derivadas del cargo pueden llegar a resultar inasumibles. De modo que creo no equivocarme al afirmar que en una parte de nuestras universidades la figura de defensor/a universitario identifica propiamente un órgano, en el sentido de unidad o servicio (pequeño si se quiere), en el que el máximo responsable es la persona del defensor o defensora.

Los años de rodaje de nuestra institución nos han demostrado que la oficina del defensor universitario es un centro de atención a las personas y de gestión de datos. Tiene como misión tramitar las peticiones, quejas, propuestas o consultas que se le dirigen, buscar y obtener la información necesaria para atenderlas, y pronunciarse sobre ellas. A su vez, debe dar cuenta de su actividad y de sus razones más relevantes a través del correspondiente informe anual. Desde otro punto de vista, la oficina del defensor es también un centro de gestión de la relación con las instituciones, unidades o negociados de la propia universidad, las defensorías de otras universidades, las instituciones autonómicas o estatales, o, incluso, internacionales.

No debemos olvidar que, en sus inicios, la mayoría de nuestras oficinas estaban constituidas únicamente por la persona del defensor y que, aún en la actualidad, una parte de nuestros compañeros asumen prácticamente solos la tarea propia de las defensorías. Tampoco debemos olvidar, en este momento, que han sido los propios órganos de gobierno de las universidades los que, ante las necesidades puestas de manifiesto en el día a día de los defensores/as, han propiciado que la oficina del defensor/a tenga actualmente una entidad notable.

En definitiva, las defensorías requieren de unos medios materiales y humanos, unos instrumentos o criterios de gestión para llevar a cabo su tarea, que, de facto, definen su capacidad de dar respuesta a la comunidad universitaria y su posición en el conjunto de la universidad, de acuerdo con lo establecido por la ley y la misión que le encomienda.

El objeto de esta intervención es tratar cuestiones concretas relacionadas con el funcionamiento de nuestras defensorías con el fin de propiciar la puesta en común de experiencias o cuestiones que se nos puedan plantear.

No es mi intención fijar o referirme a unos estándares de funcionamiento y, ni mucho menos, adjetivar implícita o explícitamente nuestras prácticas o nuestra situación. Entiendo, y este es el punto de partida de la intervención, que cada defensor o defensora universitario tiene plena autonomía para determinar su estilo de funcionamiento y que cada universidad tiene un

2. Constituye una excepción a lo dicho, el Tribunal de Garantías de la Universidad de Vigo.

funcionamiento autónomo. Además, la realidad de cada universidad y de sus respectivas defensorías es tan variada y heterogénea que las soluciones óptimas e ineludibles para unas, pueden llegar a ser completamente inadecuadas para otras. Por tanto, aspiro únicamente a ofrecer una visión, que no la visión, de la actividad de la oficina del defensor. No obstante, sí mantengo la creencia de que la reflexión y el debate sobre estas cuestiones pueden contribuir en mayor o menor medida a reforzar la comprensión de nuestra institución hacia adentro y hacia afuera.

Los posibles temas a tratar son muchos y heterogéneos. No voy a agotarlos, ni en su enumeración, ni en su tratamiento. Os dejo la tarea de descartar lo que no tenga que ver con vuestra concreta realidad y os agradezco anticipadamente las aportaciones que seguro haréis para enmendar, completar y mejorar esta ponencia.

1. La sede

Distinguiré en este apartado entre el local y la sede virtual de la defensoría.

1.1. El local, la sede o la oficina propiamente dicha

Un aspecto importante del posicionamiento institucional de la defensoría en el seno de cada universidad es que esta cuente con un espacio físico donde ubicar su sede y desde el cual realizar sus funciones.

Ha habido y hay defensorías que no han contado o no cuentan con este espacio o local propio, y que en realidad sólo han existido o existen en la persona del defensor/a.

Es de desear que cada universidad tenga asignado un espacio específico en el que el defensor ubique su sede, sin perjuicio de que en la práctica cada defensor/a ya se las ingenia para encontrar la manera de ser localizado y los espacios más adecuados para realizar su función.

El local centraliza toda la actividad de la defensoría, es el espacio de trabajo habitual, el punto de cita con los interesados, y es un punto de archivo y custodia de la documentación que genera o recibe el defensor. A ser posible, el local debe estar separado del propio despacho del profesor o persona que asume el cargo de defensor/a y del de otras instituciones u órganos de gobierno de la universidad (aunque ciertamente depende en realidad de la concreta configuración de la defensoría en la universidad...).

La ubicación del local es un aspecto que puede tener una importancia relativa, aunque ciertamente depende de la disponibilidad y de la estructura de cada universidad. No obstante, no podemos obviar el hecho de que el estilo de gestión de los casos puede venir influido por la ubicación de la oficina.

La cercanía o la distancia son una cuestión relativa. Cerca o lejos de qué y en relación a quién... Lo cierto es que el contacto telefónico y la comunicación telemática permiten atender a la mayoría de los usuarios de modo que la atención presencial es menor. La circunstancia de que la oficina se encuentre en una zona de acceso general (cuando esta existe en la universidad) favorece la cercanía y la agilidad en el trato personal, por el contrario, si está en un lugar apartado, prima la discreción. Cada defensor/a y su equipo nos esforzamos para aprovechar las ventajas que nos ofrece la ubicación de nuestra oficina y mitigar, en lo preciso, los inconvenientes que nos genera.

En cualquier caso, el espacio o local debe estar específicamente identificado, y debe divulgarse su ubicación de manera que cualquier persona pueda conocer a donde debe dirigirse si quiere personarse en la defensoría.

Es cierto que, sin perjuicio de la sede, la defensoría suele estar allí donde está el defensor/a o sus colaboradores/as.

Cabe la posibilidad de que la defensoría se constituya ocasionalmente o cada cierto plazo de tiempo en un campus de la universidad o en un centro concreto de la misma para fomentar una mayor proximidad con los posibles usuarios y un más completo conocimiento de la realidad. Esta es una opción distinta de la vista o reunión que puede motivar la tramitación de un expediente concreto. Es una medida diferente de la mera difusión de la institución, cuya adopción puede generar inconvenientes y, personalmente, considero que si se lleva a cabo sería aconsejable que tuviera carácter general (todos los centros) y periódico (cada cierto periodo de tiempo).

1.2. La página web de la defensoría: la sede virtual

La defensoría cuenta con un espacio de presencia constante en el campus (24 horas con el permiso de la tecnología) a través de su enlace en la página web. La presencia en la página web tiene una importancia fundamental. A mi juicio, la sede virtual es equivalente a la sede física. Por ello debe ser tratada como tal. Muchos de los usuarios tienen conocimiento de la existencia de la defensoría a través de la web, hasta incluso formulan su petición o queja a través de ella.

1.2.1. El contenido

La web de la defensoría es un espacio que sirve para publicitar a la propia defensoría y su labor. En ella se suele informar de su composición, ubicación, modo de contacto, funciones que tiene asignadas, plazos de resolución y valor de las resoluciones, se publica la normativa que rige su funcionamiento, y se divulgan los informes elaborados. Muchas de ellas explican pedagógicamente la institución y los pasos que deben realizarse para formular una queja. También cuentan con enlaces de interés.

1.2.2. La ubicación del enlace

Por lo general, las páginas web de las defensorías están integradas en la web de la universidad, conformando un enlace de la misma. Sólo en algún caso la defensoría cuenta con una página web propia, diferenciada de la web de la universidad.

Uno de los aspectos importantes de la página web es su ubicación en el conjunto de la página de cada universidad. ¿Dónde se encuentra el enlace de acceso a la defensoría? ¿El potencial usuario, se encuentra con él cotidianamente? O, por el contrario, ¿debe realizar una búsqueda especial para localizarlo en el momento en que se halla en una situación que le genera contrariedad?

La página principal o inicial de la universidad es, cada vez más, una puerta de acceso y un canal de publicidad de la institución universitaria hacia la sociedad en general. Por ello, no parece imprescindible que el acceso a la defensoría se encuentre en ella. No obstante, sí estimo conveniente que el enlace esté en los espacios a los que acceden o pueden acceder los miembros de la comunidad universitaria habitualmente. Ese lugar podría ser la página de la respectiva facultad, la de la aplicación del campus virtual a la que acceden los estudiantes, la página propia de cada estamento (PAS o PDI), si existe, o del campus de los alumnos. Se trataría de conseguir que, aunque no sea preciso acudir al defensor/a, su presencia en la web resulte familiar al usuario y el acceso sencillo.

En cualquier caso, es conveniente que la defensoría haga lo posible por consensuar la ubicación del enlace con los responsables de comunicación institucional de la universidad y, en su caso, por intentar incidir en la reubicación del mismo. Hecho esto, no debería modificarse su ubicación (circunstancia que puede darse en los casos como, por ejemplo, el rediseño de la página) sin previa participación del defensor.

Cabe plantearse la posibilidad de incorporar un apartado relativo a la página web en el reglamento de la propia defensoría para regular estos extremos.

1.2.3. El formulario de queja

A mi juicio, un elemento crucial de la página web de la defensoría es el formulario de queja³. Su forma técnica de funcionamiento es equivalente al correo electrónico, por cierto, también muy utilizado, pero ofrece la ventaja de que guía al interesado y asegura que se recopilarán los datos necesarios para la gestión del caso. El formulario, es conveniente que ofrezca la posibilidad de adjuntar documentos electrónicos. Técnicamente, es posible que los datos del formulario se incorporen automáticamente a la base de datos.

A pesar de su importancia, descarto la posibilidad de exigir su uso de manera obligatoria. Los usuarios deben de tener, en todo caso, la posibilidad de dirigirse a la defensoría por cualquiera de los medios tradicionales.

Entre tanto no se generalice la firma electrónica, es conveniente que el formulario exija datos que, llegado el caso, permitan contrastar la identidad del remitente y su condición de miembro de la comunidad universitaria.

Así mismo, el formulario debe hacer las advertencias legales exigidas para la protección de datos de carácter personal. En concreto, debería contener las indicaciones sobre el uso de los datos, que se limitará a la gestión de la queja, la no cesión de los mismos, el responsable del archivo a efectos de ejercer los derechos de rectificación, modificación, cancelación y los datos postales o telefónicos electrónicos para ejercer tales derechos.

2. El equipo

Hay defensorías que cuentan únicamente con la persona del defensor, de modo que el afortunado o afortunada se encuentra “solo ante el peligro” y debe hacerlo todo. En algunas universidades, la función de defensorías es compartida con otros colaboradores previstos estatutariamente. Esta es una modalidad poco extendida.

Junto al defensor, lo habitual es que la oficina cuente con un apoyo administrativo, exclusivo o compartido con otros servicios de la universidad. El personal de apoyo de la defensoría aporta continuidad y estabilidad institucional.

En los últimos años, algunas universidades han ido incorporando a la oficina, por vía reglamentaria o de facto, la figura del adjunto o adjunta, que colabora con el defensor en la gestión de los expedientes.

Entiendo que el defensor debe tener una posibilidad de incidir, llegado el caso, en la selección de sus colaboradores más inmediatos, sin perjuicio de que, en su caso, la posible provisión de plazas vinculadas a la defensoría deba respetar la legalidad vigente. En orden a la selección y formación es necesario tener en cuenta que es conveniente que todas las personas que trabajan en la sindicatura conozcan las especificidades de esta unidad.

3. La atención a las personas

La atención a las personas es un objetivo prioritario y determinante de la confianza y prestigio de la institución ante la comunidad universitaria. Están incluidos en esta expresión, tanto los usuarios que se dirigen a la defensoría como los designados por las quejas recibidas.

3. Al menos en la Universidad de Barcelona constituye un canal preferente de comunicación con la Sindicatura.

Con carácter general, las normas reglamentarias que rigen nuestra institución exigen que los interesados se dirijan a la defensoría por escrito. Pero lo cierto es que hay muchas personas que telefonan directamente a la oficina con el propósito de plantear su queja o formular una consulta, o que se personan en ella para exponer oralmente su situación. Ese primer contacto resulta crucial. Debe servir, en la medida de lo posible, para escuchar a la persona sobre las líneas de la queja, orientar al usuario sobre las alternativas que tiene y, en caso de ser procedente, indicarle la conveniencia de que se dirija a la defensoría por escrito. No es imprescindible que este primer contacto lo realice el defensor o la defensora (depende del estilo de gestión de la defensoría). En este momento la empatía, la capacidad de orientación y el buen hacer de la persona encargada del apoyo administrativo y de los colaboradores de la oficina resulta determinante de la percepción que tienen los usuarios del servicio que presta la defensoría. Por consiguiente, el perfil adecuado de las personas del primer contacto es fundamental.

Cabe debatir sobre la conveniencia de concertar citas presenciales con la persona del defensor o cualquier integrante de su equipo antes de tener un escrito del interesado. Entiendo que esta es una cuestión que está íntimamente relacionada con el estilo de la defensoría y, principalmente, con el volumen de trabajo. La exigencia de un escrito propicia la reflexión del interesado sobre su situación y al defensor/a le permite diagnosticar correctamente la situación, orientar al interesado o definir la estrategia de gestión del caso. Huelga decir que, en el ámbito universitario, exigir con carácter general la redacción de un escrito con el objeto de la queja no puede ser considerado una traba o un obstáculo.

En todo caso, cuando llega un escrito a la defensoría sin haber tenido contacto previo con la persona interesada, sí resulta muy importante, a mi juicio, el rápido contacto con el interesado, ya sea para constatar que ya ha habido una actuación previa por parte del órgano para ampliar información o precisar extremos de la misma, ya para indicar gestiones a realizar, o incluso, si es el caso, hacer las consideraciones oportunas en relación con la improcedencia de la queja. No debe desdeñarse el efecto terapéutico del contacto personal con el interesado, ya sea presencialmente o telefónicamente.

4. Los expedientes

El expediente es la unidad de gestión que reúne y sistematiza la información relacionada con una queja, consulta o petición que se dirigen a la defensoría: escritos, informes, documentos, resumen de reuniones, fotografías, gestiones realizadas, recomendaciones, etc. Se concreta en una carpeta física y una serie de documentos en distinto formato.

4.1. Expediente digital

Una gran parte de la documentación que contienen los expedientes llega a las defensorías en formato digital. La mayor parte de los usuarios se dirigen a la defensoría mediante correo electrónico o a través del formulario de queja que está puesto a su disposición, y no es infrecuente que los interesados adjunten en sus correos electrónicos documentación en formato digital para justificar sus posiciones, o que nosotros mismos les pidamos que nos envíen documentación.

Ante un documento electrónico caben diversas posibilidades: imprimirlo e incorporarlo al expediente, dejarlo adjunto al correo o archivarlo en una carpeta del ordenador al margen del expediente, con lo que éste pierde unidad. Ello da pie a considerar seriamente la posibilidad de evolucionar hacia el expediente digital, o cuando menos hacia un expediente mixto, que evite imprimir los documentos y limite el expediente físico a los documentos en formato papel.

Un porcentaje de quejas, peticiones o consultas llegan a la defensoría por medio del correo ordinario, a través de la oficina de registro de la universidad, o las entregan personalmente los interesados en la propia sede de las defensorías. En estos casos, la digitalización de los documentos exigirá un esfuerzo adicional.

4.2. La gestión de los expedientes

Los reglamentos de las distintas defensorías alcanzan a determinar unas pautas mínimas en la gestión de los expedientes: plazos para comunicar la admisión a trámite o la inadmisión de la queja, o para pronunciarse. Pero en el resto de los aspectos quedan a criterio de cada defensoría.

Más allá de las previsiones indicadas, el procedimiento de actuación no suele estar pautado, lo cual ofrece un margen de informalidad que, bien aprovechado, puede redundar en una actuación menos burocrática y más operativa y eficaz, todo ello, claro está, sin merma de las garantías.

Un trámite importante es el de la admisión y catalogación de las peticiones dirigidas a la defensoría. No es infrecuente que los interesados se dirijan a la defensoría sin antes haber planteado la correspondiente petición ante los órganos ejecutivos responsables de la gestión de la materia. En estas ocasiones, la actuación de la defensoría alcanza a la orientación sobre las gestiones a realizar y el modo de llevarlas a cabo. Este es un buen momento para hacer pedagogía sobre el papel del defensor como órgano de supervisión del funcionamiento de la universidad, y para indicar que la responsabilidad primera para atender el asunto es de los órganos de gobierno. En otras ocasiones, a pesar de encontrarnos en las mismas circunstancias, el asunto se deriva a la autoridad competente, pero es objeto de seguimiento por parte de la defensoría, porque la petición alerta al defensor/a sobre aspectos que aconsejan contactar con los responsables para trasladarles las impresiones de la defensoría sobre el caso.

Tras la derivación de un asunto, es aconsejable mantener un seguimiento del mismo, de modo que tengamos la capacidad de dar cuenta sobre la forma como ha finalizado el caso. En muchas ocasiones son los propios interesados los que nos mantienen al corriente.

También hay asuntos que tras ser derivados vuelven a la Sindicatura porque no obtienen respuesta o porque los interesados no están conformes con la resolución. En estos casos, abrir un nuevo expediente resulta exagerado siendo más adecuado, a mi juicio, reanudar el expediente que dio lugar a la derivación, aunque esta opción también plantea algún inconveniente de gestión.

Es frecuente la distinción entre consultas y quejas, para diferenciar los casos en que se manifiesta la disconformidad con lo sucedido, de aquellos en los que el interesado solicita corroboración del criterio aplicado, o pide alguna indicación sobre las gestiones a realizar. Cuando la consulta se refiere a una actuación formal o informal previa de la administración universitaria, es una distinción de matiz que me parece poco significativa. Entiendo que, en estos casos, el interesado/a que pregunta en lugar de quejarse ya está disconforme o está empezando a estarlo. En efecto, en muchas de las que clasificamos como consultas, en realidad el interesado se halla en la fase inicial del conflicto o sigue una estrategia más prudente.

Un aspecto a considerar es el relativo a la terminación del expediente. Las vicisitudes de un expediente pueden ser muchas y muy variadas, y puede ser útil tener claras las distintas formas de ponerle fin.

Las distintas formas o modos de terminar un expediente podrían ser:

La inadmisión. Cuando concurren en el caso algunas circunstancias previstas reglamentariamente que impiden que la defensoría conozca del caso.

Con carácter general no se admiten:

- Las quejas anónimas.
- Las quejas formuladas en perjuicio de tercero. Es decir, las que de ser estimadas implicarían la modificación de un derecho de una tercera persona que no se ha dirigido a la defensoría.
- Las que entendidas en sentido amplio presentan personas que no forman parte de la comunidad universitaria o del colectivo al cual se circunscribe la actuación de la defensoría.
- Las que se refieren a cuestiones pendientes en procedimientos administrativos o judiciales.
- Las que se presentan tras haber transcurrido un largo periodo de tiempo desde que tuvieron lugar.

El desistimiento. Tiene lugar cuando, después de haber presentado la queja, el interesado manifiesta a la defensoría que quiere retirarla o que ya se ha solucionado. Esta es una situación que puede resultar delicada en los casos en los que esta petición se hace argumentando que se quieren evitar las represalias que podrían derivarse por el enojo de los denunciados ante la defensoría.

La estimación. En este caso el defensor/a considera procedente la queja y recomienda una posible solución. Cabe incluso, en estos casos, que realice alguna recomendación general más allá de la solución del caso concreto. En relación a las recomendaciones puede ser conveniente registrar si esta ha sido o no atendida. Es decir, si el caso ha sido efectivamente resuelto o no.

La desestimación. Tiene lugar cuando el defensor entiende que la actuación de la universidad no vulnera ningún derecho de los interesados. En estos casos es posible que se aprecie algún aspecto mejorable en la actuación de la universidad, aunque ésta no sea relevante para modificar el sentido de la resolución del caso. Por ello, no cabe descartar que la finalización de un expediente por desestimación vaya acompañada de una recomendación dirigida a los órganos de la universidad.

5. La base de datos

Las defensorías contamos con medios técnicos más o menos sofisticados para realizar la gestión y el seguimiento de los casos. La sola llevanza de los expedientes individuales resulta un tanto rudimentaria y disminuye la efectividad. En ocasiones, el número de expedientes es determinante de que se adopten instrumentos de gestión más o menos elaborados. Las tablas de Word, los documentos de Excel, las aplicaciones de bases de datos o las aplicaciones de gestión de incidencias (debidamente adaptadas) son los medios técnicos con los que contamos.

Las bases de datos ofrecen la posibilidad de recopilar información del caso a lo largo de toda la gestión del mismo: la identidad de los interesados, la recopilación de datos de interés estadístico, la elaboración de informes de situación del estado de los asuntos, el registro de las gestiones y de las resoluciones adoptadas, etc.

Según el sistema de base de datos, ésta permite la realización de búsquedas, y un tratamiento estadístico automatizado de los expedientes mediante gráficos. Prestaciones ambas que facilitan el seguimiento, el análisis, la formación de conclusiones y la rendición de cuentas.

Las bases de datos más elaboradas permiten reunir en un instrumento el resultado de la actuación de todos los integrantes de la defensoría en relación a un mismo caso. Siendo personalísima la función de defensor, cada vez más, el equipo que trabaja en la defensoría realiza gestiones y actuaciones en relación a cada uno de los expedientes. La base de datos constituye el punto que centraliza el registro de toda esta actividad de modo que ésta puede ser accesible de inmediato al resto de los miembros del equipo y, de modo principal, del propio defensor o síndico.

Es adecuado organizar la base de datos de modo que los datos de carácter personal puedan ser tratados de forma separada a los datos relativos a la consulta, con la doble finalidad de poder tratarlos manteniendo la confidencialidad y, en su momento, de poder “anonimizar” los expedientes.

En la medida en que contiene datos de carácter personal, el archivo de la base de datos debe registrarse en la agencia correspondiente y, en el caso de las universidades públicas, se exige la publicación en el boletín oficial correspondiente.

Parece óptimo incluir la base de datos de la defensoría en la política de gestión de datos de carácter personal y de seguridad informática de la propia universidad. Esta es una opción que ofrece muchas ventajas de coste y de gestión. No obstante, cabe reflexionar sobre si, en el caso de las universidades públicas, es conveniente que en el diario oficial correspondiente figure como responsable del archivo de la defensoría la secretaría general de la universidad u otro órgano ejecutivo de la misma; o si, por el contrario, debería figurar el defensor/a. A mi juicio, la independencia de la defensoría y el carácter confidencial de los expedientes hacen que sea el propio defensor universitario el que aparezca como responsable del mismo.

Tampoco veo inconveniente en el uso de servidores compartidos, siempre que quede garantizado el acceso exclusivo a los integrantes de la defensoría, y registrada la identidad y las acciones de los diferentes accesos.

6. El archivo

Está integrado por los expedientes, la base de datos, la correspondencia institucional, y la documentación remitida por otras defensorías e instituciones.

El archivo de la defensoría se encuentra bajo la custodia del defensor y del personal de la defensoría.

Los expedientes en tramitación deben estar en un lugar accesible a los integrantes de la oficina, pero que tengan la posibilidad de cerrar el acceso finalizada la actividad en la oficina. Los expedientes ya finalizados deben quedar en un archivo intermedio a la espera de que transcurran los plazos establecidos para proceder a su destrucción o eliminación, total o parcial, o a su conservación permanente.

Los expedientes y la documentación de las defensorías tienen la calificación de patrimonio documental y su tratamiento está regido por la legislación que le es aplicable. La circunstancia de que las recomendaciones de la defensoría no sean ejecutivas y no tengan el carácter de acto administrativo no es óbice para que la documentación que gestionan mantenga dicha calificación puesto que para serlo basta con que sean generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público (49. 2. Ley de 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio histórico español). Por tanto, existe la obligación de conservarlos y de entregarlos a quien suceda en el cargo.

En cualquier caso, la destrucción de los expedientes solo podría hacerse legítimamente previa la autorización expresa o general de la administración competente⁴.

4. En Cataluña se han publicado unas tablas de evaluación documental que determinan el contenido de los expedientes y el destino de los mismos una vez finalizada la tramitación del asunto. Las soluciones son la eliminación al cabo de un plazo de tiempo determinado tras la finalización del expediente, la conservación parcial o la conservación permanente.

No hay previsiones específicas en relación con los expedientes de la sindicatura o defensoría. Una opción podría ser dar a los expedientes de la defensoría el mismo trato que recibe cada una de las materias reguladas en relación con la documentación de las universidades públicas catalanas.

7. El informe

Todas las defensorías elaboramos un informe anual de la gestión realizada y de las principales recomendaciones. Muchos/as defensores/as nos envían una copia del informe publicado, que resulta de suma utilidad. En los últimos años se han apreciado innovaciones interesantes, tanto en lo relativo al soporte, como al contenido del informe.

Es aconsejable que la gestión de cada expediente se haga teniendo en cuenta que, de una u otra manera, algunos aspectos del mismo se verán reflejados en el informe final. Parece adecuado registrar paralelamente a la gestión del caso los datos del mismo que serán tenidos en cuenta para la elaboración del informe: datos estadísticos de los usuarios y de la gestión, resumen del caso, recomendaciones realizadas, etc.

Creo que a medio o largo plazo tiene sentido retomar la idea de ponernos en situación de elaborar un informe conjunto sobre la labor desarrollada por todas las defensorías españolas. Para avanzar en esta idea sería preciso consensuar la propia figura del informe conjunto, los objetivos que aspiraría a conseguir, la información que sería oportuno incorporar y su formato.

Por mi parte creo que cabría recoger información que permitiera elaborar aspectos estadísticos de los expedientes como son el tipo de usuarios y la temática de las quejas, el sentido de la resolución y las principales recomendaciones.

También podría ser útil reflejar en el informe conjunto aquellos casos que, a pesar de incidir en la vida universitaria, propiamente no podrían ser tramitados por las defensorías individualmente consideradas, por no ser la universidad la causante del agravio⁵.

5. No está de más recordar, en relación a este tipo de asuntos, que en la práctica la imposibilidad de tramitarlos no significa que no sean atendidos. Los defensores/as españoles/as como colectivo han actuado de correa de transmisión de los problemas detectados, propiciando la resolución de los mismos.

JUEVES 28 DE OCTUBRE DE 2010

16:00 Sesión de trabajo 2

LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LA UNIVERSIDAD: EL ACOSO

FACTORES ORGANIZACIONALES Y PSICOSOCIALES Y CARACTERÍSTICAS DEL AMBIENTE LABORAL COMO ANTECEDENTES DEL ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO

Carlos Alcover de la Hera

Defensor Universitario de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid

Resumen

Durante la última década el acoso psicológico en el trabajo (*mobbing*) ha recibido una creciente atención tanto en el ámbito académico y científico como en diferentes contextos y por parte de distintos agentes sociales: profesionales de la salud, legisladores, organizaciones sindicales, partidos políticos, medios de comunicación, etc. Este incremento de conciencia social ha permitido conocer, estudiar y valorar las importantes consecuencias negativas que tiene sobre los trabajadores y sobre las organizaciones (Moreno et al, 2005), efectos negativos que incluso pueden reflejarse en los sistemas de valores y en las normas de convivencia de sociedades enteras.

El acoso u hostigamiento psicológico en el trabajo se define, a partir de la formulación del pionero en su estudio (Leymann, 1996), como “acciones hostiles sistemáticas realizadas por un individuo o un grupo, que pueden ser iguales, superiores o subordinados, dirigidas hacia una persona compañera de trabajo, al menos durante seis meses y con frecuencia de una vez a la semana; estas acciones producen en la persona desamparo e indefensión y tienen consecuencias sobre su salud y su bienestar. Las acciones hostiles pretenden tener un impacto sobre las posibilidades de comunicación, las relaciones sociales, la reputación, la situación ocupacional y la salud de la víctima” (Alcover et al, 2004). Si bien habitualmente se destacan las consecuencias negativas para los trabajadores, también tiene efectos a nivel organizacional: altas tasas de absentismo, bajas médicas prolongadas, intenciones de abandono de la organización, alta rotación laboral y generación de climas de desconfianza, temor y cinismo, así como de propiciar enfrentamientos interpersonales, intergrupales e interdepartamentales.

Básicamente, se han propuesto tres formas diferentes de conceptualizar y tratar de explicar los procesos de acoso psicológico en el trabajo: a) explicación del acoso en función de variables de personalidad, tanto de las víctimas como de los acosadores; b) en función de las características inherentes a las relaciones interpersonales; y c) basándose en características del entorno laboral, organizacional y social (Einarsen, 2000). Además, pueden darse situaciones en las que se combinan varios de los factores mencionados, como ocurre en el caso del acoso laboral por razones de sexo o género (Velasco, 2010).

Si bien las primeras explicaciones son las más habituales y las más populares, una gran cantidad de estudios han puesto de manifiesto que los factores organizacionales y las características del ambiente de trabajo son los antecedentes más importantes y son los predictores más eficaces del acoso laboral (Einarsen y Hauge, 2006). Las organizaciones que presentan una elevada incidencia de agresiones y violencia muestran mayor ambigüedad, conflicto de rol y sobrecarga de tareas (Meseguer et al, 2007), concentrando empleados insatisfechos con el clima, el liderazgo de sus superiores y el control sobre su trabajo (Einarsen, 2000; Leymann, 1990; Vartia, 1996). Así mismo, en organizaciones donde predominan valores de competitividad, eficacia y rendimiento, el acoso será más frecuente y tolerado; de forma similar, en organizaciones preferentemente masculinas el acoso laboral tiene una mayor prevalencia (Einarsen y Skogstad, 1996). Por último, también se ha destacado el importante papel antecedente desempeñado por las políticas y prácticas organizacionales de gestión de recursos humanos y los tipos de contrato utilizados (Moreno et al, 2005), así como la coincidencia encontrada en los datos procedentes de diferentes países que señala a las organizaciones públicas, entre ellas las universidades, como un entorno laboral favorecedor del tipo de comportamientos asociados al acoso psicológico en el trabajo (González y Graña, 2009; Justicia, Benítez y Fernández, 2006).

Un reciente metaanálisis sobre factores antecedentes y consecuencias del acoso laboral (Topa et al, 2007) ha encontrado apoyo empírico al modelo de los factores organizacionales y las características del ambiente de trabajo como antecedentes del acoso, los cuales tienen un mayor peso que los factores personales o individuales en su conjunto. No obstante, también se pone de manifiesto la importancia de considerar las interacciones entre los dos tipos de factores, la multicausalidad de los fenómenos debido a la multiplicidad de variables que intervienen y los efectos moderadores y moduladores de otros tipos de variables, como puede ser el apoyo social y familiar fuera del contexto de trabajo o las oportunidades de cambiar de empleo y de organización ante situaciones estresantes o potencialmente amenazadoras.

En función de estos resultados y debido a que resultan menos conocidos y considerados, en esta ponencia se presenta un breve resumen de los principales factores organizacionales, psicosociales y de las características del ambiente laboral como antecedentes del acoso psicológico en el trabajo, así como posibles estrategias orientadas a la prevención del mismo o al afrontamiento cuando éstas no han tenido efecto.

Por último, se sugiere la necesidad de contextualizar el acoso psicológico en el trabajo en el marco del fenómeno más amplio de la *violencia en el trabajo* (Rogers y Chappell, 2004), con el objetivo de presentar una visión sistémica de los comportamientos individuales, grupales y colectivos que tienen lugar en las organizaciones laborales.

Referencias

- Alcover, C. M^a., Martínez, D., Rodríguez, F. y Domínguez, R. (2004). *Introducción a la Psicología del Trabajo*. Madrid: McGraw-Hill.
- Einarsen, S. (2000). Harassment and bullying at work: a review of the Scandinavian approach. *Aggression and Violent Behavior, 4*(5), 379-401.
- Einarsen, S. y Hauge, L. J. (2006). Antecedentes y consecuencias del acoso psicológico en el trabajo: una revisión de la literatura. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, 22*, 251-274.
- Einarsen, S., y Skogstad, A. (1996). Bullying at work: Epidemiological findings in public and private organizations. *European Journal of Work and Organizational Psychology, 5*, 185-201.
- González, D. y Graña, J. L. (2009). El acoso psicológico en el lugar de trabajo: prevalencia y análisis descriptivo en una muestra multiocupacional. *Psicothema, 21*, 288-293.
- Justicia, F., Benítez, J. L. y Fernández, E. (2006). Caracterización del acoso psicológico en el contexto universitario. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, 22*, 293-308.
- Leymann, H. (1990). Mobbing and psychological terror at workplaces. *Violence and Victims, 5*, 119-126.
- Leymann, H. (1996). The content and development of mobbing at work. *European Journal of Work and Organizational Psychology, 5*, 165-184.
- Meseguer, M., Soler, M^a. I., García-Izquierdo, M., Sáez, M^a. C. y Sánchez, J. (2007). Los factores psicosociales de riesgo en el trabajo como predictores de *mobbing*. *Psicothema, 19*, 225-230.
- Moreno, B., Rodríguez, A., Garrosa, E. y Morante, M^a. E. (2005). Antecedentes organizacionales del acoso en el trabajo: un estudio exploratorio. *Psicothema, 17*, 627-632.
- Rogers, K. A. y Chappell, D. (2004). *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo. Informes OIT*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales.
- Topa, G., Depolo, M. y Morales, J. F. (2007). Acoso laboral: meta-análisis y modelo integrador de sus antecedentes y consecuencias. *Psicothema, 19*, 88-94.
- Vartia, M. (1996). The sources of Bullying-Psychological Work environment and organizational climate. *European Journal of Work and Organizational Psychology, 5*(2), 203-214.
- Velasco, M^a. T. (Dir.) (2010). *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo*. Madrid: Tecnos.

ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO: RÉGIMEN JURÍDICO Y GESTIÓN DE EXPEDIENTES POR LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS

Eduardo Gamero Casado

Defensor Universitario de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

1. La dignidad de la persona como derecho fundamental y su protección por la defensoría universitaria

Cuando hablamos de acoso nos referimos a una conducta que afecta esencialmente a la dignidad de la persona. La dignidad constituye un derecho natural, esto es, un atributo inherente a cada individuo por el sólo hecho de ser persona, como advirtió por primera vez Francisco de Vitoria en el siglo XVI, dando con ello origen al Derecho de gentes, en uno de los capítulos más brillantes y universales de nuestras aportaciones jurídicas.

El énfasis que nuestro sistema jurídico aplica a su protección se traduce en las mayores expresiones posibles, dando lugar a declaraciones solemnes como la que se contiene en el art.10.1 de la Constitución española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes (...) el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social”. Y también, a su calificación como derecho fundamental con arreglo al art.15.1 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Esta condición le confiere el máximo grado de protección jurídica, pues quien padece acoso sufre una lesión incuestionable en su dignidad, que afecta al contenido esencial de ese derecho (SSTC 224/1999 y concordantes).

Conforme a la Ley Orgánica de Universidades, se crea la defensoría universitaria “para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios”. La erradicación del acoso se incardina, pues, en la médula misma de la labor que nos corresponde desempeñar.

A fin de poner en escena cualquier estrategia en un caso de acoso laboral, conviene que la defensoría universitaria conozca el marco jurídico de referencia para que sea consciente del tratamiento normativo de la materia. Pero esto no significa que la solución al problema planteado pueda o deba venir necesariamente de la mano del Derecho. Por ello, es preciso también reflexionar sobre las estrategias a desplegar por la defensoría universitaria para afrontar los asuntos relativos al acoso laboral, y plantearse, en particular, la viabilidad de fórmulas de resolución extrajudicial del conflicto, y en especial, de la mediación.

Este documento no pretende ser una ponencia académica en la que se aborde el estudio de la cuestión con estricta metodología científica. Su alcance es mucho más limitado: el modesto objeto de presentar estos problemas y estimular su debate.

En cualquier caso, conviene introducirse en la materia con la necesaria prevención, por tratarse de un asunto extremadamente delicado en el que confluyen convulsamente aspectos tan heterogéneos como las miserias de la condición humana (que se encuentran agazapadas tras la conducta del acosador), la grave afectación de los más profundos sentimientos y sensibilidades del acosado, la dificultad de probar lo uno y lo otro... y muchas cosas más. Difícilmente podríamos acercarnos a esta realidad con indiferencia o frialdad, o con aproximaciones simplistas en

las que nuestra conciencia se acalle con un mero recordatorio de las consecuencias legales del acoso. Por eso, precisamente, los expedientes de acoso son los asuntos más endiabladamente complejos con los que nos enfrentamos en nuestro quehacer como defensores universitarios. Y también por ello, este texto no puede reducirse a un mero y frío catálogo de previsiones jurídicas.

No se trata, por otra parte, de la primera vez que este asunto interesa a las defensorías universitarias. Cabe destacar la Mesa de trabajo sobre acoso en la universidad que se desarrolló con ocasión del IX Encuentro de Defensores Universitarios en Oviedo (v. Isidro et al., 2008), así como el encuentro de defensorías andaluzas organizado por la Defensora de la Universidad de Córdoba el 17 de febrero de 2010, entre otras actuaciones que sirven de precedente a este trabajo.

2. Incidencia del acoso en el empleo público

El acoso es un hecho. Existe en todas las organizaciones sociales. En el sector público, con mayor intensidad aún, como consecuencia de su estructura fuertemente jerarquizada y del privilegio de inamovilidad de los funcionarios públicos (Marcos y Molina, 2007: 40 ss.; Conde, 2009: 85 ss.), que conforman un campo particularmente abonado para el ejercicio de presiones, a las que se ha llegado a calificar de “dominación burocrática” (Lorenzo de Membiola, 2007) y “poder domesticador” (González Navarro, 2009: 130 ss.). En la Universidad, probablemente, más todavía, debido a las peculiaridades que presentan las estructuras académicas, sometidas al enorme peso de la tradición y exponentes de relaciones de intensa dependencia (Caro y Bonachera, 2010: 233 ss., con argumentos adicionales y comentarios fuertemente críticos).

El interés por el fenómeno del acoso laboral es reciente (apenas data de una docena de años), pero ha crecido de manera exponencial, contándose a día de hoy con un amplio aparato bibliográfico en la materia (v. relación adjunta). No obstante, existen pocos estudios estadísticos sobre el impacto del acoso laboral en general, y del acoso en el sector público en particular.

Entre los datos disponibles conviene destacar el barómetro Cisneros (Cuestionario individual sobre sicoterror, negación, estigmatización y rechazo en organizaciones sociales), que dispone de dos estudios de nuestro interés. En primer lugar, el Informe Cisneros V (2004), que efectúa un estudio del nivel de recurrencia del acoso en la Administración pública, si bien centrado en dos concretas instituciones (la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Inspección General de la Administración del Estado), con una muestra de 7.000 empleados públicos; los resultados son demoledores (Piñuel y Zabala, 2004: 16):

- 1 de cada 3 (más del 32%) de los funcionarios encuestados están en una situación de alto riesgo laboral psicosocial.
- 1 de 5 de los funcionarios encuestados (el 22%) presenta una situación técnica de acoso laboral:
 - Uno o más de los comportamientos de hostigamiento
 - Continuidad por más de 6 meses del comportamiento
 - Frecuencia por lo menos semanal (semanal o a diario)
- Presentan como promedio más de 6 comportamientos de hostigamiento a diario.
- De ellos, más de la mitad (53%) refiere secuelas psicológicas o físicas.

El segundo estudio que nos interesa es específico del acoso en la universidad, aunque referido a un espectro muy concreto: se trata del Informe Cisneros IV (2003), encargado por la Junta de PDI de la Universidad de Alcalá de Henares para conocer la incidencia del acoso, y cuyos resultados son más preocupantes aún: concluye afirmando que el 51% del profesorado está sometido a acoso, y como consecuencia del mismo, más del 30% de los profesores afectados padece daños físicos o psíquicos graves o muy graves, como trastornos de ansiedad, estrés pos-

traumático y cuadros que pueden llegar confundirse con paranoia; por otra parte, según el autor del informe, estos datos son homologables a los disponibles de otras universidades europeas (Piñuel, 2003).

Otros datos estadísticos son referidos por Caro y Bonachera (2010: 231 ss.):

- En un estudio realizado por la Universidad de Murcia en 2003, y coordinado por el profesor Buendía, aplicando el barómetro Cisneros, un 44,36% del personal se declaró acosado.
- Ese mismo año la profesora López Cobarcos dirigió un estudio sobre acoso en las tres universidades gallegas, que dio como resultado las siguientes cifras: En A Coruña era hostigado psicológicamente un 23% del personal docente e investigador (PDI) y un 7% del PAS; en Santiago, un 11 y un 10%, respectivamente; y en Vigo, un 17 y 10%.

Ignorar estos hechos es dar la espalda a la realidad. Consentir abusos. Tolerar la conculcación de derechos fundamentales. No podemos apartar el problema haciendo como si no existiera. Es preciso afrontarlo, combatirlo y erradicarlo. El hecho de que no abunden las quejas sobre situaciones de acoso no significa que no existan tales situaciones (los datos son tozudos), sino que, por los propios rasgos de la patología, quienes las padecen no acostumbran a quejarse. En eso consiste, precisamente, una parte del problema.

3. El derecho ante el acoso laboral

3.1. La recepción multiforme del acoso laboral en el escenario jurídico

A pesar de la abyección e indignidad que representa esta conducta, la percepción social y la individualización científica del acoso laboral son relativamente recientes. Siendo el Derecho un instrumento para la ordenación de la convivencia y la resolución de conflictos, es inevitable que su atención por el acoso se haya iniciado todavía más tarde, una vez evidenciada y reconocida socialmente su existencia. De hecho, es muy largo el recorrido que le espera a esta cuestión en el ámbito jurídico, todavía balbuciente y poco pertrechado para afrontar el problema.

Lo primero que debe notarse es que la noción jurídica del acoso laboral no tiene por qué coincidir linealmente con su formulación en el ámbito de la ciencia médica o en el de la psicología (cuyo conocimiento damos por supuesto tras la exposición de la ponencia anterior por parte del profesor Alcover). El origen jurídico de la categoría ha sido jurisprudencial, acuñándose mediante sentencias judiciales que han forzado su inclusión en proposiciones normativas pre-existentes que no contenían al acoso en su supuesto de hecho originario, pero cuya interpretación ha permitido subsumir la conducta en razón de la generalidad del texto, lo cual ha supuesto la progresiva incorporación de matices y variaciones a medida que se consolidaban sus linderos.

Por otra parte, el Derecho dispone de vertientes muy distintas para afrontar las mismas realidades sociales, y esto se traduce en la existencia de diferentes ámbitos de ordenación provistos de reglas y principios propios. Esto sucede igualmente con el acoso laboral, materia que ha sido abordada desde diferentes disciplinas jurídicas, cada una de las cuales concede sus respuestas y reacciones al problema: el Derecho del trabajo, el Derecho administrativo, el Derecho penal, el Derecho constitucional y hasta el Derecho civil asocian ya consecuencias jurídicas al fenómeno del acoso. Existe una tendencia a uniformar la noción, expresada en la Ley 62/2003, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo art.28 acuña una definición general del término “acoso” (aplicable tanto al sector público como al privado), definiéndolo como: “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”.

Sin embargo, no existe una fórmula jurídica unitaria para definir el acoso laboral, cuya noción no coincide plenamente en todas las ramas jurídicas: por ejemplo, la conducta típica de acoso criminalizada (tipificada como delito en el Código penal), no equivale a la jurídico-administrativa (tipificada como infracción en el Estatuto Básico del Empleado Público). En la misma línea, se debe destacar que los análisis más autorizados determinan una menor tasa de éxito de las pretensiones deducidas en vía contencioso-administrativa que en vía laboral (Molina, 2007: 39 ss.), lo cual supondría un tratamiento jurídico más reduccionista del acoso en el sector público, dadas las mayores tasas de prevalencia de las conductas de acoso que evidencian los datos suministrados supra (§ II). Por ello, conviene exponer separadamente las diferentes nociones y consecuencias del acoso laboral en las correspondientes ramas jurídicas.

En otro orden de consideraciones, las medidas erigibles frente al acoso suelen clasificarse en tres categorías diferentes (Rogers y Chappell, 2004: 77 ss.; Serrano, 2005: 105 ss.; Carrasco et al., 2007: 41 ss.; Navarro, 2007: 77 ss.). Se trata de un criterio muy pedagógico, y dado que la sistemática seguida en este trabajo no se acomoda a esa clasificación, conviene apuntarlo someramente:

Preventivas: las que persiguen evitar que llegue a materializarse el acoso. Entre este tipo de remedios se encuentra la implantación de planes de prevención de riesgos psicosociales, la aprobación de planes de igualdad y la promoción de códigos éticos de conducta. Este tipo de medidas son de indudable interés, pero no caen normalmente bajo la órbita de los asuntos que se tramitan en la defensoría universitaria, por lo que no serán expuestos aquí detalladamente (para abundar en el tema, v. principalmente Gimeno et al., 2009: passim; Velasco, 2010: 85 ss.).

Reactivas: las que pretenden afrontar una situación de acoso que ya se ha materializado, actuando sobre las partes (acosador y/o acosado) para acabar con el acoso. Se trata, sin duda, del tipo de medidas que más interés presentan para el ejercicio de las funciones de la defensoría universitaria. En este apartado se encuadran los principales instrumentos de carácter jurídico: la imposición de sanciones administrativas o de condenas penales y la adopción de medidas consiguientes como la separación del servicio, la remoción del puesto de trabajo o el pago de multas. Pero también radican en este grupo las vías extraprocesales de resolución de conflictos, como los protocolos de riesgos psicosociales o la mediación, que pueden resultar especialmente idóneas para afrontar los expedientes de acoso.

Reparadoras: las que se articulan una vez superada la situación de acoso, a fin de indemnizar o compensar a la víctima por los daños morales y económicos padecidos. Aquí se sitúan medidas como la indemnización por despido improcedente (imputable a acoso), o el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial.

De otro lado, es preciso resaltar desde ahora que ninguna de las disposiciones legales vigentes regula el acoso en relaciones horizontales, como a veces se plantean en la defensoría universitaria: estudiantes que se acosan entre sí, o personal docente o de administración y servicios que hacen lo propio sin encontrarse en relaciones de supremacía jerárquica. Los tipos manejados (al menos en el derecho positivo) son siempre de acoso vertical, infligido sobre los superiores jerárquicos a los empleados subordinados.

3.2. Tratamiento del acoso en el específico régimen laboral del sector público

Como premisa de este apartado debe notarse que los empleados públicos pueden encontrarse en diferentes relaciones jurídicas. Simplificando mucho, podrían reducirse a dos grandes tipologías: los funcionarios públicos y los empleados laborales. Actualmente existe una norma de cabecera para todos ellos, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado mediante Ley 7/2007, de 12 de abril, que establece normas comunes a todos los tipos de empleados. A partir de esa disposición se abren dos grupos normativos que regulan las especialidades

de cada uno de ellos, así como difieren también las vías judiciales ante las que deducir sus derechos: el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden social. Esto determina que el régimen del acoso no sea completamente homogéneo en todo el empleo público, así como que difiera la tutela judicial que se ha dispensado al fenómeno en cada caso.

En este apartado se explican, en dos epígrafes sucesivos, los antecedentes en materia de acoso en cada uno de estos grandes grupos de empleados públicos, exponiendo las diferentes vías que se han ido articulando para afrontar el fenómeno; y con ocasión de un tercer epígrafe final se expone la situación derivada de la aprobación del EBEP. Se procede al somero enunciado de las consecuencias o vías de reacción frente al acoso, sin profundizar en los diferentes aspectos concernidos en cada caso; para hacerlo puede acudir a la bibliografía reseñada al final del trabajo (por lo que se refiere al análisis de la jurisprudencia serán especialmente útiles Caro y Bonachera, 2010: 237 ss.; Del Valle et al., 2005: 8 ss.; y Navarro, 2007: *passim*, con amplio aparato jurisprudencial).

a) El acoso en la relación estatutaria de los funcionarios públicos

Las primeras construcciones del acoso laboral en el sector público han sido obra de la jurisprudencia, toda vez que los textos normativos no contemplaban expresamente esta conducta. En 2001 se dictan las primeras sentencias relativas al acoso, entre las que suele destacarse la STS 23 de julio de 2001 (RJAr. 8027).

La conformación del concepto de acoso y las consecuencias asociadas al mismo se ha canalizado mediante asuntos de diferente naturaleza: la anulación de sanciones impuestas a un sujeto como instrumento de acoso; la imposición de sanciones disciplinarias a los empleados públicos acosadores; el reconocimiento de indemnizaciones patrimoniales a empleados públicos que han soportado daños como consecuencia del acoso; y por último, la restitución de funciones o en el puesto de trabajo tras haber sido removido soportando acoso laboral.

En lo que se refiere al concepto de acoso que juega en este ámbito jurídico, puede resumirse con la STSJ CyL 302/2009, de 6 de febrero, que sintetiza sus componentes del siguiente modo:

“La doctrina ha venido configurando como elementos que se requieren para que se produzca *mobbing*, los siguientes:

- a) Un elemento material consistente en la conducta de persecución u hostigamiento, sistemático y planificado, injustificados, de un sujeto activo (compañero de trabajo, superior o subordinado) a un sujeto pasivo en el marco de una relación laboral o funcional;
- b) un elemento temporal o de habitualidad. La conducta hostil debe ser sistemática y reiterada en el tiempo. Aunque los hechos sean leves aisladamente considerados, adquieren gravedad con la reiteración. Se excluyen los hechos esporádicos; y
- c) un elemento intencional. La conducta hostil debe ser intencionada o maliciosa. Se excluyen los hechos imprudentes o casuales”.

a.1) Anulación de sanciones disciplinarias impuestas como expresión de acoso

El primer precedente judicial de acoso conocido por el Tribunal Supremo (STS 23/07/01, RJAr. 8027), anuló una sanción disciplinaria impuesta a un funcionario público por considerarla una expresión de acoso laboral. En efecto, uno de los modos en que se expresa el acoso es mediante la imposición de sanciones disciplinarias. Y la vía de protección frente a semejante actuación es recurriendo la sanción revelando su improcedencia y poniendo de relieve su conexión con el acoso que se padece, para reforzar la falta de fundamento jurídico de la sanción.

a.2) Imposición de sanciones disciplinarias a funcionarios acosadores

En relación con los supuestos de sanción disciplinaria, los asuntos traen causa de la actuación de administraciones públicas que han detectado acosos y han sancionado a los acosadores. Se sirven para ello de tipos generales de infracción contenidos en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (aplicable además con carácter supletorio a las administraciones que carezcan de normativa específica propia en la materia), en los que de manera sobrevenida se entendió incluido el acoso. Es el caso del art.7.1, que califica como faltas muy graves:

ñ) El atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.

o) La grave falta de consideración con los administrados.

El acoso laboral también era susceptible de promover la incoación de expedientes disciplinarios en aplicación de normas sectoriales, como es el caso del art.72 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que establece las faltas disciplinarias concurrentes en ese ámbito, entre las que se tipifica expresamente el acoso sexual.

Siendo ésta una vía evidente de actuación frente al acoso laboral en el empleo público, que todos los autores señalan además sin excepción, no he encontrado en las bases de datos de jurisprudencia un solo precedente judicial relativo a sanciones disciplinarias impuestas a funcionarios públicos acosadores, más allá de uno relativo en realidad a la legitimación activa para instar la incoación del procedimiento sobre el que me detengo más tarde. Esta ausencia de precedentes judiciales no significa necesariamente que no se haya impuesto sanción alguna: es posible que el acosador sancionado se haya abstenido de recurrir la sanción. Pero parece un dato revelador del escaso número de supuestos en que se ha ejercido esta vía, y por tanto, también es decepcionante en la medida que revelaría una actitud escasamente comprometida por parte de las autoridades administrativas en orden a la represión de estas conductas. Sobre todo si tenemos presente que, como veremos un poco después, existen precedentes de condena por responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de los daños padecidos por empleados públicos acosados, y que tales asuntos debían haber suscitado la tramitación de los correspondientes expedientes disciplinarios contra los sujetos acosadores.

De todos es conocida la existencia de dificultades estructurales que mediatizan el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los empleados públicos, circunstancias que se acusan en comunidades pequeñas, como es el caso de la universitaria. Esto puede explicar (que no justificar) la inexistencia de precedentes. Y, sin negar la necesidad de ejercer la potestad disciplinaria en los casos tipificados por la Ley, que para eso están, constituye en cualquier caso un argumento de refuerzo de las estrategias que promueven otro tipo de soluciones en materia de acoso, como es el caso de los protocolos (sobre los que volveremos más tarde) o la intervención de la defensoría universitaria.

Pero estas previsiones normativas (tanto las del reglamento disciplinario general como las específicas del personal de los servicios de salud) se han visto superadas actualmente por la expresa incorporación del acoso como falta disciplinaria en el Estatuto Básico del Empleado Público, a cuyo examen se dedica más tarde un apartado específico al que ahora me remito.

b) El acoso en las relaciones laborales de régimen general

El Derecho del trabajo fue el primero en aproximarse al problema del acoso, si bien por obra de la jurisprudencia y encuadrando la conducta en otras previsiones normativas de carácter genérico. Paradójicamente, tras las novedades normativas apreciadas en el ámbito penal y jurídi-

co-administrativo, el Derecho del trabajo, que fue pionero en el abordaje del acoso, actualmente se ha quedado rezagado en la regulación jurídico-positiva de los aspectos implicados en el acoso.

Al igual que sucedió en el ámbito del empleo público, la verbalización del acoso en las normas laborales tuvo lugar mediante la incorporación de estas conductas en normas preexistentes cuyos supuestos de hecho podían ser interpretados para dar acogida al acoso. Las diferentes vías articuladas al respecto son las siguientes:

b.1) La extinción unilateral del contrato de trabajo

El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores establece una serie de supuestos de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador que le reconocen excepcionalmente las indemnizaciones aplicables al despido improcedente. En este sentido, “existe coincidencia en estimar el acoso moral laboral como un incumplimiento grave y culpable del empresario encajable entre los supuestos causales del art.50 ET. En suplicación se observa que, aunque la norma no lo recoja expresamente, las conductas de acoso moral se incluyen dentro de los supuestos de incumplimiento susceptibles de extinción” (cfr. Navarro, 2007: 168).

De tal forma que el trabajador afectado por acoso moral podrá solicitar unilateralmente la rescisión de su contrato, en el plazo de un año desde que acontece la situación; el plazo no prescribe en tanto persista la conducta, incluso por causa de baja laboral derivada de la misma (Navarro, 2007: 169 ss.).

b.2) La imposición de sanciones a la empresa por no impedir el acoso

Cuando la empresa incumple sus obligaciones respecto de los trabajadores se expone a la imposición de sanciones administrativas, que vienen estipuladas en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. En particular, el art.8.13 bis LISOS (introducido por la Ley 62/2003, citada; y modificado por la Ley Orgánica 3/2007), tipifica la siguiente conducta como infracción muy grave: “El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.

Dos elementos centran nuestra atención. El primero, el hecho de que el precepto en examen contrae el concepto de acoso al denominado como “acoso discriminatorio”, sin admitir el acoso laboral que no se encuentre cualificado por ese concreto fin, lo que ha sido duramente reprochado por la doctrina (Serrano, 2005: 254; Navarro, 2007: 109 ss.). El segundo, que el sujeto pasivo de la sanción administrativa es el empresario negligente en la evitación del acoso infligido por unos trabajadores a otros. Cambia pues, una vez más, la conceptualización de la figura, tanto en más (incorpora el acoso horizontal y el ascendente), como en menos (sólo el que tenga intención discriminatoria). Para evitar que el empresario oponga su desconocimiento como motivo de exoneración de responsabilidad, se recomienda unánimemente la presentación por parte del sujeto acosado de una denuncia formal (Escudero y Poyatos, 2005: 210 ss.; Caro y Bonachera, 2009: 220; entre otros); aunque la omisión de esta denuncia no implique de suyo que el empresario desconozca los hechos, siempre será más fácil probar el conocimiento una vez que se le denuncia la situación formalmente. La sanción se impone a la empresa como persona jurídica.

Además de la disposición comentada, el art.8.11 LISOS también califica como muy grave la siguiente infracción: “Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. En este caso, el propio empresario

sería el acosador. Se trata de un supuesto escasamente operativo en el sector público, dada la naturaleza jurídica del empleador.

Con arreglo al art.40.1.c) LISOS, a las infracciones muy graves les corresponden sanciones de multa, de 6.251 a 187.515 euros. Además, el art.46 bis LISOS contempla sanciones accesorias para las conductas tipificadas en el art.8.13 bis: la Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo.

Por lo demás, y como se desprende de la ubicación sistemática de este apartado, las infracciones en comentario no operan en las relaciones estatutarias de los funcionarios públicos, siendo únicamente de aplicación a las relaciones laborales generales entabladas por empleadores del sector público.

c) El nuevo régimen derivado del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y sus carencias

El acoso laboral en el sector público no ha tenido reflejo normativo expreso hasta fechas muy cercanas. El EBEP, dictado en 2007, es la primera disposición que contiene determinaciones específicas en relación con el acoso.

En primer lugar, reconociendo el derecho de los empleados públicos “Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral” —art.14 h) EBEP—. Pero además (y esto constituye un factor de extraordinaria importancia), calificando el acoso como una infracción administrativa, que describe del siguiente modo: “Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo” (art.95 EBEP).

Se debe notar, en primer término, que el precepto relaciona tres tipologías distintas del acoso (moral, sexual y por razón de sexo), sin especificar la noción subyacente en cada una de ellas. La conducta infractora se tipifica por tanto mediante conceptos jurídicos indeterminados que remiten a ciencias metajurídicas. Y esto plantea el problema de su desigual recepción en la práctica jurisprudencial (un específico reproche a esta carencia del EBEP en Marcos y Molina, 2007: 69).

Calificado el acoso como falta muy grave, quien incurra en esta conducta se expone a las siguientes sanciones:

- a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.
- b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
- c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
- d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
- e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- f) Apercibimiento.
- g) Cualquier otra que se establezca por Ley.

Esta previsión normativa está abocada a desempeñar un papel nuclear en la lucha contra el acoso en el sector público. Revela un cambio radical respecto de la situación preexistente, en

cuanto que la falta de regulación normativa creaba una situación rayana en la impunidad. Pero el impacto del precepto no residirá tanto en el hecho de que llegue a aplicarse masivamente, sino por su indudable carácter disuasorio (preventivo) del hostigamiento.

Además de prever la tipificación específica de las conductas de acoso, es de notar que este precepto agrava sus consecuencias, toda vez que el Reglamento de régimen disciplinario no contemplaba la sanción de separación del servicio para los supuestos genéricos que acogieron las conductas de acoso laboral.

También es importante notar que existe una relevante particularidad en materia de legitimación activa para instar la incoación del expediente disciplinario. En el Derecho administrativo general, y salvo supuestos expresamente previstos de acción popular, la ciudadanía carece de legitimación para promover la iniciación de procedimientos sancionadores: a lo más que puede pretender es a formular una denuncia de los hechos, pero la incoación del procedimiento queda a criterio de la autoridad competente, careciendo incluso de acciones frente a la omisión de actuación o inactividad administrativa. Por el contrario, en materia de acoso laboral la jurisprudencia ha reconocido legitimación activa en el sujeto acosado, sustentándola en los criterios generales aplicables al contencioso-administrativo, y en particular, en la posibilidad de obtener un beneficio como consecuencia de la resolución que se dicte: entiende que, de aplicarse la sanción por acoso, el sujeto acosado podría lograr la eliminación de la situación que padece, lo cual le confiere legitimación para instar la incoación del procedimiento, así como para impugnar judicialmente la inactividad de la Administración (STSJ C. Valenciana 298/2004, de 3 de marzo).

Por otra parte, para apoyar la incoación del procedimiento presenta gran utilidad la actitud de órganos terceros: los competentes en materia de prevención de los riesgos laborales, las centrales sindicales, y por lo que particularmente nos concierne, la defensoría universitaria, que puede influir crucialmente en la cuestión si ha conocido previamente del asunto y avala la incoación del expediente disciplinario.

De otro lado, resulta muy oportuna la expresa consideración de la sanción de traslado forzoso que se puede imponer al acosador, por cuanto que, para restituir el derecho fundamental conculcado, resulta más atinado incidir sobre la esfera del acosador obligándole a cambiar de puesto, que sobre la del acosado, a quien la movilidad forzosa o voluntaria para distanciarse del acosador le puede suponer un perjuicio añadido.

En cualquier caso, una vez declarado el acoso laboral, se debería reconocer a la persona acosada un derecho a la movilidad en el puesto de trabajo, y en el caso de que fuera inviable por las características singularísimas del puesto, a la excedencia con reserva del puesto. Las previsiones del EBEP en este punto todavía son insuficientes, a pesar de las reivindicaciones doctrinales (Conde, 2009b: 651 ss.).

3.3. Otras consecuencias (comunes) del acoso laboral

a) La responsabilidad patrimonial de la Administración por acoso laboral

En este aspecto es en el que existe un acervo jurisprudencial más amplio en relación con el acoso laboral en el empleo público (a mayor abundamiento, véase la bibliografía citada). Consiste en la posibilidad de reclamar a la Administración por los daños y perjuicios soportados como consecuencia de acoso. Los motivos que dan origen a la responsabilidad son muy variados, y todos ellos han sido conocidos y apreciados por la jurisprudencia: por la incapacidad laboral derivada del acoso; por el abandono del puesto de trabajo; por el daño moral soportado al imponerse sanciones que eran expresión de acoso; etc.

La acción de responsabilidad patrimonial debe iniciarse y tramitarse conforme a lo previsto en el art.142 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y

del procedimiento administrativo común. Su plazo de ejercicio es de un año desde la completa determinación de las secuelas. No obstante, además de su ejercicio autónomo conforme a lo anteriormente expuesto, también se puede deducir la pretensión de indemnización por daños asociada a otra acción principal distinta (por ejemplo, la anulación de un despido improcedente, la restitución de funciones o en el puesto de trabajo, etc.), en cuyo caso, de prosperar la acción principal, se podría conceder igualmente la indemnización accesoria siempre que se acrediten los daños padecidos.

b) El acoso laboral como delito. Su reciente incorporación expresa al Código penal

Existen asimismo antecedentes de imputación de delitos como consecuencia de acoso laboral, subsumiendo la conducta en los tipos penales generales, si bien en casos especialmente cualificados y de extrema gravedad, de acoso severo o devastador (Auto AP Barcelona 15/09/03, JUR.Ar. 257.588/2003). Los tipos penales mayoritariamente invocados son los relativos a delitos contra los derechos de los trabajadores (arts.311 ss. CP), así como delitos contra la integridad moral (arts.173 ss. CP).

Los querellantes suelen invocar una acumulación de tipos penales como soporte de su pretensión (así, Auto AP Barcelona 17/09/04, Ar.P. 667; y 02/06/05, JUR.Ar. 177.131; SAP Albacete 12/05/05, JUR.Ar.141.138). La acción penal puede dirigirse tanto contra el acosador, como contra el empresario o administradores que, conociendo la situación y pudiendo remediarla, no hubieran actuado para hacerlo (art.318 CP).

Es evidente la tendencia a la criminalización de la vida contemporánea: se diría que todo lo que no aparece en el Código penal se encuentra admitido, cuando existe un amplio aparato sancionador que cubre tales conductas y permanece en muchos casos inactivo (sanciones urbanísticas, medioambientales...) y ha dado lugar a la incorporación de los tipos correspondientes en el Código penal, planteando serias dudas sobre su carácter de *ultima ratio*. El acoso laboral, por el contrario, constituye una conducta que merece sin duda alguna sanción penal, en cuanto que supone un grave atentado contra la dignidad humana y una lesión de un derecho fundamental. Tanto más, cuanto que la vía penal, además de su consecuencia inmediata o directa (la imposición de la pena), añade "el valor estigmatizante del proceso y la condena penal [que] tiene también un efecto disuasorio por sí mismo" (Navarro, 2007: 115).

En atención a estos argumentos, una reciente modificación normativa acuña por primera vez un delito específico de acoso laboral: se trata de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (que entra en vigor el 23 de diciembre de 2010), añade un segundo y un tercer párrafo al apartado 1 del artículo 173, que adquiere con ello la siguiente redacción:

El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Como se observa, el tipo delictivo restringe la conducta a relaciones jerárquicas, por lo que nuevamente quedan excluidas de sanción las modalidades de acoso horizontal y ascendente, que sólo podrán perseguirse en la medida que encajen en los tipos penales generales ya expuestos. Pero el hecho de tipificar la conducta, y someterla además a una pena relativamente grave (mínimo de seis meses de prisión), suponen un gran avance en la lucha contra el acoso, y constituyen argumentos de peso para disuadir a los acosadores de su conducta.

En el caso de funcionarios públicos, son de específica aplicación los arts.175 y 176 CP:

Artículo 175.

La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior [relativo a la tortura], atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.

Artículo 176.

Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos.

La jurisprudencia recaída en aplicación de estos preceptos tiene mayoritariamente que ver con actividades de las fuerzas y cuerpos de seguridad, sin que todavía se haya generalizado aún la conexión entre su contenido material y las conductas de acoso laboral, si bien puede citarse alguna excepción (así, Autos de la AP León 48/2008, de 17 de marzo, y 36/2005, de 15 de febrero; SAP Albacete 61/2005, de 12 de mayo; SAP Ávila 16/2005, de 4 de febrero; todos los pronunciamientos son desfavorables a las pretensiones del presunto acosado). Por otra parte, se debe reparar en la asimetría que presentan el art.173 CP, por un lado, y los arts.175 y 176 CP, por el otro, pues las penas previstas en estos últimos son comparativamente más gravosas en ambas franjas de la horquilla (de seis meses a dos años como mínimo, y de dos a cuatro años como máximo).

c) Restitución de funciones o en el puesto de trabajo a funcionarios acosados

Otra vía para reaccionar contra manifestaciones de acoso es la posibilidad de que el empleado público reclame la restitución de funciones de las que ha sido despojado en ejercicio de técnicas de hostigamiento, así como la reasignación a su puesto de trabajo del que ha sido removido como expresión de acoso laboral.

En cuanto a la restitución de funciones o en el puesto de trabajo tras haber sido removido un funcionario público soportando acoso laboral, puede citarse la SJCA nº 2 Valladolid 398/2007, de 11 de octubre.

En cuanto a los empleados laborales, la misma consecuencia se ha establecido por la jurisprudencia, como es el caso de la SJS Vigo de 13 de octubre de 2006, relativa a una empleada de la Universidad de Vigo.

d) La tutela del acoso laboral mediante los procesos especiales de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales

Como ya se apuntó anteriormente (§ I), el acoso constituye la vulneración de un derecho fundamental de la persona (v. especialmente Navarro, 2007: 57 ss.; Correa y Valdés, 2007: 223 ss.; Serrano, 2005: 91 ss.; González Navarro, 2009). El Tribunal Constitucional ha dictado ya varias sentencias en las que se estima la concurrencia de acoso y se califica la conducta como infracción del derecho fundamental a la dignidad (SSTC 224/1999, 74/2007, 250/2007 y concordantes), y lo propio puede decirse del Tribunal supremo (SSTS 03/07/01, AS 7799/2001; 17/05/06, rec.4372/2004 y concordantes).

Esta caracterización del acoso concede a quien la padece ciertos beneficios de orden procesal. En primer lugar, le habilita a ejercer una vía judicial preferente y sumaria para la tramitación de los asuntos en que se ventile una pretendida vulneración de un derecho constitucional. Estos procesos especiales se sustancian en cada orden jurisdiccional, y no alteran los criterios de

reparto anteriormente enunciados en relación con cada ámbito material en que se sustancie el acoso. Así, los funcionarios públicos podrán interponer este recurso especial en la vía contencioso-administrativa para deducir las mismas pretensiones ya apuntadas (anulación de una sanción disciplinaria que estime impuesta por acoso; exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de los daños padecidos como consecuencia del acoso; etc.), en tanto que los empleados laborales podrán presentar este recurso especial en el orden jurisdiccional social.

Otra ventaja adicional a los procesos en que se invoque la infracción de un derecho fundamental es que, una vez agotadas todas las instancias en la jurisdicción ordinaria, puede acudirse en amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 161.1.b CE).

No obstante, alguna doctrina desaconseja seguir este camino en razón de la interpretación restrictiva de que es objeto este proceso en los precedentes judiciales (Molina, 2007: 48 ss.). Por otra parte, si se vale de los recursos ordinarios, el interesado, además de la vulneración del derecho constitucional, puede deducir otra serie de motivos de legalidad ordinaria con sus correspondientes pretensiones de condena (algo a tener especialmente en cuenta cuando el asunto versa sobre la anulación de una sanción improcedente por constituir acoso).

e) La protección sanitaria y por el sistema de la Seguridad Social

Un último aspecto sobre el que resulta preciso detenerse es la protección que se puede dispensar al empleado público por parte del sistema sanitario y de Seguridad Social.

Como premisa del análisis es preciso detenerse sobre el calificativo que recibe la patología en el sistema de protección de la Seguridad Social. El acoso laboral no figura relacionado como enfermedad profesional en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social. Dado lo reciente de la promulgación de la norma, dictada en un momento en el que el conocimiento de la patología se encontraba ya suficientemente consolidado, la doctrina mayoritaria tiende a pensar que esa omisión es deliberada o consciente, y en ella subyace la intención de que el acoso laboral sea calificado como accidente profesional y no como enfermedad (por todos, v. los completos análisis de Navarro, 2007: 213 ss.; Conde, 2009: 158 ss.; y Jurado, 2009: 651 ss.).

Visto esto, la cuestión es determinar el camino por el que el sujeto pasivo del acoso puede recibir un diagnóstico. Se trata de un problema central en todo este asunto, pues como se verá un poco más tarde, la prueba del acoso es uno de sus principales caballos de batalla. Cada empleado público habrá de acudir en este sentido al profesional correspondiente según la cobertura sanitaria que le corresponda a su relación de trabajo: el régimen general de la Seguridad Social, la Mutua, una compañía aseguradora concertada con Muface, etc. En este punto se plantean dos complicaciones:

- A veces los profesionales no llegan a diagnosticar acoso laboral, por tratarse de una apreciación externa a su ámbito de percepción sobre la que no puede emitir un juicio clínico debidamente fundamentado. En tal caso, es perfectamente posible (y muy extendida) la práctica de diagnosticar los efectos psicológicos del acoso (estrés, ansiedad, trastorno adaptativo, depresión), pero no sus causas (el acoso mismo).
- Una vez obtenido el diagnóstico, lo habitual será recibir un parte de baja por contingencias comunes. En tal caso, y como recomiendan los autores (Caro y Bonachera, 2010: 220 ss.; Cano, 2009: 161; etc.), el sujeto pasivo del acoso deberá promover el correspondiente expediente administrativo para modificar la baja laboral, a efectos de cambiar la contingencia de enfermedad común por la de accidente laboral. Según se ha podido notar, en el sector público resulta mucho más complicado obtener este cambio de contingencia ante el orden contencioso-administrativo si se manifiesta rechazo por parte de la entidad municipalista (Molina, 2007: 46 ss.).

3.4. Las dificultades probatorias en el acoso laboral

Uno de los problemas más graves que plantean los expedientes de acoso es la prueba de los hechos. En primer lugar, por la dificultad que entraña disponer de instrumentos probatorios de las conductas de acoso: a menudo son infligidas sin testigos y sin rastro documental de los sucesos. En segundo lugar, por el carácter subjetivo de la conducta (la intencionalidad del agresor) y de sus efectos (el trastorno psicológico que repercute sobre el acosado), que exige valoraciones (periciales) extraordinariamente difíciles de emprender, lo cual lleva en muchos casos a que se omita por parte del especialista un calificativo sobre la conducta, limitándose a diagnosticar únicamente sus efectos: de este modo, no es raro que, en lugar de dictaminar la existencia de acoso, el dictamen médico consigne tan sólo que el paciente soporta un cuadro de estrés, ansiedad, trastorno adaptativo, depresión, etc. Y en tercer lugar, por la doctrina jurisprudencial ante los asuntos de acoso, claramente restrictiva en lo referente a la apreciación de las pruebas (v. especialmente la detallada exposición de Navarro, 2007: 152 ss.; y Lafuente, 2008: 237 ss.), una actitud particularmente acusada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En este último sentido, se ha demostrado que el porcentaje de sentencias estimatorias de acoso es sensiblemente inferior en el contencioso-administrativo que en la jurisdicción social (Molina, 2007: 40 ss.), entre otros factores, por inaplicación de la técnica de las pruebas indiciarias; la situación ha llegado a calificarse peyorativamente como “prejuicio judicial sobre la pericial médica” (Lorenzo de Membiela, 2007: 47 ss.).

En el mismo orden de consideraciones, conviene reseñar los resultados del análisis de jurisprudencia emprendido por Caro y Bonachera (2010: 237 ss.), sobre los pronunciamientos relativos a acoso que se han producido en las universidades españolas. Mediante consulta girada a los servicios jurídicos de las universidades, hasta 2008 se contabilizaron un total de 33 pronunciamientos judiciales (22 del orden social, 10 de lo contencioso-administrativo y 1 de lo penal), de los cuales, 8 se fallaron de manera favorable al demandante (esto es, confirmando una situación subyacente de acoso laboral); es decir, que el porcentaje de éxito de las demandas por acoso es del 24%.

La consecuencia que deriva de ello es la necesidad de prevenir sobre esta situación a quienes acuden a las defensorías universitarias y alegan padecer acoso. Cualquier pretensión de declaración de acoso debe venir respaldada por pruebas suficientes; el acosado debe saberlo, y disponer de tales pruebas antes de emprender cualquier acción. Esto plantea problemas a la hora de tramitar los expedientes por parte de las defensorías universitarias, como en su momento se verá.

4. Los protocolos institucionales como remedio idóneo para la gestión del acoso laboral

Para concluir con la exposición del espectro de medidas erigidas para afrontar el acoso laboral conviene detenerse muy especialmente en la implantación de procedimientos preestablecidos que permiten a las organizaciones sociales tramitar los expedientes de acoso de acuerdo con pautas suficientemente rigurosas, transparentes y eficaces. En la doctrina se hace especial hincapié en la idoneidad de las fórmulas extraprocesales para resolver los conflictos de acoso laboral (Martínez Abascal, 2008: *passim*; Conde, 2009: 142 ss.; Gimeno et al., 2009: 21 ss.; yo mismo había insistido en la idea en Gamero, 2006: 339 ss.). Los protocolos en comentario, y la propia intervención de la defensoría universitaria, constituyen magníficos exponentes de estas fórmulas de resolución del conflicto, aunque no siempre consigan concluir con soluciones extrajudiciales.

La implantación de estos protocolos es voluntaria, con una sola excepción: el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, materia en la que el art.48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dispone:

Artículo 48. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

1. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

En particular, por lo que se refiere a las administraciones públicas, la Ley Orgánica 3/2007 establece el siguiente contenido para el referido protocolo:

Artículo 62: Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

Para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, las Administraciones públicas negociarán con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación que comprenderá, al menos, los siguientes principios:

- a) El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
- b) La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.
- c) El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.
- d) La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

Son ya varias las universidades que han aprobado protocolos en materia de acoso (laboral y/o sexual), o más genéricamente, protocolos de prevención y gestión de riesgos laborales o psicosociales. Durante la elaboración de este trabajo, y por diferentes vías, he conocido de la existencia de, al menos, los siguientes:

- Universidad del País Vasco: Acuerdo entre la UPV/EHU y las organizaciones sindicales representativas sobre prevención y solución de quejas en materia de acoso (2003).
- Universidad de Jaén: Protocolo de actuación sobre la violencia psicológica en el trabajo, aprobado en Consejo de Gobierno de fecha 23 de septiembre de 2004.
- Universidad de Santiago de Compostela: Protocolo de prevención e resolución de procesos de acoso psicológico nas relacións laborais, aprobado por el Consello de Goberno da USC el 20 de diciembre de 2004.
- Universidad Autónoma de Madrid: Protocolo para la Prevención de situaciones de riesgo psicosocial en el entorno laboral de la UAM, aprobado por el Consejo de Gobierno el 22 de abril de 2005.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia: Protocolo de actuación en materia de acoso, firmado el 29 de septiembre de 2006 por el rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y las secciones sindicales en la UNED de CC.OO., UGT y USIF-CSIF.
- Universidad de Sevilla: Procedimiento para la evaluación de los riesgos psicosociales, de 2006.

- Universidad Pontificia de Comillas: Protocolo antimobbing, propuesto por la Oficina de Prevención de Riesgos Laborales y aprobado por el vicerrector de Asuntos Económicos el 3 de diciembre de 2007, previa firma de los representantes de los trabajadores.
- Universidad de Illes Balears: Plan de actuación de riesgo psicosocial, aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de febrero de 2008.
- Universidad de Alicante: Procedimiento para la resolución de situaciones de riesgo psicosocial, aprobado el 18 de marzo de 2008.
- Otras universidades de las que se tiene noticia, sin disponer del texto del protocolo y de su fecha de aprobación al momento de redactar este trabajo: Universidad de Córdoba, Universidad de Cádiz y Universidad Politécnica de Cataluña.

Por su parte, en el seno de la CRUE se promovió la organización de una Mesa de trabajo sobre riesgos psicosociales que se desarrolló en Málaga, los días 9 y 10 de octubre de 2006; entre sus principales conclusiones se encuentra la siguiente: “La Universidad debe convertir en un objetivo prioritario la lucha contra el acoso laboral, por ello, es recomendable la asunción por las universidades de políticas o protocolos de actuación frente al estrés o acoso laboral”.

La principal utilidad que presentan los protocolos es la de ofrecer, de manera sencilla, transparente y estructurada, un cauce para la resolución de los conflictos en materia de acoso. Quedan claros y preestablecidos los actores del proceso (sobre todo, los responsables de su tramitación), sus diferentes fases y trámites, y las consecuencias derivadas de las resoluciones que se adopten.

En este sentido, los protocolos examinados diferencian claramente dos escenarios:

- *Un procedimiento informal*, mediante el que se promueve realmente un cauce extrajudicial de resolución de un conflicto interpersonal. Responde a grandes rasgos a una mediación, en la que no se busca en realidad la formulación de un diagnóstico al que se asocien consecuencias legales, sino alcanzar un acuerdo entre las partes que ponga fin a la situación de conflicto denunciada por una de ellas. En este caso, el protocolo se convierte en sí mismo en una vía de resolución del conflicto.
- *Un procedimiento formal*, normalmente promovido tras un intento infructuoso de tramitación del informal, que pretende esclarecer la situación, determinar mediante diagnósticos periciales si existe o no acoso, y adoptar las consecuencias legales asociadas al acoso. En este caso, la tramitación de los extremos previstos en el protocolo no culmina la resolución del conflicto, debiéndose iniciar posteriormente otros procedimientos que apliquen las correspondientes consecuencias: sanción disciplinaria, remoción del puesto de trabajo, etc.

En ambos casos, la instrucción del expediente se confía a personas predeterminadas, que reciben diferentes calificativos. En el caso del procedimiento informal suele tratarse de una persona individual (instructor), y en el procedimiento formal un órgano colegiado específico (comisión o comité). La adecuada selección de estas personas constituye una pieza medular para el buen fin de los procesos: deben ser neutrales y expertos en la materia (tanto en el plano médico como en el jurídico), gozando de confianza por parte de los sujetos pasivos del expediente.

Los resultados de estos sistemas no siempre han sido exitosos, sobre todo cuando su modo de terminación no contempla resoluciones de carácter vinculante dictadas por órganos de naturaleza ejecutiva.

Debemos entender que el modelo deseable debería disponer de los siguientes elementos:

- Un primer procedimiento informal, ante el que se intente alcanzar un acuerdo entre las partes utilizando técnicas de mediación. Debe encomendarse a personas individuales de perfil técnico especializado. La Defensoría Universitaria podría desempeñar el papel si se encuentra asistida por tales expertos. Entre los compromisos adoptados por las partes, además de la cesación de la conducta, sería objetivamente oportuno establecer

que el acosador solicitará traslado de su puesto de trabajo en la primera ocasión que se presente.

- Un procedimiento formal, que pueda instarse con carácter consecutivo o alternativo al anterior, tramitado ante una comisión de perfil técnico y carácter independiente, que dictamine la existencia o no de acoso y proponga a los órganos ejecutivos la adopción de las medidas procedentes. En particular, la incoación de procedimientos disciplinarios, la adopción de medidas cautelares, etc.

La implantación de estos protocolos constituye actualmente una de las más útiles contribuciones que se pueden aportar por las universidades para mejorar la atención de los expedientes de acoso laboral. Además de la adecuación intrínseca de estos procedimientos en orden a gestionar los expedientes de acoso que se susciten, debe recordarse la dificultad asociada a la tramitación de expedientes disciplinarios (que ha deparado la práctica inexistencia de sanciones por acoso laboral), de tal manera que, si el único cauce previsto para afrontar estos asuntos es la incoación de expedientes disciplinarios (incluso con fase previa de información reservada), es bastante probable que se desate un gran escrutinio público sobre el caso y que finalmente se frustre el buen fin de la operación. Por el contrario, con la gestión ordenada que prevén estos protocolos, en el caso de ponerse de manifiesto la situación de acoso, siempre podrá asociarse un procedimiento disciplinario ulterior, sobre todo cuando el acosado descarte el procedimiento informal (más proclive a acuerdos entre las partes que a otro tipo de fórmulas de terminación) y desee promover el formal, a cuya conclusión puede asociarse posteriormente el expediente disciplinario.

En orden a conocer casos de éxito o modelos de referencia, además del amplio acervo reunido ya por las propias universidades y resumido en el catálogo anterior, existen publicaciones especializadas que señalan cómo construirlo y aplicarlo (i.e., Gimeno et al., 2009; Velasco et al., 2010: 141 ss.; etc.). Por lo demás, la aprobación de estos protocolos ha recibido un importante respaldo mediante el Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo de 15 de diciembre de 2006 (v. su texto en inglés y una traducción no oficial en <http://www.cepyme.es/docu/acosoyviolencia.pdf.pdf>, visitada el 11 de octubre de 2010), uno de los escasos acuerdos intersectoriales existentes a nivel europeo entre las centrales sindicales y las organizaciones de empresarios, y que apuesta decididamente por los protocolos en examen como cauce de gestión de estos conflictos (un detenido comentario al acuerdo marco en Molina, 2008).

Un tema nada menor en este punto es el instrumento jurídico mediante el que aprobar el protocolo. En orden a la redacción del texto, parece oportuno confiarlo a una comisión encuadrada entre los órganos de seguridad e higiene laboral. No debe descartarse una fase consecutiva de negociación con las centrales sindicales para consensuar el contenido del protocolo e incorporarle las modificaciones y mejoras que se pacten entre ambas partes. Y si, finalmente, contiene determinaciones de carácter imperativo para los empleados y empleadas públicos, se le debe conferir naturaleza normativa mediante su aprobación por el correspondiente órgano de gobierno, que será normalmente el Consejo de Gobierno de la Universidad.

Por otra parte, la existencia de un protocolo no es la panacea que remedia todos los males. El acoso laboral en el sector público presenta unos problemas estructurales de movilidad que se intensifican particularmente en el ámbito universitario, como ya se adelantó: el privilegio de la inamovilidad de los empleados públicos (especialmente, los funcionarios), y en el caso de las universidades, sus dimensiones generalmente modestas, que dificultan más aún la articulación de soluciones que pongan distancia (organizativa, geográfica e incluso intelectual) entre acosador y acosado. Por ejemplo, cuando el acoso tiene lugar entre profesores funcionarios de una misma área de conocimiento. Esta situación dificulta sobremanera las soluciones operativas para el acoso, pues resulta complicado articular fórmulas que permitan distanciar al acosador del acosado, más allá de la sanción de separación del servicio.

5. La defensoría universitaria ante el acoso laboral

La Defensoría Universitaria constituye una instancia idónea para atender los supuestos de acoso laboral y contribuir a su resolución (del Valle et al., 2005). Para obrar de la mejor forma posible es oportuno establecer unas pautas o estrategias generales, que nos auxilien a afrontar los controvertidos problemas que concurren en estos delicados expedientes.

5.1. Dilemas y dificultades iniciales

Debido a la situación extrema en que se encuentra, el hecho de que una persona acosada acuda a otra en busca de ayuda tiene un valor extraordinario. Supone un gesto de enorme confianza, siendo posible que no haya llegado a hablar nunca con nadie del tema por la anulación de su personalidad a la que viene siendo expuesta, por miedo a las habladurías y al revuelo que podría provocar el inicio de cualquier cauce formalizado de resolución del conflicto, etc. En esta tesitura, resulta vital acogerlo con cierto apego o calor humano, evitando que se pierda esa confianza y que desista de plantearnos el problema.

Esta primera percepción nos plantea un grave dilema ético, pues resulta perfectamente posible que las acusaciones de acoso sean falsas e injustas, lo cual, a su vez, supondría socavar los derechos de otra persona de la comunidad universitaria: el presunto acosador, cuyo honor y dignidad pueden verse resentidos por una falsa acusación. En este sentido ha llegado a decirse que “acusar falsamente de acoso puede llegar a convertirse a su vez en arma efectiva de acoso” (Conde, 2009: 9).

Para agravar esa situación de “mala conciencia” que se puede plantear a la defensoría, en mi experiencia personal, y contrariamente al protocolo que acostumbro a seguir en el resto de los expedientes que tramito, estimo que las primeras gestiones que se lleven a cabo en expedientes de acoso deben de ser absolutamente discrecionales y no pasan, en línea de principio, por convocar al presunto acosador a fin de ponerle al corriente del asunto. Esa actuación podría arruinar completamente el procedimiento, pues como veremos, para probar el acoso es crucial reunir el suficiente número de evidencias, y si la situación se desvela plenamente desde el principio podría frustrarse completamente la acumulación de ese acervo probatorio. Conviene pues conceder al presunto acosado un margen de tiempo prudencial para aportar a la defensoría las pruebas o indicios que acrediten la situación, antes de realizar otras gestiones.

Otro importante dilema que se plantea a la defensoría universitaria es la eventual omisión del deber de denunciar los hechos que recae sobre quien conozca la comisión de faltas o delitos. En este sentido, el art.93.3 EBEP dispone que “incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas graves o muy graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos”. Evidentemente, no es lo mismo encubrir (conducta tipificada) que omitir una comunicación de los hechos a la instancia oportuna para que incoe procedimiento sancionador (denuncia), por lo que en este sentido no parece que existan problemas. Por otra parte, con arreglo al art.101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción penal es pública, pudiendo ejercerla cualquier ciudadano; pero esto no significa que la defensoría universitaria deba necesariamente denunciar en vía penal el acoso del que ha tenido conocimiento en el ejercicio de su labor, si bien podría llegar a activar esa vía si, en conciencia, llega a entenderlo necesario. Para formarse ese juicio debe ponderar no sólo la situación (riesgos que padece el sujeto pasivo), sino además, y especialmente, el deseo personal del presunto acosado, aspecto que analizamos seguidamente.

5.2. ¿Qué espera el acosado de la defensoría? Primeras determinaciones para la protección de sus derechos

Probablemente, el primer objetivo del acosado es encontrar a alguien que le escuche, alguien en quien descargar el inmenso peso que recae sobre sí mismo, alguien en quien confiar y con quien desahogarse, contar lo que le sucede y contrastar su opinión para conocer si verdaderamente está viéndose sometido a acoso. Al mismo tiempo (Isidro et al., 2008):

Ha de tenerse en cuenta que a la víctima de acoso psicológico denunciar formalmente la situación no le resulta, en absoluto, fácil. En general, presenta grandes dificultades para expresarse, verbalizar el problema y confiárselo a personas “extrañas”, y, junto a los sentimientos de vergüenza y culpabilidad, puede pensar que no va a tener credibilidad por la falta de pruebas que aportar o de testigos que avalen su testimonio. A esto hemos de añadir que, habitualmente, la víctima no se cree capaz de poder enfrentarse al procedimiento que desencadenaría la denuncia, unido esto al miedo a sufrir represalias y a que la situación empeore aún más. De esta manera, puede seguir aguantando el acoso, sin denunciarlo, mientras intenta pensar que, quizá, el tiempo lo paliará o que, a fin de cuentas, las cosas siempre podrían estar aún peor. Por lo que, involuntariamente, está contribuyendo a alimentar el problema.

Es bastante probable que el presunto acosado acuda a la defensoría universitaria precisamente por estos problemas subyacentes, lo que explica que no desee emprender otro tipo de actuaciones. Por ello, lo que debemos hacer ante todo es informarle de sus derechos y de las diferentes alternativas que ofrece el sistema jurídico, para que conozca las vías entre las que puede optar.

Es perfectamente esperable que, si ha acudido a la defensoría, no quiera verse sometido al escrutinio público que supone la tramitación de expedientes formalizados, y desee resolver la situación por otros cauces. De cualquier modo, en este punto, y sea cual sea el camino por el que opte el afectado, es crucial orientarle acerca de las cautelas y determinaciones personales que debe tomar para afrontar la situación y prevenir que se siga socavando su dignidad.

Hemos de recordar, por otra parte, las dificultades probatorias inherentes al acoso laboral. La primera consecuencia que deriva de ello es la necesidad de prevenir sobre esta situación a quienes acuden a la defensoría universitaria alegando padecer acoso. Cualquier pretensión de declaración del acoso debe venir respaldada por pruebas suficientes; el acosado debe saberlo, y disponer de tales pruebas antes de emprender cualquier acción.

La segunda consecuencia es que, en tanto que no se aporten tales pruebas a la propia Defensoría Universitaria, debemos ser extremadamente cautelosos. No debemos prejuzgar en ningún concreto sentido, pero desde luego, en defecto de diagnóstico clínico, documentos, testimonios, u otros elementos de juicio que evidencien el acoso, hemos de tener muy presente la protección de los derechos constitucionales del presunto acosador, evitando toda afectación a su derecho al honor. El problema asociado que deriva de esta circunstancia es cómo obtener tal prueba.

5.3. Tramitación de expedientes por acoso en la defensoría universitaria

En mi opinión, se presentan tres escenarios posibles:

- Si existe un protocolo de prevención de riesgos psicosociales en la universidad, y sus resultados han sido apreciados positivamente por la comunidad universitaria (desde nuestra posición es relativamente fácil obtener esta información), debemos invitar al presunto acosado a acudir a ese procedimiento, y hacer un seguimiento de su desenlace, a efectos de confirmar que el interesado ha visto atendido su caso y recibido una respuesta.

- Si no existe el protocolo, o se ha implantado uno infructuoso, necesitamos un diagnóstico de acoso emitido por un experto para poder continuar adelante. Hemos de invitar al presunto acosado a que acuda a un profesional.

En este punto se abren infinidad de variables.

- Puede ocurrir que la universidad disponga de un servicio de asistencia psicológica que pueda atender el caso y emitir un diagnóstico.
- Puede ocurrir que el interesado no desee acudir al especialista. En tal caso, entiendo que no debemos continuar el procedimiento por falta de evidencias. Otra alternativa sería someter al interesado a alguno/s de los cuestionario/s que se han elaborado para evaluar la existencia de acoso laboral; el más extendido mundialmente es obra de Leymann (45 ítems), aunque, como ya es sabido, en España se ha usado a menudo el barómetro Cisneros (47 ítems). Sin embargo, sólo sería recomendable esta estrategia en el caso de que el defensor universitario disponga de conocimientos en la materia, o pueda asesorarse por un experto que le ayude a plantear el cuestionario y a evaluar las respuestas.
- Puede ocurrir que el interesado acuda al servicio de asistencia sanitaria que le corresponda, y que se le prescriba una baja. Normalmente consignará cuadros de ansiedad y otros trastornos psicológicos, sin declarar patologías, sino reflejando tan sólo sintomatologías. Este escenario puede ser útil porque, en el caso de que exista efectivamente acoso, logramos extraer al acosado del entorno y evitar que siga viendo vejada su dignidad. Pero resulta insuficiente en orden a probar suficientemente el acoso, si tenemos a la vista la jurisprudencia en la materia. El afectado debe obtener consulta con un especialista que afine más el diagnóstico. Cada vez es más frecuente encontrarse con este tipo de pronunciamientos, pero no siempre acontecen. Una vez más, sería preciso que la defensoría universitaria acudiese a expertos que le ayudasen a analizar el caso, lo cual no es fácil cuando la universidad carece de servicio de asistencia psicológica.
- Puede ocurrir que el interesado acuda al servicio de asistencia sanitaria que le corresponda, pero que no le prescriba la baja. Es el escenario menos deseable y más complicado de todos, porque, en el caso de existir acoso, el acosado seguirá acudiendo cada día a su trabajo y sometiéndose a vejaciones. No obstante, en las actuales circunstancias de prestaciones sanitarias parece difícil que esto pueda llegar realmente a suceder. Si ocurriera, lo lógico sería proceder al archivo del expediente e invitar al presunto acosado a ejercer las acciones legales que estime oportunas, salvo que tengamos elementos de juicio que nos inviten a pensar que efectivamente pueda existir acoso, en cuyo caso, una vez más, será preciso que articulemos fórmulas para obtener un dictamen pericial.

5.4. Resultados de los expedientes

En el caso de que exista y se tramite el protocolo, la intervención de la defensoría deberá ceñirse a verificar su correcta tramitación, preservando todas las garantías formales y materiales del procedimiento. En línea de principio parece que, si todas ellas se han respetado, la defensoría universitaria debería dar por buenas las conclusiones del expediente.

En el caso de que no exista el protocolo la posición de la defensoría universitaria resulta mucho más complicada. Una vez instruido el expediente conforme a las pautas expuestas en el apartado anterior, la defensoría deberá emitir una resolución formal que declare i) la existencia de indicios evidentes de acoso laboral, ii) la ausencia de tales indicios o iii) la imposibilidad de emitir un juicio sobre la cuestión (en el caso de que no se haya podido disponer de dictámenes periciales). En el primer caso (evidencias de acoso laboral), la defensoría universitaria debería:

- Proponer, en el marco de sus atribuciones legales y estatutarias, la adopción de medidas que afronten la situación de acoso y permitan subvenir el problema: incoación de expediente disciplinario al empleado público acosador, facilitación de la movilidad del acosado, etc.
- Invitar al sujeto pasivo del acoso a que emprenda por sus propios medios las acciones legales a su alcance, anteriormente expuestas: indemnización por daños, restitución en el puesto, etc. Según las circunstancias del caso, esta invitación podría reservarse para un segundo momento, concediendo a la administración universitaria un plazo razonable de tiempo para proceder a la ejecución de las recomendaciones formuladas por la defensoría.

Las soluciones que pasan por articular fórmulas de movilidad en el empleo tienen grandes dificultades operativas en el escenario universitario, dado que se trata de comunidades humanas relativamente pequeñas. El problema se acusa en el caso del PDI, fuertemente especializado en sus perfiles, haciendo inviable en la práctica la movilidad en el puesto de trabajo. Tan sólo serían articulables fórmulas de alejamiento geográfico o espacial consistentes en la reasignación de espacios al acosador: despacho, laboratorios, aulas, etc., distanciados de los que utilice el acosado. Más difícilmente puede orquestarse un alejamiento funcional: inasistencia a consejos de departamento y otras comisiones, segmentación de encargos docentes, etc. Las defensorías universitarias pueden trabajar con soluciones de movilidad en la medida que lo acuerden las partes con ocasión de procedimientos extrajudiciales de resolución del conflicto. En su defecto, la defensoría universitaria puede sugerir a los órganos ejecutivos la iniciación de expedientes disciplinarios dirigidos a remover en el empleo a la persona acosadora, e incluso instar la medida cautelar equivalente durante la instrucción del procedimiento.

De otro lado, cuando se trate de empleados laborales, la gestión de estos expedientes por parte de la defensoría universitaria, en la medida que haya trascendido a los órganos responsables de la gestión del personal (aplicación del protocolo de acoso, formulación de sugerencias, etc.), debe entenderse suficiente a efectos de poner en conocimiento del empleador la situación de acoso, en lo que se refiere a la eventual imposición de sanciones por aplicación de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Por último, tampoco puede olvidarse la perspectiva del sujeto acusado de acoso cuando la denuncia se revela finalmente falsa. Dado que ello puede afectar igualmente a sus derechos constitucionales y legales, el tratamiento del asunto por la defensoría debe tomar esta circunstancia en consideración, advirtiendo de ello al denunciante al inicio mismo de la tramitación, y comunicando sus derechos al denunciado una vez que tome contacto con el mismo. La resolución que en su caso declare la inexistencia de acoso debería pronunciarse sobre este particular si durante la tramitación del expediente el acusado manifiesta su deseo de que así sea.

Conclusiones y propuestas

Como síntesis de todo lo anteriormente apuntado, podemos consignar las siguientes conclusiones, que la Conferencia Estatal de Defensores Universitarios puede hacer suyas, llegado el caso, a fin de dar traslado de su contenido a las correspondientes autoridades académicas:

1. El acoso laboral inflige una lesión a la dignidad de la persona y, por tanto, supone la violación de un derecho fundamental. Las defensorías universitarias son plenamente competentes para intervenir en la materia y promover las acciones pertinentes a fin de erradicar esta conducta.

2. Según los datos disponibles, en las universidades se manifiesta el acoso laboral con un nivel de recurrencia superior al resto de los sectores laborales, e incluso superior al resto del empleo público.
3. La grave situación de vejación a que se somete la persona acosada merece la máxima atención por parte de las autoridades académicas; pero también es preciso sensibilizarse ante eventuales acusaciones falsas de acoso, susceptibles de afectar igualmente a derechos constitucionales.
4. El mejor camino para erradicar esta conducta es la prevención, y la existencia de un protocolo mediante el que gestionar los expedientes de acoso. Se trata de un instrumento de implantación voluntaria con excepción del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, materia en la que su existencia es preceptiva (art.48 de la Ley Orgánica 3/2007). Las defensorías universitarias invitan vivamente a todos los centros universitarios que no dispongan de este importante instrumento a implantarlo con la mayor celeridad, a cuyo fin son emulables algunos casos de éxito ya experimentados en algunas universidades.
5. La intervención de la defensoría universitaria en los expedientes relativos al acoso laboral se centrará en los siguientes aspectos:
 - a. Suministrar a las partes toda la información necesaria para evitar la lesión de sus derechos.
 - b. Ofrecer cauces extraprocesales de resolución del conflicto y promover acciones de mediación cuando las partes convengan en ello.
 - c. Velar por la erradicación de las conductas de acoso, especialmente en los asuntos sometidos a su consideración, adoptando las determinaciones oportunas para evitar la impunidad.
6. La principal dificultad que presentan los expedientes de acoso es la prueba de los hechos. La jurisprudencia es renuente a admitir la prueba indiciaria, pero las instituciones académicas, y en particular la defensoría universitaria, no están necesariamente condicionadas por valoraciones reduccionistas del aparato probatorio. La documentación de hechos constitutivos de hostigamiento (con la periodicidad e intensidad características de la conducta de acoso), asociados a un diagnóstico clínico de alteración psicológica significativa en el sujeto pasivo (depresión, ansiedad, trastorno adaptativo...), deberían conducir a la conclusión de que existe acoso, y a la adopción de las medidas correspondientes.
7. Las soluciones dispuestas por el derecho positivo son todavía limitadas e insuficientes. Se basan esencialmente en la imposición de sanciones disciplinarias, pero no articulan medidas adecuadas de movilidad. Aunque el marco legal de referencia es muy limitado, las defensorías universitarias pueden trabajar con esa solución en la medida que lo acuerden las partes con ocasión de procedimientos extrajudiciales de resolución del conflicto. En su defecto, la Defensoría Universitaria puede sugerir a los órganos ejecutivos la iniciación de expedientes disciplinarios dirigidos a remover en el empleo a la persona acosadora, e incluso instar la medida cautelar equivalente durante la instrucción del procedimiento.

Adoptando estas determinaciones quizá no consigamos plenamente el propósito proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (transcrito en el encabezamiento a estas reflexiones); pero, en la medida de nuestras posibilidades, habremos contribuido a defender la dignidad de la persona y a mitigar el sufrimiento humano.

Bibliografía básica

- ALTÉS TÁRREGA, A.J.: *El acoso del trabajador en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- CARO MUÑOZ, A.I. y BONACHERA LEDRO, M.I.: “Un análisis práctico sobre el fenómeno del *mobbing* en la Universidad”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 20, 2010.
- CARO MUÑOZ, A.I.: “Items de un modelo de protocolo frente al acoso en el ámbito universitario”, 25/09/2009, accesible en <http://www.todalaley.com> (última visita: 5 de octubre de 2010).
- CONDE COLMENERO, P.: *El acoso laboral en el empleo público*, Comares, Granada, 2009.
- “Propuestas para la mejora del tratamiento del acoso laboral en el EBEP: el reconocimiento de los derechos específicos a la movilidad geográfica y a la excedencia”, *Revista española de Derecho del trabajo*, nº 143, 2009 (2009b).
- CORREA CARRASCO, M. (Coord.): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (coords): *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, Granada, 2007.
- DEL VALLE PASCUAL, JM., GÓMEZ-PANTOJA CUMPLIDO, J., NIETO NEIRA, S., y LLANOS ORTIZ ESPADA, M.: *El fin del mobbing*, en VVAA, VI Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria, Universidad de Málaga, 2005
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. y POYATOS MATAS, G.: *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Bosch, Barcelona, 2005.
- GAMERO CASADO, E.: “Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público”, *Revista de Administración Pública*, nº 170, 2006.
- GAMERO CASADO, E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (coords.): *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones públicas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006.
- GIMENO NAVARRO, M.A.; MEJÍAS GARCÍA, A.; y CARBONELL VAYÁ, E.J.: *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *La dignidad del hombre y el acoso psíquico en el trabajo que se presta en una Administración pública*, Civitas-Thomson-Reuters, Madrid, 2009.
- ISIDRO DE PEDRO, A.I.; MIRÓ AMETLLER, J. y NAVARRO SOLÉ, J.: “Conclusiones de la Mesa de trabajo sobre acoso psicológico en la Universidad”, presentadas con ocasión del IX Encuentro Estatal de Defensores Universitarios, Oviedo, 12-14/11/2008 (accesible en <http://www.cedu.org>, última visita: 5 de octubre de 2010).
- JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2008.
- LAFUENTE BENACHES, M.: “Las prohibiciones de discriminación y acoso en la función pública”, *Revista española de Derecho administrativo*, nº 138, 2008.
- LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *Mobbing en la Administración. Reflexiones sobre la dominación burocrática*, Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- MARCOS GONZÁLEZ, J.I. y MOLINA NAVARRETE, C. (coords.): *El mobbing en las Administraciones públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MOLINA NAVARRETE, C.: *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, Bomarzo, Albacete, 2007.
- *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- NAVARRO NIETO, F.: *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Informe Cisneros V. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en la Administración (AEAT e IGAE)*, Madrid, 2004 (accesible en <http://www.acosomoral.org/pdf/informeCisnerosV.pdf> ; última visita: 5 de octubre de 2010).
- Reseña sobre el Informe Cisneros IV, publicada en *Mobbing Opinion* el 12 de febrero de 2003, y accesible en <http://mobbingopinion.bpweb.net> (última visita: 5 de octubre de 2010).
- ROGERS, K.A. y CHAPPELL, D.: *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-OIT, Madrid, 2004.
- SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso moral en el trabajo*, CES, Madrid, 2005.
- VELASCO PORTERO, M.T. (dir.): *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, Tecnos, Madrid, 2010.

VIERNES 29 DE OCTUBRE DE 2010

09:30 Sesión de trabajo 3

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS: UNA NECESIDAD

REFLEXIONES SOBRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS

Jorge Mataix Beneyto

Defensor Universitario de la Universidad Miguel Hernández de Elche

Sin lugar a dudas, el régimen disciplinario de los estudiantes en las universidades es una de las materias menos reguladas, entre otras cosas, por la indiferencia con que la ven las autoridades académicas.

Se trata, como bien dice nuestro compañero Ignacio Jiménez Soto, de una medida impopular y, por tanto, los responsables académicos de las universidades, comunidades autónomas y ministerio poco interés han venido demostrando.

Pero ello no quiere decir que no haya conflictos, fraudes, que se produzcan agresiones y ante esta realidad que los defensores universitarios conocemos bien, las autoridades académicas han de responder, aunque en muy pocas ocasiones como demuestra la práctica, con los instrumentos jurídicos que se tienen, salvo que se considere que los hechos deben seguir su cauce por la vía penal.

En cualquier caso, la situación viene heredada de tiempos anteriores, pues la LRU guardó silencio casi absoluto sobre este tema como lo demuestra el ap.3 de su Art. 27, “Las universidades, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerán las normas que regulen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas”.

Al amparo de la LRU, la situación no ha podido ser más clara, la ausencia de propuesta por parte del Consejo de Universidades ha impedido que las universidades ejerzan esta competencia, limitándose éstas a contemplar en sus estatutos, en todo caso, la aprobación de un reglamento por el órgano correspondiente.

Sin embargo, el hecho cierto es que el régimen jurídico que se ha aplicado ante las situaciones disciplinarias, ha sido establecido en el Reglamento de Disciplina Académica (RDA) de 8 de septiembre de 1954, del cual se ha cuestionado su legalidad. Pero en cualquier caso, el Tribunal Supremo en sentencias de 1988 y 1989 ha admitido ese reglamento, aunque con muchos matices.

Esta modificación sustancial del contexto jurídico hace que la aplicación en la actualidad del RDA aparezca salpicada de abundantes problemas e incertidumbres: no son pocos, en efecto, los preceptos incluidos en el mismo que hay que entender derogados total o parcialmente, o que deben ser objeto de una reinterpretación, otros que deben completarse con lo dispuesto en normas posteriores, etc. Una aplicación que, no hay que olvidarlo, se lleva a cabo por una pluralidad de entidades públicas —algunas de ellas de muy reciente creación y con escasísimos medios— y que actúan en esta materia con desconexión y según sus propios criterios. Y en relación con la cual ninguna ayuda ofrece la doctrina y apenas existe la posibilidad de apoyo en criterios jurisprudenciales. Todo lo cual conduce, como fácilmente se comprenderá, a una situación en la que abundan las dificultades que las autoridades académicas —y en particular los instructores de expedientes— deben afrontar a la hora de aplicar el régimen disciplinario contenido en el RDA.

Es la constatación de estas dificultades lo que ha movido a Juan Pemán Gavin a redactar las notas que a continuación se desarrollan. Unas notas que contienen observaciones y reflexiones cuyo objetivo es doble. Por un lado, poner de relieve las carencias de la regulación vigente, que pervive como un “islote” del anterior ordenamiento universitario particularmente resistente a la renovación, y la necesidad de una nueva regulación que la sustituya. Y por otro lado, ofrecer algunas pautas interpretativas en relación con determinados aspectos del RDA que resultan problemáticos o merecen algún comentario; pautas interpretativas que pretenden contribuir a facilitar una correcta aplicación del mismo en tanto no se proceda a su derogación.

La tipificación de las infracciones en las que pueden incurrir los estudiantes se contiene en el Art. 5 del Reglamento, y las que se consideran vigentes tras la entrada en vigor de la Constitución, son:

Las faltas escolares serán:

- Graves:
 - 2ª. La injuria, ofensa o insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores.
 - 3ª. La ofensa grave, de palabra u obra a compañeros, funcionarios y personal dependiente del centro.
 - 4ª. La suplantación de personalidad en actos de la vida docente y la falsificación de documentos.
 - 5ª. La falta de probidad y las constitutivas de delito.
 - 6ª. La reiteración de faltas menos graves.
- Menos graves:
 - 1ª. Las palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas.
 - 2ª. La resistencia, en todas sus formas, a las órdenes o acuerdos superiores.
 - 4ª. La reiteración de faltas leves.
- Leves:

Serán faltas leves cualesquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos.

Hay autores que consideran como no vigentes la primera del apartado de graves en relación a las manifestaciones contra la religión o moral católica o contra los principios e instituciones del Estado por su incompatibilidad con el pluralismo religioso del Estado y con el régimen de libertades que marca la Constitución. Tampoco se estima la tercera de las faltas menos graves, es decir, la falta de asistencia a clase con carácter colectivo, ya que hay un reconocimiento fáctico en la universidad española de este tipo de acciones como protesta.

De todas las infracciones, la más destacada por su peculiaridad es la “falta de probidad”, como acción consistente en la falta de honradez o rectitud, en la que puede incurrir un estudiante cuando realiza, por ejemplo, actos fraudulentos en los exámenes.

Es importante notar en todo caso al respecto que en relación con los estudiantes universitarios no puede decirse que sean titulares del *derecho de huelga* constitucionalmente reconocido. Derecho de huelga que, en virtud de su propia formulación constitucional, corresponde exclusivamente a los “trabajadores” (Art. 28.2 CE) y no a los estudiantes, y así lo ha afirmado expresamente el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de mayo de 1991.

Ante estas infracciones, el Decreto tiene previstas en el Art. 6, las siguientes sanciones:

- De las graves:
 - 1ª. Inhabilitación temporal o perpetua para cursar estudios en todos los centros docentes.
 - 2ª. Expulsión temporal o perpetua de los centros comprendidos en el distrito universitario.
 - 3ª. Expulsión temporal o perpetua del centro.
- De las menos graves:
 - 1ª. Prohibición de examinarse de la totalidad o parte de la asignatura en la que se encuentre matriculado, en todas las convocatorias del curso académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula.
 - 2ª. Prohibición de exámenes ordinarios en una o más asignaturas.

3ª. Pérdida parcial o total, definitiva o temporal de becas, plazas de colegios mayores u otros beneficios. Esta sanción podrá también imponerse con el carácter de accesoria en las establecidas en este apartado y en el anterior.

- De las leves:

1ª. Pérdida de matrícula en una o más asignaturas.

2ª. Privación, durante el curso o temporal, del derecho de asistencia a una o más clases determinadas.

De estas sanciones, la única que resulta cuestionable es el supuesto de inhabilitación perpetua para cursar estudios universitarios, cuya derogación puede ser sostenida sobre la base de su inconstitucionalidad por vulneración del derecho fundamental a la educación del Art. 27 de la Constitución Española.

Derogada la LRU, la nueva LOU y su modificación por LOU/2007, tampoco se pronuncia sobre el régimen disciplinario de los estudiantes trasladando a los estatutos y normas de organización, el establecimiento de los mecanismos de garantía para el cumplimiento de los deberes.

Sin embargo, las universidades tampoco han sido entusiastas con el régimen disciplinario académico, limitándose a aplicar el reglamento preconstitucional por la vigencia del mismo.

Por lo demás, puede decirse —con un carácter general— que la tipificación incluida en el Decreto de 8 de septiembre de 1954 se orienta fundamentalmente al mantenimiento de un “orden público” académico entendido con los caracteres propios del concepto en la época en la que se redactó, y que sólo de una manera parcial e imperfecta cumple la función que en la actualidad cabe asignar a una regulación de las infracciones y sanciones de los estudiantes universitarios: respaldar por vía disciplinaria los criterios y principios que hoy rigen.

Nos podemos preguntar si, efectivamente, las universidades tienen capacidad normativa para elaborarlas. Con el marco que crea la LOU no es necesario el impulso de ningún organismo superior, como era el Consejo de Universidades, para acometer esta actividad reglamentaria. Ahora las universidades tienen potestad para elaborar los mecanismos de garantía y, además, lo pueden hacer sin ninguna remisión a norma básica alguna, ya que no existe. Todos conocemos el estado del Estatuto del Estudiante en su última versión aprobada en comisión en abril de 2010 y sin tener conocimiento de su entrada en vigor tras los trámites reglamentarios que deba pasar.

Esperábamos que, al menos, una normativa básica al respecto debería ser contemplada en el Estatuto del Estudiante, dejando el resto de la materia a cada una de las universidades.

Finalmente, debemos indicar que hay autores que consideran que el régimen disciplinario, como reconducible al régimen sancionador, debería disponer de una suficiente cobertura de rango legal, pues no es predicable que no exista en todo el Estado una normativa básica que establezca la coherencia suficiente para evitar la heterogeneidad en materias como derechos y obligaciones de los estudiantes, en cuanto todo ello afecta a la obtención de un título académico que debe obtenerse en condiciones muy similares en todo el Estado. Una norma de este calado, le daría mayor coherencia al sistema universitario español.

En una entrevista realizada en televisión el 2/3/09 a Ángel Gabilondo, entonces presidente de la CRUE, reclamaba al Gobierno un marco disciplinario homogéneo que luego las universidades puedan desarrollar con su autonomía.

De momento, lo único que parece podemos tener es lo que establecerá la disposición adicional segunda del futuro Estatuto del Estudiante que textualmente indica “El Gobierno presentará un Proyecto de Ley reguladora de la potestad disciplinaria, en donde se contendrá la tipificación de las infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador para los estudiantes universitarios; de acuerdo con el principio de proporcionalidad. De igual modo, en dicho Proyecto de Ley se procederá a la adaptación de los principios del procedimiento administrativo sancionador a las especificidades del ámbito universitario, de manera que garantice los derechos de defensa del estudiante y la eficacia en el desarrollo del procedimiento”.

Para finalizar estas reflexiones iniciales, deberíamos hacer constar que, a la pregunta realizada a los defensores universitarios sobre la existencia de reglamentos disciplinarios en sus respectivas universidades, la respuesta ha sido unánime, en las universidades públicas sigue vigente, con las restricciones comentadas, el decreto del 54.

En cuanto a las universidades privadas, algunas de las cuales disponen de reglamentos de disciplina académica, y en relación con la pregunta que formula algún defensor sobre si tienen ellas libertad para regular el régimen disciplinario de sus estudiantes, creo que la respuesta la proporciona el Art. 2, apdo. 2 que establece: “En los términos de la presente Ley, la autonomía de las Universidades comprende:

a) La elaboración de sus Estatutos y, en el caso de las Universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno”.

REFLEXIONES SOBRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS

Joaquín Tornos Mas

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

De acuerdo con los criterios generales de las Reflexiones que me han sido remitidas paso a formular mis observaciones:

A. Creo que deben diferenciarse claramente dos formas de aproximación al problema. Por un lado la aplicación del aún vigente RDA de 1954, y por otro lado las propuestas para su modificación.

B. Por lo que respecta a la aplicación del vigente RDA los defensores universitarios pueden exponer, en virtud de su experiencia, los problemas reales que plantea la aplicación de este viejo y obsoleto reglamento. A mi entender los principales problemas pueden ser los siguientes:

a. Valoración sobre la vigencia del RDA 1954 a la luz de la jurisprudencia existente.

b. Defectuosa tipificación de las infracciones, lo que seguramente supone no poder incluir determinadas conductas en ninguno de los tipos vigentes, con lo que por aplicación del principio de legalidad la conducta queda sin sanción posible.

c. Defectuosa tipificación de las sanciones y medidas accesorias. Especiales problemas en lo relativo a la eficacia de las sanciones teniendo en cuenta que dada su naturaleza sólo pueden ser efectivas sobre el alumno matriculado. La lentitud del procedimiento, y las garantías procedimentales y procesales a favor del alumno –medidas cautelares– suelen hacer inaplicable la sanción. Dificultad para hacer efectiva la sanción consistente en inhabilitar para cursar estudios en todos los distritos universitarios.

d. Determinación del procedimiento aplicable –normativa estatal, autonómica y de la propia universidad– y problemas que plantea su regulación.

C. En relación a las propuestas de redacción de una nueva normativa en materia de régimen disciplinario de los estudiantes, las cuestiones a tratar podrían ser las siguientes:

a. ¿Qué marco normativo es necesario? ¿Se requiere una norma de rango legal, y en este caso, debe ser estatal? ¿Se puede acudir a la teoría de las relaciones de sujeción especial para debilitar el principio de reserva legal y dar amplia autonomía a los estatutos universitarios?

b. Al margen del tema formal, por lo que se refiere a los aspectos sustantivos, las cuestiones a debatir con el fin de hacer propuestas de nueva regulación serían las antes expuestas al tratar de la aplicación del vigente RDA, es decir, las que afectan a la tipificación de infracciones y sanciones, efectividad de las sanciones y especialidades del procedimiento sancionador en esta materia.

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS: LA NECESIDAD DE UNA LEY REGULADORA

Enrique Hita Villaverde

Defensor Universitario de la Universidad de Granada

1. Introducción

No es posible realizar reflexión alguna sobre el régimen disciplinario aplicable a los estudiantes universitarios sin antes reconocer que nos encontramos ante una de las “asignaturas pendientes” de nuestro sistema universitario, una asignatura que sólo superaremos cuando dispongamos de una ley moderna que actualice el régimen de infracciones y sanciones, donde se reconozcan las garantías concretas de los estudiantes y se establezcan los procedimientos a seguir en cada caso.

En esta materia entendemos que existen tres problemas básicos, aunque complementarios: por un lado, el problema del soporte normativo que debe tener una materia como la que nos ocupa; por otro, sus contenidos concretos y, en tercer lugar, la necesidad de una aplicación fluida y articulada dentro de un contexto universitario actualizado y moderno. Se trata, en definitiva, de disponer de unas normas que encajen en nuestro sistema democrático, tanto en lo que se refiere a su concepción y estructura, como a los procedimientos.

Si, como dice nuestro Ministro de Educación, “no nos gusta el actual reglamento de sanciones universitarias, porque tienen un estilo y un talante muy alejado de la idea actual de universidad”, está claro que no cabe más avance que su reforma, y todo indica que ésta se va a producir, a tenor de la disposición adicional segunda de la Propuesta de Estatuto del Estudiante Universitario de 21 de abril de 2010, aunque deberemos estar atentos.

Es hora de que el sistema universitario español se dote, de una vez por todas, de una normativa sancionadora actualizada, dinámica y eficaz. Además, la normativa que al final se promulgue deberá ser ágil y transparente, de fácil comprensión y aplicación, pues las personas que intervienen, o que pueden tener algún tipo de competencia en la materia dentro de nuestras universidades, no son necesariamente juristas.

Los defensores universitarios nos enfrentamos con frecuencia a problemas que, cuando no conseguimos prevenir en nuestras oficinas (ése es uno de nuestros cometidos más nobles), se convierten en procedimientos disciplinarios. Disponemos, pues, de una experiencia cercana y muy amplia que conforma, así lo entendemos, un patrimonio de información que puede ser de utilidad general.

Creemos, por tanto, que es oportuna la idea que ha tenido nuestro anfitrión, de incluir este tema en el programa del Encuentro de Defensores Universitarios de Barcelona, pues no parece que pueda haber momento más propicio que éste para que toda nuestra experiencia colectiva aflore en los debates del Encuentro, a fin de que pueda ser luego utilizada en otros ámbitos.

Por lo que a mi intervención se refiere, no debe entenderse ésta como una aportación de experto en materia jurídica, ni mucho menos, entre otras cosas porque no lo soy (de ello ya se encargarán voces más autorizadas), sino como un mero coadyuvante o propiciador de un debate que, estamos seguros, será fructífero.

2. La aportación de los expertos. Los vacíos legales

La prueba de que nos encontramos ante una “asignatura pendiente” es lo mucho que se ha escrito en la doctrina sobre el tema: J. Pemán, A. Nieto, J. M. Suvirón, E. García de Enterría,

F. de Asís Timermans, I. Jiménez Soto, J. M. del Valle, J. Esteve, L. Parejo, A. Embid, Espada y Lorenzo, entre otros, así como algunos de nuestros compañeros defensores. Todos ellos han vertido sus autorizadas opiniones sobre la situación actual y sobre las perspectivas de futuro, en un contexto, además, donde temas como la movilidad estudiantil o las universidades privadas pueden condicionar los planteamientos generales.

Uno de los principales aspectos tratados ha sido el de las lagunas jurídicas que evidentemente existen en la materia, derivadas de la falta de responsabilidad con que tradicionalmente se ha abordado el tema disciplinario en la universidad española. Recordemos al respecto, como en la LRU de 1983 se podía apreciar una renuncia total del legislador estatal a entrar a regular el régimen disciplinario de los estudiantes, realizando una remisión a las universidades en el art. 27. 3: “Las universidades, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerán las normas, que regulen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas”; luego, al amparo de la esta norma, la situación no ha podido ser más clara, la ausencia de propuestas por parte del Consejo de Universidades ha impedido que las universidades ejerzan esta competencia, limitándose éstas a contemplar en sus estatutos la aprobación de reglamentos por el órgano correspondiente, y estando vigente el Decreto de 8 de septiembre de 1954. Todo esto ha terminado generando más confusión y dejando a las universidades a su suerte, situación que, como sabemos, no se ha visto mejorada al amparo del famoso 46.2 de la LOU de 2001, donde, nuevamente, basándose en la técnica de la remisión se traslada la materia a los estatutos y normas de organización y funcionamiento, y todo ello con el único abrigo del principio de autonomía universitaria, que en esta ocasión no daba para tanto, pues este concepto no es tan amplio como podría pensarse, ya que, como ha aclarado el Tribunal Constitucional (STC 106/1990; STC 187/1991), “la autonomía no está más que al servicio de la libertad académica en el ejercicio de la docencia e investigación”.

Porque la cuestión consiste en preguntarse si efectivamente las universidades tienen capacidad normativa para elaborar este tipo de normas, lo que afirman algunos autores basándose en el artículo 46.2 de la L.O.U.: “Los estatutos y normas de organización y funcionamiento desarrollarán los derechos y deberes de los estudiantes, así como los mecanismos para su garantía”. ¿Alcanza este precepto para afirmar, sin más, que las universidades, que sólo tienen potestad reglamentaria, quedan directamente habilitadas para tipificar infracciones y sanciones *de todo tipo*? ¿Es ésa la interpretación de la ley que debe hacerse “a la luz de la Constitución”?

El problema reside naturalmente en el principio de legalidad sancionadora del artículo 25 CE (“Nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”) y en que la L.O.U. no establece ni siquiera unas mínimas líneas básicas sobre infracciones o sanciones.

Nos encontramos, pues, ante la necesidad de disponer de una cobertura de rango legal suficiente, necesidad que ni siquiera la generosa teoría de las relaciones de sujeción especial puede soslayar, ya que, tarde o temprano, termina chocando con el principio de legalidad sancionadora que se aplica al derecho administrativo sancionador (STS 18/1981, 219/1991, etc.).

3. La situación actual

Podemos afirmar, por tanto, que en la actualidad en las universidades públicas sigue vigente el Reglamento de Disciplina Académica aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954, con las adaptaciones que el Tribunal Supremo ha tenido que ir haciendo para salvar evidentes problemas de constitucionalidad.

Lo cierto es que este reglamento de 1954, que sustituyó al de 1906, ha intentado dar respuesta durante más de cincuenta años a los problemas de disciplina de los estudiantes universitarios españoles. Dentro de ese cajón de sastre (puede que cajón “desastre”) nunca ha dejado de sobresalir el *concepto de probidad*, con el que se han intentado tapar algunas grietas.

Son algo injustas, por tanto, las voces que critican a las autoridades académicas de aplicar reglamentos de regímenes autoritarios, porque la jurisprudencia ya ha intervenido y porque éstas sólo han hecho lo único que puede hacer quien se ve obligado a bracear entre vacíos normativos y normas anacrónicas. Y es que desde la aprobación de la Constitución, hace más de treinta años, ningún gobierno o parlamento se ha querido enfrentar al problema, posiblemente, como dice Timerman, por su aparente impopularidad.

Afortunadamente hoy día casi ningún defensor piensa ya que en materia de responsabilidad y disciplina universitaria la mejor ley es la que no existe. Quien entienda que en ausencia de ley brilla más la libertad, se equivoca. Quien rechaza la ley, deja fuera los procedimientos, y cuando se quedan fuera los procedimientos, desaparecen las garantías, que en este caso son las de nuestros estudiantes, y sin garantías no hay derechos.

4. El alcance del principio de legalidad sancionadora

Como hemos dicho, la Constitución determina la sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad, lo que exige la necesaria cobertura en materia sancionadora de una norma con rango legal. Pero la interpretación del principio de legalidad sancionadora no puede llegar al punto de considerar que por vía reglamentaria (recordemos que las universidades no disponen de potestad legislativa, sino sólo estatutaria y reglamentaria) no se puede regular ningún aspecto relacionado con la disciplina de los estudiantes, incluso con el régimen de infracciones y sanciones, máxime cuando se trata de administraciones que no cuentan con potestad legislativa⁶.

No obstante, el principio de legalidad sancionadora sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero da la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, es decir, una especificación de esa descripción genérica para que los tipos sean más reconocibles. Así, la cobertura legal supone una regulación mínima en la ley de los tipos y sanciones y, sobre todo, de los límites máximos de éstas (STC 42/1987). Las universidades también cuentan con una competencia *reflexiva* en la materia que incluye la posibilidad de crear y regular ciertos instrumentos de garantía, una competencia que se ve reforzada por la remisión del artículo 46 de la LOU.

5. ¿Centralizar o descentralizar la regulación?

Disponer de una cobertura de rango legal uniforme en todo nuestro sistema universitario parece muy importante⁷. Como dice Jiménez Soto, es necesaria una norma básica que establezca

6. Como también ocurre con las corporaciones locales. Según el artículo. 129.3 de la Ley 30/1992, “las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”.

7. En este sentido se ha pronunciado la RUNAE (Red Universitaria de Asuntos Estudiantiles): “Se hace necesario un Régimen Disciplinario General para todas las universidades españolas no descentralizando esta competencia totalmente, pues debe evitarse que una misma falta sea objeto de un tratamiento distinto según la universidad donde se cometa”.

una coherencia suficiente para evitar heterogeneidades en materia de derechos y obligaciones, máxime en un sistema inspirado en el principio de movilidad estudiantil, y teniendo en cuenta, además, que la enseñanza universitaria termina con la expedición de un título con validez en todo el territorio nacional. Parece pues, cuando menos, extraño que un estudiante pueda ser merecedor de sanciones muy diferentes al ir pasando de una universidad a otra, al menos en lo que concierne a las faltas graves y muy graves.⁸

Es necesaria, pues, una normativa general básica para todo el Estado, la cual podrá ser posteriormente completada por las comunidades autónomas (a través de ley, si se tipifican nuevas sanciones), pero que también podrá contar con la colaboración de los estatutos y reglamentos universitarios, donde sí se pueden incluir las peculiaridades propias de cada universidad, como pueden ser la diferentes vías de recurso o fórmulas de mediación y conciliación a través de los defensores universitarios, la institucionalización de comisiones específicas, etc. Ahora bien, la potestad reglamentaria de la universidades nunca puede llegar a constituir infracciones o sanciones que no encajen en los tipos legalmente prefijados, ni alterar la naturaleza o límites de las sanciones que la ley contempla, pero podrá contribuir, como hemos dicho, a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes. Debe tenerse en cuenta, asimismo, la comparación con otros colectivos (en concreto, PDI y PAS), donde sí existe una normativa unificada a través del Estatuto Básico del Empleado Público Ley 7/2007, de 12 de abril; y el Real Decreto 33/1986, de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado). Parece como si se quisiera ver el caso de los estudiantes universitarios como algo distinto y aislado, algo que es de difícil comprensión.

6. El Estatuto del Estudiante Universitario como punto de anclaje de la futura ley

Como hemos comentado anteriormente, el artículo 46 de la LOU establece una relación de derechos y deberes del estudiante universitario. Además, en su apartado segundo se encomienda a los estatutos y normas de organización y funcionamiento de las universidades el desarrollo de estos derechos y deberes, así como el de los mecanismos para su garantía. A su vez, en el apartado 5 se hace referencia a la aprobación por parte del Gobierno de un Estatuto del Estudiante Universitario en el que se da carta de naturaleza al futuro Consejo del Estudiante Universitario.

Por su parte, en los diferentes borradores del Estatuto del Estudiante a los que hemos ido teniendo acceso, así como en la última versión de que disponemos de este Estatuto, se enuncia, como debía ser, una amplia serie de deberes de los estudiantes universitarios. El principal de estos deberes, del que emanan todos los demás, es, según el artículo 14.1, el de asumir el compromiso de tener una presencia activa y corresponsable en la universidad, conocerla, respetar sus estatutos y demás normas de funcionamiento. A partir de ahí, en el apartado siguiente se hace una minuciosa relación de los deberes de los estudiantes que constituirá un magnífico asidero para la ley reguladora del régimen disciplinario a que se refiere la disposición adicional segunda del Estatuto. Y también encontramos en el Estatuto del Estudiante otros preceptos que reforzarán ese punto de anclaje: por ejemplo, del artículo 45 (fomento de la convivencia), 47.2 (cultura de la ética), 66.1 (formación en valores: honradez, veracidad, justicia, respeto, responsabilidad, etc.).

Lo cierto es que los trabajos preparatorios del Estatuto del Estudiante han estado sometidos a múltiples vicisitudes, siendo el régimen disciplinario, como apunta Jiménez Soto (*Revista*

8. Podría decirse, incluso, que una cierta armonía en materia sancionadora es una exigencia. El propio Tribunal Constitucional ha exigido en algún momento a las CC.AA. que "las disposiciones sancionadoras autonómicas no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio" (STC 87/1985).

Jurídica de Investigación e Innovación educativa. Vol. I, Pág. 45, 2010), la principal causa del retraso que estamos viviendo, y no sólo por las cuestiones legales que afectan al instrumento jurídico más adecuado, sino también, por qué no decirlo, por la laxitud con la que se han comportado todos los que han tenido responsabilidades en la materia, quizás por la incomodidad de la misma, o por mantener, a todas luces, “un dejar hacer” durante cerca de 50 años, que en estos momentos ya no se puede mantener.

Tal vez por ello, en los borradores que hemos tenido la oportunidad de ver, en el trámite de información pública, se aprecia una voluntad reguladora, pero muy tímida, que ha ido aumentando gracias a actuaciones como las realizadas por la RUNAE o por los defensores universitarios. Así pues, el Estatuto, en materia de régimen disciplinario, no ha podido ser más escueto. No existe en él una definición precisa de las infracciones y sanciones, ni siquiera de las más graves, ni era tampoco el sitio. La cuestión queda, por tanto, como estaba: la necesidad de establecer una normativa legal básica para todo el Estado, que podrá ser posteriormente desarrollada, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, por las comunidades autónomas y las universidades.

7. A modo de conclusión: algunas reflexiones

1ª. La senda abierta por la disposición adicional segunda del Estatuto del Estudiante Universitario va a ser la ruta a seguir a partir de ahora:

El Gobierno presentará un Proyecto de Ley reguladora de la potestad disciplinaria, en donde se contendrá la tipificación de las infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador para los estudiantes universitarios; [sic] de acuerdo con el principio de proporcionalidad. De igual modo, en dicho proyecto de ley se procederá a la adaptación de los principios del procedimiento administrativo sancionador a las especificidades del ámbito universitario, de manera que garantice los derechos de defensa del estudiante y la eficacia en el desarrollo del procedimiento.

Otra cosa es que una norma como ésta, que difiere en el tiempo la presentación de un proyecto normativo que curiosamente tiene como objeto la regulación de la vertiente más conflictiva de una materia, deba ser “leída” muy despacio. Y es que nadie puede vincular realmente al legislador futuro, y menos una norma reglamentaria como es el Estatuto del Estudiante Universitario (sólo puede hacerlo una Constitución, y no siempre tiene éxito). A partir de ahí, no se trata ya de una cuestión normativa sino de una simple cuestión de confianza. Nuestro ordenamiento se encuentra lleno de normas de este tipo que jamás se cumplieron. Dejar para el final lo más dificultoso y sustraer del debate del Estatuto cualquier cosa que tenga que ver con el régimen disciplinario no parece lo mejor, aunque eso es lo que llevamos haciendo desde hace treinta años.

En cualquier caso, y como ya se ha dicho, hay que reconocer que la regulación del régimen disciplinario de los estudiantes universitarios necesitaba una norma con rango legal, porque la Constitución sujeta la potestad sancionadora al principio de legalidad (art. 25 CE). El Estatuto del Estudiante Universitario no era, pues, el instrumento jurídico adecuado para abordar la cuestión.

El contenido de la futura ley a que se refiere la disposición adicional segunda del Estatuto del Estudiante debería haber sido discutido y debatido a la vez que se iba avanzando en la elaboración de éste, y publicarse oficialmente sin apenas dilación. Encontrarnos pronto con un Estatuto del Estudiante ya publicado en el BOE y un régimen sancionador todavía en el aire es, en el mejor de los análisis, inquietante, si tenemos en cuenta, mirando al pasado, nuestros antecedentes y, mirando al futuro, el fin de una legislatura que se echa encima.

Pronto sabremos, en cualquier caso, a quién ha venido a servir la disposición adicional 2ª. Veremos si se trata de un servicio al principio de legalidad sancionadora u otra cosa. El hecho de que se haya suprimido de la versión actual “en el plazo de un año”, que figuraba en anteriores versiones, para la presentación de ese proyecto de ley no favorece el optimismo. Es cierto que la fijación de ese plazo por una norma reglamentaria tampoco vincularía al legislador, pero lo dejaría en evidencia.

2ª. El régimen sancionador puede ser también complementado por ley autonómica, respetando la legislación básica estatal y dentro de los correspondientes ámbitos competenciales. Ahora bien, las CC.AA. deberían “acomodarse en sus disposiciones a las garantías constitucionales (art. 25.1 CE básicamente)” y “no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio” (STC 87/1985).

3ª. Las universidades disponen de la posibilidad de colaborar con la ley sancionadora, en los términos ya indicados antes, así como de una especie de competencia reflexiva en la materia, de manera que los órganos de éstas que tengan atribuida la potestad reglamentaria podrán introducir especificaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, así como establecer determinados instrumentos de garantía. Aunque algunas universidades han llegado más allá, incluso mucho más allá, parece claro que no es ése el camino. La propia disposición adicional segunda del Estatuto del Estudiante Universitario así lo ha entendido también.

4ª. Pero deberíamos tener cuidado de que el resultado final no fuese un régimen jurídico muy fragmentado normativamente, por el tema de la movilidad estudiantil, porque las regulaciones fragmentarias no ayudan a la seguridad jurídica, y porque la falta de seguridad jurídica es lo que ahora mismo nos sobra, además de la lógica confusión que crea. Sin olvidar los agravios comparativos, tan en boca de todos, y que tanta indignación provocan en el ciudadano ¿por qué en un sitio sí y en otro no?

5ª. Una ley democrática debe ser siempre una ley sin complejos. Dejar sin cerrar la regulación de cuestiones básicas por la vía de introducir conceptos indefinidos (por ejemplo, “estas sanciones serán aplicadas en función de lo que diga la ley”, en referencia a una ley que se sabe que está llena de lagunas), o añadir garantías que ya se encuentran perfectamente consagradas en el ordenamiento jurídico, incluso en niveles normativos superiores (“de acuerdo con el principio de proporcionalidad”), no revelan más que complejos. Cuando un parlamento democrático sanciona determinados comportamientos no se están poniendo en peligro derechos, sino salvaguardándolos.

6ª. Una vez entrada en vigor la ley anunciada por la disposición adicional segunda, la situación quedará de la siguiente manera: por un lado, existirá una *descripción genérica de los deberes* de los estudiantes en el Estatuto del Estudiante Universitario, así como de los derechos que generan deberes recíprocos entre ellos, y por otro, una *descripción específica* en la futura ley de las infracciones y de las *sanciones* que correspondan a cada tipo de infracción.

7ª. Como la futura ley reguladora del régimen sancionador será una norma posterior al Estatuto del Estudiante, además de superior, podrá añadir, como es lógico, cuantas tipificaciones complementarias se consideren convenientes en ese momento, pero el parlamento debería intentar guardar en este punto la mayor coherencia posible, incluso estructural, con los deberes ya catalogados en el Estatuto.

8. Otras consideraciones personales

1ª. Llegados a este punto, entendemos que es un momento especialmente propicio para iniciar el amplio debate al que nos referíamos y del que podamos obtener conclusiones basadas

en nuestra propia experiencia que puedan servir de marco para la elaboración de la mencionada ley. Nos estamos refiriendo a cuestiones tales como copiarse en los exámenes, en sus diferentes grados y posibilidades, a los desplantes y desconsideraciones a los profesores, a la asistencia a actos académicos incorrectamente vestidos o desaseados, a la inasistencia reiterada a clase, a la obstaculización del normal desarrollo de las clases, al lenguaje irrespetuoso o soez, a la utilización del ciberespacio para zaherir la intimidad o el honor de los compañeros o profesores, al uso inadecuado de los medios materiales puestos al servicio de todos, etc. La ley reguladora del régimen disciplinario de los estudiantes universitarios deberá ponderar bien cuáles de estas y otras situaciones deberán ser reguladas.

Necesitamos una norma que, respetando la autonomía universitaria, sea capaz de dar un tratamiento lo más homogéneo posible desde el punto de vista territorial y que establezca un procedimiento ágil y sencillo que permita, hasta donde sea jurídicamente posible, la delegación del rector en otros órganos universitarios, aunque éste siga manteniendo la última palabra, a fin de evitar que se alarguen innecesariamente los procedimientos.

Es preciso disponer de una norma que esté al servicio de la integración y la corresponsabilidad y no de la ciega represión, pero suficientemente eficaz para reconducir algunas situaciones que empiezan a preocuparnos seriamente y que amenazan con degradar nuestro sistema educativo, sobre todo cuando esos comportamientos se producen dentro del aula.

Queremos una norma, por otra parte, que deje claro a los profesores cuándo y dónde son competentes para actuar directamente, y hasta qué límites. Esta última necesidad se pone especialmente de manifiesto cuando se trata de alumnos que son sorprendidos copiando en un examen (falta de probidad). Una norma que permita oír la opinión de las delegaciones de estudiantes en determinados procesos, y en la que los principios de audiencia y defensa estén garantizados.

Nos encontramos, por tanto, en un buen momento para que esta asamblea se pronuncie y pueda realizar una cierta supervisión del proceso que se nos avecina.

La función más noble de un defensor universitario, y a la que todos nosotros estamos entregados, es la de prevenir la infracción e intentar evitar la sanción mediante procedimientos de mediación y conciliación. Pero desgraciadamente las infracciones existen y estamos detectando en nuestras oficinas infracciones absolutamente impropias de un universitario, de una persona con un nivel de formación privilegiado. Por fortuna, no se trata de comportamientos muy generalizados, como se puede constatar examinando las memorias de nuestros defensores, inspectores de servicios o vicerrectores correspondientes, pero existen y debemos prevenirlos, porque de lo contrario estaremos traicionando el fin último de la institución universitaria: La formación de personas con un talante específico, preparadas para afrontar los problemas del mundo en que vivimos.

2ª. Una sanción ponderada es una sanción proporcionada. El alumno que incumple un deber *se descalifica*. El alumno que copia, o que dificulta el normal desenvolvimiento de las clases, o que causa daños a los equipamientos docentes, etc. *se descalifica*. Se descalifica ante su profesor, ante sus compañeros, ante la sociedad, en su expediente académico y, lo que es peor, ante sí mismo.

De la misma forma que las *calificaciones* que reciben nuestros alumnos vienen ponderadas (matrícula de honor, sobresaliente, notable, aprobado y suspenso), esas *descalificaciones* también deberán venir ponderadas por la ley. No es lo mismo copiar utilizando un sofisticado artilugio conectado con un centro emisor, que echar momentáneamente un “vistazo” desesperado al examen de un compañero. No es igual copiar con premeditación (las “graciosas” chuletas) que sin premeditación. No reviste la misma gravedad una calumnia vertida a través de pasquines colocados por toda la facultad contra un profesor, o un exabrupto verbal proferido contra él en

público, que un desaire más o menos contenido en el curso de una acalorada revisión de exámenes, pidiendo inmediatamente disculpas⁹.

3ª. Incluso las infracciones de aquellos deberes que se consideran coloquialmente como “más simpáticas” (volvamos al ejemplo de copiar en un examen) *descalifican*. Porque copiar en una prueba, cuya finalidad es averiguar si un profesional ha adquirido los conocimientos necesarios para operar quirúrgicamente, construir un puente, defender a un imputado, etc., no es “algo gracioso”, sino un despropósito, así como una lesión del principio de igualdad y un desincentivo para los que estudian, aparte de un fraude a la sociedad a la que nos debemos y una forma de maleducación a nuestros alumnos, a los que se copiaron y a los que no, haciéndoles ver que “la vida es así, de los listos”, que les conviene ser “listos antes que decentes”. Así empiezan las crisis, precisamente en los sistemas educativos, crisis como la que ahora sufrimos, que más que una crisis económica (ésta es sólo una de sus caras, la de ahora) es una crisis de decencia que a todos nos envuelve (por eso se repetirá). No queremos decir, como es lógico, que una sociedad poco decente sea la consecuencia de que los alumnos se copien en los exámenes. Es al revés, el que todos sonriamos al ver a alguien prepararse una chuleta, mientras sus compañeros se esfuerzan y trabajan, es una muestra, un pequeño botón de muestra si se nos permite, de que no nos va del todo bien.

4ª. La ausencia de unas normas disciplinarias claras, que regulen los procedimientos a seguir y las garantías concretas de los estudiantes, no es una buena noticia para nadie, aunque siempre habrá alguien que esté dispuesto a aplaudirla. Como ya hemos comentado antes, el que crea que la libertad brilla más en ausencia de ley se equivoca, siempre que se trate de una ley democrática, que es lo que la legitima y dignifica.

¿Cuántos profesores universitarios saben realmente cómo deben actuar cuando sorprenden a un alumno copiando en un examen? Realmente muy pocos. Muchos desconocen siquiera que exista un procedimiento administrativo a seguir. No es de extrañar por tanto que, cuando se produce una de esas situaciones, el espacio que deja de llenar la norma sea ocupado rápidamente por la “ida hacia ninguna parte” del profesor, que además tampoco se produce de forma templada, dada la lógica indignación de cualquier docente cuando ve defraudada por su alumno esa lealtad que con tanto cuidado ha ido tejiendo durante el curso.

Como en los peores momentos es cuando surgen las peores ideas, enseguida éstas aparecen: “desaparezca de mi vista para siempre”, “no quiero verlo más por este departamento”, “suspense ahora y en septiembre”, “Vd. no aprobará en la vida, ni en ésta ni en ninguna universidad española, de eso me encargaré yo”; “Vd. no va a aprobar en esta facultad ninguna asignatura más”, “Se lo comentaré al resto de profesores y a todos para que sepan la clase de alumno que es Vd.”¹⁰

9. Esta necesidad de matices ya se aprecia en el artículo 5 del Decreto de 8 de septiembre de 1954, que aprueba el Reglamento de disciplina académico de los centros oficiales de enseñanza superior. Copiar es considerado como una falta grave de “suplantación de personalidad en actos de la vida docente y la falsificación de documentos” (a.4ª), o como una “falta de probidad” (a.5ª), o bien como una falta menos grave consistente en “actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza” (6.1ª), o bien como una falta leve por tratarse de hechos “que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos”. Sobre la vigencia actual de este Decreto, nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentido positivo, en sentencias, entre otras, de 7 de junio de 1999 (RJ1999/5018), 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9853), 9 de julio de 2001 (RJ 2001/7772) y 7 de marzo de 2002 (RJ 2002/5077).

10. El procedimiento que hasta ahora debe seguir un profesor que sorprenda copiando a un alumno en clase sería, más o menos, el siguiente: poner los hechos en conocimiento del director del departamento responsable de la docencia de la asignatura en la que se hayan producido los hechos presuntamente constitutivos de la infracción administrativa, para que éste los eleve al decano o director del centro, quien lo pone en conocimiento del rector, con la petición de que se adopten las medidas disciplinarias y cautelares que en derecho procedan, ya que aquellos hechos supondrían “un quebrantamiento sustancial de las mínimas exigencias de lealtad y buena fe en el sistema establecido de comprobación de los conocimientos adquiridos” por los estudiantes, conocimientos que no solamente abarcan los de las asignaturas cursadas, “sino también el aprendizaje de una conducta de convivencia y de respeto a las normas establecidas”, como se dice en la sentencia de 7 de marzo de 2002. A partir de aquí, por decisión del rector, y a través

5ª. Necesitamos, sobre todo para el caso de las infracciones leves y menos graves, aunque diríamos que para todas, procedimientos que, preservando todas las garantías del administrado, se sustancien de manera rápida, incluso muy rápida, por órganos específicos creados para ello por las universidades, a semejanza, salvando las distancias, de lo que ocurre en el ámbito jurisdiccional con los llamados “juicios rápidos”. A un alumno no se le puede tener meses enteros inmerso en largos procedimientos, porque es imposible que esta situación no termine empeorando las cosas y afectando seriamente a su rendimiento académico.

6ª. Si descendemos a la arena, al día a día, nos encontramos con que, como consecuencia de esa falta de una normativa ágil y clara, existen en la actualidad un gran número de preguntas sin respuesta sencilla en materia disciplinaria, que no impide, sino más bien propicia, que las requieran de nosotros, los defensores, nuestros colegas en la docencia universitaria, con las consiguientes dificultades para contestarles. Por ejemplo:

- ¿Qué debe hacer exactamente un profesor cuándo le dice a un alumno que se siente y éste le dice en público que no?

- ¿Puede obligar un profesor a un alumno a que salga de clase porque está molestando a sus compañeros o impidiéndole impartir docencia?

- ¿En qué hipótesis concretas puede ordenar un profesor a un alumno que abandone el aula?

- ¿Debería continuar el examen, a expensas de lo que en el futuro se decida, un alumno al que se sorprende copiando en el mismo?

- ¿Puede un profesor negarse a dar clase o una tutoría si un alumno comparece incorrectamente vestido o sin asear?

- ¿Qué debe hacer exactamente un profesor si un alumno que no pertenece a su grupo se niega a abandonar el aula?

- ¿En qué hipótesis podría un profesor llamar a los vigilantes de seguridad?

- ¿Pueden éstos emplear *vis compulsiva*?

- ¿Qué debe hacer un profesor cuando sorprende a un alumno hablando en un examen? ¿o con una “artística” chuleta? ¿o dando un cambiazó? ¿o conectado con el exterior a través de artilugios técnicos?

- ¿Debe el profesor comunicar al alumno que ha sido sorprendido copiando, de forma inmediata y formal, esa circunstancia? ¿debe hacerlo en el mismo momento en que se le sorprende o puede hacerlo en un momento posterior, incluso después del examen?

- ¿Debe levantar algún tipo de acta de incidencia cuando el alumno es observado copiando? ¿qué contenidos debería tener esta? ¿debe recabar allí mismo la presencia de testigos? ¿quiénes serían éstos? ¿cuántos?, etc.

- ¿Y si es en el momento de la corrección del examen cuando se descubre que el alumno se copió? ¿Cuál será entonces el procedimiento?

- ¿Qué debe hacer un profesor cuando, tras ocurrir una incidencia en su despacho con un alumno, lo invita a abandonarlo y éste se niega?

- ¿En qué hipótesis puede negar el profesor a un alumno el turno de palabra en un debate colectivo?

- ¿Puede un profesor indicar a un alumno que se cambie a una banca en la que éste no quiere estar?

- Etc., etc., etc.

Si nos sentimos dubitativos a la hora de responder a estas y otras muchas preguntas que se quedan en el tintero, o si simplemente no tenemos respuestas, o si resulta que tenemos cada

del inspector de servicios, se nombrará un instructor y se ventilará un procedimiento no poco formalista que acabará, en su caso, con una propuesta de sanción formulada por el Instructor y una resolución del rector que podrá ser recurrida ante un Juez.

uno de los defensores una respuesta diferente, tendremos que deducir que el título de esta conferencia, que llegó ya prefijado por nuestro amigo y defensor de la Universidad de Barcelona, fue un acierto por su parte: “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: la necesidad de una ley reguladora”.

Deseamos darle, por tanto, las gracias a él, y por extensión a todos nuestros compañeros defensores universitarios, por habernos dado la oportunidad de aprender escribiendo estas líneas.

Queremos, para finalizar, ahuyentar bien lejos de nosotros cualquier imagen de “legalismo”, “procedimentalismo”, “normativismo”, etc., ya que, por la propia configuración de nuestra institución, como “magistratura de persuasión” o “magistratura de opinión”, siempre impulsaremos las vías de la mediación y la conciliación para solucionar los conflictos. La diferencia es que, en ausencia de normas claras y democráticas, actuamos “según nuestro saber y entender” y sin más referencia que nuestras propias limitaciones. Contar con un marco adecuado, podría facilitar estas labores, donde juega decisivamente la autoridad personal y moral del defensor, contribuyendo a dulcificar los conflictos, eso sí, allí donde sea posible, a través de procedimientos mínimos y antiformalistas.

