



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**EL ACOSO ESCOLAR O BULLYING COMO HECHO
GENERADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE
LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA**

**Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención Derecho Civil y Comercial**

GETTY MARIA CALVO TOLEDO

Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2017

Nº. Registro: T0541

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor

José Antonio Becerra Ruíz

Presidente

Magister

Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

Doctor

Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

A Dios por guiar mi camino y hacer realidad este sueño.

A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por darme

la oportunidad de concretar un anhelo persona y profesional.

A mi familia, que sin su apoyo, colaboración, paciencia y cariño habría sido imposible llevar a cabo esta dura empresa. Y en especial a mi Madre, por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles.

ÍNDICE

| | Página |
|---|---------------|
| Resumen | viii |
| Abstract | ix |
| I. INTRODUCCIÓN | 1-6 |
| Objetivos | 4 |
| Hipótesis | 5 |
| Variables | 6 |
| II. MARCO TEÓRICO | 7-36 |
| 2.1. Antecedentes | 7 |
| 2.2. Bases teóricas | 11 |
| 2.2. Bases teóricas | 11 |
| 2.2.1. Acoso Escolar o “bullying” | 11 |
| 2.2.2. La Responsabilidad Civil | 20 |
| 2.3. Definición de términos | 34 |
| III. METODOLOGÍA | 37-42 |
| 3.1. Tipo y diseño de investigación | 37 |
| 3.2. Plan de recolección de la información de la investigación | 38 |
| 3.3. Instrumento(s) de recolección de datos | 39 |
| 3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información | 40 |

| | |
|---|---------|
| IV. RESULTADOS | 42-128 |
| 4.1. El bullying en la legislación peruana..... | 42 |
| 4.2. El bullying en la legislación comparada..... | 85 |
| V. DISCUSIÓN | 129-193 |
| 5.1. Consecuencias y afectaciones sufridas por las víctimas de bullying | 129 |
| 5.2. Los derechos humanos frente al bullying..... | 135 |
| 5.3. Las funciones de la responsabilidad civil..... | 162 |
| 5.4. Validación de hipótesis | 177 |
| VI. CONCLUSIONES | 194-196 |
| VII. RECOMENDACIONES | 197 |
| VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 198-202 |

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito fundamental estudiar el tratamiento jurídico, doctrinario y jurisprudencial que tiene el bullying en la legislación nacional, y a partir de ello determinar si los directivos y docentes de centros de estudios de menores de edad pueden ser responsables de daños ocasionados a los estudiantes a causa de hostilización por parte de otros estudiantes, durante el periodo que se encuentren bajo su custodia.

La investigación realizada corresponde al tipo dogmático-normativo y teórico, de diseño no experimental y transversal, para el recojo de la información del trabajo de campo se utilizó la técnica documental, empleándose como instrumento las fichas literales, de resumen, de análisis de contenido, la unidad de análisis corresponde a la doctrina, jurisprudencia y normatividad referido al tema tratado, además se usó la técnica del análisis cualitativo y la argumentación jurídica como método del diseño para validar la hipótesis y logro de los objetivos de la investigación.

Finalmente, como resultado de la investigación se concluyó que los propietarios, directivos y docentes de centros de estudios de menores, a partir del deber de garante que le concede la norma, tienen la obligación de ejecutar actos tendientes a propugnar el respeto entre educandos, la omisión en este sentido constituiría fundamento para responder civilmente ante los daños que pudieran ocasionarse.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad civil, Institución Educativa, Acoso escolar o “bullying”, Legislación, Estado.

ABSTRACT

The present research had as main purpose to study legal, doctrinal and jurisprudential treatment which has the bullying in national legislation, and from that determine if the principals and teachers of schools of minors may be responsible for damage caused to students because of had by other students, during the period that are in their custody.

The research corresponds to the dogmatico-normativo type and theoretical, not experimental and cross design, to the pick up from field work information is used documentary technique, using as an instrument the literal tabs, overview of content analysis, the unit of analysis corresponds to the doctrine, jurisprudence and regulations referred to the subject matter, also the technique of qualitative analysis and the legal argument as a method of design was used to validate the hypothesis and achievement of the objectives of the research.

Finally, as a result of the research was concluded that owners, managers and teachers from centers of studies of children, from the duty of guarantor that gives standard, have the obligation of run acts aimed to promote respect among students, the omission in this regard would constitute basis to respond civilly to damages that they could cause.

KEYWORDS: Civil liability, Educational Institution, Bullying, Legislation, State.

I. INTRODUCCIÓN

El acoso escolar o “bullying” es una realidad que ha existido desde siempre en los colegios – hoy instituciones educativas- de todos los niveles socioeconómicos, hechos que dentro de una cultura de silencio, y de padres negadores de las versiones de los niños sobre la violencia que padecen, pasaban desapercibidos por autoridades educativas, familias y la sociedad en general, situación que es vista como sucesos normales, a las que el niño o adolescente tiene que adaptarse casi a la fuerza y muchas veces piensan que los insultos o golpes de los que son víctimas es parte del entorno natural de la escuela.

Es a partir de las denuncias presentadas en los últimos años y difundidos por los medios de comunicaciones y las redes sociales, de hechos ocurridos en diversos centros educativos de diversas partes del país, que el Estado ha dado importancia a este fenómeno social iniciando con una incipiente política de prevención y protección a los niños, niñas y adolescentes en edad escolar, puesto que lo regulado no se concreta en la realidad; es lamentable observar en las noticias que niños o adolescentes son lesionados físicamente o, incluso, se han autoeliminado debido a ello.

El bullying es un comportamiento agresivo directo, físico o verbal, o de gestos no verbales. También puede ser indirecto o relacional, mediante la exclusión social o de esparcir chismes, o hacer que otro intimide a la víctima; sumado al ahora llamado cyberbullying que refiere a la violencia escolar que se realiza bajo el anonimato por internet, en redes sociales, usando blogs, correos electrónicos y mensajes de texto intimidatorios o insultantes. Cabe indicar que

existe en la población una gran incertidumbre respecto a este fenómeno, ignoran si se trata de una falta, de un delito; qué pueden hacer como padres de familia si ocurre un hecho similar con sus hijos; las instituciones educativas tienen temor a responsabilidades administrativas.

En resumen, no existe concientización en la población sobre este problema social que origina posteriormente la aparición de pandillas juveniles infractoras de la ley penal, debiendo realizarse labores preventivas desde los centros de educación inicial hasta secundaria, asimismo se debe reanudar el diálogo en las familias dentro del hogar. Por ello, no deja de extrañar y alarmar que estos comportamientos hayan sido de algún modo convencionalizados por las autoridades educativas, los docentes y los padres de familia como manifestaciones comportamentales habituales y propias de las relaciones entre niños y jóvenes y, acaso porque no, como un ludismo escolar sui géneris del que nadie es ajeno.

Dichas conductas siempre han existido aquí y en el mundo escolar de todas partes y en todos los tiempos, sin excepción, y nunca esas acciones fueron calificadas de violencia y tampoco causaron problemas psicológicos a sus agentes directos e indirectos. Y no son pocos los que añaden que estas experiencias escolares son útiles enseñanzas en su socialización para afrontar la dureza de la vida futura.

En ese sentido, algunos estudiosos consideran que con la proliferación y el dominio de la tecnología digital y la liberalización de información de contenidos violentos que lindan con la morbosidad, los niños y los jóvenes han incorporado a su repertorio de conductas relacionales domésticas modalidades cada vez más

truculentas y mal intencionadas y que, obviamente, se han ido apartando sensiblemente del ludismo del pasado para convertirse en estrategias de control y dominio sobre los estudiantes más fáciles de someter y apabullar en todas las formas imaginables e inimaginables, gracias a lo cual obtienen algún tipo de ventaja que los convierte en predadores rutinarios y crecientemente avezados, máxime si cuentan con la más completa impunidad debido al silencio de las víctimas y los espectadores, y la inactividad de los docentes y padres de familia.

Habría que añadir que el propio sistema educativo se ha mantenido insensible a la ocurrencia de numerosos hechos que se reportaban a través de los medios de información exclusivamente por la magnitud que algunos casos habían alcanzado y que empezaban a movilizar la sensibilización de la comunidad educativa.

En ese sentido, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluye la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos.

Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de

investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales. Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

Seguidamente, se presentan los resultados, por la naturaleza de la investigación relacionados a los aspectos doctrinales, normativos y jurisprudenciales, y determinar las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa, los argumentos jurisprudenciales y el tratamiento en el derecho comparado sobre el problema de investigación planteado.

Luego se procedió a la discusión, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teorías. Por último se incluyen, las conclusiones a las que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

1.1. Objetivos de investigación

Objetivo general

Analizar los fundamentos jurídicos para justificar el acoso escolar o bullying como hecho generador de responsabilidad civil de las instituciones educativas en la legislación peruana.

Objetivos específicos

- a) Describir los alcances y limitaciones de la Ley N° 29719, “Ley que promueve la Convivencia Sin Violencia en las Instituciones Educativas” y el tratamiento en el derecho comparado.
- b) Explicar porqué el acoso escolar o “bullying” afecta el interés superior del niño y adolescente y el pleno respeto a sus derechos como la integridad moral, psíquica y física; de igual forma su libre desarrollo y bienestar.
- c) Justificar los argumentos sobre la responsabilidad civil de las instituciones educativas por el acoso escolar o “bullying” que acontece en sus centros respondiendo las personas o entidades que sean titulares de una Institución Educativa por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad.
- d) Explicar si se justifica que en el acoso escolar o “bullying” se invierta la carga de la prueba y son las Instituciones Educativas, los cuáles, deberán probar su diligencia y deber de cuidado.

1.2. Formulación de hipótesis¹

¹ Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son “opcionales”, y si se plantean son solo descriptivas, así mismo que no en todas las hipótesis descriptivas se formulan una estructura de variables, siendo simplemente enunciativas. ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2000, p. 239.

El respeto de la dignidad humana del menor, la no discriminación, el derecho a una educación, el interés superior del niño, el derecho a crecer en un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar constituyen los fundamentos jurídicos para justificar el acoso escolar o bullying como hecho generador de responsabilidad civil de las instituciones educativas en la legislación peruana; debido a que la lesión a los derechos subjetivos del niño y adolescente genera responsabilidad civil directa en las autoridades (públicas o privadas) a cargo de las Instituciones Educativas, que debe ser necesariamente resarcida de forma integral a favor del menor; pues, el niño y adolescente, como toda persona sujeto de derecho, tiene el derecho a que se le indemnice de manera integral y plena por todo daño real y efectivamente sufridos dentro de un establecimiento educativo; por lo que resultan de aplicación las reglas generales de responsabilidad civil contractual como extracontractual en atención a los sujetos involucrados.

1.3.Variables

- **Variable Independiente (X):**

Acoso escolar o “bullying”

- **Variable Dependiente (Y):**

Responsabilidad civil.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra región; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática jurídica de la responsabilidad civil de las instituciones educativas por el acoso escolar o “bullying” en la legislación peruana.

De la revisión hemos podido encontrar algunos trabajos relacionados con la problemática de la presente investigación como son: Sofía Mosquera Maguiña (2011): “La legislación peruana frente a la responsabilidad civil medica por mala praxis en el Distrito Judicial De Ancash, periodo 2006 – 2008”, Tesis para optar el grado de maestro en Derecho, Mención en Derecho Civil y Comercial, EPG de la UNASAM, Huaraz, en la cual concluye que: La legislación peruana vigente frente a la responsabilidad civil medica por mala praxis presenta límites y deficiencias que perjudican y van en contra de persona-paciente, debido a la concepción de la obligación de medios que tiene como principal función hacer más difícil la atribución de la responsabilidad civil, con lo que se privilegia indebidamente a la actividad médica y en realidad a todas las llamadas “obligaciones de medios”, debido a que el fundamento de la responsabilidad por incumplimiento en las obligaciones de medios es una culpa efectiva, que conllevaría la necesidad de que el acreedor quede obligado a probar no sólo el incumplimiento de la obligación, sino también la culpa del deudor. Y que la doctrina, y la jurisprudencia se orientan

en que la responsabilidad de los médicos debe encuadrarse en las reglas del incumplimiento de las obligaciones y no en la responsabilidad extracontractual, salvo hipótesis de excepción. Pero el criterio señalado precedentemente se encuentra en crisis en razón de la vigencia de la teoría de la carga probatoria dinámica que impone la prueba a quien está en mejores condiciones de producirla, caso contrario puede originar una presunción en su contra. Por ello, las clínicas y demás establecimientos médicos asumen una obligación tácita de seguridad por la cual garantizan al paciente que no sufrirá daño alguno con motivo de la atención médica y paramédica.

También el de Fabián Silvestre Aniceto Lucero (2013): “Estimación de daños no patrimoniales en los procesos judiciales de indemnización por responsabilidad extracontractual en la provincia de Huaraz, periodo 2005- 2010”; Tesis para optar el grado de maestro en Derecho, Mención en Derecho Civil y Comercial, EPG de la UNASAM, Huaraz, en la cual concluye que: La responsabilidad civil, conocido también como derecho de daños, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en los libros VI Y VII del código civil actual, como responsabilidad contractual y extracontractual, respectivamente ambos generan la obligación de indemnización a la víctima por el daño causado

A nivel nacional se encontró el trabajo de Henry Oleff Carhuatocto Sandoval (2010): “La Responsabilidad civil médica: El caso de las infecciones intrahospitalarias”, Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, en la cual concluyó que: El problema de los daños médicos es

multifactorial y su solución implica elevar los estándares de calidad de servicios de salud, acreditación de nosocomios; la implementación de un fondo de reparaciones por daños médicos, con topes indemnizatorios; el fortalecimiento de la responsabilidad civil médica objetiva en determina dos supuestos; seguros médicos directos voluntarios (sea del nosocomio, el paciente o el médico); aprobación de lineamientos para la promoción de soluciones amistosas en los hospitales, y en última instancia la construcción de un sistema de seguridad social por daños médicos similar al existente para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Así en el Perú, debe regularse los supuestos específicos de responsabilidad médica objetiva, que por solidaridad social deben asumir aquellos que están en mejor condición de soportarlos (los centros asistenciales o bancos de sangre) tales como hechos ajenos al desarrollo de la enfermedad o dolencia del paciente que agravan su condición, como las infecciones nosocomiales, contagio por transfusiones sanguíneas y los productos defectuosos médicos. Finalmente que la responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual ello debido a que la relación médico paciente, no solo se instaura cuando el usuario del servicio de salud tuvo la opción de elegirlo y acudir al mismo sino también en los casos en que por la gravedad del paciente cualquier médico u hospital está en la obligación de atenderlo (asistencia médico - quirúrgica de emergencia), naciendo en estos casos el vínculo contractual por imperio de la Ley General de Salud y derivada de las obligaciones inherentes a todo médico.

A nivel internacional se ha encontrado el trabajo de Manuel Jesús Ramos Corpas (2008) “Violencia y Victimización en Adolescentes Escolares”, Tesis doctoral, para optar el grado de Doctor en Psicología Social, Universidad Pablo de

Olavide, Facultad de Ciencias Sociales - Área de Psicología Social, Sevilla, en el cual concluye que: En los centros escolares se recibe, con relativa frecuencia, a padres de alumnos que informan de la situación de acoso que sufre su hijo. En la mayoría de los casos se trata de un conflicto de relaciones personales entre adolescentes. Sin embargo, los padres, influenciados por algunos medios de comunicación que magnifican los hechos y lo explotan desde el sensacionalismo, persisten en su convicción, lo cual trae consigo otros problemas. Creemos que los niveles de acoso escolar en los centros de secundaria son mucho menores de lo que pretenden transmitir los medios de comunicación. La evaluación del nivel de acoso de un centro requiere un instrumento adecuado para tal fin y a nuestro entender, no existe aún en el ámbito de la investigación, si tenemos en cuenta que la definición de acoso escolar desde el punto de vista legislativo (en Andalucía) es, como hemos visto, publicada en BOJA el 14 de noviembre de 2007. Habría que partir de una definición clara del concepto, que el alumno entendiera, y además habría que referirse a casos concretos donde se pudiera aplicar esa definición. Nosotros no hemos utilizado instrumentos que midan directamente el acoso escolar, definido por la normativa citada anteriormente cuyas características son desequilibrio de poder intencionalidad/repetición e indefensión/personalización, pero si otros, como hemos visto; uno, que mide la conducta violenta y otro que mide la victimización.

Así también Lina Marcela Estrada Jaramillo y otros (2011): “Responsabilidad civil parental por acoso escolar del hijo menor de edad en Colombia” En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad de Medellín. Vol. 42, No. 116 / p. 253-269, Medellín - Colombia. Enero-Junio de

2012, ISSN 0120-3886, cuyo resumen del trabajo es: El nacimiento de un hijo implica para los padres responsabilidades de índole moral, económica y educativa, derivadas del deber de solidaridad y dependencia familiar. Tal calidad les impone el deber jurídico concreto de vigilancia y educación del hijo menor de edad, que adquiere mayor relevancia frente a la situación de acoso escolar, puesto que pone en juego la dignidad humana y demás derechos de los menores de edad implicados. Surgiendo, entonces, la responsabilidad civil de los padres de carácter subjetiva y extracontractual por el hecho ajeno al fallar en el cumplimiento del deber parental; es decir, los padres responden por el hecho dañoso causado por el hijo acosador menor de edad, y se fundamenta en la presunción de culpa por mala vigilancia o en la culpa probada por mala educación. Con el presente trabajo se pretende aclarar inquietudes surgidas en torno a dicha problemática, partiendo del análisis del vínculo de la relación parental como fuente de obligaciones, y la responsabilidad frente al hecho dañoso del hijo acosador, la imputación del daño, la culpa y el nexo de causalidad.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Acoso Escolar o “bullying”

2.2.1.1. Generalidades

La intimidación escolar (IE), también conocida como bullying en inglés, es un fenómeno multicausal que ocurre en el ámbito escolar y un importante problema de salud pública, pues genera diversos efectos nocivos que no solo afectan a las víctimas, sino que involucran a toda la sociedad. No obstante, la IE

se ha perpetuado en una cultura del silencio en muchas latitudes, ya que se considera un proceso normal en el ámbito escolar donde se forman el niño y el adolescente. En nuestra memoria guardamos recuerdos propios o de compañeros de colegio que recibían de otros un trato abusivo en clase, en los recreos, a la salida de clases, que consistía en: burlas, amenazas, agresiones y/o ridiculizaciones².

En consecuencia la agresión, intimidación o acoso entre escolares recibe la denominación universal de “bullying”³. Ésta es una de las formas de violencia que más repercusión está teniendo actualmente sobre las personas en edad escolar. Se trata de un anglicismo que se podría traducir como “matonismo” (bully significa matón y, tobully, significa intimidar con gritos y amenazas y maltratar a los débiles).

Oñate y Piñuel⁴ entienden que el bullying se refiere sólo al maltrato físico y que éste constituye sólo una parte del total de conductas de hostigamiento y acoso que sufren los escolares, por eso prefieren usar el término mobbing, reservado para el acoso laboral, pero lo traducen en este ámbito como acoso escolar y lo definen como “un continuado y deliberado maltrato verbal y modales agresivos que recibe un niño por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de someterlo, apocarlo, asustarlo, amenazarlo y que atentan contra la

² HERNÁNDEZ CARRILLOA, Mauricio y GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, María. “Factores de riesgo asociados a la intimidación escolar en instituciones educativas públicas de cuatro municipios del departamento del Valle del Cauca. Año 2009”, En: *Revista Colombiana de Psiquiatría*, Vol. 42, N° 3, Bogotá, 2013.

³ TRAUTMANN Alberto. “Maltrato entre pares o “bullying”. Una visión actual”. En: *Revista Chilena de Pediatría*, Santiago, 2008, pp. 13-20

⁴ ONG Protégeles. *Convivencia en el Aula*. Disponible en sitio web: convivenciaeducativa.blogspot.com. Consultado 14 de setiembre de 2016.

dignidad del niño”. La escuela debe preocuparse en formar buenos ciudadanos y darles educación para que en el futuro adquieran empleos adecuados que les permitan vivir con dignidad. El formar buenos ciudadanos implica “educación en valores”, integrar la capacidad para ejercer derechos y deberes, aprendiendo a respetar a los demás, complementando y fortaleciendo la educación que han recibido en el hogar⁵.

Un elemento primordial es el enseñar a convivir evitando conflictos y favoreciendo el ejercicio de la disciplina. Para conseguir estos logros es necesario una relación familia-escuela adecuada, herramienta clave para solucionar los problemas que se observan cotidianamente en las escuelas. La educación de la niñez y juventud debe ser compartida por estos dos estamentos socializadores: hogar y escuela, para brindar en partes iguales la formación integral de los educandos.

El acoso escolar es un tipo específico de violencia que se caracteriza por⁶:

- Desigualdad entre acosador y víctima, debido generalmente a que el acosador (el matón) suele estar apoyado por un grupo que le sigue en su conducta violenta, mientras que la víctima está indefensa, no pudiendo resolver por sí misma la situación de acoso.
- Hay inacción o falta de solidaridad por ignorancia o pasividad de los alumnos que rodean a los agresores y a las víctimas, sin intervenir directamente.

⁵OLIVEROS Miguel y BARRIENTOS, Armando. “Incidencia y Factores de riesgo de la Intimidación “Bullying” en un Colegio particular de Lima”. En: *Revista Peruana de Pediatría*, Lima, 2007, pp. 150-155.

⁶ *Ibíd.*

- Se repite y prolonga, con el riesgo de hacerse cada vez más grave.
- No hay provocación previa por parte de la víctima.
- Comprende diversos tipos de conducta violenta, iniciándose generalmente con agresiones de tipo social y verbal e incluyendo después coacciones y agresiones físicas⁷.

2.2.1.2. El deber de las autoridades públicas y privadas de proteger integralmente al niño, niña y adolescente

Sin duda, existe un amplio deber de protección integral del menor por parte del Estado y de cualquier autoridad administrativa o persona natural o jurídica frente cualquier circunstancia.

En efecto, cuando un menor ingresa a un establecimiento educativo público o privado como alumno, el centro educativo, ya sea el Estado o el dueño del centro educativo (persona natural o jurídica), no solo tiene la obligación de brindarle la educación adecuada, sino también se obliga a darle una protección y seguridad integral; es decir, como obligación inherente a la educación, los titulares de los centros educativos (públicos o privados) se convierten en garantes de la integridad física y psíquica del menor alumno de la escuela.

Esta posición de garante que asumen los titulares de los centros educativos se configura en el deber de velar porque cada niño que ingrese al Colegio, tenga la plena y absoluta seguridad de que su integridad física y/o psíquica será respetada y resguardada mientras se encuentra en la esfera de custodia del colegio. En

⁷ *Ibíd.*

consecuencia, cuando exista incumplimiento de este deber de protección y cuidado, los titulares de los centros educativos (colegios nacionales o privados) incurren en responsabilidad civil directa, responsabilidad que también alcanza a los directores y profesores.

Esta posición de garante y deber de protección por parte de los titulares de los centros educativos públicos y privados, viene impuesta por la Convención sobre los Derechos del Niño, por la Constitución Política del Estado y por el Código de los Niños y Adolescentes. De conformidad con el artículo 2 la Convención⁸, los Estados Partes se comprometen, de manera indeclinable, a respetar los derechos de los niños en ella enunciados y tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido de cualquier clase de daño.

En su artículo 3 la Convención impone a los Estados Partes, además, el deber de tener presente el interés superior de los niños, en todas las medidas a ellos concernientes, y que tomen las instituciones públicas o privadas, incluidos también los tribunales de justicia; así como el compromiso de asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar y la obligación de asegurarse de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la

⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

protección de los niños cumplan las normas establecidas en materia de seguridad, sanidad, personal y existencia de una supervisión adecuada⁹.

En especial resulta de importancia destacar lo estipulado en el artículo 19 de la Convención, el cual establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Cabe precisar que las citadas normas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño no son simples “normas programáticas”, sino que confieren concretos derechos subjetivos a los niños e imponen concretas obligaciones al Estado y sus instituciones públicas y privadas, creando con ello el parámetro objetivo de lo que, en materia de protección de los menores, puede considerarse como buen o normal funcionamiento del Estado. La lesión de estos derechos subjetivos a causa del incumplimiento, por parte del Estado, de su posición de garante con respecto a la integridad de los niños, genera el derecho del niño al resarcimiento total e integral del daño sufrido.

⁹Artículo 3.- 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Esta interpretación, además, resulta en armonía con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado el cual estipula que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente. Sobre esta protección integral al niño y adolescente prevista en el artículo 4 el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “Que, de esta forma, los elementos principales de una doctrina de protección integral viene a ser, entonces: a) La consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección. Estos derechos incluyen todos los consagrados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Perú”¹⁰.

En el mismo sentido, el Código de los Niños y Adolescentes preceptúa en su artículo 4 que: “El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”; estableciendo en el artículo 18 que los niños y adolescentes tienen derecho a la protección por parte de los Directores de los centros educativos, quienes tienen la obligación de comunicar en forma inmediata a la autoridad competente respecto de cualquier clase de maltrato físico o síquico o acoso que pudiera estar recibiendo el alumno.

2.2.1.3. El acoso escolar o bullying como daño a la persona

Cuando un alumno es víctima de acoso escolar o bullying por parte de otro u otros alumnos de un mismo centro educativo, es indudable que se ocasiona un grave daño a su persona, a su integridad psíquica y física.

¹⁰ STC Exp. N° 03247-2008-PHC/TC.

Últimamente se evidencia la existencia de una preocupación social sobre la existencia del acoso escolar o bullying en los centros educativos que afecta a un número nada despreciable de escolares. Lamentablemente los directores y profesores de los centros educativos públicos y privados, tal vez por ignorancia o tal vez por negligencia, no le prestan la importancia adecuada a esta clase de daños que se genera en los alumnos; inclusive cuando son demandados por los padres de las víctimas de acoso escolar, como en el caso objeto de Casación, no solo tratan de esconder y negar el hecho, sino que tratan de minimizarlo considerándolo como una simple “pelea de chiquillos”; sin embargo, no consideran que el daño generado en el menor víctima del acoso escolar puede tener consecuencias fatales; pues, el daño es tan grave que genera en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad y hasta la provocación del suicidio.

En efecto, el acoso escolar o bullying es una forma de maltrato y violación de la dignidad humana del menor, que se produce de manera reiterada y consciente por parte de uno o un grupo de alumnos contra un alumno que se convierte en víctima. Los niños víctimas de bullying tienen miedo de ir al colegio y de encontrarse con sus agresores; se sienten desprotegidos e indefensos ante ellos y observan cómo el resto de compañeros, inclusive profesores, permanecen callados, sin defenderles ni ayudarles ante esta situación. Como bien se señala: “la víctima por sí sola carece de mecanismos para defenderse de la agresión, por lo que habitualmente sufren un proceso de culpabilización, ya que al observar que

todo su entorno está contra él, le hará considerarse culpable y asumir que si sufre estas agresiones es porque realmente las merece”¹¹.

El Decreto Supremo N° 010-2012- ED, del 3 de junio de 2012, que es el reglamento de la Ley N° 2979, Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas, en su artículo 3, literal a) define al bullying de la siguiente manera: “Es un tipo de violencia que se caracteriza por conductas intencionales de hostigamiento, falta de respeto y maltrato verbal o físico que recibe un estudiante en forma reiterada por parte de uno o varios estudiantes, con el objeto de intimidarlo o excluirlo, atentando así contra su dignidad y derecho a gozar de un entorno escolar libre de violencia”.

Actualmente, existe la Ley N° 29719, denominada Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas; dicha ley crea el Consejo Educativo Institucional (CONEI) cuya función es realizar las acciones necesarias para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y la intimidación entre escolares en cualquiera de sus manifestaciones.

Esta ley, en su artículo 6, impone a los docentes y los miembros del personal auxiliar de la institución educativa la obligación de detectar, atender y denunciar de inmediato ante el Consejo Educativo Institucional (CONEI) los hechos de violencia, intimidación, hostigamiento, discriminación, difamación y cualquier otra manifestación que constituya acoso entre los estudiantes,

¹¹Bullying o acoso escolar entre alumnos.

incluyendo aquellos que se cometan por medios telefónicos, electrónicos o informáticos y sobre los que hayan sido testigos o hayan sido informados.

Asimismo, en el artículo 7 establece que el Director de la institución educativa tiene la obligación de orientar al Consejo Educativo Institucional (CONEI) para los fines de una convivencia pacífica de los estudiantes y de convocarlo de inmediato cuando tenga conocimiento de un incidente de acoso o de violencia; además debe informar a los padres o apoderados del estudiante o estudiantes que son víctimas de violencia o de acoso en cualquiera de sus modalidades, así como a los padres o apoderados del agresor o agresores.

El bullying o acoso escolar viola una serie de principios constitucionales al niño y adolescente víctima de este mal, tales como el principio de no discriminación, el derecho a una educación, el interés superior del niño, el derecho a crecer en un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

2.2.2. La Responsabilidad Civil

2.2.2.1. Antecedentes Históricos

En el estado actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y responsabilidad penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano vivía en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba.

El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de incipiente orden. Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca extraño, para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes.

La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad. Por una muerte podía quemarse una aldea entera, o por una violación cometerse un genocidio. Más adelante se produce un gran avance jurídico en el momento en que la venganza sufre una limitación cuando se devuelve mal por mal, pero equivalente o proporcional. Este es un principio de proporcionalidad de la sanción con la falta cometida, en donde la fijación de la indemnización tiene relación con el daño causado. Se conoce como ley del Talión y está presente en el Código de Hammurabi.

Tiempo más tarde los hombres advirtieron que el sistema del Talión no era la mejor solución, sobre todo porque a la víctima de nada le servía devolver el mismo mal al ofensor. Si había quedado ciego porque le habían vaciado el ojo, al vaciar el ojo del ofensor seguía quedando tan ciega como antes. Se pensó entonces que en algunos casos debía permitirse la indemnización por bienes equivalentes. Esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes. En el primitivo derecho germano, también sucedió lo mismo aunque en el medio se legislaron ciertas penas infamantes, como ser cortar el cabello o marcar señales de fuego en la frente; someter a burlas o arrojar al causante al río cargado

con piedras o un perro a sus espaldas. Como estas penas debían ejercer una gran presión social se permitía redimirlas con dinero.

Luego la autoridad fijó los valores y se pasó del sistema de composición voluntaria a la reglada, no permitiéndose ya la opción. El *quantum* de la indemnización ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes, sino que era fijado por un órgano superior. Así fueron separándose la responsabilidad civil de la penal y así también fue gradualmente aceptándose la noción de que el daño privado debía ser indemnizado mediante el pago de nada más que los daños causados.

En el primitivo derecho romano en la Ley de las XII Tablas también se encuentran ejemplos de limitación de la venganza por intermedio de los daños múltiples: por ejemplo el incumplimiento de una parte de su promesa, obligaba a esta a pagar el doble (Tabla VI.2); una víctima de usura podía recibir de un individuo el cuádruplo de la cantidad del interés usurario en la medida del exceso permitido (Tabla VII.18); en el caso del depositario infiel debía indemnizarse el doble del valor depositado (Tabla VIII.19), entre otros.

La ley Aquilia es la gran unificadora de todas las leyes que hablan del daño injusto, a tal punto que en cualquier manual de texto se utiliza la expresión responsabilidad aquiliana como sinónimo de responsabilidad civil extracontractual. Debe su nombre al tribuno Aquilio quien realizó el plebiscito, según cuenta Ulpiano. Era sin embargo una ley que sobre todo reglamentaba la revancha o venganza, consistente en reconocer un derecho a causar al responsable los mismos daños económicos sufridos.

Cuando tiene lugar la caída de Roma y se produce en Europa lo que se conoce como el oscurantismo, los textos romanos se pierden durante siglos y recién son redescubiertos en el siglo XI, en que comienzan a ser estudiados. Coincide este descubrimiento con la fundación de la primera universidad en Bolonia en 1088 desde donde se empieza a interpretar y comentar estos textos. Los primeros comentaristas, además de realizar las correspondientes anotaciones a los casos que discutían, comenzaron a sintetizar sus discusiones en frases cortas, que son conocidas como glosas. De ahí el nombre de estos primeros comentaristas como glosadores. Uno de los puntos más interesantes de este período es el intento por reelaborar la ley Aquilia, despojándola de su carácter penal., también se comienza a limitar la indemnización de los daños al perjuicio o mal efectivamente sufrido.

En la Edad Media también se nota la influencia de la Iglesia Católica y del derecho canónico, y en lo tocante a la responsabilidad civil se intenta dotarla de un sentido moral similar al pecado y la culpa pasa a tener un papel cada vez más importante. Así con posterioridad a los glosadores hace su aparición la escuela del derecho natural, con Grocio y Puffendorf que producen una profunda transformación en el derecho romano, siendo sus postulados recibidos por los franceses Domat y Pothier quienes directamente elaboran el concepto de que no hay responsabilidad sin culpa¹².

2.2.2.2. Alterum Non Laedere

¹² LÓPEZ HERRERA, Edgardo. “Introducción a la Responsabilidad Civil”. Disponible en sitio web: <http://www.derecho.unt.edu.ar/Introdresponsabilidadcivil.pdf>. Consultado 10 de junio de 2016.

Los romanos sintetizaron sus principios jurídicos en tres axiomas o máximas, a los que el derecho podía resumirse a su mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas; a saber: *Honeste Vivere* (vivir honestamente), *Suum Cuique Tribuere* (dar a cada uno lo suyo) y *Alterum Non Laedere* (no dañar al otro).

Como es sabido, el adagio de ULPIANO – que otras veces se denomina *neminem laedere* – figura entre los principios más citados, incluso desde la vigencia del antiguo Código Civil italiano de 1865. Inmutable en el tiempo, el principio [*alterum non laedere*] quiere significar una regla de comportamiento, pero también precepto cuya violación comporta una sanción¹³.

El principio del *alterum non laedere*es como la noción misma del derecho, inseparable de la alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil. El derecho no protege entonces a quien causa daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación – en sentido jurídico – de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido a otra persona. Podemos entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado.

¹³ MASSIMO, Franzoni. *La Responsabilidad civil y los principios generales: El alterum non laedere. Responsabilidad Civil Contemporánea*. Lima: Ara Editores, 2009, p. 19.

2.2.2.3. Concepto de Responsabilidad Civil

De acuerdo con Jorge Peirano Facio¹⁴, bucear hasta el nacimiento de la palabra *responsabilidad* no presenta mayores dificultades, pero tampoco es particularmente ilustrativo, por cuanto este vocablo comenzó a ser empleado para designar la materia que nos ocupa con mucha posterioridad a la elaboración de gran parte de los principios básicos de la teoría de la responsabilidad civil. Hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obligado a reparar el daño sufrido por otro. La responsabilidad es pues un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, y que se resuelve, en último análisis, en una obligación de reparación.

De tal concepto, que es compartido más o menos conscientemente por casi todos los comentaristas del derecho positivo, se deducen dos consecuencias fundamentales desde nuestro punto de vista: la primera radica en una distinción entre la responsabilidad y un concepto afín, con el cual suelen confundirla algunos autores: la imputabilidad; y la segunda consiste en alejar *in limine*, del campo de la responsabilidad, situaciones que nada tienen que ver con él, y que sólo aportan confusiones al intérprete de la Ley positiva.

La responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, no penal; de donde resulta que en el campo puramente civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho. Por eso, mirando en su esencia el problema de la responsabilidad civil se presenta, como lo

¹⁴ PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá: Editorial Temis, 2004, p. 19.

ha mostrado muy bien GÉNY, de la siguiente manera: *una persona ha sufrido un daño que otra le ha causado; la responsabilidad tiene por consecuencia imponer al ofensor, dentro de ciertas circunstancias, la obligación de repararlo. Se trata, pues, en última instancia, de la idea de transferir el perjuicio de la víctima al ofensor*¹⁵.

2.2.2.4. Fundamentos de la Responsabilidad Civil

Buscar el fundamento de la responsabilidad civil equivale a indagar la razón o el motivo por el cual se está obligado a reparar el daño causado. Ello equivale a responder la siguiente pregunta: *¿Por qué se debe responder cuando se causa un daño?*

Una de las respuestas tradicionales a dicha interrogante se basa en el principio de Justicia que impone la necesidad restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente o que la sanción jurídica de la conducta lesiva responder a una elemental exigencia ética.

No obstante ello, la doctrina de la responsabilidad civil ha desarrollado ampliamente dos criterios de responsabilidad: **la responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa**. La teoría de la culpa afirma que no basta que un sujeto de derecho sufra un daño injusto en su patrimonio o en sus bienes, para que el autor del mismo llegue a estar obligado a repararlo; es menester que ese daño provenga de un hecho doloso o culpable: sin dolo o culpa no hay responsabilidad.

¹⁵ GÉNY, F. Risques et Responsabilité. Citado por PEIRANO FACIO, Jorge. Ob. Cit., p. 25.

La culpa aquiliana, en este concepto es, según afirma Joserrand con su lenguaje siempre pintoresco una especie de *pecado jurídico* quien no lo ha cometido no es responsable. La única causa que engendra, pues, un derecho a la reparación es la culpa moral, teológica; el pecado – consciente y deliberado – de injusticia¹⁶. Para esta teoría, todo daño tenía un agente provocador, una mano escondida que arrojó la piedra; siempre hay un delincuente oculto detrás de la cortina de los hechos. Es verdad que muchas veces no es un delincuente intencional, es decir, con dolo.

Pero aunque su responsabilidad personal sea menor en esos casos porque ha sido negligente o imprudente sin haber tenido voluntad de causar daño, eso no quita el carácter delictivo del daño por lo que se considera como un cuasi delito y, consecuentemente, el causante es un cuasi delincuente. El juez tiene, entonces, que desenmascararlo, tiene que establecer la paternidad del daño. Por consiguiente, si el culpable es la propia víctima, esta queda sin reparación; lo que equivale a decir que el peso económico del daño lo asume ella misma. Si el culpable es el causante material, el peso económico se traslada a dicho causante por la vía de la obligación de pagar una reparación¹⁷.

Otra respuesta al porqué de la obligación de indemnizar lo hemos encontrado en el análisis económico del derecho, corriente de pensamiento nacida en Estados Unidos e Inglaterra, extendida ahora por todo el mundo y que sostiene

¹⁶ PEIRANO FACIO, Jorge. Ob. Cit., p. 136.

¹⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual en la Historia del Derecho Peruano”. En: *Revista Themis*, N° 50. Disponible en sitio web: <http://www.themisderecho.org/descargas/themis-50>. Consultado 10 de junio de 2016.

que es posible analizar las reglas jurídicas en consonancia con las económicas, viniendo esto a denominarse como responsabilidad objetiva.

En sentido estricto se llama responsabilidad objetiva a aquel sistema de responsabilidad que basa el fundamento de la obligación de reparar en la mera casualidad externa material; de acuerdo con esta acepción restringida de nuestra expresión, se sostiene que la obligación de indemnizar se origina en la sola relación de causa efecto entre el hecho – causa y el hecho – consecuencia. Según esta concepción, el acto ilícito civil generador de responsabilidad está constituido exclusivamente por dos elementos (el obrar humano y el perjuicio) unidos por un nexo de causalidad¹⁸.

La causa de carácter material se refiere al grado de desarrollo que alcanzó la civilización occidental a partir del último cuarto de siglo XX. Este análisis parte de la base que el individuo es un ser racional, pero que esa racionalidad la aplica al ámbito económico y guía sus pasos en la asignación de recursos.

En ese sentido la hipótesis de que se parte es conocida como individualismo metodológico, definido como “la suposición de que todos los hombres persiguen sus propios intereses, la mayoría de las veces egoístamente y que proceden racionalmente para la consecución de su objetivo”. Además el daño es visto como un costo que alguien debe asumir, y según el cual sea esa regla, quien lo soportará será la víctima, el victimario, ambos si hay culpa concurrente.

¹⁸ PEIRANO FACIO, Jorge. Ob. Cit., p. 147.

Cuando este costo que significa el daño no es soportado por el causante, los partidarios de esta escuela hablan de una *externalización*, es decir, que el daño es transferido a otro patrimonio, como sucede cuando una empresa contamina el medio ambiente en el que los costos de contaminación, al ser difusos y no reclamados por las víctimas no entran dentro del cálculo de costos. Cuando el daño es indemnizado, el costo se *internaliza*, es decir es asumido por quien causa el daño¹⁹.

2.2.2.5. Responsabilidad civil contractual y extracontractual

Al abordar este tema podemos identificar hasta cuatro posiciones distintas: la tesis dualista, la tesis monista, la tesis de la unicidad y la tesis de la unificación. No es objeto de este trabajo profundizar en el tema, sin embargo es necesario analizarlo e incluso adoptar una posición, toda vez que nuestro campo de estudio es solamente la responsabilidad civil extracontractual.

a. La Tesis Dualista

Ésta sostiene que la responsabilidad contractual es absolutamente distinta de la responsabilidad extracontractual. Esta posición extremista ha sido defendida por la doctrina clásica francesa, tal como lo ha manifestado Luis De Gasperi y Augusto Morello: “La división de la responsabilidad civil en contractual y

¹⁹ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. Ob. Cit., p. 4.

extracontractual es una consecuencia de la doctrina clásica francesa²⁰; siendo sus principales defensores los juristas Zachariae, Larombiere, Aubry y Rau²¹.

El fundamento esencial de esta teoría es su concepción de una dualidad de culpas, es decir que, para sus defensores, existe una culpa contractual y una culpa extracontractual, ambas totalmente distintas, “la culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas; la culpa extracontractual es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta, sino de un deber genérico de no dañar. De allí que la culpa contractual es simplemente un efecto de la obligación y, en cambio, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva²² o dicho de otro modo y desde la óptica del daño, “a veces el acto lesivo aparece como consecuencia de una obligación anterior, y otras veces el acto lesivo constituye la fuente de una obligación nueva²³.

El pensamiento radical de esta posición doctrinaria lo ponen de manifiesto los hermanos Mazeaud y Tunc cuando, refiriéndose al clásico francés Sainctelette, afirman: “Hay algunos que incluso llegan a sostener que la expresión

²⁰ DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto. “Unificación de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual”. En: *Curso Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, p. 43.

²¹ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid: Editorial Civitas, 1999, p. 248.

²² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 85

²³ *Ibíd.*, p. 73.

responsabilidad debe ser reservada para la esfera de los delitos y cuasidelitos; y que el término garantía debe ser el único empleado en materia contractual”²⁴.

b. La Tesis Monista

Denominada también teoría de la unidad, sostiene que no existe diferencia esencial alguna entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, como tampoco existen dos tipos de culpa.

La teoría de la unidad, en contra de la tesis dualista, propugna la unidad de la responsabilidad civil partiendo de la unidad de la culpa y definiéndola como “la violación de una obligación preexistente, sea ésta una obligación convencional, sea una obligación legal”²⁵. Esta teoría fue sostenida por “primera vez por Lefevre en 1886, en un trabajo intitulado De la Responsabilite Delictuelle et Contractuelle y más tarde retomada por sendas tesis doctorales por Grandmoulin y Aubin”²⁶; a estos se suman los franceses Merlin, Duranton y Toullier, Savatier y Marcel Planiol²⁷, y en nuestro modo de ver²⁸ también lo son los hermanos Henry y León Mazeaud y André Tunc, quienes contradiciendo los fundamentos de la teoría dualista afirman: “Cuando una de las partes se niega a cumplir la obligación puesta a su cargo por el contrato o la cumple mal; por ese hecho la otra parte sufre un daño.

²⁴ MAZEAUD, Henri et al. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. I. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones jurídica Europa- América, 1963, p. 114.

²⁵ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit. p. 85

²⁶ TRIGO REPRESAS, Félix. *Derecho de Daños*. Buenos Aires: Editorial la Rocca, 1991, p. 74.

²⁷ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. Ob. Cit., p. 247.

²⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit., p. 448.

Nace entonces una obligación nueva que sustituye a la obligación preexistente, ya sea en su totalidad o en parte: la obligación de reparar el perjuicio causado por el incumplimiento o por el mal cumplimiento del contrato”²⁹.

Con ello los Mazeaud y Tunc sustentan que así como en la responsabilidad extracontractual, el acto lesivo es fuente de una obligación nueva, en la responsabilidad contractual, también lo es; o sea “en ambos casos se ve que nace una obligación y se ve que esa obligación produce efectos”³⁰

Analizando más ampliamente el tema, esta tesis sostiene la unidad explicando que “cuando se examinan los elementos constitutivos de la responsabilidad, se advierte que, en la esfera delictual y en la esfera contractual, las soluciones son idénticas. En uno y otro caso deben reunir tres requisitos para que exista responsabilidad: un daño, una culpa, un vínculo de causa efecto entre la culpa y el daño”³¹.

Esta posición doctrinaria también es tan radical como la primera, lo cual se verifica en el pensamiento de su defensor Marcel Planiol: “la existencia de una verdadera y esencial diferencia entre las dos responsabilidades parece más un capricho sin motivo y un absurdo legislativo”³².

c. La Tesis de la Unicidad

²⁹ MAZEAUD, Henri et al. Ob. Cit., p. 117.

³⁰ *Ibíd.*, p. 119.

³¹ *Ibíd.*, p. 121.

³² DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. Ob. Cit., p. 249.

Se sitúa en una posición intermedia entre la dualista y la monista, y postula una concepción unitaria de responsabilidad civil pero un doble régimen de responsabilidad.

Los defensores de esta teoría basan su posición en dos fundamentos distintos; de allí que nacen, dentro de la unicidad, dos corrientes de pensamientos también distintos. Una defendida por el argentino Llambías quien encuentra el fundamento de la unicidad de la responsabilidad civil en la unidad de culpa, porque “la culpa es una noción unívoca que el derecho trata diversamente a través de dos diferentes regímenes de responsabilidad, según que esa culpa sea considerada en la inexecución de los contratos o en la comisión de hechos ilícitos” por lo tanto, “hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa”³³

La otra corriente, defendida por el español De Cupis y el Argentino Mosset Iturraspe y a la cual se adhiere Jorge Bustamante Alsina, sostiene que el fundamento de la unicidad de la responsabilidad civil no es la culpa sino la unicidad del fenómeno resarcitorio que conduce a través del elemento del daño. Explica esta corriente que “la culpa es un factor de imputabilidad que determina en algunos sectores de la responsabilidad el deber de reparar el daño y por mucho que haya sido importante la culpa en el régimen de la responsabilidad civil durante el siglo anterior y comienzos del presente (refiriéndose a los siglos XIX y XX) ya no lo es tanto hoy día.

³³ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit., pp. 86-87.

En efecto, el daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil; de ahí que puede hablarse de un derecho de daños o de una responsabilidad por daños³⁴. Y si entendemos que el daño es el presupuesto principal, su consecuencia lógica, común y relevante en ambos órdenes, sistemas o regímenes de responsabilidad civil, es la necesidad de repararlo; de allí que se habla de la unicidad del fenómeno resarcitorio. En favor de esta tesis también aboga Arturo Acuña Azorena cuando afirma: “si bien no hay diferencias fundamentales entre los dos órdenes de responsabilidad, existen diferencias accesorias, cuya importancia práctica es tan grande que justifica el establecimiento de una línea demarcatoria entre ellos. De esta manera no habría, científicamente, dos responsabilidades, sino dos regímenes de responsabilidad³⁵”.

d. La Tesis de la Unificación

Los principales tratadistas que defienden esta posición doctrinaria son: Félix Trigo Represas, Atilio Alterini, Roberto López, Luis De Gasperi y Augusto Morello³⁶. Esta teoría es contraria a la teoría de la unicidad y se resume en la siguiente afirmación: “hoy día existe en nuestra doctrina una suerte de consenso en el sentido de que no resulta posible precisar con rigor cuales son las razones legitimantes de la separación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, que ambas tienen la misma naturaleza y que por lo tanto no se justifica la dualidad de sistemas (...) Pero la tendencia doctrinal mayoritaria, puesta de resalto en los pronunciamiento de jornadas y congresos científicos, ha

³⁴ *Ibíd.*, pp. 97-98.

³⁵ ACUÑA AZORENA, Arturo citado por TRIGO REPRESAS, Félix. *Ob. Cit.*, p. 88.

³⁶ Su inclinación doctrinaria de estos tratadistas argentinos se puede verificar en DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto. *Ob. Cit.*, pp. 35 y ss.

sido siempre y reiteradamente, la de propiciar la unificación de los regímenes sobre responsabilidad contractual y extracontractual”³⁷.

La unificación de los sistemas de responsabilidad civil encuentra su razón de ser en los mismos fundamentos de la tesis de la unicidad, pero haciendo énfasis en que las diferencias entre regímenes son sólo accesorias y lo importante es la existencia de una unidad genérica porque “en ambas cosas estamos frente a la violación de una obligación preexistente: si se trata de la responsabilidad extracontractual la obligación preexistente es legal, y si estamos en el ámbito contractual la obligación preexistente será una convencional”³⁸.

2.3. Definición de términos³⁹

a) Indemnización.- La Indemnización, es una “compensación” que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. Generalmente, se habla de indemnización de perjuicios, entendiendo “perjuicio” como aquel daño producido por el deudor o victimario, y que deberá ser compensado.

b) Clases de indemnización.- Existen indemnizaciones de dos tipos, primero la Indemnización Contractual y se refiere a la indemnización que solicita un acreedor cuando ha existido un incumplimiento de las normas estipuladas en un determinado contrato por parte del deudor y la segunda encontramos la Indemnización Extracontractual, la que se constituye

³⁷ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit., p. 88.

³⁸ DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto. Ob. Cit., p. 43.

³⁹ Cfr.: TORRES CARRASCO, Manuel. *Diccionario Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013; FLORES POLO, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley, 2002.

cuando existe de por medio un daño o perjuicio hacia otra persona o bien de propiedad del acreedor.

c) Responsabilidad civil.- La responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro. Es decir, la responsabilidad “no es sino el deber de reparar un daño originado en la violación de un derecho ajeno”. La expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación.

d) Jurisprudencia.-Es el conjunto de pronunciamientos dictados por aquellos que tienen la facultad de interpretar las normas jurídicas y su aplicación y adaptación al caso concreto. En la práctica, se compone de los fallos o sentencias emanados de los tribunales, sean ordinarios o administrativos, que contienen las reglas conforme a las cuales se ha realizado la adaptación del derecho escrito a las circunstancias de la realidad

e) Precedente judicial.- Es una fuente formal de creación del Derecho, consiste en que éste se derive, no de la ley aprobada por los órganos legislativos, sino por las soluciones que adoptan, ante determinados casos, sobre todo los tribunales, de forma que constituyen una suerte de doctrina, un paradigma de solución, justamente un precedente, al cual deben ajustarse en lo adelante, todos o algunos otros órganos jurisdiccionales.

f) Código Civil.- Es un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de normas de Derecho privado, es decir, un cuerpo legal que tiene por objeto regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas, en este último caso siempre que actúen como particulares desprovistas de *imperium*.

g) Ordenamiento Jurídico.- Conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta y que están estructuradas en base al principio de jerarquía normativa. En el caso de los Estados democráticos, la Constitución Política constituye la base del ordenamiento jurídico.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

- **Tipo de investigación:** Corresponde a una investigación Dogmática-Normativa y Teórica⁴⁰, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el acoso escolar o bullying como hecho generador de responsabilidad civil de las instituciones educativas en la legislación peruana.
- **Tipo de diseño:** Corresponde a la denominada No Experimental⁴¹, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control no experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal⁴², cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.
- **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un

⁴⁰ Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat, 2001. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito válido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario.

⁴¹ ROBLES TREJO, Luis et al. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecat, 2012, p. 34.

⁴² HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, 2010, p. 151.

determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se ha seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

3.2.1. Población

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que han generado la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2016.

3.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis⁴³

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de las categorías, información, fuentes del derecho, obtenido mediante los IRI.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información

- a) Para recoger la información para validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos

⁴³ GOMES, Romeu. “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, 2003, p. 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”. En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

instrumentos fueron las fichas textuales, de resumen y de comentario, a través de los cuales se obtuvo información de la doctrina.

- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéuticas, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo⁴⁴, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios que se siguieron en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

⁴⁴ BRIONES, Guillermo. *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, 1986, p. 43.

- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos que se obtengan con los instrumentos antes indicados sirvieron para **validar la hipótesis**⁴⁵ en base a la teoría de la **argumentación jurídica**⁴⁶, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

En ese sentido, Ramos Núñez, establece que: La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará validez. En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos-, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis. Cuanto más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación.”⁴⁷

⁴⁵ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat, 2014, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino. *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley, 2011, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”.

⁴⁶GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra, 2005, p. 49.

⁴⁷RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima:Grijley, 2011, p. 129.

IV. RESULTADOS

4.1. El bullying en la legislación peruana⁴⁸

La Ley 29719 fue promulgada el 24 de Junio del año 2011 y tiene apenas 13 Artículos y dos Disposiciones Transitorias. Es cierto que la Ley promulgada había dejado de lado una serie de propuestas que el Observatorio había hecho llegar a la Comisión encargada de la redacción del ante proyecto de ley, sin embargo no puede dejar de reconocerse que la Ley contiene prescripciones que revisten un valor que precisa ser resaltado y expuesto a un amplio debate.

Dos ante proyectos de ley se habían presentado casi simultáneamente con el del congresista Yonhy Lescano y de la congresista Alda Lazo Segunda Vice Presidente del Congreso de la República en esos momentos. Uno de los dos ante proyectos iniciales proponía añadir a la Ley General de Educación algunos artículos que reconocieran la existencia del bullying y regularan su manifestación en las instituciones educativas, lo que a nuestro parecer le restaba importancia al problema del bullying dentro del escenario educativo y, también, limitaba la proyección profesional de los psicólogos en el trabajo en las escuelas como especialistas del comportamiento humano.

Como veremos, la Ley 29719 hace justicia a la importancia que los profesionales de la psicología tienen en el trabajo de las instituciones educativas (tareas de promoción en estilos de vida saludable, componente central en la construcción de la convivencia democrática) y supera la limitada gestión de

⁴⁸ CAROZZO C, Julio César. *Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas*. Lima: Observatorio sobre la violencia y convivencia en la escuela, 2014, pp. 13 y ss.

dedicarse a la atención de los comportamientos individuales de los estudiantes envueltos en problemas de conducta y de aprendizaje.

Empezaremos, como corresponde, por analizar uno por uno los artículos de la norma, tratando de desentrañar el propósito de su filosofía y su intención para acometer un cambio en el estilo educativo imperante, tal vez más allá del oportunista gesto político de García que apuró la salida de la Ley para silenciar críticas sobre la inoperancia de la gestión educativa durante su mandato en materia de seguridad escolar. Por lo demás, es oportuno que se sepa que la verdadera realidad es que la ley se dio a pesar de García.

Pasemos, entonces, a examinar lo que nos ofrece la Ley 29719, la que no se elaboró ni redactó contando con la asistencia y asesoría profesional de los especialistas (psicólogos y educadores), aunque tampoco pudieron desestimar del todo las originales sugerencias que fueron elevadas a los encargados de la elaboración del ante proyecto⁴⁹.

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer los mecanismos para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento, la intimidación y cualquier acto considerado como acoso entre los alumnos de las instituciones educativas.

Los directivos y docentes de los centros educativos han expresado con frecuencia su pesar por la ausencia de normas legales que reconocieran la

⁴⁹Ibídem.

existencia del bullying en las escuelas, a partir de las cuales ellos se encontrarían limitados para poder actuar contra los agresores y sus acciones de violencia y maltrato en perjuicio de sus compañeros.

Sin el respaldo de una ley, quedaban expuestos a sufrir cualquier acción administrativa o legal que pudieran interponerle los padres de familia, en particular las provenientes de los padres de los agresores, por haberse tomado la libertad de establecer medidas disciplinarias contra sus hijos sin que medie algún reconocimiento formal del bullying y otras formas de acoso en las escuelas. En el fondo este temor estaba fundado en que la filosofía de disciplinar a los estudiantes está basada en un castigo que los reglamentos internos lo sostienen, pero con respecto al bullying no encontraban ningún amparo legal ni administrativo que respalde sus acciones punitivas contra estudiantes, por lo que los padres de familia podrían tomar medidas contra los docentes por extralimitarse en sus funciones.

Este artículo empieza por enfatizar que su objeto es actuar contra toda forma de acoso e intimidación entre iguales, los que deben ser prevenidos, sancionados y erradicados de la escuela. En suma, este artículo es el que sanciona la existencia del bullying en los centros educativos y prescribe la administración de medidas frente a él, en la que las autoridades y los docentes tienen responsabilidades ineludibles para la prevención y erradicación del bullying en las instituciones educativas⁵⁰.

Para diagnosticar el bullying y poner en acción las medidas pertinentes para su prevención, contención y erradicación, hace falta que el personal encargado de

⁵⁰Ibídem.

estas faenas esté suficientemente capacitado para efectuar en forma satisfactoria el sensible trabajo que se le encarga, aspecto sobre lo que la norma guarda un preocupante silencio en todo su articulado. Si se trata de una nueva responsabilidad para todos los actores de las instituciones educativas, es de esperar que el trabajo de capacitación ocupe un espacio de significativa prioridad.

Artículo 2.- Alcance de la Ley

La Ley regula la prohibición del acoso escolar, en cualquiera de sus modalidades, cometido por los alumnos entre sí, que provoca violencia y saldo de víctimas.

Congruente con el primer numeral, este artículo prohíbe expresamente la existencia del bullying con la particularidad de que acierta con reconocer la existencia de tipologías o modalidades del bullying que deben ser tenidas en cuenta. Lo extensivo de su interpretación faculta a que todas las acciones que realicen los acosadores sean sancionables como hechos dañinos y perturbadores en las víctimas, lo que resulta ser una medida protectora sostenible en el tiempo para quienes padecen de esta modalidad de violencia, lo que resulta acertado porque siguen apareciendo formas distintas de agresión y violencia en las redes sociales que están avasallando la capacidad de tolerancia de los y las jóvenes que sufren del ciberacoso y del ciberbullying, por ejemplo.

Con el ánimo de ser unívoco en su propuesta, la Ley afirma que la prohibición tiene lugar cuando el acoso escolar ocurre con violencia y deja saldo de víctimas. Contrario sensu, si el acoso escolar carece de violencia y no produce

víctima queda fuera de los alcances de la norma. En este apartado debe preocuparnos que la interpretación de lo que es violencia queda librada a la interpretación que le del psicólogo o el docente, y esa circunstancia -la de calificar el acto como violencia-, debe ir acreditada con la condición de víctima que se le reconozca al individuo afectado, según lo señalado en la norma⁵¹.

En realidad no resulta difícil señalar cuando se podría calificar de violencia el acoso y en qué condiciones calificar de víctima a quien ha experimentado la agresión porque siempre el acoso es violencia y toda violencia deja víctimas. Para el Ministerio de Educación de la República de Chile (2006) la “Violencia podríamos entenderla como una situación de desborde y transgresión más allá de la agresión con que se enfrentan situaciones que generan malestar o dificultades.

La violencia se acerca mucho más a un conflicto en el que no sabemos cómo regresar a una situación de orden y respeto de las normas sociales” El bullying es una relación en donde la desigualdad de poder existente entre los actores facilita el desborde verbal y/o físico que tiene como objetivo lacerar de alguna forma a la persona afectada. Este tipo de acciones difícilmente pueden eludir la presencia de una violencia calculada y dañosa en donde la única duda estaría en conocer con exactitud la magnitud del impacto psicológico producido en la víctima.

Siguiendo con nuestras consideraciones teóricas queremos abundar con lo siguiente. ¿Acoso escolar que provoca violencia?, eso dice la norma. Todo acoso es una conducta de violencia, aunque no toda violencia es acoso; y toda forma de violencia deja víctimas. Al parecer la Ley está equiparando violencia con daño

⁵¹Ibídem.

físico. ¿Y la enorme cantidad de casos que impactan el rendimiento académico de los estudiantes? ¿Qué pasa con los niños y jóvenes que tienen temor ir a la escuela y somatizan a diario presas de ese pánico que surge a consecuencia de la tiranización en que viven? La principal modalidad de bullying y de acoso escolar es el maltrato psicológico y emocional, los que afectan la autoestima y perturban la emocionalidad de los estudiantes víctimas. Debemos tener claro que la violencia, sea cual fuere su modalidad e intensidad, siempre dejará un inevitable saldo de personas afectadas y dañadas física y/o psicológicamente.

El empleo de sutiles e inadvertidos gestos que emplean los agresores contra sus víctimas de turno acaso no sea posible de probarse como actos de violencia y continúen siendo invisibilizados, porque los adultos no tienen oportunidad de percibirlos, aunque los estragos que ellos producen en los receptores sean indiscutibles (la exclusión, los piropos y gestos homofóbicos y xenófobos se producen casi siempre sin que tenga lugar algún acercamiento físico entre el agresor y la víctima)⁵². El lanzamiento sostenido de papelitos o miguitas contra algún compañero, o el despeinar a la víctima, o los leves y reiterados empujones por ejemplo, deberían ser marcados como actos de violencia, más allá que esos pequeños incidentes sean irrelevantes para calificarlos de violencia y menos aún, capaces de victimizar a alguien, como muchos adultos lo siguen percibiendo. Todos estos casos son actos de acoso que pueden convertirse en bullying si se producen en forma sostenida, o quedarse en simples manifestaciones de acoso escolar entre pares, pero todos ellos son auténticas manifestaciones de violencia y dan lugar a padecimientos de las víctimas que es preciso detener.

⁵²TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit., p. 98.

Artículo 3.- Designación de un profesional de Psicología.

Declárese de necesidad la designación de, por lo menos, un profesional de Psicología en cada institución educativa, encargado de la prevención y el tratamiento de los casos de acoso y de violencia entre los alumnos. La implementación de esta disposición se realiza en forma progresiva de acuerdo con la disposición presupuestal, cuyo plazo concluye en Diciembre de 2012. El Ministerio de Educación define las funciones de este profesional en el marco de la orientación, formación y terapia educacional individual o colectiva.

Gracias al Artículo 3 de la Ley 29719, los psicólogos tienen la posibilidad de acceder a todos los centros educativos del país para cumplir un trabajo de prevención y tratamiento de los casos bullying, de acoso y violencia entre alumnos, dejando claro que no se debería tratar de un abordaje terapéutico sino psicoeducativo. La Ley preceptúa que cada institución educativa debe contar, por lo menos, con un psicólogo; de lo que podemos inferir dos importantes conquistas para los psicólogos⁵³. La primera de ellas es que la incorporación de los psicólogos es tanto para los centros educativos del Estado como para los centros educativos particulares, quienes en la práctica se encuentran en mejores condiciones para incorporar inmediatamente a los profesionales de la psicología, lo que debe promoverse en lo inmediato; y la segunda conquista es que queda abierta la opción para que los centros educativos incorporen más de un psicólogo para la prevención y atención de los problemas de violencia, bullying y acoso escolar y, sobre todo, contribuyan a mejorar el clima institucional de las escuelas.

⁵³ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., p. 19.

El contenido de este artículo representa una reivindicación profesional para la psicología y los psicólogos educativos en especial. Constituye, de otro lado, una feliz oportunidad para que los psicólogos maximicen sus bondades profesionales y contribuyan a la conquista de la calidad de vida en la escuela, condición básica para la concreción de la calidad educativa.

Tal vez sin proponérselo, este artículo de la Ley es una invitación, o un desafío, para la reconversión profesional de los psicólogos educativos, cuyo desempeño profesional no ha sido en ningún momento definido por la Orden Profesional y, por ende, su actividad ha seguido invariablemente estas dos direcciones que se apartan de los objetivos profesionales en el escenario educativo⁵⁴:

- a) La prolongación de la psicología clínica en el ámbito educativo y su especial interés en los problemas de aprendizaje y/o de conducta desde la visión psicopatológica, y
 - b) Que los directores y promotores decidieran mayormente el contenido del trabajo psicológico según la conveniencia e interés del centro educativo.
- Nos referimos a que los promotores educativos contratan psicólogos para que efectúen un trabajo profesional que ellos definen como prioritario, sin que los propios psicólogos se permitan diseñar un programa de trabajo que corresponda a su especialización.

Ambas opciones son, no cabe duda, deformadoras del quehacer profesional de los psicólogos educativos, y el más alto costo de estas erradas metodologías

⁵⁴ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., p. 20.

aplicadas en muchos centros educativos es la exclusión de la mayor parte de la población escolar, quienes no se beneficiaron en nada de la orientación profesional de los psicólogos. Con ellos también quedaron fuera de la acción profesional de los psicólogos los docentes y padres de familia, puntales indiscutidos para el desarrollo social de los niños, niñas y adolescentes.

La nueva Ley devuelve a los psicólogos la función profesional que genuinamente les corresponde en el escenario educativo y que se había dejado de lado incomprensiblemente, como es la de promover un clima institucional de bienestar y convivencia saludable en donde las diferencias y los conflictos sean asumidos y resueltos sin apelar a la violencia interpersonal⁵⁵.

El lado flaco de este artículo, como lo anticipamos antes, es el de asignarle a los psicólogos tareas terapéuticas, convencidos aún de que el bullying es un problema personal y que a los agresores se les debe atender psicológicamente para eliminar de ellos sus conductas agresivas e insertarlos en su núcleo escolar. Ignoran que el bullying es un problema social porque tiene que ver con deficientes relaciones interpersonales y una marcada ineptitud para gestionar resolver conflictos sin recurrir a la violencia, que es el escenario de la prevención y de la intervención. Esta apreciación también obedece a que para muchos individuos el psicólogo es el profesional que se dedica a atender a las personas con problemas clínicos. Ambas apreciaciones están muy lejos de la realidad individual de los agresores y de la realidad profesional de los psicólogos.

⁵⁵Ibídem.

Si bien es cierto que el Reglamento ha enriquecido la interpretación y los alcances de este aspecto, debemos decir que el bullying no es un problema individual ni es un asunto de la psicopatología en lo esencial, salvo las excepciones de toda regla. El bullying es un problema social que hunde sus raíces en las malas relaciones interpersonales que dominan el escenario social, escolar y familiar, las cuales se sustentan en la asimetría de poder y en el abuso del poder del más fuerte, por lo que su encaramiento es indiscutiblemente pedagógico y social, no solo para los estudiantes sino también para los docentes, directivos y padres de familia; se trata de construir estilos pro sociales para una vida más digna. Como nos enseñaba Pablo Freire⁵⁶ (1965), Nadie “es” si prohíbe que los otros “sean”.

Se debe estar vigilantes, no obstante, a la interpretación que se le debe dar a la parte final del primer párrafo en donde al referirse a la incorporación de los psicólogos al sistema educativo se explicita que ella “se hará progresivamente de acuerdo a la disponibilidad presupuestal cuyo plazo concluye en Diciembre del 2012”. El presupuesto para el sector de educación ya estaba aprobado para todo el año 2012 al momento de promulgarse la Ley 29719, en consecuencia el Reglamento debe atender la programación de la incorporación de los psicólogos en el Ministerio de Educación en los próximos años y prever el presupuesto que ello demande con la debida antelación.

La existencia de una desproporción entre el número de centros educativos que necesitan la presencia de un psicólogo y el número de psicólogos reales para

⁵⁶ FREIRE, Pablo. *La educación como práctica de libertad*. Santiago de Chile, 1965. Disponible en sitio web: www.furchile.org. Consultado el 10 de setiembre de 2016.

asumir este compromiso consagrado en la nueva Ley, asegura que la disponibilidad de plazas para psicólogos se extenderá por algunos años más, pero también reclama de los profesionales y de sus instituciones rápidas y racionales propuestas que satisfagan las demandas de atención profesional formuladas por la comunidad. La capacitación es una de ellas y para el caso es preciso que las instituciones académicas y profesionales consensuen las estrategias más convenientes que beneficien esencialmente la calidad de los servicios profesionales en la aplicación de la norma.

El Observatorio sugiere la inmediata convocatoria de una Mesa de Trabajo para el diseño y aprobación de propuestas en este inocultable e inaplazable conflicto laboral profesional que nos viene tocando la puerta desde el momento mismo en que la Ley fue promulgada⁵⁷.

Artículo 4.- El Consejo Educativo Institucional (CONEI)

El Consejo Educativo Institucional (Conei) de cada institución educativa realiza, además de sus atribuciones, las acciones necesarias para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y la intimidación entre escolares en cualquiera de sus manifestaciones, acuerda las sanciones que corresponden y elabora un plan de sana convivencia y disciplina escolar, siguiendo las indicaciones emanadas del Ministerio de Educación, que recogen y concretan los valores, objetivos y prioridades de actuación que orientan y guían el mutuo respeto y la solución pacífica de los conflictos.

⁵⁷ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., p, 23.

La Ley 28044, Ley General de Educación, es el soporte legal del Consejo Educativo Institucional (CONEI), al que se le considera pilar de la gestión democrática en la institución educativa en su calidad de órgano de participación, concertación y vigilancia ciudadana. El CONEI está integrado por el Director, que lo preside, el sub director, los padres de familia, los docentes, los administrativos, los estudiantes, los ex alumnos y la comunidad organizada. Se afirma que la razón de ser del CONEI es la formación integral del estudiante, la formación humana de la familia y el clima institucional favorable en la institución educativa. Esto es una maravilla, pero ¿funciona el CONEI según lo previsto en la Ley 28044? Las informaciones recogidas en numerosas instituciones educativas reportan su carácter decorativo en ellas⁵⁸.

En donde el CONEI se encuentre activo, lo primero que nos interesa conocer es si el CONEI es una institución con disposición de tiempo y conocimientos para asumir las funciones que la Ley le asigna. Esta instancia tiene una carga administrativa muy pesada como para dedicarse a tareas en donde la dedicación exclusiva no es suficiente para atenderla con la debida diligencia. Tampoco creemos que sean todos ellos suficientes para el eficiente abordaje de actividades psicosociales que reclaman el asesoramiento de un experto en asuntos de diagnóstico y prevención de la violencia, identificación y gestión de los conflictos, la mediación escolar como estrategia preventiva en la resolución de conflictos y en la cualificación de las relaciones interpersonales.

⁵⁸ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., pp. 24 y ss.

La convivencia no es una suma de dictámenes y úkases que provengan de la dirección escolar para que sean ejecutados en las instituciones educativas, sino que por el contrario precisa de un esfuerzo de capacitación y de construcción generalizada por todos los agentes educativos que aún se encuentran insuficientemente preparados para esta tarea, nada de lo cual la Ley prevé⁵⁹.

Las responsabilidades de diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y la intimidación entre escolares, establecer las sanciones que corresponde y elaborar un plan de sana convivencia, nos parecen desproporcionadas para una organización que es cuasi inexistente o no dispone de reuniones permanentes como se requiere para el trabajo de educación para la convivencia democrática.

No es un asunto menor el que en este y en otros artículos en donde se alude a la sana convivencia como programa necesario para la democratización de las relaciones en la escuela, destaca el hecho que no se indica en ningún momento lo que es la sana convivencia y cómo ella debe ser puesta en escena, limitándose a precisar que todo ello se hará siguiendo las indicaciones emanadas del Ministerio de Educación.

En el mes de Agosto del año pasado se lanzó el Plan Lima de la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana y en el mes de Noviembre del mismo año el Plan Regional de Convivencia con la capacitación de 500 docentes-tutores de 67 instituciones educativas (Portal de la DRELM). Todavía muchos creen que reunir a los docentes un par de días es capacitarlos en algo, en este caso

⁵⁹ *Ibídem.*

en instruirlos en cómo poder alcanzar una más saludable relación interpersonal con los estudiantes. Estos dos proyectos de la DRELM, sin duda cargados de mucha voluntad, ponen en evidencia la existencia de una visión deformada e incompleta de lo que es la convivencia o, lo que no deseamos, que solo tengan un propósito distractivo y engañoso para la comunidad educativa y social.

Es incomprensible que se dejen de lado los valiosos alcances que nos entrega el Reglamento de la Ley 29719 sobre la Convivencia Democrática que está vigente desde el mes de Junio del año 2012 y que la analizaremos más adelante.

Durante el trabajo de la Comisión encargada de la elaboración del Reglamento de la Ley 29719, Luis Zapata y Julio César Carozzo, que eran los representantes del Observatorio, propusimos la creación de un organismo que expresamente se encargara de la política preventiva en las escuelas y que llamaríamos Comité de Convivencia Democrática. El Comité de Convivencia Democrática asumiría responsabilidades como el de diseñar un Plan General de Convivencia Democrática, organizar programas de capacitación para todos los agentes educativos (no charlas de orientación para un sector del claustro), la programación de un estudio sobre el estado del bullying y la convivencia en cada institución educativa del país, a partir de lo cual se mejore el trabajo de prevención e intervención en los centros educativos, también se ocuparía de elaborar material de trabajo psicoeducativo para docentes, estudiantes y padres de familia, fiscalizar y monitorear la aplicación de los programas de convivencia en las UGELs y centros educativos, coordinar con los Gobiernos Regionales sobre

los compromisos previstos en el Reglamento, informar periódicamente acerca de los avances en la programación de los trabajos de convivencia, entre sus actividades más destacadas y cumplir con informar a la Defensoría del Pueblo de los incidentes que se registren en los centros educativos⁶⁰.

Un punto que no debe pasarse por alto en este artículo es el que concierne a la facultad de sancionar que la Ley le confiere al CONEI. Las medidas punitivas que siempre se han empleado para castigar, amedrentar o disuadir a los agresores, además de ser modalidades de violencia institucional, jamás han cambiado nada, como bien se sabe, a menos que se piense que el control de la conducta es equivalente a desarrollo y cambio. Es propio y comprensible del espíritu del legislador apelar a los castigos y sanciones para establecer o restablecer el Orden de cualquier escenario social que no pueden manejar acorde a su estilo de gobierno. Su tarea es dictar normas para comprometer comportamientos de individuos o grupos que sean disonantes con los programas sociales que ordena el sistema para todos, aunque su interés y capacidad de educar en prevención y promoción para una vida digna no figure en su agenda nunca.

Está fuera de toda duda que el CONEI no tiene capacidad para atender todas estas tareas y que todo lo que está estipulado en las normas legales corre el peligro de que quede como letra muerta, desperdiciando una valiosa oportunidad de emprender el giro que el sistema educativo necesita para ser mejor.

Otro si digo: hasta donde sabemos, las instituciones educativas particulares no tienen CONEI y en la mayoría de las instituciones educativas del Estado no

⁶⁰ *Ibídem.*

funciona. ¿Qué debería hacerse en estos casos? El Reglamento menciona que el Equipo Responsable (Artículo 3, inciso “c”) será el encargado de la promoción de la Convivencia Democrática, aun cuando hasta ahora no hay nada definido sobre ese organismo y resulta aconsejable que cada institución educativa que tiene interés en poner en marcha un Plan de Convivencia Democrática debe constituir un Comité o Comisión de Convivencia que haga las veces de ente centralizador en esta importante política de democratización relacional en las escuelas.

Artículo 5.- Obligaciones del Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación tiene las siguientes obligaciones:

- 1. Elaborar una directiva, clara y precisa, orientada a diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y la intimidación entre alumnos, de modo que sea entendida por todos los miembros de la institución educativa.*
- 2. Diseñar un boletín informativo sobre los principios de sana convivencia para ser difundido entre las instituciones educativas.*
- 3. Establecer las sanciones en función de la proporcionalidad del acoso escolar.*
- 4. Supervisar el cumplimiento de esta Ley.*
- 5. Formular sus estadísticas, de conformidad con el Libro de Registro de Incidencias sobre violencia y acoso entre estudiantes a que se refiere el artículo 11, para evaluar el cumplimiento de las metas de reducción al mínimo de éste fenómeno.*

En realidad el Ministerio de Educación no tendría nada que añadir a lo ya establecido en el artículo 4 de la Ley 29719, en donde, como lo acabamos de comentar, se encarga al CONEI las tareas descritas en el primer numeral. De crearse una Comisión de Convivencia Democrática, integrada por especialistas y no por burócratas y que reciba el espaldarazo de las más altas instancias del Ministerio de Educación, se estaría valorando inteligentemente la compleja trama del bullying y la convivencia en las instituciones educativas y los resultados no tardarán en hacerse notar⁶¹.

En este artículo nos tropezamos nuevamente con el espíritu castigador que anima a los legisladores y satisface, de algún modo, a sectores de directivos y padres de familia de rancio espíritu conservador en su visión de la escuela. Es cierto que el modelo autoritario aún goza de mucho éxito y prestigio en nuestro sistema social y consigue que los estudiantes “mejoren” sus comportamientos, pero aun admitiendo de que esto fuera exitoso y lograra el control de conductas en los estudiantes -que no lo es- la escuela estaría abdicando su responsabilidad educativa para ceder a las tentaciones autoritarias que la cultura alienta sin miramiento alguno.

El bullying es un problema social y no individual, concierne a los derechos de la persona y por ello no es un tema de disciplina; es un estilo de relación dominante en la familia, el contexto social y la propia escuela, de donde lo aprenden los niños y jóvenes. ¿Por qué castigar a los niños y jóvenes que reproducen los comportamientos de los adultos? ¿Por qué no se piensa en la

⁶¹ *Ibíd.*

necesidad de cambiar los modelos que persistentemente nos muestran la violencia como resolución de conflictos en todos los escenarios sociales?

El indiscutible sesgo propio del derecho positivo que hallamos en la Ley 29719, sin reconocer los contextos de la normatividad, se hace más patético cuando ese mismo numeral tres que comentamos, en su parte final sentencia que los castigos serán de acuerdo a la proporcionalidad del acoso escolar. Nos preocupa que el legislador se atreva a dirimir con tanta facilidad sanciones en función a la severidad del castigo o acoso sin que tenga el debido sustento doctrinario para el entendimiento de lo que es el acoso y el bullying. ¿Cuándo se está frente a un acoso leve y uno severo? ¿Es legítimo hacer esas distinciones? ¿Cuándo estamos en condiciones de establecer lo que es acoso de lo que es bullying? Estas pocas interrogantes nos alertan de la complejidad del problema y la conveniencia de una firme capacitación al personal de la escuela.⁶²

Según Carozzo Campos⁶³, en la clasificación de los supuestos grados de intensidad del bullying se han empleado esencialmente dos criterios:

- a. La frecuencia del acoso, que hace referencia al número de ocasiones en que se maltrata a la víctima. Si es una vez a la semana se trataría de un bullying leve y si fuera entre 4 y 5 veces a la semana su calificación sería de bullying severo, y
- b. La intensidad del maltrato, en donde su calificación estará en función a la intensidad y gravedad del maltrato: una paliza a la víctima será un

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Cfr.* CAROZZO CAMPOS, Julio et al. *El Bullying no es juego. Guía para todos*. Lima: Dennis Morzán Delgado, Impresiones & Empastes, 2011.

bullying severo, mientras que un empujón o un escupitajo será un bullying leve.

Calificar el bullying de grave, moderado o leve es una apreciación que se limita únicamente al aspecto externo del acto de violencia, mientras se desconoce el aspecto subjetivo de la víctima, en donde los umbrales de sensibilidad para cada individuo varía en todos los casos, de modo que lo que para el perceptor aparece como un bullying leve, para el receptor del maltrato no lo puede llegar a ser en absoluto⁶⁴.

Es conveniente, por lo demás, no subestimar valoraciones que sobre la violencia tienen los individuos adultos y jóvenes, ya que con el aumento de experiencias de violencia que se perciben a diario, los individuos han desarrollado una mayor tolerancia a la violencia y, de ese modo ignoran e invisibilizan muchas formas de violencia social. Nos parece equivocada y riesgosa una apreciación de esta naturaleza (valorar la severidad e intensidad de la violencia desde una percepción puramente externa), en donde lo más importante y prioritario debe ser el rechazo al bullying en la escuela sea cual sea su aparente intensidad, por que sus tipologías son devastadoras y suficientemente dañinas para afectar la vida presente y futura de los niños, niñas y jóvenes. La educación que se debe brindar a todos los miembros de la comunidad educativa es, principalmente, la de identificar y rechazar el bullying.

Artículo 6.- Obligaciones de los docentes.

⁶⁴ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., pp. 30 y ss.

Los docentes y los miembros del personal auxiliar de la institución educativa tienen la obligación de detectar, atender y denunciar ante el CONEI los hechos de violencia, intimidación, hostigamiento, discriminación, difamación y cualquier otra manifestación que constituya acoso entre los estudiantes, incluyendo aquellos que se cometan por medios telefónicos, electrónicos o informáticos y sobre los que hayan sido testigos o hayan sido informados. Para tales casos, dicho consejo se reúne dentro de los dos días siguientes para investigar la denuncia recibida y la resuelve en un plazo máximo de siete días.

Cuando se trate de casos de poca gravedad, los docentes deben sancionar directamente a los estudiantes agresores, sin perjuicio de su obligación de informar sobre dicho incidente al Consejo Educativo Institucional (CONEI), para los efectos de su inscripción en el Libro de registro de Incidencias sobre violencia y acoso entre estudiantes.

Durante mucho tiempo los profesores se mantuvieron completamente ajenos a la presencia del bullying en las escuelas, y aún ahora, aunque en una menor proporción, lo siguen estando⁶⁵. Son diversas las razones que se pueden invocar para que esto haya sido así, siendo la más firme de ellas la creencia de que las brusquedades y burlas son propias de la conducta de los niños y jóvenes y que es una exageración provocar alarmas sociales por estas naturales manifestaciones en sus actividades lúdicas.

Aún hoy se sigue pensando en la normalidad de esos comportamientos agresivos en los jóvenes y niños. Otro argumento por el cual los docentes se

⁶⁵ *Ibídem.*

mantenían indiferentes a la presencia de las extremas modalidades de acoso entre iguales es que no tenían suficiente información sobre el fenómeno del bullying y sus peligros y, menos aún, no sabían qué hacer en esos casos.

La Ley 29719 los obliga a actuaciones ante las cuales siguen desarmados por completo (detectar, atender y denunciar el bullying), y más bien la ley le otorga un estatuto de autorización a algo que los docentes ya venían realizando antes de la promulgación de la ley porque al parecer era lo único que sentían que podían hacer frente al bullying y el acoso escolar: castigar a los agresores, considerando que la violencia es una conducta que debe ser sancionada siempre en la escuela y es atentatoria a la disciplina escolar prevista en los reglamentos. La Ley 29719, temerariamente, en el segundo párrafo de este artículo autoriza o faculta a los docentes a tomar la prerrogativa de castigar por su cuenta a los estudiantes cuando se trate de casos de poca gravedad.

Vayamos por partes. Está muy bien que los docentes estén facultados para detectar, atender y denunciar los casos de bullying, pero para ello es preciso que se encuentren debidamente capacitados para el cumplimiento de esas tareas y difícilmente el Ministerio de Educación puede probar que ha cumplido con esta responsabilidad, dejando a los docentes expuestos a la comisión de errores y situaciones de violencia contra los estudiantes a quienes debe proteger⁶⁶.

El riesgo de las actuaciones docentes se ve mucho más comprometido cuando la Ley le franquea la facultad de aplicar castigos cuando se trate de casos de poca gravedad, de acuerdo a la valoración que el propio docente hará, sin que

⁶⁶Ibídem.

el necesariamente se encuentre preparado para intervenir y, sobre todo, sin que cuente con la debida acreditación de que el suceso de violencia que está percibiendo es un hecho ocasional o forma parte de una situación sostenida de acoso, lo que, en todo caso, debería indagar, y por ende no estaría autorizado para asumir alguna medida sancionadora.

Nos parece que este es el artículo más polémico y controversial de la Ley porque despoja al docente de su tarea protagónica en la prevención y promoción de una cultura para la convivencia y el buen trato, para limitarlo a ser un mero digitador de acciones de violencia para informarlos a una instancia burocrática, y a continuación, en el contenido más desafortunado de la Ley, se le otorga a los profesores la facultad de “sancionar los casos de poca gravedad”. Los docentes - con los estudiantes- serán los más valiosos protagonistas en el trabajo de institucionalizar la convivencia en la escuela y en el involucramiento de los padres de familia a su activa inserción en la construcción de un clima social democrático y equitativo en las escuelas y, por esas razones, se les debe asignar al papel de guía y de coach de los estudiantes.

Ahora bien, es legítimo preguntarse, ¿si los docentes sancionan, también puede hacerlo el director o cualquier otro directivo? Porque en materia jurídica existen criterios que se respetan con mucha formalidad y uno de ellos reza que “quien puede lo más puede lo menos”. Entonces, ¿para qué existe el CONEI, que según la Ley es el organismo encargado de investigar los casos de acoso y bullying y establecer las sanciones que correspondan? Insistimos, el castigo, ejercido por los docentes o por el CONEI, entendido como acción aversiva y/o

punitiva que pretende ser disuasivo, es un fiasco completo y larva otras formas de violencia en la propia escuela y en la sociedad.

Aquí nos encontramos con dos grandes interrogantes que conviene aclarar:

(a) ¿Cuáles son los casos pocos graves en donde el profesor puede sancionar? Y ¿Cuáles son los casos graves en los que debe denunciar o informar ante el CONEI? Y (b) ¿Cuáles son las sanciones que se pueden imponer según los casos de violencia acreditados? Nada de esto está contemplado en la Ley y, así las cosas, la decisión última está en manos de los docentes que no siempre tienen los suficientes fundamentos sobre lo que es el bullying, por cuya razón quedan expuestos a errores que pueden alcanzar el efecto contrario del que se busca.

Veamos, si no, un ejemplo: el docente detecta que un alumno se encuentra empujando a un compañero y no desiste de hacerlo pese a sus protestas. El docente reconocerá que se trata de una acción de violencia “leve” y decide aplicarle un castigo al estudiante acosador; pero lo que el profesor desconoce es que el agresor efectúa esa modalidad de acoso sistemáticamente y acaso los matiza con otras formas de agresión y violencia que el profesor las desconoce. ¿Puede ser calificado de leve el incidente mencionado? Suele ocurrir también que el profesor no le presta mayor importancia al acto de empujar porque le parece una conducta normal entre los estudiantes, y de ese modo, tácitamente, está tolerando y reforzando estilos relacionales abusivos que delatan problemas en la convivencia entre estudiantes, lo que en buena cuenta significaría que estas manifestaciones no son valoradas ni siquiera como casos leves.

La Ley considera que los docentes deben actuar ante las situaciones de violencia que ocurran en su presencia, lo que pocas veces podría ocurrir porque las conductas de acoso y sobre todo de bullying tienen lugar lejos de la mirada de los profesores y autoridades, salvo los casos que se producen cuando el docente se encuentra dictando clases y se halla de espaldas en el salón de clases trabajando en la pizarra.

De forma indirecta tampoco le es fácil al docente acceder a información sobre la ocurrencia del bullying debido a la existencia del conocido código del silencio, que se convierte en un elemento de seguridad para los agresores y que es practicado por los espectadores y fundamentalmente por la víctima. Se percibe que al profesor se le deja en la más completa orfandad porque se le demandan responsabilidades de carácter más individual que colectivo sin que se le provea herramientas para actuar, en particular las que conciernen al equipo de convivencia democrática.

Los docentes también están obligados a detectar los casos de ciberbullying que ya forman parte de arsenal de violencia escolar y viene cobrando más víctimas de las que en realidad se sospecha. El ciberbullying se realiza en forma habitual desde un ordenador fuera del colegio y los profesores no tienen como vigilarlo e intervenirlos y ellos -los profesores- en su mayoría no tienen dominio de las técnicas de comunicación e información (TIC), resultándoles muy difícil atender este problema de violencia escolar virtual.

Cuando en el comentario de un artículo precedente hablábamos de un equipo de especialistas en la Comisión de Convivencia Democrática, la

incorporación de un experto en esta materia es indispensable. Los padres de familia y los docentes, sin embargo, deben buscar que aprenden un poco más de esta tecnología para poder ayudar mejor a sus hijos y a sus alumnos. Una última observación a lo expuesto en este artículo. Se dice que cuando se formula la denuncia de acoso o de bullying ante el CONEI, éste se debe reunir dentro de los dos días siguientes para efectuar las investigaciones a que haya lugar.

Nos parece una frívola y peligrosa formalidad el empleo de estos términos (los dos días) porque lo que es aconsejable como línea principista en la intervención en los casos de violencia es que su atención debe realizarse de inmediato y posponer cualquier otra actividad. La atención para la seguridad del estudiante agredido es prioridad sobre todo y ante todo. Cuando se establece el compromiso de las instituciones educativas a favor de la seguridad de los estudiantes, el eje de toda la actividad escolar tiene que centrarse en la protección y bienestar de los miembros de la comunidad educativa y en especial la de sus miembros más vulnerables.

Asumir este viraje en la institución educativa, es investirse de una nueva mentalidad en el trabajo educativo de los docentes y de la escuela. Toda una verdadera revolución institucional.

Artículo 7.- Obligaciones del director de la institución educativa.

El director de la institución educativa tiene la obligación de orientar al CONEI para los fines de una convivencia pacífica de los estudiantes y de convocarlo de inmediato cuando tenga conocimiento de un incidente de acoso o

de violencia. Además informa a los padres o apoderados del estudiante o estudiantes que son víctimas de violencia o de acoso en cualquiera de sus modalidades, así como los padres o apoderados del agresor o agresores. El director comunica las sanciones acordadas por el Consejo Educativo Institucional (Conei) cuando se determine la responsabilidad de un estudiante agresor en un incidente de violencia o de acoso. Además, el director informa mensualmente a la Defensoría del Pueblo sobre los casos de violencia y de acoso entre estudiantes que se hayan presentado en la institución educativa.

Nótese la presencia de una saludable y adecuada recomendación de este articulado que contraría lo previsto en el anterior numeral. Quien preside el CONEI es el director de la institución educativa, como se sabe, y el artículo anterior prescribe que el director, una vez que reciba la denuncia de acoso y violencia escolar, debe convocar al CONEI dentro de los dos días siguientes a la denuncia para investigar el caso; pero en este artículo se señala que el director de la institución educativa, que es también presidente del CONEI, debe convocar de inmediato una reunión para atender e investigar la denuncia. Para los efectos procesales debe quedar claro que se debe dar prioridad a los términos fijados en este numeral en cuanto a la celeridad del procedimiento.

A continuación cabe preguntarse si la investigación que debe realizarse al presentarse la denuncia comprende entrevistas a las partes en conflicto y a sus padres o apoderados, o las decisiones se toman en base a la información de quien ha elevado la denuncia. También es pertinente preguntarse si cuando los agresores y sus padres o apoderados son entrevistados declaran ante el pleno del CONEI o

se delega esta tarea a un especialista del CONEI. Nada de esto tiene que explicitarlo detalladamente la Ley, es cierto, dado su carácter general, pero también es cierto que no puede dejarse tamaño vacío procesal sin puntualización.

La invitación que el CONEI o la institución que haga sus veces, formule a los agresores, víctimas y espectadores, así como a los padres de familia y apoderados para ser entrevistados, debe ser ante el pleno de la Comisión porque como ya se ha expresado con anterioridad, la violencia escolar, el acoso y el bullying son problemas de relaciones interpersonales y son de naturaleza social que compromete la vida de la institución educativa y la de sus integrantes y, en consecuencia, nada aquí puede ser reservado. La excepción, creemos, sería en los casos en donde las conductas disruptivas y violentas sean asociadas a disturbios psicológicos que se encuentran en tratamiento o ameritan tratamiento especializado.

También nos parece que la discrecionalidad que se tiene que observar por parte del CONEI o de la Comisión de Convivencia tiene que referirse a la publicidad de las declaraciones que presten las personas que han prestado sus declaraciones, las que, incluso, no deben ser registradas en el Libro de Registros.

Después de concluida la etapa de investigación del caso, el director debe convocar a los padres de familia o a los apoderados para hacerles conocer la sanción que se ha impuesto al agresor, indica la norma. No se necesita hacer mayor esfuerzo para entender que la norma está dirigida al agresor y sus comportamientos violentos que dañan a otros compañeros.

Pero el otro detalle que nos parece justo reclamarlo es que los padres de familia sólo están siendo convocados para informarles sobre las medidas acordadas y no para completar la información sobre el comportamiento de sus hijos en el hogar y otros contextos, todo lo cual ayuda a tener un mayor dominio de la existencia de factores de riesgo que estarían condicionando las conductas de los estudiantes involucrados, y no solamente la de los agresores, información por demás pertinente para la elaboración de propuestas y recomendaciones correctivas que deben ser asumidas comprometidamente por el centro educativo y los padres de familia o apoderados.

Hoy sabemos mucho mejor que el bullying es un fenómeno que altera todo el contexto educativo y afecta el proceso de enseñanza-aprendizaje, por lo que, coherente con este conocimiento, las medidas que se tienen que asumir en los casos de bullying deben ir más allá que las acciones sancionadoras. Por lo demás, nos reafirmamos en nuestro punto de vista discrepante sobre la imposición de sanciones como medida disuasiva y correctora, y no nos extrañaríamos si se disiente de nuestra posición porque la creencia de que los castigos (medidas aversivas y punitivas) han sido y son las más eficaces para alcanzar la resolución de un problema: o cambia el individuo o se le desafecta de la institución., son los razonamientos que siguen gozando de un declarado o hipócrita respaldo social. La necesidad de corregir los malos tratos entre los estudiantes tiene otros caminos que se necesitan transitar aunque el costo de tiempo sea mayor del que esperamos y deseamos, por eso el Observatorio propuso en el debate sobre el Reglamento el empleo de medidas correctivas en lugar de sanciones o castigos, lo que fue finalmente aprobado.

Artículo 8.- Obligaciones de los padres y apoderados.

Los padres y apoderados de los estudiantes víctimas de violencia, hostigamiento, intimidación o de cualquier conducta que sea considerada como acoso por parte de otro estudiante deben denunciarla ante la dirección de su institución educativa o ante el Consejo Educativo Institucional (Conei). Los padres y apoderados de los estudiantes que realizan los actos de violencia, hostigamiento o intimidación están obligados a brindar toda su colaboración para corregir dichos actos y deben comprometerse a cumplir con la consejería respectiva.

La pertinencia de resaltar este numeral es que, según los testimonios de muchos docentes y directivos, los padres de familia de los agresores se resisten a acudir a las citas que se les cursa para que sean informados sobre la conducta de sus hijos y reclamarles una mayor vigilancia y control sobre la conducta de sus hijos.

La Ley reconoce al agresor y a la víctima como los únicos actores del bullying, lo que no corresponde a la realidad, y de ellos la preocupación mayor ha recaído sobre el papel del agresor y sus efectos perturbadores en el clima institucional, pero en el bullying existe una triada de elementos, y ese tercer actor que no mencionan -los espectadores- es importante para la mejor comprensión del fenómeno de violencia que analizamos y, del mismo modo, es importante su

papel en la administración de las medidas de prevención, control y erradicación del bullying en la escuela⁶⁷.

El bullying no ocurre sin la presencia de espectadores. Los espectadores en realidad son algo más que observadores pasivos de la violencia en la escuela y devienen en algo así como los personajes que validan la violencia del agresor contra la víctima y le otorgan conformidad y satisfacción al agresor, quien de esta forma ratifica su actitud de dominio e intimidación contra la víctima y afirma su poder ante sus demás compañeros. La violencia, en consecuencia, no es ejercida solo contra la víctima sino que lo es también contra los espectadores, convertidos en cómplices pasivos y obligados perceptores de estos abusos, a quienes los van desensibilizando ante este tipo de situaciones de maltrato. De poco le sirve al agresor poseer un mayor poder sobre sus compañeros a quienes somete y victimiza, sino puede ponerlo en evidencia siempre que le sea necesario. El poder no se ostenta, se ejecuta.

El espectador es convertido así en un privilegiado testigo del bullying en la escuela, y es más importante aún su rol para la detección y control del bullying y del cyberbullying, por lo que no puede ser ignorado en esta seria problemática, cosa que la Ley ha hecho. La investigación que el CONEI debe realizar ante las denuncias de actos de acoso, intimidación y bullying en la escuela debe comprender al agresor, a la víctima, a los espectadores y a los padres de familia o apoderados de cada uno de ellos, reconociendo en especial los roles que tienen cuando se producen las acciones de violencia, ya que algunos de ellos se

⁶⁷Ibídem.

mantienen muy pasivos e indiferentes mientras otros estimulan frenéticamente al agresor. Un tercer grupo de los espectadores se muestra disconforme con los abusos del matón, pero teme intervenir.

Cuando mencionamos al agresor, comprendemos aquí la investigación que sobre el agresor principal debe realizarse, de la persona lidera la agresión; pero también se debe comprender a sus cómplices que siempre lo acompañan y que activamente participan de la intimidación. El agresor, hay que tomar en cuenta este detalle, nunca está solo cuando realiza sus acciones de maltrato contra sus víctimas, necesita de una corte de cómplices insensibles que lo secunde en su matonería y le festeje su abuso de poder, pero también los requiere para sentirse más fuerte y afirmar su matonería. Como lo señalábamos antes, para el agresor no tiene sentido agredir a su víctima sin que nadie se entere de su pueril “hazaña”.

Conviene, sin embargo, que se entienda que el aludido artículo no puede ser empleado solo con el propósito de obligar a los padres o apoderados a asistir a la escuela cuando se les convoque por los casos de bullying y presten su colaboración para ayudar a sus hijos. Convocar a los padres de familia y a los apoderados (de los agresores, víctimas y espectadores) para notificarles el comportamientos de sus hijos en el bullying, debe tener el ánimo de organizar a los padres de familia para involucrarlos en la tarea educativa de los hijos en la convivencia democrática, lo que debe pasar por la educación de los padres de familia en esta actividad y la pongan en práctica en su hogar. Obviamente no se descarta que algunos docentes y directivos creen que esta norma es el espaldarazo para su gestión autoritaria frente a los padres que se rehúsan a participar en las

actividades de la escuela y consigan distorsionar el espíritu que la anima, por lo que hay que estar muy atento a estos riesgos.

El Reglamento de la Ley, por fortuna, ha subsanado la omisión legal de no considerar a los espectadores ni a sus padres y apoderados en las convocatorias a que haya lugar para investigar los casos de bullying.

Artículo 9.- Obligaciones de las entidades del Estado.

La Defensoría del Pueblo hace el seguimiento y la supervisión del cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley por parte de las autoridades del Ministerio de Educación. Además, realiza las acciones y los estudios necesarios con el fin de determinar el nivel de propagación de las prácticas de violencia o de acoso entre estudiantes en las instituciones educativas. Para tal efecto, las instituciones educativas, así como todas las autoridades e instancias del Ministerio de Educación le otorgan las facilidades que requiere.

Este es un artículo que amerita un especial cuidado en el análisis de los alcances que puede llegar a tener. La referencia inmediata está en los estudios e investigaciones que la Defensoría del Pueblo ha tenido en España, especialmente, lo que la ha convertido en una fuente de referencia válida en materia de violencia escolar y en base a lo cual provee recomendaciones que son tomadas en cuenta por las autoridades e instituciones educativas.

La Defensoría del Pueblo es una institución que debe velar por la seguridad de los individuos mediante la defensa de sus derechos constitucionales y, como

bien se sabe, toda forma de violencia compromete la seguridad física y psicológica de los individuos, quienes pueden ampararse en vía de protección en la Defensoría del Pueblo o ella puede actuar de oficio cuando tiene información de la ocurrencia de situaciones de violencia en el ámbito escolar.

Esta consideración, la de comprometer la presencia de la Defensoría del Pueblo, es un claro reconocimiento de que el bullying es un fenómeno social que rebasa el ámbito de la institución escolar, lo que es indiscutiblemente saludable para la valoración de las medidas correctivas y educativas que se deben elaborar.

El artículo que analizamos está reconociendo que el centro educativo no es suficiente para atender un problema que es social antes que escolar, por eso es que se faculta a la Defensoría del Pueblo realizar estudios y tomar las acciones que sean necesarias para levantar un diagnóstico sobre la violencia y el acoso en las instituciones educativas, incluyendo las facilidades que se requieran.

Pero, cabe formularse una pregunta sobre esta delicada tarea asignada a la Defensoría del Pueblo: ¿la Defensoría del Pueblo tiene los recursos humanos necesarios para encargarse de este trabajo? No lo creemos, y es importante que sepamos que los especialistas que reclamamos no son abogados únicamente. Sin embargo la norma está dada y la obligación de la Defensoría del Pueblo de supervisar el cabal cumplimiento de los preceptos de la Ley, además las de emprender las acciones que se requieran para determinar los alcances que viene cobrando el bullying, son argumentos sobre los que se deben basar los estudiantes,

padres de familia y docentes para reclamar medidas de protección y seguridad en las escuelas⁶⁸.

La Defensoría del Pueblo debe convertirse en una importante instancia de fiscalización y veeduría de los centros educativos que descuidan el respeto y la aplicación de las normas legales específicas acerca del bullying, la obligación de los directivos de las escuelas de erradicar los malos tratos y que observan una completa inercia para trabajar la convivencia democrática en sus instituciones. Las autoridades de las instituciones educativas públicas y privadas que incumplen con los mandatos de la Ley, tácitamente están avalando las acciones de abuso de los agresores y se convierten en patrocinadores de una violencia institucional que agrava aún más el enrarecido clima institucional de las escuelas. Los padres de familia que se desentiendan de hacer respetar la ley y cumplirla, estarían en condición de agresores por omisión.

Artículo 10.- Obligaciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)

El Instituto Nacional de defensa de la Competencia y de la protección de la propiedad Intelectual (Indecopi) realiza visitas inopinadas de inspección a las instituciones educativas para verificar la existencia de cualquier tipo de violencia física o psicológica y de toda forma de hostigamiento y acoso entre estudiantes, cometidas por cualquier medio, incluyendo virtuales, telefónicos, electrónicos u otros análogos, de conformidad con su rol fiscalizador de la idoneidad en servicios educativos, que establece el Código de Protección y Defensa del

⁶⁸Ibídem.

Consumidor; para lo cual, debe tomar declaraciones, recoger denuncias de los miembros de la comunidad educativa, realizar investigaciones, disponer las acciones de comprobación que estime pertinentes, así como imponer las sanciones correspondientes. Los resultados de la supervisión son comunicados a la comunidad educativa, indicando, de ser el caso, la aplicación de correctivos.

El Indecopi debe informar anualmente a la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura, Patrimonio Cultural, Juventud y Deporte del Congreso de la República sobre las inspecciones realizadas, las infracciones cometidas por las instituciones educativas, las sanciones impuestas y los resultados obtenidos, en el marco de lo dispuesto en el primer párrafo.

Antes de que la Ley 29719 le otorgara al Indecopi facultades para visitar, inspeccionar y sancionar a los centros educativos donde se verificara la existencia de cualquier forma de violencia, esta institución ya venía actuando y resolviendo denuncias sobre este aspecto. En Abril del año 2006, Indecopi impuso una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) al Colegio La Merced por permitir el maltrato físico y psicológico de un profesor contra sus alumnos, lo que venía sucediendo desde el año 2001 (2006).

Ese mismo año en el mes de Agosto, el Indecopi multó con 10 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a la Asociación CEP Peruano Chino Diez de Octubre. La Resolución 1483-2006/CPC y el Expediente N°. 0825-2006 CPC, señala que “El Colegio permitió que el hijo de los denunciantes fuera agredido por un alumno en los servicios higiénicos de educación secundaria y no tomó medidas para evitar que se vuelva a presentar dicha situación”.

Lo que se puede apreciar en estos casos es que el Indecopi actuaba al producirse una denuncia de parte, la misma que debería facilitarle las pruebas de su denuncia y una vez que se acreditara el hecho, Indecopi imponía la sanción pecuniaria. En este caso, de acuerdo a lo previsto en la Ley 29719, la institución que protege a los consumidores puede y debe actuar de oficio, al menos eso se colige de la primera parte del artículo cuando se dice que “El Instituto Nacional de Defensa de la Propiedad Intelectual (Indecopi) realiza visitas inopinadas de inspección a las instituciones educativas para verificar la existencia de cualquier tipo de violencia.....”.

Es preciso recordar que las acciones que emprendía el Indecopi contra las instituciones educativas que toleraban la violencia en las escuelas estaban amparadas en denuncias que formulaban los padres de familia que mostraban su disconformidad e insatisfacción hacia los centros educativos particulares dada la precariedad de los servicios de seguridad que ofrecían a sus hijos, por lo cual pagaban una mensualidad que era concebida como una suerte de contraprestación a todos los servicios a que estaban obligadas las escuelas. Algo así es como se entendía este contrato entre la institución educativa y los padres de familia, lo que no deja dudas de cuál es el espíritu que anima a las partes en este contrato de servicios, quedando relegada completamente la esencia de la función educativa de las instituciones escolares.

Otra evidencia de lo que expresamos está dada por el hecho de que el Indecopi no tuvo oportunidad de intervenir algún centro educativo del Estado, y no precisamente porque en ellos estuvieran ausentes los episodios de violencia

física y psicológica contra la población escolar, sino que los propios padres de familia limitaban sus reclamos a las autoridades educativas y acaso porque desconocían las facultades de Indecopi de intervenir en estos casos de violencia escolar.

Pero también es del caso comentar que Indecopi no hubiera obtenido un resultado económico esperado con las sanciones pecuniarias a las instituciones educativas del Estado porque ellas no se encuentran en condiciones de solventar las multas que se le impongan por la falta de seguridad a los estudiantes. Esta fundada preocupación nos hace saber que en todo este entramado legal las condiciones de riesgo que imperan en las escuelas no es el objetivo principal del Estado a través del Indecopi. Ante las limitaciones que tendrá el Indecopi de accionar contra los centros educativos públicos, habrá que tener cuidado en que la búsqueda de culpables los pueda llevar a los integrantes de la comunidad educativa y de este modo, se busque sancionar al director, tutor o docente responsables, a los estudiantes denunciados o incluso a los padres de familia como responsables de la violencia en la escuela.

A partir de la promulgación de la ley, el Indecopi no necesita una denuncia de parte para proceder a investigar el caso de violencia y tomar las medidas sancionadoras que estime convenientes, sino que ahora lo puede hacer de oficio, amparado en esta norma legal.

¿Tendrá el Indecopi el personal especializado para que en las inspecciones que deba efectuar se recoja información relevante sobre los casos de violencia en la escuela? Se trata de levantar reportes sobre los tipos de violencia que se están

presentando, las acciones que la escuela viene empleando para controlar los actos de violencia y los registros que han acopiado de estos actos, los que deben ser remitidos a la Defensoría del Pueblo y que también hayan sido abordados por el CONEI o el organismo que se constituya para elaborar y aplicar las acciones de prevención contra la violencia en la escuela.

El Indecopi ha recibido un encargo para el que no está suficientemente preparado, y lo menos que debe hacer es organizarse para asumir esta responsabilidad con la mayor eficiencia donde su trabajo no se limite a la imposición de sanciones económicas. En este nuevo espacio de actuación que tendrá el Indecopi creemos necesario recomendar la constitución de una oficina especializada en estos temas que cuente con personal especializado en estos menesteres⁶⁹. Esta facultad que se le otorga a el Indecopi es una oportunidad para que se convierta en un soporte adicional de fiscalización en la aplicación de la convivencia democrática en las escuelas y en lo posible debe renunciar a la idea de convertirse en una suerte de SUNAT para los colegios particulares.

El año pasado, el 3 de Septiembre del 2012, se elaboró el Informe N°. 158-2012/CPC-INDECOPI, sobre el Oficio N°. 016-2012-2013-CODECO, mediante el cual se analizaba y emitía opinión acerca de un Proyecto de Ley que consideraba el otorgamiento del 50% de las multas impuestas a los centros educativos a favor de las víctimas de violencia en la escuela, reconociéndoles una indemnización por el daño sufrido. El aludido informe del Indecopi culmina afirmando que no procede este beneficio a las víctimas porque el ordenamiento

⁶⁹ *Ibíd.*

legal prevé la entrega de estos fondos públicos a las asociaciones de consumidores y que los afectados de los actos de violencia deben accionar en las instancias que el ordenamiento civil les franquea.

Estas medidas de indemnizar a las víctimas del bullying con el 50% de las multas a los centros educativos se ampara en la argumentación de que las medidas previstas en la Ley y el Reglamento son insuficientes para resarcir el daño ocasionado a la víctima del bullying. ¿Qué es lo que pretenden los legisladores, autores de este ante proyecto de ley? ¿Querrán decirnos que la Ley y el Reglamento no resarcen los daños ocasionados a la víctima del bullying? ¿Estiman que el 50% de 10, 20 o 30 UIT si reparan el daño ocasionado?

El carácter patrimonialista de nuestra legislación, fuertemente arraigada en los legisladores, hace pensar que todo se soluciona con una cantidad de dinero. Todo se compra, todo se paga. Entre las consecuencias extremas del bullying se cuentan los suicidios, las lesiones graves y la deserción escolar, ¿serán capaces los legisladores de señalarnos cuál es el valor de estos daños a la persona? ¿Creen realmente que las serias consecuencias del acoso y del bullying son susceptibles de resarcirse económicamente? ¿El daño a la persona se puede compensar económicamente?

El Reglamento propone como medida preventiva contra los malos tratos y la violencia en la escuela la construcción de un sistema de Convivencia Democrática donde el eje de la política está en el respeto al Otro, se mejoren las habilidades para la vida, se desarrolle la autoestima y los valores y se enseñe a los estudiantes y demás agentes educativos a ser solidarios, tolerantes y a resolver sus diferencia

y sus conflictos dialogando y consensuando. ¿Estas medidas son insuficientes como alguien lo ha dicho en su fundamentación del ante proyecto? ¿10 o 20 UIT tienen más valor que este programa de aprendizajes para la vida que se propone en la Convivencia Democrática prevista en el Reglamento de la Ley 29719? Los beneficiarios de las multas deben ser los propios centros educativos, quienes deben invertir la totalidad de esos montos a mejorar las condiciones de seguridad y bienestar en las escuelas.

Artículo 11.- Libro de Registros de Incidencias.

Cada institución educativa tiene un Libro de Registro de Incidencias sobre violencia y acosos entre estudiantes, a cargo del Director, en el que se anotan todos los hechos sobre violencia, acoso entre estudiantes, el trámite seguido en cada caso, el resultado de la investigación y la sanción aplicada cuando corresponda.

Es necesario contar con un registro de incidentes de violencia y acoso que se producen en los centros educativos porque es una forma de acopiar información en forma sistemática de lo que ocurre entre estudiantes, lo que debe servir de balance mensual-anual sobre la ruta que sigue la violencia escolar después de iniciada las medidas de prevención.

En este artículo se puede advertir que nuevamente la figura del director emerge protagónicamente como único responsable de una compleja actividad institucional. La Ley en su artículo 7 reconoce el rol que tiene el Conei en la investigación de las acciones de violencia, bullying y acoso en la escuela, en

consecuencia es el Conei quien debe tener la responsabilidad de custodiar el libro de registro de incidencias⁷⁰.

Esta disposición -la de personalizar la responsabilidad en el director- es un estilo tradicional de formalizar el poder en un representante con la idea de que la imagen del individuo es más efectiva que la de un colectivo responsable, por eso también la función del CONEI queda librada, según lo previsto en la norma, en lo que haga o deje de hacer su director por encima de lo que aporten sus miembros.

La transparencia no se expresa por la creación de un Libro de Registros de Incidentes que mantenga encarpetao el director, como lo ordena la ley, sino porque a él pueden acceder los miembros de la comunidad educativa siempre que lo deseen. En el Libro deben registrarse todos los hechos de violencia que se sucedan en la escuela aun cuando ellos no hayan sido sancionados, como manda la Ley, porque una cosa es el registro de hechos de violencia que no sean investigados y otra es anotar el caso luego de su investigación y la imposición de medidas sancionadoras (debería decir correctivas en lugar de sancionadoras).

Veamos porque es importante deslindar estos casos. La violencia y el acoso, así como el bullying, son sucesos cotidianos que se conocen mejor con la mediación de los estudiantes espectadores, todos los cuales deben ser registrados y, después de ello, iniciarse un proceso de investigación para acreditar sus características (tipo de acoso y bullying, tiempo y frecuencia con que se viene dando, lugares donde se produce, relación de reportes y denuncias que se hayan dado, efectos en la víctima, etc.).

⁷⁰Ibídem.

Al terminar este proceso, se debe consignar en el Libro de Registro de Incidentes la información complementaria si se amerita, porque podría tratarse de un incidente de violencia ocasional y/o casual que no tiene por qué ser inscrito en el Registro. De este modo estamos reconociendo situaciones de violencia que son bullying de los que no son, y eso es importante para las acciones preventivas e interventoras que se deben asumir en el centro.

Artículo 12.- Medidas de asistencia y protección.

Los estudiantes víctimas de violencia o de acoso reiterado o sistemático y el agresor deben recibir la asistencia especializada.

La norma es muy imperativa en decidir atención especializada a los estudiantes víctimas de bullying y a los agresores, cuando lo aconsejable hubiera sido disponer esa atención especializada en los casos que fuera necesario, porque no todas las personas involucradas en el bullying necesitan de atención especializada.

La norma ordena, sin discriminación alguna, que todos los involucrados (para ellos solo los agresores y las víctimas) deben recibir atención especializada, lo que significa que los legisladores desconocen la importancia que tienen los espectadores en la invisibilización y la perpetuación del bullying y, en especial, el rol que alcanzan en la implementación de las medidas preventivas. Los espectadores, por lo demás, conforman la triada del fenómeno del bullying y no deben seguir siendo ignorados por la normatividad.

Muchos estudiantes que viven el clima de violencia en la escuela en condición de víctima y victimario requieren de ayuda especializada y ella debe proveérsele en forma inmediata y vigilada, haciéndole extensiva la orientación a los padres de familia y apoderados de los estudiantes implicados. La insensibilidad que evidencian numerosos estudiantes en su calidad de espectadores los hace pasibles de atención especializada junto a sus padres o apoderados.

En los hechos, las víctimas y los agresores que necesiten de una atención y orientación especializada, deben ser derivados a servicios que, en lo posible, deberían ser de naturaleza interdisciplinaria bajo la conducción de un psicólogo especialista en la materia. Respecto a los centros de atención especializada dejamos constancia de nuestra preocupación respecto a la especialización y dominio que se tenga sobre estos casos, por ello el Ministerio de Educación junto al Ministerio de Salud, en alianza con los colegios profesionales y las universidades, deben interesarse por brindar capacitación a los profesionales que tendrán a su cargo las tareas señaladas en la Ley.

Artículo 13.- Entrega de Boletín Informativo

Toda institución educativa debe entregar al inicio del año escolar y padre de familia un boletín informativo que difunda las normas y principios de sana convivencia y disciplina escolar, la proscripción de todo tipo de violencia física y psicológica y de toda forma de hostigamiento y de acoso entre alumnos, cometido por cualquier medio, incluyendo virtuales, telefónicos, electrónicos u otros análogos en la comunidad educativa.

Esta disposición es bastante acertada porque los estudiantes y padres de familia necesitan de una orientación permanente sobre el acoso escolar, el bullying y todas las modalidades que se vienen presentando. Este boletín informativo debe ser elaborado por un equipo de especialistas que la Ley promueve en su artículo 3 y, nos parece, también debería tener como destinatario a los docentes, quienes por ahora no poseen una información adecuada sobre el bullying y las modalidades de prevención que pueden ser empleadas.

El cyberbullying y el happyslapping, modalidades de violencia que se vienen presentando en forma creciente entre escolares adolescentes, es todavía muy poco conocido por los docentes y padres de familia y requiere de especialistas en tecnologías digitales para satisfacer este trabajo de orientación en forma acertada. Lo propio se tiene que decir respecto al sexting y al datinviolence, fenómenos que ya han sido detectados en nuestra realidad escolar.

4.2. El bullying en la legislación comparada⁷¹

Los graves estragos que se derivan del bullying y del acoso escolar han motivado que en muchos países del mundo la preocupación por detenerlo y sancionarlo se oficializara mediante la promulgación de leyes que ordenaban medidas preventivas y sancionadoras contra quienes resulten responsables de las acciones de violencia, acoso y bullying en sus distintas modalidades. Muchos países han dispuesto la necesidad de formular un marco legal para estas modalidades de violencia que vienen ocasionando riesgos para la salud y la vida de los estudiantes afectados y aunque ciertamente las normas promulgadas tienen

⁷¹ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., pp. 114 y ss.

un mismo ánimo, que es el de erradicar el bullying y el acoso de las escuelas, entre ellas se puede encontrar diferencias que, en algunos casos, se orientan a la consecución de condiciones de armonía y convivencia entre los agentes educativos, pero que en otros casos el acento no deja de mantener el espíritu sancionador y punitivo de siempre. Para poder ofrecer un panorama diverso sobre estos aspectos, comentaremos brevemente los que destacan en algunas de estas normas legales.

4.2.1. Chile⁷²

La Ley N° 20536 del 8 de Septiembre del 2011, se trata de una norma mediante la cual se modifica el texto de la Ley N° 20370, Ley General de Educación. Los pocos artículos que la integran están dedicados a destacar la importancia de promover la convivencia, a cargo del Consejo Escolar o el Comité de Buena Convivencia que debe constituirse en todos los establecimientos escolares.

Se modifica el Artículo 15 del siguiente modo:

- a. Intercálese en su inciso segundo, a continuación de la locución “proyecto educativo”, lo siguiente: “promover la buena convivencia escolar y prevenir toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos, conforme a los establecido en el Párrafo 3° de este Título”.

⁷²Ibíd., p. 114.

b. Agréguese el siguiente inciso tercero: “Aquellos establecimientos que no se encuentren legalmente obligados a constituir dicho organismo deberán crear un Comité de Buena Convivencia Escolar u otra entidad de similares características, que cumpla las funciones de promoción y prevención señaladas en el inciso anterior. Todos los establecimientos educacionales deberán contar con un encargado de convivencia escolar, que será responsable de la implementación de las medidas que determinen el Consejo escolar o el Comité de Buena Convivencia Escolar, según corresponda, y que debería constar de un plan de gestión”.

Estos numerales dan por entendido que el acoso escolar y el bullying existen en las instituciones educativas y que se deben tomar medidas para contenerlo y desalentarlo. Es así como, antes de prohibir este tipo de prácticas dañosas, el artículo en cuestión destaca la promoción de una convivencia escolar, lo que a continuación ratifica cuando destaca la creación de un Comité de Buena Convivencia Escolar, añadiendo que debe estar a cargo de una persona encargado responsable de la implementación de las medidas que determine el Consejo Escolar.

La Ley 20836 ordena agregarse en su Título Preliminar, el siguiente párrafo 3° Convivencia Escolar.

Artículo 16ªA.- Se entenderá por Buena Convivencia Escolar la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interrelación positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los

objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de los estudiantes.

Se ratifica sin ninguna duda que la buena convivencia en la escuela comprende a todos los miembros de la comunidad educativa, lo que constituye un acierto para la buena marcha de los propósitos educativos que animan una gestión educativa. El clima institucional es el requisito para el mejor aprendizaje.

Artículo 16ª B.- Se entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición.

Como en el caso de nuestra norma, la Ley de Chile también procura proporcionar alcances sobre el tipo de violencia que le interesa perseguir y enfatiza las acciones de hostigamiento y acoso escolar. Siguiendo nuestra idea de diferenciar el acoso escolar del bullying, este artículo se refiere principalmente a los acontecimientos entre estudiantes, lo que pudiera ser ya una tácita puntualización que se trata del bullying, pero ocurre que el acoso u hostigamiento que ocurra entre estudiantes no necesariamente se dará entre iguales, lo que configuraría una situación de acoso escolar, pero no de bullying. Empero es

pertinente destacar su contenido previsor y descriptivo sobre la violencia que reconocen como la más ponzoñosa.

Artículo 16C.- Los alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales deberán propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar. Este artículo no hace sino reconocer el compromiso de todos los agentes educativos en la tarea de promover la buena convivencia, algo que no encontramos tan sostenidamente en nuestras normas legales sobre el bullying y la convivencia.

Artículo 16E.- El personal directivo, docente, asistentes de educación y las personas que cumplan funciones administrativas y auxiliares al interior de todos los establecimientos educacionales recibirán capacitación sobre la promoción de la buena convivencia escolar y el manejo de situaciones de conflicto. La capacitación es una tarea inaplazable para el trabajo efectivo y eficiente en la convivencia en la escuela, y así lo comprende el legislador, por lo que se preceptúa su implementación de inmediato. Creemos, eso sí, que la capacitación debe alcanzar igualmente a los estudiantes, quienes como actores centrales del drama, deben conocer más a fondo el conjunto de factores de riesgo que los atenaza y por lo cual se llega a mantener relaciones interpersonales y tiranización y sometimiento con los compañeros.

La Ley 20536⁷³ ordena reemplazar la letra “f” del Artículo 46 de la siguiente forma: *“f). Contar con un Reglamento Interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento.*

Que difícil resulta para el legislador elaborar normas legales que carezcan de medidas punitivas. Es comprensible, al fin y al cabo, porque no son educadores y desconocen las bondades del proceso educativo en el cambio y la transformación de los individuos. A ello se suma una buena dosis de intolerancia e inconsistencia, habilidades para la resolución de conflictos y para la comunicación horizontal, todo lo cual es propio de un proceso verdaderamente educativo.

De esta norma no compartimos aquello de imponer medidas extremas de cancelar la matrícula de estudiantes, que no se puede despojar a un individuo de su derecho a la educación, tan inalienable como el derecho a la salud. Tampoco compartimos la corriente de graduar las sanciones de acuerdo a la naturaleza de la

⁷³ *Ibíd.*

falta o de la violencia desplegada por el victimario, lo que expusimos en su momento al analizar nuestra Ley 29719 y su Reglamento⁷⁴.

4.2.2. Colombia⁷⁵

Mediante la Ley N° 1620, se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar 15 de marzo del 2013.

Lo primero que hay que reconocer en esta normativa es que su contenido no está dirigido exclusivamente al tema del bullying y del acoso en la escuela, como ocurre con nuestra Ley, sino que la Ley N° 1620 está interesada en lo esencial en la creación y funcionamiento de un Sistema Nacional de Convivencia que aborde el respeto de los derechos humanos, la educación de la sexualidad y la violencia en la escuela, lo que al parecer es un enfoque inteligente porque se recogen temas conexos que representan el mayor problema de la realidad colombiana.

En su Artículo 2 la Ley define: Acoso escolar o bullying: Conducta negativa, intencional, metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica que se presenta en forma reiterada o a lo largo de un tiempo

⁷⁴Ibídem.

⁷⁵CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., pp. 118 y ss.

determinado. También puede ocurrir por parte del docente contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno. El acoso escolar tiene consecuencias sobre la salud, el bienestar emocional y el rendimiento escolar de los estudiantes y sobre el ambiente de aprendizaje y el clima escolar del establecimiento educativo.

Cyberbullying o ciberacoso escolar: forma de intimidación con uso deliberado de tecnologías de información (internet, redes sociales virtuales, telefonía móvil y video juego online) para ejercer maltrato psicológico y continuado.

Es una buena técnica que la norma legal conceptualice aquello que se propone regular, aunque no exista conformidad con los alcances conceptuales que propone. Eso es mucho mejor que ordenar y decidir lo que se tiene que regular sin que se sepa exactamente lo que se quiere alcanzar como fin último. La descripción de lo que será materia de regulación es muy prolija y esclarecedora y servirá de mucho para quienes deben convertirse en los principales operadores del trabajo de convivencia en las escuelas.

Si algo no compartimos en estas descripciones expuestas es lo siguiente: primero, que no ha debido considerarse en este trájín explicativo aquellas formas de violencia que provengan de los docentes contra los estudiantes y de los estudiantes hacia los docentes, por aquello de que en la práctica tan popularizada de lo que es el bullying, muchos/as directores/as, docentes y sobre todo periodistas, han denunciado la ocurrencia de bullying contra los docentes, gracias a lo cual se abona a la confusión que se tiene del problema.

Lo segundo es aquello que venimos deslindando desde el primer momento en este trabajo: distinguir acoso en la escuela o escolar y el bullying. Por ejemplo, para darle alguna conexión a lo expuesto en este apartado, podríamos decir que las acciones de docentes contra estudiantes y de los estudiantes contra los docentes, son específicamente modalidades de acoso en la escuela.

Artículo 4.- Objetivos del Sistema: son objetivos del sistema nacional de convivencia escolar y formación para los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar:

- 1. Fomentar, fortalecer y articular acciones de diferentes instancias del estado para la convivencia escolar, la construcción de ciudadanía y la educación para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes de los niveles educativos de preescolar, básica y media.*
- 2. Garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en los espacios educativos, a través de la puesta en marcha y el seguimiento de la ruta de atención integral para la convivencia escolar, teniendo en cuenta los contextos sociales y culturales particulares.*

Los siguientes incisos (3, 4, 5, 6, 7 y 8) particularizan aristas de trabajo por la ciudadanía, la cultura de paz, la convivencia y las medidas de protección y mitigación que deben ser observadas y practicadas en los establecimientos educativos. En resumen podríamos decir que se propone un diseño institucional destinado a la mejora del clima de las escuelas mediante la protección y

prevención de acciones de violencia y maltrato en las escuelas y a través de la promoción y el reconocimiento y el respeto de los derechos de la persona⁷⁶.

Según lo previsto en el Artículo 7 de esta norma, para el cumplimiento de las funciones del Sistema Nacional se conformará un Comité Nacional de Convivencia Escolar, que estará integrado de manera permanente por 13 altos funcionarios y representantes de organizaciones públicas ligadas a la educación, con excepción del Ente Coordinador del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente y el Director de la Policía de Infancia y Adolescencia o un Comandante Delegado.

Este Comité Nacional de Convivencia Nacional funcionará acorde con un Reglamento que deberá aprobar el Gobierno Nacional en un periodo no mayor de seis meses después de aprobada la Ley. Nos parece que este tipo de comisiones, lleno de personajes de la burocracia estatal, es poco eficiente y carece de la dinámica funcional y ejecutiva que se necesita.

En su Artículo 8 se describen las funciones del Comité Nacional de Convivencia, entre las que se pueden destacar las siguientes:

- Formular recomendaciones para garantizar el adecuado desarrollo, complementación y mejoramiento de la ruta de atención integral en los establecimientos educativos en el marco del Sistema nacional.
- Definir, vigilar, evaluar y realizar seguimiento a las acciones del sistema nacional de convivencia escolar y formación para los derechos humanos,

⁷⁶Ibídem.

la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar.

- Garantizar que la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar sea adoptada por los niveles, las instancias y entidades que forman parte de la estructura del Sistema y que asuman la responsabilidad de su puesta en marcha en el marco de sus funciones misionales.
- Coordinar la creación de mecanismos de denuncia y seguimiento en internet, redes sociales y demás tecnologías de información a los casos de ciberbullying.

Los puntos que se transcriben aquí son los que más se aproximan al tema de nuestro interés; aspectos relacionados con la importancia de implementar la convivencia escolar para la prevención y atención del bullying, acoso escolar y ciberbullying.

La aparente distancia que se puede encontrar en estas recomendaciones respecto a específicas formas de violencia en los establecimientos educativos, que es lo que más nos preocupa, se debe a que se trata de una norma legal de prevención inespecífica, general, y cuyo valor no puede regatearse porque no esté circunscrita al tema de violencia en la escuela como son los casos de las leyes peruanas y chilenas.

Artículo 9.- De los comités municipales, distritales y departamentales de convivencia escolar. Los Consejos Territoriales de Política Social creados de conformidad con el Decreto 1137 de 1999 tendrán comités municipales, distritales y departamentales de convivencia escolar, los cuales coordinarán las

funciones y acciones del Sistema en el nivel territorial de su respectiva jurisdicción acorde con la estructura definida en el artículo 6 de esta ley.

La existencia de esta organización territorial representa la descentralización administrativa de las instituciones encargadas de regular el ejercicio de la convivencia en los establecimientos educativos, pese a que la composición de los integrantes de estos comités sigue la línea de la estructura del Sistema Nacional de Convivencia, es decir que también en ellas se encuentran las más altas autoridades y representantes locales y regionales, que como sospechamos, tienden a engordar tanto al aparato administrativo que tal vez hagan lentos sus reflejos y sus desplazamientos.

Artículo 10.- Funciones de los comités municipales, distritales o departamentales de convivencia escolar. Son funciones de estos comités, en el marco del Sistema nacional (este artículo contempla un total de 11 funciones, entre las cuales deseamos destacar las siguientes):

- *Garantizar que la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar sea apropiada e implementada adecuadamente en la jurisdicción respectiva, por las entidades que hacen parte del Sistema en el marco de sus responsabilidades (Inciso 2).*
- *Contribuir con el fortalecimiento del sistema nacional de convivencia escolar y formación para los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar en su respectiva jurisdicción (Inciso 3).*

- *Fomentar el desarrollo de proyectos pedagógicos orientados a promover la construcción de ciudadanía, la educación para el ejercicio de los derechos humanos sexuales y reproductivos (inciso 5).*
- *Promover la comunicación y movilización entre niños, niñas, adolescentes, padres y madres de familia y docentes, alrededor de la convivencia escolar, la construcción de ciudadanía y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos, y la prevención y mitigación de la violencia escolar y del embarazo en la adolescencia (Inciso 6).*

Las funciones de los comités reviste un carácter propiamente preventivo y promocional, y en el marco de estas tareas los agentes educativos son convocados para que desempeñen acciones colaborativas para la afirmación de una convivencia escolar que gire en torno a la ciudadanía, los derechos humanos y los derechos sexuales y reproductivos. Queda en evidencia que estos lineamientos ven con mayor inquietud los comportamientos de los jóvenes y adolescentes en los establecimientos escolares (ciudadanía y derechos sexuales y reproductivos), relegando los derechos de los niños y niñas.

Nos parece un tratamiento interesado y calculado que no se justifica ni siquiera por las condiciones sociopolíticas que vive Colombia. Los derechos de las personas que asisten a los establecimientos educativos, independientemente de su edad, género, etnia, etc. deben ser absolutamente privilegiados por igual, y esa es nuestra apuesta.

Artículo 13.- Funciones del comité escolar de convivencia. Son funciones del comité (del total de los ocho incisos, destacaremos los siguientes):

- *Identificar, documentar, analizar y resolver los conflictos que se presenten entre docentes y estudiantes, directivos y estudiantes, entre estudiantes y entre docentes (Inciso 1).*
- *Liderar en los establecimientos educativos acciones que fomenten la convivencia... (Inciso 2).*
- *Promover la vinculación de los establecimientos educativos a estrategias, programas y actividades de convivencia... (Inciso 3).*
- *Convocar a un espacio de conciliación para la resolución de situaciones conflictivas que afecten la convivencia escolar... (Inciso 4).*
- *Activar la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar frente a situaciones específicas de conflicto, de acoso escolar, frente a las conductas de alto riesgo de violencia escolar... (Inciso 5).*
- *Liderar el desarrollo de estrategias e instrumentos destinados a promover y evaluar la convivencia escolar... (Inciso 6).*

La asignación de puntuales responsabilidades que tiene el comité de convivencia escolar es la nota destacada de este artículo. Nos parece que algo de estos encargos al comité de convivencia escolar es aún un flanco débil por las siguientes razones: el comité de convivencia se erige por encima de todos los agentes educativos para la atención y solución de los conflictos que se presenten entre ellos, como se entiende, pero no queda claro que el propio comité de convivencia escolar debe estar compuesto por representantes de la comunidad

educativa, lo que devendría en una réplica del modelo vertical tradicionalista de la escuela pero con nuevo membrete.

La autoridad que el comité de convivencia escolar puede lograr afina principalmente en que ella está compuesta por los propios agentes educativos partícipes de los conflictos y son portadores de una visión directa y objetiva de su realidad, lo que les ofrece la ventaja de tener mejor capacidad de entender la dinámica interna que da lugar a las diferencias que requieren ser abordadas y los conflictos y respuestas de violencia que se puede derivar.

La idea que más se ha empleado para estos casos consiste en designar a personas que son consideradas extrañas al conflicto, exentas de toda contaminación sobre la conflictividad, lo que les daría la especial condición de que sus decisiones llegarían a tener realmente la connotación neutral que se espera.

Como en el caso de la Ley 29719 y su Reglamento, aquí encontramos iguales vacilaciones sobre la composición del comité de convivencia. Para los efectos prácticos nos parece que la ambigüedad en estos casos es su mejor propuesta porque en el fondo sienten que es un gran riesgo renunciar al poder total que tienen sobre el aparato educativo como medio de control y domesticación cultural, ideológico y político de los estudiantes.

Artículo 15.- Responsabilidades del Ministerio de Educación Nacional en el sistema nacional de convivencia escolar y formación para los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia

escolar. Además de las que establece la normatividad vigente y que le son propias, tendrá las siguientes responsabilidades (del total de 10 incisos destacamos los siguientes):

- *Promover y fomentar en los establecimientos educativos la implementación de los programas para el desarrollo de competencias ciudadanas, la educación para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos (Inciso 1).*
- *Dar los lineamientos y orientaciones en la utilización de indicadores de convivencia escolar que visibilicen los problemas y potencialice la toma de decisiones en relación con los proyectos y programas que trata el artículo 15 (Inciso 2).*
- *Producir y distribuir materiales educativos para identificar y utilizar pedagógicamente las situaciones de acoso escolar y violencia escolar (Inciso 3).*
- *Diseñar, administrar y realizar los reportes periódicos del Sistema Unificado de Información de Convivencia Escolar (Inciso 5).*
- *Gestionar alianzas con el sector privado para el apoyo a la implementación de las políticas y programas a favor de la convivencia escolar (Inciso 8).*
- *Promover convocatorias orientadas al desarrollo de investigación aplicada en el tema de convivencia escolar (Inciso 10).*

Las consideraciones aquí señaladas guardan una gran relación con las que contiene nuestra normatividad, como por ejemplo, la que compromete al

Ministerio de Educación a asumir plenamente la responsabilidad de promover la convivencia escolar en todas las instituciones educativas, con la excepción de que la ley colombiana, como ya está dicho, comprende las medidas preventivas que alcanzan a los derechos sexuales y reproductivos, lo que no se contempla en la ley peruana.

La producción y distribución de materiales y guías de orientación es otra de las responsabilidades del Ministerio de Educación en ambos casos, lo que es una decisión que debe tenerse presente sea cumplida a la mayor brevedad para acrecentar el trabajo de sensibilización y capacitación que requieren todos los agentes educativos.

La centralización de esta responsabilidad debe considerar que esa tarea no equivale a ignorar la enorme diversidad escolar existente y a partir de ello dedicarse a trabajar diseños-corset para todos los estudiantes según edad y grado. Se trata de un trabajo altamente sensible y complicado que pondrá a prueba la calidad y el talento de los profesionales de la educación.

También se le asigna al Ministerio de educación la concertación con otras entidades para hacer viable la aplicación de los programas de prevención y convivencia escolar que son inaplazables insertar en el sistema educativo para la mejora de su clima institucional y de su producción cognitiva. En el Perú se propone acuerdos con los gobiernos regionales para garantizar la aplicación del Plan de Convivencia Democrática. También en nuestro caso la investigación ha sido tomada en cuenta y se propone que los gobiernos regionales con las direcciones regionales de educación coordinen lo pertinente.

En el caso de la Ley colombiana, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 16, son las Secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas en el Sistema Nacional de convivencia escolar las que sirven de apoyo en la ejecución descentralizada.

Este *Artículo 16* estipula cuales son las responsabilidades de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas en el Sistema Nacional de convivencia escolar, entre las que destacan las siguientes:

- *Hacer seguimiento y apoyar el reporte de aquellos casos de acoso escolar, violencia escolar y vulneración de derechos sexuales y reproductivos (Inciso 7).*
- *Acompañar a los establecimientos educativos para que actualicen, divulguen y apliquen el manual de convivencia (Inciso 9).*
- *Acompañar a los establecimientos educativos en la implementación del comité escolar y realizar seguimiento al cumplimiento de las funciones asignadas al mismo (Inciso 10).*

Destacamos únicamente los incisos que guardan una mayor relación con las acciones referidas a la prevención mediante la convivencia en los establecimientos educativos. Puede advertirse que en el caso de la ley colombiana, con toda puntualidad se designa que las Secretarías Territoriales deben encargarse de promover y acompañar a los establecimientos educativos, las que, con seguridad, tienen que seguir la política central de convivencia que emana del Sistema Nacional de Convivencia como ente rector, lo que pareciera se asemeja bastante

con lo que en nuestro caso se ha dado en llamar Directiva que aún nuestro Ministerio de Educación no ha dictado.

Artículo 17.- Responsabilidades de los establecimientos educativos en el Sistema nacional de convivencia escolar y formación de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar. Además de las que establece la normatividad vigente y que le son propias, tendrá las siguientes responsabilidades (en este caso también señalaremos las que se encuentren ligadas a la convivencia):

- *Garantizar a sus estudiantes, educadores, directivos docentes y demás personal de los establecimientos escolares el respeto a la dignidad e integridad física y moral en el marco de convivencia escolar, los derechos humanos, sexuales y reproductivos (Inciso 1).*
- *Implementar el comité escolar de convivencia y garantizar el cumplimiento de sus funciones (Inciso 2).*
- *Desarrollar los componentes de prevención, promoción y protección a través del manual de convivencia (Inciso 3).*
- *Revisar anualmente las condiciones de convivencia escolar del establecimiento educativo (Inciso 5).*
- *Emprender acciones que involucren a toda la comunidad educativa en un proceso de reflexión pedagógica sobre los factores asociados a la violencia y el acoso escolar (inciso 6).*
- *Desarrollar estrategias e instrumentos destinados a promover la convivencia escolar (Inciso 7).*

- *Adoptar estrategias para estimular actitudes entre los miembros de la comunidad educativa que promuevan y fortalezcan la convivencia escolar (Inciso 8).*

Este numeral es uno de los más lúcidos de toda la norma, en especial porque en ella se detallan las responsabilidades de los centros educativos para involucrar a todos los agentes educativos en la tarea de construir la convivencia escolar. Es cierto que hubiera quedado mejor si se hace una mención expresa de cada uno de esos agentes educativos a quienes hay que involucrar, pero si entendemos que los agentes educativos son los directivos, docentes, auxiliares, estudiantes y padres de familia, no hay razón para pensar de modo excluyente y asumir que el trabajo de prevención que se realice en los establecimientos educativos deben estar presentes cada uno de ellos.

Algo parecido es lo que pasa con la legislación peruana, menciona que la convivencia es una construcción en la que participan los agentes educativos, pero se ha cuidado de no mencionarlos expresamente. Sin embargo, la interpretación que debe darse en estos casos debe ser siempre en dirección de lo que resulte más beneficioso para la escuela y sus integrantes.

El *Artículo 18*, señala las responsabilidades del director o rector del establecimiento educativo, y como en nuestro caso es el encargado de dirigir y liderarlo concerniente a las políticas de convivencia escolar y reportar los casos de acoso y violencia escolar.

El *Artículo 19*, está dedicado a los docentes del Sistema Nacional de convivencia escolar, entre las que se señala que debe *“Identificar, reportar y realizar seguimiento a los casos de acoso escolar, violencia escolar...”*. Los casos de los que tenga conocimiento, que incluyen los que se produzcan por medios electrónicos, deben ser reportados al comité de convivencia para activar el protocolo respectivo. En otro apartado se le compromete a *“participar de los procesos de actualización y de formación docente y de evaluación del clima escolar de establecimiento educativo”*.

El *Artículo 21*, está dedicado a lo que es el Manual de Convivencia, los que deben *identificar nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos*. El Manual concede a los educadores un rol de orientadores y mediadores frente a las situaciones que comprometan la convivencia escolar, en las que quedan incorporados los estudiantes.

Este acápite, en donde se hace referencia a la participación de los estudiantes, es valioso y constituye una ratificación del compromiso de las escuelas en reconocer y aceptar el concurso de los estudiantes en las políticas de convivencia en la escuela y debe relievase ante lo que, el propio artículo dice a continuación, y es de que el Manual *“define los derechos y obligaciones de los estudiantes y de cada uno de los miembros de la comunidad educativa, a través de los cuales se rigen las características y condiciones de interacción y convivencia entre los mismos...”*.

Como quiera que sea el Ministerio de Educación será quien regule y reglamente los contenidos del Manual de Convivencia, es pertinente que se entienda que esa declaración ya muestra una intención vertical que daña el espíritu mismo de los propósitos que se persiguen. Los lineamientos generales deben provenir del Ministerio de Educación, como ente regulador, pero los contenidos de las reglas de convivencia y los derechos de opinión sobre aquellos, deben ser producto de un trabajo de equipo entre los agentes educativos.

Artículo 22.- Participación de la familia, como parte de la comunidad educativa, deberá:

- *Proveer a sus hijos espacios y ambientes en el hogar, que generen confianza, ternura, cuidado y protección y de sí y de su entorno físico, social y ambiental (Inciso 1).*
- *Participar en la formulación, planeación y desarrollo de estrategias que promuevan la convivencia escolar (inciso 2).*
- *Acompañar en forma permanente y activa a sus hijos en el proceso para la convivencia y la sexualidad (Inciso 3).*
- *Participar en la revisión y ajuste del manual de convivencia a través de sus instancias de participación (Inciso 4).*
- *Utilizar los mecanismos legales existentes y los establecidos en la Ruta de Atención integral a que se refiere esta Ley, para restituir los derechos de sus hijos cuando estos sean agredidos (Inciso 8).*

Interesante que se consagre con precisión el rol que las familias deben tener en las actividades escolares referidas a la convivencia, lo que no tiene la Ley

29719. No es suficiente que se declare el involucramiento de la familia en las actividades de los establecimientos educativos en materia de convivencia, sino que se indique, como aquí se hace, cuales son los casos en que su presencia debe ser indispensable.

Este artículo nos permite valorar que el interés del legislador es también contar con un clima familiar equilibrado y proveedor de salud social, aunque los infaltables pesimistas argumenten que los padres de familia siempre han sido reacios a aceptar que se involucren en su privacidad.

Como bien se sabe, la violencia familiar ha dejado de ser un asunto privado de cada familia para devenir en un tema de carácter público y todos tenemos el deber de denunciar los casos de violencia de los que tengamos conocimiento. Pero, sobre todo, no se busca que utilizar medidas intimidatorias contra las familias en donde la tirantez de sus relaciones sean hechos rutinarios, sino lo que se busca es hacer extensiva la educación de la convivencia y los buenos tratos al entorno familiar, con lo que se refuerzan las acciones que se emprenderán en los establecimientos educativos.

Otro detalle que merece ser resaltado en este artículo se refiere a lo previsto en los incisos 2 y 4, mediante los cuales se estipula que la familia participa en la formulación de estrategia que promuevan la convivencia y participen en la revisión y ajuste del manual de convivencia, ya que en el Artículo 21, se preceptuaba que el manual de convivencia, elaborado por el Sistema Nacional de convivencia escolar, definía los derechos y obligaciones de los estudiantes y de cada uno de los miembros de la comunidad educativa, sin llegar a puntualizar de

que derechos y obligaciones se trata. De este modo, el artículo 22 nos permite conocer in-extenso las tareas que le conciernen a la familia, lo que debe ser un dato que aliente la responsabilidad de las familias en el entorno educativo.

El Capítulo 4 está dedicado a regular la participación de varias entidades que forman parte del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, entre las que se cuentan el Ministerio de Salud y la Protección Social, (Artículo 23), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Artículo 24), el Ministerio de Cultura (Artículo 25), de los Personeros municipal o distrital (Artículo 26) y de los integrantes del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (Artículo 27).

De todos ellos, el que llama más la atención es lo previsto en el Artículo 27, sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En lo personal pienso que este artículo está orientado a las situaciones de violencia sexual que puedan producirse en el ámbito educativo y comprende a todos los agentes educativos y, tal vez, a casos extremos de violencia escolar y bullying. Pero si la idea es criminalizar el acoso escolar y el bullying como medidas tendientes a disciplinar y pacificar la escuela, expresamos nuestro desacuerdo con este tipo de políticas antipedagógicas que perseveran en el control y el sometimiento de la conducta humana a través de cualquier medio, y la renuncia a toda modalidad educativa.

El Capítulo 5 alude a las herramientas del Sistema Nacional de Convivencia Escolar.

Artículo 28.- Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, que debe ocuparse de la identificación, registro y seguimiento de los casos de acoso, violencia escolar y de la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos, garantizando el derecho a la intimidad y la confiabilidad. En el Perú acaba de instalarse un sistema de información equivalente que se denomina SiseVe y que, además de acopiar la información nacional sobre los casos de violencia escolar y bullying, servirá de base para la elaboración de información pertinente sobre el estado de la violencia en las escuelas del país.

Nuestra Ley ha encargado a la Defensoría del Pueblo la responsabilidad de llevar un padrón sobre los incidentes de violencia que ocurran en los centros educativos y hayan sido registrados en el Libro de Incidencia que cada institución educativa está obligada a llevar. Esta sería otra forma de conocer el nivel de incidencia del bullying y el acoso escolar en el Perú.

Artículo 30.- Componentes de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar. La Ruta tendrá como mínimo cuatro componentes: de promoción, de prevención, de atención y de seguimiento. Resumiendo los alcances de este artículo podemos señalar lo siguiente:

- *El componente de promoción de centrará en el desarrollo de competencias... Este componente determina la calidad del clima escolar y define los criterios de convivencia que deben seguir los miembros de la comunidad educativa.*
- *El componente de prevención deberá ejecutarse a través de un proceso continuo de formación para el desarrollo integral del niño, niña y*

adolescente con el propósito de disminuir en su comportamiento el impacto de las condiciones del contexto económico, social, cultural y familiar.

- *El componente de atención deberá desarrollar estrategias que permitan asistir al niño, niña, adolescente, al padre, madre de familia o al acudiente, o al educador de manera inmediata cuando se presente un caso de violencia o acoso escolar o de comportamiento agresivo que vulnero los derechos humanos, sexuales y reproductivos.*
- *El componente de seguimiento se centrará en el reporte oportuno de la información al Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, del estado de cada uno de los casos de atención reportados.*

De la misma norma se infiere que, dependiendo de las características del establecimiento educativo, se pueden considerar otros componentes en la Ruta de Atención Integral, lo que es muy conveniente para evitar que se tienda a encasillar un trabajo interventor que necesita la mayor flexibilidad y espíritu creativo de todos los agentes educativos para hacer de ella una experiencia fecunda y pertinente a cada contexto.

El Capítulo 6, que comprende los Artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40, de los cuales del artículo 35 al 37 están orientados a regular las sanciones administrativas que se impondrán a las instituciones educativas que no cumplan con la implementación de la Ruta de Atención Integral.

Nuestra Ley y su Reglamento no han tomado en cuenta estas medidas, pero le han otorgado al INDECOPI facultades para que visiten las instituciones

educativas para verificar la existencia de violencia en ellas y tienen autoridad para imponer sanciones pecuniarias cuando comprueben la existencia de negligencia en la aplicación de medidas de seguridad y protección hacia los estudiantes. El *Artículo 38* considera la responsabilidad de los directivos y docentes en cuanto a las funciones que le han sido asignadas y las sanciones que les alcanzarían por sus acciones u omisiones en la implementación del Sistema.

En cambio el *Artículo 39* regula los incentivos para los establecimientos educativos que *“evidencien un impacto positivo con la implementación de estrategias de mejoramiento, orientadas a cualificar la convivencia escolar...”*.

Comparativamente, nos parece más completa la legislación colombiana, porque es más prolija en el señalamiento de los casos en que los establecimientos educativos, responsables de la implementación y respeto del Sistema nacional de Convivencia Escolar, pueden ser sancionados, aunque en modo alguno se trata de una articulación que encierre también un espíritu educativo e innovador para la vieja estructura escolar que no ha sido abordada en ninguna legislación. Nos proponemos, apenas, a ensayar un maquillaje moderno para un rostro vetusto y anacrónico que precisa de un cambio más profundo.

4.2.3. México⁷⁷

Mediante Ley N° 303, contra el acoso escolar para el estado de Veracruz de Ignacio de La Llave, publicado el 1 de noviembre de 2011. Esta Ley está caracterizada por que en ella no se habla de bullying, pese a que no existen dudas

⁷⁷ CAROZZO C, Julio César. Ob. Cit., pp. 135 y ss.

que se refiere a ello con la denominación de acoso escolar. Ya con anterioridad hemos expuesto nuestras consideraciones sobre este tema y no volveremos a reiterarnos en nuestro punto de vista sobre la necesidad de hacer un deslinde entre los conceptos de acoso escolar y bullying.

Como veremos a continuación, el empleo de los conceptos entre bullying y acoso escolar son equivalentes, pero del mismo modo, se podrá notar la inconveniencia de practicar esta propuesta.

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto prevenir y erradicar el acoso escolar en las instituciones educativas públicas y privadas del Estado, sobre la base de que un ambiente libre de violencia es fundamental para respetar los derechos humanos, consolidar la democracia y garantizar los principios de equidad y no discriminación, la dignidad humana y la paz entre los educandos. Todo alumno tiene derecho a un ambiente escolar libre de acoso y violencia.

El objetivo de la Ley está claramente marcado: proteger a los estudiantes del clima de violencia instalado en las escuelas y promover prácticas de equidad y respeto a los derechos humanos y la dignidad de las personas, lo que forma parte de la educación ciudadana que toda escuela debe sustentar sin cortapisa alguna.

Artículo 3.- Son objetivos de la presente Ley:

- I. Garantizar la integridad física y psicológica de los educandos en un ambiente libre de violencia en las escuelas.*

- II. *Canalizar, en su caso, para su adecuado tratamiento, a los alumnos que sean víctimas o autores del acoso escolar.*
- III. *Educar sobre la prevención del acoso escolar en todas sus modalidades, de acuerdo con las edades de los educandos.*
- IV. *Generar los programas de prevención e intervención ante el acoso escolar, que serán obligatorios en el sistema educativo veracruzano hasta el nivel medio superior.*
- V. *Capacitar al personal escolar para la prevención e intervención ante casos de acoso escolar.*
- VI. *Promover la participación social en la instrumentación de políticas para prevenir y minimizar el acoso escolar.*
- VII. *Crear el Registro Estatal para el Control del Acoso Escolar.*
- VIII. *Propiciar, en el ambiente escolar, el desarrollo de una cultura de protección y de ejercicio de los derechos humanos y, de manera particular, los principios de equidad y no discriminación, la dignidad humana y la paz.*

Este artículo, como se puede advertir, tiene una naturaleza esencialmente proactiva y promotora de estilos de vida relacionales saludables para la mejora del clima institucional de la escuela, lo que es estimulante. El énfasis de los objetivos está dirigido al sector más vulnerable de la escuela como son los estudiantes, pero indirectamente se comprende a los directivos y docentes quienes tienen la responsabilidad de diseñar estrategias que hagan viable los alcances de los objetivos propuestos.

También es notorio que los objetivos que se puntualizan en este artículo refieren medidas contra el bullying y sus diversas modalidades, y como para que no quede duda de ello, veremos a continuación lo que prescribe el siguiente artículo.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

- I. Acoso escolar: el uso intenso y repetido por uno o más estudiantes de expresiones escritas, verbales o visuales, realizadas por cualquier medio, o un acto físico, gesto o cualquier combinación de ellos, dirigidos en contra de otro estudiante, con el propósito de:*
 - a) Causarle daño físico o emocional, o daños a su propiedad.*
 - b) Colocarlo en una situación de temor razonable de daños a su persona, dignidad o propiedad.*
 - c) Generarle un ambiente hostil dentro de la escuela.*
 - d) Violarle sus derechos en la escuela, y*
 - e) Alterar material o sustancialmente el proceso educativo, así como el funcionamiento pacífico y ordenado de una escuela.*

- II. Represalias: respuesta de castigo, venganza o amenaza en contra de quienes reporten casos de acoso escolar, proporcione información durante una investigación, o sea testigo o poseedor de información fiable en algún caso de acoso escolar.*

- III. *Ambiente hostil: situaciones en las que el acoso escolar altera las condiciones de la educación de los estudiantes y crea un ambiente escolar abusivo.*
- IV. *Autor: el alumno que planea, ejecute o participe en el acoso escolar o en represalias.*
- V. *Víctima: el alumno contra quien el acoso escolar o las represalias han sido perpetradas.*
- VI. *Cómplice: el alumno que, sin ser autor, coopere en la ejecución del acoso escolar o en las represalias, mediante actos u omisiones anteriores, simultáneas o posteriores al hecho.*
- VII. *Escuela: el inmueble en que presta sus servicios una institución educativa pública o privada.*
- VIII. *Personal escolar: el que sostenga una relación laboral con la institución educativa, que incluye enunciativamente al de carácter directivo, docente, de supervisión, administrativo, de enfermería, cafetería y consejería.*
- IX. *Plan de Prevención del Acoso Escolar: el que establece el conjunto de enseñanzas, prácticas o protocolos que, de conformidad con esta Ley, buscan prevenir el acoso escolar.*
- X. *Plan de Intervención en casos de Acoso Escolar: el que señala los procedimientos y mecanismos específicos y ordenados para actuar ante casos de acoso escolar.*
- XI. *Personal capacitado: el que haya sido capacitado por la Secretaría o aquel que posea conocimientos acreditables en materia de prevención*

e intervención de acoso escolar, así como en el tratamiento de sus consecuencias.

XII. Registro Estatal para el Control del Acoso Escolar: la compilación detallada de las incidencias de acoso escolar en el Estado, que realizará la Secretaría, y

XIII. Secretaría: la Secretaría de Educación del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

La razón por la que el presente artículo ha sido transcrito en su totalidad, obedece a que en ello se han descrito, a manera de un glosario como en el caso de la Ley peruana, tanto a los agentes directos e indirectos del bullying y del acoso escolar, así como el escenario en donde este fenómeno de violencia ocurre y el rol que tienen los diversos agentes educativos. Cuando se indica que el personal de servicio debe ser considerado en las medidas de educación y seguridad en la escuela, no se está faltando a la verdad sino que se está ponderando la importancia que tiene la educación no formal en la educación ciudadana y de valores en los estudiantes.

Por ejemplo, entre las personas que se encargan particularmente del transporte escolar, muchos/as de ellos/ as hacen uso indebido de la bocina para llamar a los niños o niñas que recogen sin respetar el horario, cruzan temerariamente las intersecciones, se estacionan infringiendo ordenanzas municipales, entran contra el tráfico para ganar tiempo, etc., lo que es cotidianamente percibido por los alumnos a quienes se les transporta y, de ese modo, los/as conductores/as van enseñando a los niños y niñas a no respetar los

derechos del otro. Como lo anticipábamos, los casos a los que se está refiriendo este artículo al fenómeno del bullying, al que tácitamente reconocen como el mayor problema de violencia en la escuela que compromete la seguridad física y psicológica de los estudiantes y que enrarece el clima de aprendizaje en la escuela. De este modo el bullying es un fenómeno de violencia que erosiona el clima institucional de la escuela en su totalidad y por ello requiere de medidas preventivas sostenidas en la institución educativa y que cuente con la participación de todos los agentes insertos en la tarea educativa.

Al igual que en nuestra Ley y la de Colombia, en esta norma también se establece la obligación de llevar un Libro de Registro Estatal en donde se anoten todos los incidentes de acoso escolar que se produzcan. También como en los casos de la ley peruana y colombiana, no se indica los plazos en que deben ser enviados informes de los establecimientos educativos, no obstante creemos que estos informes deberían ser enviados mensualmente para que el balance de estos casos de violencia produzcan reorientaciones inmediatas sobre las estrategias que se están aplicando en las instituciones educativas.

Artículo 8.- El Director escolar tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- I. Implementar el Plan de Prevención del Acoso Escolar.*
- II. Implementar el Plan de Intervención en casos de Acoso Escolar.*
- III. Vigilar el cumplimiento del Plan de Prevención del Acoso Escolar y el Plan de Intervención en Casos de Acoso Escolar.*

- IV. *Promover y verificar la capacitación en materia del acoso escolar del personal escolar a su cargo.*
- V. *Reportar ante la Secretaría actos de acoso escolar y la aplicación de las medidas de intervención en el momento que se presenten.*
- VI. *Intervenir en la investigación y sanción de los casos de acoso escolar en el plantel.*
- VII. *Denunciar ante el Ministerio Público conductas de acoso escolar que den lugar a la comisión de delito y en su caso, designar a cualquier miembro del personal escolar para denunciarlos.*
- VIII. *Dar parte a la policía local en los casos de acoso escolar que así lo ameriten y, en su caso, designar a cualquier miembro del personal escolar para hacerlo.*
- IX. *Notificar por escrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia o de la Secretaría de Salud las situaciones en que el alumno víctima de acoso requiera de atención adicional a la que la escuela pueda ofrecer.*
- X. *Notificar a los padres o tutores de la víctima de los casos de acoso escolar en donde formen parte.*
- XI. *Autorizar el uso de recursos tecnológicos para la vigilancia e investigación de casos de acoso escolar en cada escuela.*
- XII. *Designar al personal capacitado de conformidad a las disposiciones generales, que recibirá la capacitación de la Secretaría.*
- XIII. *Sancionar a los autores de acoso escolar y represalias.*
- XIV. *Sancionar a los cómplices en caso de acoso escolar y represalias.*

XV. Establecer responsabilidades administrativas en caso de incumplimiento del personal escolar a las disposiciones contenidas en esta Ley.

XVI. Preparar y presentar a la Secretaría un informe anual sobre acoso escolar y

XVII. Derivar hacia personal capacitado los casos de violencia y acoso escolar que se presenten en el centro educativo.

La extensión de este artículo sirve para que los directivos y docentes tengan un cabal conocimiento de los pasos que deben seguir en los casos de acoso escolar y situaciones de represalias. No obstante, algunos incisos no han podido pasar inadvertidos por su propuesta punitiva enmarcada en el sistema legal imperante, lo que es usual en otras normas legales análogas (la de Perú y Colombia). Es así como en los incisos VII y VIII, se establece que cualquier miembro de la comunidad escolar designado puede acudir al Ministerio Público o la policía para denunciar los casos de acoso escolar que den lugar a la comisión de un delito.

La generalidad como se formula la opción de denuncia deja muchas dudas sobre qué conductas de acoso escolar pueden llegar a ser tipificadas como delitos. ¿Quién sería el encargado de tal calificación? Y ¿Cuáles serían los criterios del responsable de esta tarea en la consideración de que hace a un acoso escolar delito? Es obvio que se está entendiendo que en estos casos de violencia se hace inevitable un abordaje en equipo con la víctima, el agresor y los espectadores, además de sus padres de familia, como se viene recomendando, pero, insistimos en nuestra inquietud ¿en que se deben basar para que el acto de violencia que

merecen medidas correctivas en la escuela, pasen a otro ámbito administrativo para ser juzgadas y atendidas? Puede ser que se refieran a algunas situaciones que escasamente ocurren en el ámbito escolar como son los casos de violación y abuso sexual, lo que no necesariamente está relacionado al bullying. La otra hipótesis serían los casos en donde el escalamiento del acoso escolar podría llegar a la violación y con ello configurar un delito.

Los incisos XIII y XIV, alude a las sanciones que deben impartirse a los autores y cómplices de acoso escolar y represalias. Tampoco se puntualizan cuales pueden ser esas sanciones. Comparando estos preceptos con lo que se establece en la ley 29719, sobresale el espíritu pedagógico de nuestra Ley porque en ella se han dejado de lado conceptos como sanción y castigo para reemplazarlos por medidas correctivas, empero también existe un vacío cuando ni siquiera a manera de ejemplo se señalan cuales deben ser algunas medidas correctivas a aplicar, máxime cuando ellas son susceptibles de ser administradas por igual a todos los estudiantes que sin llegar a situaciones de agresión contra sus compañeros, tengan necesidad de corregir algunas conductas que mejoren su perfil relacional y el clima institucional.

Artículo 11:- Se prohíbe el acoso escolar.

Este artículo -que es más descriptivo- indica que la prohibición y las medidas disciplinarias proceden cuando las acciones de acoso se presenten en los supuestos siguientes: cuando permanezcan en las escuelas durante las clases o efectuando actividades programadas por la escuela; cuando ocurran en el transporte escolar, en las paradas de los autobuses alquilados por la escuela y a través de los

dispositivos electrónicos. En su parte final, el artículo también fija la prohibición de represalias provenientes de agresor o sus cómplices.

El *Artículo 12*, se encarga de describir las modalidades del acoso escolar y que son las siguientes: físico, verbal, psicológico, cibernético, sexual y exclusión social. Hubiera sido aconsejable que la norma añada una parte final en donde diga “Y todas las modalidades que puedan aparecer en el futuro”, lo que no es difícil presagiar.

El *Artículo 13*, de algún modo, destaca las condiciones para que exista acoso escolar entre pares. Es así como puntualiza que debe tratarse de una acción agresiva e intencional y que la agresión provenga del mismo victimario aunque sean diferentes las víctimas (primera observación que analizaremos) y en su parte final dice que “*bastará con que se presenten una sola vez para que se tenga como presumible el acoso*”; y cuando se provoque daño emocional y físico a la víctima (segunda observación).

Este artículo nos haría pensar que para la ley veracruzana el concepto de bullying es distinto al de acoso escolar, lo que nos preocupaba desde un principio, ya que nosotros partimos de la idea de que son dos modalidades de violencia distintas. ¿Cómo es eso de que se trata de acoso escolar aquello que provenga del mismo victimario aunque las víctimas sean distintas?

Como quiera que en el caso del bullying lo que destaca es una relación de violencia del agresor en perjuicio de la víctima en forma sostenida (por eso se trata de una relación de violencia y no de una situación de violencia), lo que aquí

no se describe, entenderíamos que la ley no regula la práctica del bullying sino del acoso escolar, la que si ocurre dentro de las características señaladas en el Artículo 13. Como para que no queden dudas de lo que estamos afirmando, que la ley habla de acoso escolar y no de bullying, en su momento sostiene que será suficiente “que se presente una sola vez para que se tenga como presumible el acoso”, en cuya hipótesis ni siquiera estaríamos ante un caso de acoso escolar sino de una incidencia o episodio de violencia que encaja mejor en lo que llamaríamos violencia escolar.

En su Inciso III, la ley dice que para que se configure acoso escolar debe haber daño emocional y físico en la víctima, lo que es correcto, pero nuestra observación afinsa en que no existiendo daño físico -que se puede acreditar con más facilidad-, cómo se probaría el daño emocional cuando no siempre esté de inmediato y visible. Según nuestro punto de vista, la acreditación de acciones de violencia, acoso escolar y bullying no tienen por qué pasar por la exigencia de que ocurran daños físicos y emocionales, ya que con este tipo de exigencias al que en realidad se puede beneficiar es a los agresores.

Las diferentes manifestaciones de violencia en la escuela tienen lugar por el dominio de estilos de relaciones interpersonales basadas en la inequidad y por la tendencia a emplear la violencia para resolver los conflictos propios de las relaciones entre iguales, y esto lo que debe ser revertido mediante un trabajo que se base en el aprendizaje de la convivencia democrática. De este modo el eje de las actividades en procura de una escuela armónica y equitativa pasa de la sanción a la promoción de estilos de vida saludables.

El Capítulo III, trata acerca del Plan de Prevención del Acoso y en su Artículo 16, encarga a la Secretaría la elaboración del Plan de Prevención del Acoso Escolar con la consulta de autoridades, personal escolar, especialistas, padres de familia y educadores. Nótese que quedan excluidos los estudiantes. El Artículo 17 declara de cumplimiento obligatorio el Plan de Prevención y preceptúa que dicho Plan debe ser evaluado y actualizado cada dos años.

Artículo 18.- Son objetivos del Plan de Prevención del Acoso Escolar, los siguientes (resumiendo):

- 1. Evitar, prevenir y erradicar el acoso escolar en las escuelas.*
- 2. Integrar a todo el alumnado mejorando las relaciones de convivencia.*
- 3. Implementar la política estatal contra el acoso escolar.*
- 4. Fomentar la participación de estudiantes, personal escolar y autoridades, así como a los padres y tutores, en la prevención del acoso escolar.*
- 5. Informar a la sociedad sobre las formas de prevención.*
- 6. Fomentar el registro de los incidentes de acoso.*

Este artículo, subsanando lo previsto en el anterior respecto a la presencia y participación de los estudiantes en el Plan de Prevención, considera que se debe “*fomentar la participación de los estudiantes...*”, lo que nos parece acertado e inteligente. También cabe destacar que, al igual que en otras normas legales sobre el bullying y el acoso en la escuela, se ordena que en los casos de acoso escolar sea registrado en un libro especial para estos casos.

El Artículo 19 tiene el valor de que en él se indican los aspectos que, mínimamente, deben ser considerados en el Plan de Prevención del Acoso Escolar, entre los que hay que resaltar los siguientes: información sobre el acoso escolar, difundir los derechos y deberes de los estudiantes, fomentar la convivencia pacífica en las escuelas, educar en solución de controversias, prohibir el acoso escolar y definir los procedimientos que los directores escolares deben seguir ante la presencia de conductas de acoso escolar.

Para complementar las ideas expuestas en el numeral 19, el Artículo 21, se encarga de prescribir que las escuelas deben organizar actividades de capacitación con el personal docente y de apoyo para la prevención y atención de los casos de acoso escolar.

El Artículo 24 destaca que el Plan de Intervención en Casos de Acoso Escolar debe considerar lo siguiente: servir de instrumento de respuesta inmediata ante casos de acoso escolar, proteger la integridad física y psicológica de los educandos, establecer procedimientos claros para que se pueda denunciar el acoso escolar o represalias, asegurar el anonimato del denunciante, establecer procedimientos para una investigación inmediata, identificar el rango de medidas disciplinarias, establecer medidas de seguridad para las víctimas, establecer medidas de seguridad contra represalias, fijar procedimientos para la notificación a los padres de familia y a las autoridades competentes, medidas sancionadoras contra quienes formulen denuncias falsas y que cada escuela cuente con personal capacitado para tratar a las víctimas y autores del acoso escolar. En particular el

inciso VI se refiere al rango de medidas disciplinarias que se pueden tomar en contra del autor y sus cómplices.

Según parece, la tendencia a proponer medidas disciplinarias (léase castigos o sanciones) por parte de los legisladores es una convicción muy arraigada y acaso sea esa una de los aspectos comunes en toda norma sobre el bullying y el acoso escolar, pero tranquilizan sus conciencias cuando encargan que sean otros lo que se responsabilicen de elaborarlas o, en otros casos, optan por indicar que las medidas disciplinarias serán aplicadas de acuerdo a la magnitud del daño.

Los Artículos 26 y 27, asignan al director la responsabilidad de la ejecución y supervisión del Plan y los docentes deberán informar de inmediato cualquier caso de acoso escolar o represalia, después de lo cual se deberá seguir el siguiente procedimiento:

- I. Notificar a la Secretaría.*
- II. Notificar a las autoridades competentes si se estima que la gravedad del acoso escolar puede requerir su intervención (El Ministerio Público, La Policía)*
- III. Tomar las medidas y aplicar las disciplinarias apropiadas.*
- IV. Informar a los padres del autor y cómplices.*
- V. Comunicar a los padres de la víctima, las medidas adoptadas para prevenir o sancionar cualquier acto de acoso escolar.*

El Inciso II, ordena que en los casos que la situación de violencia y acoso escolar desborde los límites de tolerancia razonables y representen un episodio de

singular gravedad para la víctima, se debe requerir la intervención de otra autoridad que, aunque la norma no lo menciona, por lo previsto en otros numerales, se refieren a la presencia y participación del ministerio Público y la Policía Nacional.

El Artículo 29 se refiere a incidentes de violencia (acoso escolar o represalias) que involucre a estudiantes de más de un sector escolar. ¿A qué se refiere la Ley cuando habla de estudiantes de otros sectores? Según parece se están refiriendo a situaciones de violencia en la que quedan comprometidos otros centros educativos, lo que suele ocurrir en algunos casos, pero en este caso no es posible hablar de acoso escolar y menos de bullying, ajustándose más a lo que ellos denominan represalias o vendettas entre colegios en los que se incuban rivalidades. Si los sectores se refieren a las secciones escolares (primaria y secundaria), lo que ocurre con poca frecuencia por razones de escaso contacto entre ellos, tampoco estaríamos ante casos de acoso escolar y bullying, aunque pudieran darse casos de violencia escolar entre ellos.

El *Artículo 31* precisa que las estrategias para la intervención en los casos de acoso escolar deben ser respetuosas de los derechos humanos de los educandos, mientras que el *Artículo 32* preceptúa que queda prohibido el empleo de la fuerza física contra los alumnos, con la excepción de que ello sea la única forma de impedir la realización del acoso escolar. El *Artículo 33*, por su parte se encarga de garantizar que los estudiantes involucrados en casos de acoso escolar que necesiten atención por parte de un especialista o personal capacitado, o bien en el centro educativo o en cualquier otra institución que preste estos servicios. En el

caso de la Ley peruana, por ejemplo, no están permitidas las atenciones psicoterapéuticas por parte del personal profesional de la escuela.

El *Artículo 37*, reconoce que es la Secretaría la encargada de dictar las medidas disciplinarias y que para su aplicación debe contar con las siguientes consideraciones: que las medidas correctivas no sean contrarias a las establecidas en los reglamentos vigentes y que, además, tienen que ser proporcionales a las acciones de violencia que se le atribuya al agresor. El último inciso recomienda que se debe considerar las circunstancias personales, familiares y sociales del alumno, así como la reincidencia en sus comportamientos agresivos.

Como se recuerda, nuestra norma legal, igualmente estima la necesidad de aplicar sanciones proporcionales a la gravedad de la acción de violencia y tomando en consideración la edad y el género del agresor, lo que no hemos considerado acertado porque el bullying y el acoso escolar son formas de violencia corrosivas y dañinas para la salud emocional de las víctimas y cualesquiera que sean sus modalidades ellas deben ser catalogadas como negativas por igual.

El Capítulo V, Del Personal Capacitado, regula la necesidad de que la capacitación del personal académico y administrativo debe ser impartida cada dos años por la Secretaría. En su Artículo 39, se habla de que el área de Prevención e intervención ejercerá una acción de tutela que se encargue de orientar a los educandos conforme a los Planes de Prevención e Intervención, educarlos en la formación de valores, en la enseñanza sobre la solución de controversias sin

apelar a la violencia, el aprendizaje de habilidades sociales para una mejor convivencia y concientizar a los educandos sobre el problema de acoso escolar.

Artículo 44.- Las sanciones o medidas disciplinarias para los autores, cómplices de acoso escolar o represalias en las modalidades establecidas en esta Ley serán las siguientes:

- I. Amonestación privada.*
- II. Tratamiento.*
- III. Suspensión de clases.*
- IV. Transferencia a otra escuela.*

El Artículo 46, contempla que cuando la gravedad de la conducta de acoso escolar tenga consecuencias penales se procederá conforme al Plan de Intervención. Lo previsto en el Artículo 44 considera un conjunto de medidas disciplinarias que deberían ser siempre contempladas en el marco de las condiciones de riesgo dentro de las que se hallan los estudiantes victimarios.

Nos parece que todo estudiante es susceptible de ser rescatado mediante un procedo de reeducación integral y sostenido en que los padres de familia tengan una activa intervención. Finalmente el Artículo 47 trata sobre las sanciones a las que se pueden hacer acreedores el personal escolar.

V. DISCUSIÓN

5.1. Consecuencias y afectaciones sufridas por las víctimas de bullying

Como hemos podido detallar, el *bullying* tiene como víctima o víctimas los niños (as) o adolescentes. Corresponde pues precisar, las consecuencias y afectaciones del *bullying* que muchas de las veces se tornan en irreparables tanto para la víctima como para los familiares de las mismas. Como podremos advertir en los próximos párrafos los efectos de dicho problema pueden ir desde generar un comportamiento corporal en los escolares– como es el comerse las uñas por nerviosismo – hasta la secuela más grave que pueda tener cualquier persona: el suicidio. Es de seria importancia tanto para las autoridades escolares, los familiares y el mismo Estado tomar en cuenta las consecuencias del *bullying* para poder prevenirlo y sancionarlo.

En cuanto a ello, poder evitar la frustración, en todo o en parte, del proyecto de vida de los individuos implicados. Hay consecuencias que no son individuales: la creación de una atmósfera intimidatoria en la escuela, por ejemplo.

Dentro de las graves consecuencias, según Oliveros⁷⁸, puede que “la víctima de acoso escolar (genere) a mediano plazo cuadros de estrés postraumático que va a dar lugar a cambios permanentes en el comportamiento del niño, quien a edad adulta será vulnerable a otras formas de acoso y violencia”. Igualmente Oliveros⁷⁹ indica que “la severidad del hostigamiento

⁷⁸ OLIVEROS, Miguel et al. “Violencia escolar (bullying) en colegios estatales de primaria en el Perú”. En: *Revista Peruana de Pediatría*. Vol. 61, N° 4, Lima, 2008, p. 219.

⁷⁹ OLIVEROS, Miguel et al. “Incidencia y factores de riesgo de la intimidación (bullying) en un colegio particular de Lima-Perú”. En: *Revista Perú Pediatría*, Vol. 60, N° 3, Lima, 2007, p. 150.

llega a producir estrés postraumático, provocando ausentismo escolar, lesiones graves, fuga del hogar, e intento de suicidio, así como abuso de alcohol, drogas y cigarrillos en los adolescentes que lo sufren”. Según el mismo autor, “el bullying puede llevar a la muerte por tres razones: suicidio, homicidio o lesiones graves por palizas o accidentes que exigen hospitalización”⁸⁰.

Por otro lado, Tresgallo⁸¹ menciona que, aparte de los anteriores cuadros que puede sufrir el joven escolar, también se encuentran la abulia (no actuar con voluntad), agorafobia (miedo a pasar por lugares tumultuosos), depresión, desamparo (por parte del colegio, padres y amigos), disforia (no poder establecer relaciones adecuadas y satisfactorias con los demás), baja autoestima, fatiga crónica, pánico y tristeza. Todo lo cual afecta el rendimiento académico del escolar así como la salud mental, emocional y física. Los escolares de educación secundaria se encuentran en pleno desarrollo de su personalidad por lo cual deben ser protegidos para que se logren formar sólidamente tanto como alumnos y como personas.

Las consecuencias arriba analizadas podemos clasificarlas en dos tipos de afectaciones: psicológicas y físicas. En cuanto a las psicológicas, cuadros clínicos psicológicos son los primeros en encabezar la lista. El *bullying* azota el bienestar del individuo. Recordemos que los jóvenes en etapa escolar tienen varias obligaciones que cumplir tanto dentro como fuera del colegio. Las tareas

⁸⁰ OLIVEROS, Miguel et al. “Incidencia y...”. Ob. Cit., p. 151.

⁸¹ TRESGALLO SAIZ, Emilio (s/f). “Consecuencias personales físicas y psíquicas del acoso escolar”. Disponible en sitio web: <http://www.observatorioperu.com/2011/consecuencias%20personal.pdf>. Consultado el 16 de setiembre de 2016.

propias de los cursos escolares, tales como matemática, lenguaje, ciencias sociales, entre otros, pueda que, en muchos casos, no sean resueltos.

Ello repercutirá sobre sus calificaciones a tal punto que puedan repetir de año. Igualmente, la ansiedad, depresión y tristeza por parte de la víctima puede que genere varios cambios de colegio. El temor del rechazo o de un nuevo tipo de maltrato por parte de terceros va a hacer que las personas que han sufrido de acoso escolar en sus centros educativos lleven una vida aislada de las demás personas. Estos cambios no permitirán que el joven desarrolle las habilidades de desenvolverse socialmente en grupos determinados por lo cual se estaría perdiendo de muchas oportunidades inclusive laborales que puedan beneficiarlo en un futuro. El círculo de amistades creemos que es básico para todo ser humano.

La persona humana es social y en la interacción con los demás es cuando va ganando más experiencia y desarrollo para poder enfrentar las diversas situaciones de la vida diaria. Los problemas psicológicos causados van a afectar el proyecto de vida de la persona implicada, como lo veremos en las siguientes líneas. Entonces, la baja autoestima, depresión, ansiedad, trastornos emocionales, fobias entre otras patologías influyen negativamente el normal desenvolvimiento integral del individuo. Ello como consecuencia del *bullying*.

En cuanto a las afectaciones físicas, según el diario Perú21⁸², son más de diez los casos de suicidio por *bullying* ocurridos en el 2012. Estas cifras

⁸² DIARIO PERU 21. “Suben los casos de suicidio en menores por bullying”. Lima: Diario Peru21, 2012.

espeluznantes son resultados de la desesperación por parte de las víctimas de *bullying* (“la muerte no es peor que vivir todos los días acosado”). Resulta que existen situaciones en los colegios donde los agresores van de lo verbal a lo físico.

Tocamientos indebidos a los escolares, esputarlos, golpearles en las diversas instalaciones del colegio, quitarles la ropa, tirarles todas las mochilas, patearlos en grupo, mancharles la ropa con comida o pintura, entre otras agresiones físicas causan, en general, a cualquier persona que sea tratada de esta manera problemas en la salud tales como posibles tumores, hematomas, fracturas, entre otras patologías. ¿Quién va a querer asistir a un colegio donde es maltratado físicamente? La desesperación por la cual pasan las víctimas degenera, entre otras, en una trágica e irracional solución: quitarse la vida.

El libre desarrollo de la persona es un derecho que nos acompaña desde que somos seres humanos. Nada ni nadie puede atentar contra este derecho tan personalísimo que asiste al individuo. Esto tiene que ver con el proyecto de vida de la persona el cual vamos a analizar para poder engranarlo con las consecuencias del *bullying*. Según Fernández⁸³, “El proyecto, por consiguiente, se sustenta en la *libertad* y en la *temporalidad* del ser humano. Si éste no fuera un ser libre y temporal, carecería de sentido referirse al “*proyecto de vida*”. Pero, al mismo tiempo, por ser libre y temporal debe, necesariamente, proyectarse. Se vive proyectando, se proyecta viviendo la vida temporal de la

⁸³Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El daño al proyecto de vida”. En: *Revista de Derecho PUCP*, N° 50, Lima, 1996.

libertad. Es imposible para el ser humano, en cuanto ser libre y temporal, dejar de proyectar”.

El ser humano, como explica el autor, planifica el futuro en base a su criterio y libertad. En el mundo de las decisiones es la propia persona quien toma determinado rumbo para su vida. Sin embargo, el contexto donde crezca y desarrolle va a influir mucho: “El proyecto se decide, se elige libremente en el horizonte del tiempo. Es en la instancia inescudable del ser donde cualquier proyecto es posible. El ser humano decide valiéndose de su libertad, de su imaginación, de su vocación estimativa y de los estímulos que le ofrece su “circunstancia”, en expresión cara a Ortega y Gasset. Es decir, del mundo en el cual está instalado”⁸⁴.

De igual manera, “El ser humano, para realizar un proyecto de vida a la par que su posibilidad de vivenciar valores, cuenta con sus propias potencialidades psicosomáticas, con los otros y con las cosas del mundo. Todo ello le ofrece un vasto horizonte de posibilidades. Para realizar un proyecto se vale, desde su yo, de su cuerpo y de su psique, de los otros, de las cosas, condicionado por su pasado. Todo ello le sirve como estímulos y como posibilidades para proyectar su vida”⁸⁵.

Por lo tanto, perfilar el proyecto de vida que tiene cada persona no comienza desde los 18 años con la mayoría de edad. Muy por el contrario, va empezando desde temprana edad y consolidándose en el transcurso del tiempo.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.*

En el colegio, los jóvenes que se encuentran en secundaria ya tienen una idea de lo que realizarán terminando el colegio y no solo en el ámbito académico. La pubertad como la adolescencia es una etapa por la cual todos hemos pasado y sabemos que existe mucha incertidumbre.

Conocernos y guiarnos de nuestro entorno (padres, amigos, profesores, entre otras personas) es fundamental para poder ir formando nuestro objetivo al cual queremos llegar para sentirnos realizados como personas. En este entendido, el *bullying* daña el proyecto de vida en cuanto trunca las diversas posibilidades que tiene el joven escolar para apuntar a un norte donde querer llegar.

Es decir, la abulia, depresión, aislamiento e incluso el suicidio son algunas patologías de todas las descritas que atacan directamente el proyecto de vida de la víctima. ¿Qué entendemos por daño al proyecto de vida? Según Fernández⁸⁶, “El daño al proyecto de vida acarrea como consecuencia un colapso psicosomático de tal magnitud para el sujeto -para cierto sujeto- que afecta su libertad, que lo frustra. El impacto psicosomático debe ser de una envergadura tal que el sujeto experimente un “vacío existencial”. En esta situación, el ser humano se enfrenta a la nada al perder su vida su rumbo axiológico”.

Tanto las afectaciones psicológicas como físicas causan ese vacío existencial en los escolares. El colegio debe ser un espacio que contribuya al desarrollo personal de cada individuo dándole pequeñas pero significativas pautas tanto académicas como de experiencias vividas por los profesores. No obstante, en casos como los de *bullying* se presenta una figura contraria ya que se

⁸⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Ob. Cit.

ataca al ser humano, amedrentándolo, pudiendo causarle, como expresamos anteriormente, desde un sentimiento de tristeza hasta la muerte.

En este punto, es vital añadir la idea de que los jóvenes víctimas no encuentran amparo en ninguno de los actores que supuestamente deberían protegerlos. Si recurren al profesor, éste resulta ser – no en todo los casos – el cómplice del acoso. Si recurren al colegio y su aparato institucional, de acuerdo a algunas entrevistas realizadas, no existe respuesta, algunas salvo pequeñas amonestaciones o una reunión con los padres de familia. Si recurren a los padres, éstos en vez de apoyarlos, los reprocharán por no cumplir con el molde social imperante en la sociedad (existen casos que los propios padres les da vergüenza denunciar el acoso porque su hijo es amanerado).

Por último, si recurren al Estado, éste no tiene una vía eficaz, hasta el momento, que pueda tratar casos de *bullying* y, peor aún, no existe siquiera una defensoría del alumno o una institución afín ha dicho objetivo. Por lo que es importante, tener protección por parte de terceros ajenos al alumno y que esté sienta que sus derechos están siendo garantizados para evitar casos graves como los de suicidio.

5.2. Los derechos humanos frente al bullying

5.2.1. Generalidades

En esta parte del trabajo, nos centraremos netamente en el análisis sobre la violación de derechos humanos que ocasiona el *bullying*. En principio, la persona

humana es un sujeto de derechos. De acuerdo a Nikken⁸⁷, “La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos respecto de los cuales éste tiene deberes de respeto, protección, promoción o garantía”.

Igualmente, de acuerdo al artículo uno de la Primera Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la “*protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados*”, citado por Carrillo⁸⁸, “los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana. La obligación de los Estados de asegurar su respeto se desprende del propio reconocimiento de esta dignidad proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (...)”.

Ahora, en el caso de *bullying* pareciera que la o las víctimas pierden increíblemente subjetividad en materia de derechos, siendo una obligación del Estado evitar dicha situación. Así, es un deber estatal garantizar, proteger y respetar los derechos humanos. Como indica Carrillo⁸⁹: “*por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto*”. Entonces, primero presentaremos al *bullying* como una problemática para el goce y ejercicio de derechos humanos. Segundo, analizaremos a profundidad las tres obligaciones

⁸⁷ NIKKEN, Pedro. “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”. En: *Revista IIDH*, N° 52, San José de Costa Rica, 2010, p. 56.

⁸⁸ CARRILLO, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Technos, 1995, p. 19.

⁸⁹ *Ibíd.*

antes mencionadas (garantía, respeto y protección). Tercero, explicitaremos el estado de la situación actual para, en base a estos datos, elaborar algunas recomendaciones y aportes dirigidos al aparato estatal.

5.2.2. La problemática del *bullying* y sus implicancias en cuanto a la vulneración de derechos humanos

Tratar el tema del *bullying* y sobre todo las secuelas que pueden afectar tanto a la o las víctimas de aquel acoso como a la propiedad sociedad. El sufrimiento de los niños y niñas debido al maltrato por parte de sus demás compañeros durante su vida escolar repercute psicológicamente en su personalidad pudiendo, incluso, impedir su desarrollo como persona⁹⁰. Por ello, el *bullying* no es un simple hecho que ocurre en la convivencia escolar sino que trasciende fronteras tanto temporales como espaciales. En ese sentido, argumentamos que el acoso escolar se convierte en un asunto que debe ser resuelto mediante la intervención de las instituciones públicas competentes.

En esta sección analizaremos la configuración del *bullying* como problemática a confrontar así como la transgresión de derechos humanos derivada de ello.

¿Qué entendemos por vulneración múltiple de derechos humanos? Las diversas trasgresiones a los derechos humanos de las personas pueden darse tanto desde el propio Estado como entre individuos. Al afectar un derecho como el

⁹⁰ Con ello, aparte del daño causado al individuo se estaría convirtiendo en una carga a la sociedad ya que dichos individuos que no han logrado satisfacer sus metas personales pueden, en algunos casos, llegar a requerir atención médica en hospitales públicos con recursos del Estado (por ende, de nuestros impuestos).

derecho a la integridad física, no solo se está dañando a la persona en el extremo único de la integridad física sino que, además, se está lesionando otros derechos conexos a este como sería el derecho a la salud, a la vida, entre otros. Con ello queremos dejar sentado que bastará que se afecte tan solo un derecho humano para que este repercuta en los que estén relacionados al mismo - dependiendo del caso en concreto – configurándose con ello una vulneración múltiple de derechos humanos. Entonces, ¿cómo se determinó el vínculo conexo entre derechos humanos que genera el carácter de interdependencia?

El 16 de diciembre de 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Resolución 32/130, según la cual se reconocen los principios de interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos. Del mismo modo, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 se ratifican los mismos principios, estableciéndose que se debe otorgar la misma consideración a la protección, defensa y ejecución de todos los derechos humanos. Es en esa línea que varios autores han señalado la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (Vásquez y Serrano: 2011⁹¹; Pollman: 2008⁹²; Nikken: 2010⁹³).

Para este acápite de nuestro trabajo hemos resaltado la naturaleza interdependiente e indivisible de los derechos humanos; asimismo, aquellos derechos poseen otras características imprescindibles a su naturaleza las cuales

⁹¹ VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. México: Flacso, 2011, p. 150.

⁹² POLLMAN, Arnd. “Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad”. En: *Colección de documentos de trabajo. Serie de Justicia Global N 1*. Lima: IDEHPUCP, 2008, p. 12.

⁹³ NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., p. 70.

son, según Nikken, de universalidad - “(...) corresponden de manera igual a toda persona, sin discriminación alguna y sólo a la persona humana”⁹⁴, irreversibilidad - “una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos (...)”⁹⁵ y progresividad - “(...) siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma”⁹⁶.

Ahora, el *bullying* daña a la persona en diversos ámbitos de su vida personal. Aquellos perjuicios que se generan no solo van en detrimento de algunos derechos humanos sino que, como ya hemos analizado, también se afectan derechos conexos. Las víctimas de aquel problema ven transgredidas sus libertades como individuos sobre todo cuando se afecta un derecho el cual trasciende colateralmente hacia el goce y ejercicio de otros derechos.

a) Derecho a la vida

El derecho a la vida incumbe diversos aspectos como son el libre desarrollo del individuo, su bienestar, tranquilidad, entre otros. Si bien el respeto y la garantía de dicho derecho en su aspecto negativo implica la prohibición de atentar contra la vida de una persona, éste también cuenta con un aspecto positivo, el cual supone crear las condiciones mínimas necesarias para garantizar la denominada calidad de vida digna y con ello el proyecto de vida de cada quien

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 70.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 71.

teniendo como presupuesto su autonomía en la determinación de su libre desarrollo.

De acuerdo a Huertas⁹⁷, “(...) en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.

Considerando que las víctimas del *bullying* en los entornos escolares se trata de niños o adolescentes, resulta de suma importancia hacer especial énfasis en los estándares internacionales en cuanto a protección de derechos del niño se refiere, pues para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (e incluso para nuestro Derecho nacional) la población adolescente es considerado niño o niña. Así, en materia de lo señalado, ¿está protegido el derecho a la vida teniendo en cuenta la especial condición de ser un niño o niña?

En la Observación General número 17, el Comité de Derechos Humanos argumentó: “Responsibility for guaranteeing children the necessary protection lies with the family, society and the State. Although the Covenant does not indicate how such responsibility is to be apportioned, it is primarily incumbent on the family, which is interpreted broadly to include all persons composing it in the society of the State party concerned, and particularly on the parents, to create conditions to promote the harmonious development of the child's personality and his enjoyment of the rights recognized in the Covenant. However, since it is quite

⁹⁷ HUERTAS DÍAZ, Omar et al. “El derecho a la vida desde la perspectiva del sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Elementos de Juicio*. N° 02, Bogotá, 2006, p. 110.

common for the father and mother to be gainfully employed outside the home, reports by States parties should indicate how society, social institutions and the State are discharging their responsibility to assist the family in ensuring the protection of the child (...)⁹⁸.

El Comité reafirma que la responsabilidad por la protección de los niños y niñas reposa, primero, en la familia ya que es el primer círculo social con el cual los infantes tienen contacto y, luego con igual importancia, la sociedad y el Estado. Por ser menores de edad y estar en un periodo de formación tanto educativa como social son los padres quienes deben de guiar, en primer lugar, en todos los ámbitos a los hijos e hijas para que su desarrollo en la vida en sociedad sea pleno. Es esta especial circunstancia la que eleva los Derechos del Niño a un plano de singular consideración, sobre todo porque de por medio se involucra el derecho a la vida de los niños escolares víctimas de *bullying*. En ese sentido, es inaceptable y cuestionable aquel escenario en el cual los niños puedan ser discriminados por ciertos rasgos que llevan consigo, tales como la raza, sexo, religión, **género**, entre otros.

Con mucho más razón, en base a ello, resulta altamente reprochable que dicha discriminación pueda derivar directamente en la afectación al derecho a la vida (entendido como vida digna y proyecto de vida), la cual en muchas ocasiones incluso trae como consecuencia episodios críticos de depresión que culminan en el suicidio de las víctimas de *bullying* en los colegios.

⁹⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N 17*, 1989, párrafo 6.

Adicionalmente, es importante señalar que el daño a la vida de un individuo, como hemos expresado, colateralmente lesiona todos los demás derechos que pueden ser gozados y ejercidos por la persona. Existe así una transgresión (específicamente, una anulación) múltiple a los derechos humanos de los niños víctimas de *bullying*, contando incluso con el consentimiento de los supuestos “responsables” (identificados por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General precitada) de proteger los Derechos del Niño.

Asimismo, los rasgos femeninos en un escolar hombre de educación secundaria nunca pueden ser tomados como parámetros válidos para formar una discriminación peor aun cuando aquella deviene en la afectación del derecho primigenio por excelencia que es la vida. Como bien lo ha expresado el Comité de Derechos Humanos⁹⁹: el derecho a la vida es un bien jurídico inherente a la persona que debe ser respetado por todos.

Lo antes expuesto nos permite reflexionar entonces sobre estos casos de acoso escolar que suponen una vulneración directa al derecho a la vida (en los términos antes desarrollados) y las consecuencias de ello (entre las cuales se encuentra las graves afectaciones físicas y psicológicas e incluso los casos de suicidio de las víctimas). Por tanto, ¿dónde queda la reflexión que acotó el Comité en cuanto a los derechos del niño o niña deben de ser velados por la familia, la sociedad y el Estado? Prácticamente, estos actores están cumpliendo un papel inverso a lo proclamado porque se presentan situaciones en las que la o las

⁹⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N 6*, 1982, párrafo 5.

víctimas de *bullying* son simplemente ignoradas por los supuestos obligados a atender al individuo ante una transgresión múltiple de derechos.

En este punto cabe preguntarnos ¿qué otro actor es el responsable de vigilar los derechos humanos de los niños y niñas que no sea la familia, la sociedad y el Estado? La pregunta es absurda pero cobra sentido si evaluamos el rol que viene cumpliendo dichos “responsables” de proteger y garantizar los derechos humanos.

b) Derecho a la integridad física

El acoso escolar se presenta, de muchas formas dentro de ellas: los maltratos físicos de parte de los agresores. Tocamiento indebidos fuertes, patadas, lluvia de mochilas, entre otras agresiones son típicos comportamiento hacia el escolar. El simple hecho de hacerlo diferente hacia el resto para poder maltratar a la o las víctimas de *bullying* que muchas veces son legitimados incluso hasta por el propio aparato institucional educativo.

Las consecuencias que pueden ir desde un hematoma hasta un derrame cerebral afecta la integridad física de aquel alumno afeminado por algo que es tan aceptable como el ser masculino. Como se puede observar, al igual que el caso anterior, dichas conductas aparte de generar perjuicio a la integridad del niño también lesiona el derecho a la salud, educación, intimidad, bienestar, libre desarrollo, entre otros.

Conforme a lo expresado en la Observación General número 8 del Comité de los Derechos del Niño: “Cuando, pese a la prohibición y a los programas de

educación y capacitación positivas, se conozcan casos de castigos corporales fuera del hogar -en las escuelas, en otras instituciones y tipos de cuidado, por ejemplo- una respuesta razonable podría ser el enjuiciamiento. El hecho de amenazar al autor con otras medidas disciplinarias o su alejamiento debería también constituir un claro factor disuasivo.

Es indispensable que la prohibición de todos los castigos corporales y otros castigos crueles o degradantes, así como las sanciones que puedan imponerse en caso de violación, se difundan ampliamente entre los niños y entre todos los que trabajan con niños en todos los entornos. La vigilancia de los sistemas disciplinarios y del trato de los niños debe formar parte de la supervisión continua de todas las instituciones y lugares de colocación de menores, conforme lo exige la Convención. Los niños y sus representantes en todos esos lugares deben tener acceso inmediato y confidencial al asesoramiento adaptado al niño, la defensa y los procedimientos de denuncia, y en última instancia a los tribunales, con la asistencia jurídica y de otro tipo necesaria. En las instituciones deberían ser obligatorios la notificación y el examen de cualquier incidente de violencia¹⁰⁰.

La Observación General no estaba pensada para englobar casos de *bullying*; sin embargo, es interesante destacar que el Comité hace especial énfasis en que cualquier maltrato físico donde sea y por quien fuera debe ser reprochable y hasta denunciable ya que los niños y niñas tienen el derecho a que se respete su integridad física. El *bullying* muchas veces tiene como resultado víctimas con golpes graves que desafortunadamente las autoridades dejan pasar los hechos

¹⁰⁰ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. *Observación General N 8*, 2006, párrafo 43.

como si nada hubiera ocurrido. Ello es inaceptable en virtud a que existe amplia legislación tanto nacional como internacional que protege el maltrato físico contra los niños y niñas.

Es importante, como en algunos colegios viene dándose de acuerdo a las entrevistas analizadas, que exista una respuesta institucional para aquellos casos tanto de parte de los profesores como del departamento psicológico con la intervención de los padres y madres de familia.

c) Derecho a la educación

El acoso escolar también daña el derecho a la educación del individuo. Cuadros como depresión, baja autoestima, abulia, fatiga crónica, pánico, entre otros afecta directamente el desarrollo académico de la persona. El escolar víctima del bullying al llegar al colegio todos los días se encuentra con la angustia de que siempre van a haber agresiones directas o indirectas contra su persona. Con ello se logrará que se desarrolle en él las diversas enfermedades o trastornos.

Es más, el solo hecho de faltar al colegio por percibir aquel como un espacio incómodo para el alumno es un atentado contra el derecho a la educación. Los resultados serán bajas calificaciones, repeticiones de año escolar o de cursos, no estar preparado para la vida a futuro como podría ser entrar a la universidad o a una carrera técnica, entre otras asuntos. De todo ello se generará un impedimento ilógico para el libre desarrollo de la persona por la falta de

educación no en términos de accesibilidad a la misma sino por razones que se desprenden del *bullying* (como son, grosso modo, agresiones y discriminación).

Según la Observación General número 1 del Comité de los Derechos del Niño: “En cuarto lugar, en el párrafo 1 del artículo 29 se insiste en la necesidad de un planteamiento holístico de la educación que garantice que las oportunidades educativas disponibles reflejen un equilibrio satisfactorio entre la promoción de los aspectos físicos, mentales, espirituales y emocionales entre la educación, las dimensiones intelectuales, sociales y prácticas, y los aspectos correspondientes a la infancia y al resto de la vida. El objetivo general de la educación es potenciar al máximo la capacidad del niño para participar de manera plena y responsable en una sociedad libre y sus posibilidades de hacerlo.

Debe hacerse hincapié en que el tipo de enseñanza que se concentra fundamentalmente en la acumulación de conocimientos, que estimula la competencia e impone los niños una carga excesiva de trabajo puede ser un grave impedimento para el desarrollo armonioso del niño hasta realizar todo el potencial de sus capacidades y aptitudes. La educación debe ser favorable a los niños y debe inspirar y motivar a cada uno de ellos. Las escuelas deben fomentar un clima humano y permitir a los niños que se desarrollen según la evolución de sus capacidades”¹⁰¹.

En base a este documento, las agresiones productos del acoso escolar están bloqueando el objetivo principal de la educación como lo entiende el Comité de los Derechos del Niño. Ello también acarrea la responsabilidad, de los supuestos

¹⁰¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación General N 1*, 2001, párrafo 12.

actores garantes de los derechos humanos de los niños y niñas en el entorno escolar. Al afectar el derecho a la educación se estaría consecuentemente lesionando derecho entrelazados como sería el derecho al trabajo (sin una adecuada preparación ninguna personas ni el propio Estado le podrán brindar un trabajo para poder sobrevivir), el derecho a una vida digna (la personas sin los recursos necesarios por la falta de trabajo solo les quedará vivir hacinadas), derecho a la libertad de pensamiento y conciencia (sin una debida educación no podrán formarse juicios propios de la perspectiva de la vida), entre otros.

Estos ejemplos son algunos de los más resaltantes, más no todos, de la problemática del *bullying* el cual genera una vulneración múltiple de los derechos humanos. Como hemos mencionado, persiste el deber estatal de garantía, protección y respeto de aquellos derechos.

5.2.3. Obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos para víctimas de bullying

Como correlato a lo analizado en el acápite anterior, es preciso examinar las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que le son exigibles al Estado peruano en relación a las víctimas del *bullying* en los entornos escolares. Asimismo, y en base a lo concluido anteriormente, evidenciaremos el nivel de cumplimiento o no de las mismas por parte del Estado peruano y la responsabilidad internacional que ello acarrea.

La problemática del *bullying* supone la configuración de una vulneración múltiple de derechos humanos contenidos en diferentes tratados internacionales

(suscritos por el Estado peruano) tales como el derecho a la vida, integridad personal, derechos del niño, derecho a la educación, derecho a la salud, entre otros. Ahora bien, a fin de esclarecer la real dimensión de responsabilidad internacional que es posible imputar al Estado peruano en este caso, previamente resulta imperioso hacer alusión a las obligaciones estatales dimanantes de tales derechos de conformidad con estándares internacionales en materia de derechos humanos. Ello, haciendo un especial énfasis en lo que respecta a los derechos del niño, por cuanto las víctimas involucradas en esta práctica son menores de edad, los cuales para el derecho internacional de los derechos humanos¹⁰² son considerados como niños.

Considerando la temática abordada en el presente trabajo, será preciso desarrollar lo concerniente a dos obligaciones internacionales que son de suma relevancia, exigibles de manera inmediata a nivel internacional y que deben ser cumplidas por el Estado peruano. De un lado, la obligación de respetar los derechos humanos y libertades de aquellas personas bajo su jurisdicción reconocidos en los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado peruano, lo cual supone la restricción al ejercicio y acción del poder estatal a fin de que no se vulneren los mencionados derechos.

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia en el asunto Barcelona Traction señaló que es una obligación internacional *erga omnes* el respeto de los derechos humanos, lo cual incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, por lo que tiene un interés jurídico en la protección

¹⁰² El Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

de los derechos humanos. Asimismo, de conformidad con el artículo 1 de la Resolución sobre protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados¹⁰³.

Los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana. La obligación de los Estados de asegurar su respeto se desprende del propio reconocimiento de esta dignidad proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta obligación internacional es, según la fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una obligación erga omnes (...).

De otro lado, se encuentra la obligación de garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos, la cual requiere que el Estado peruano implemente las acciones adecuadas a fin de asegurar que las personas sujetas a su jurisdicción se encuentren en condiciones para ejercerlos y gozarlos. Dicha obligación implica además el asegurar que las normas internacionales sean aplicables dentro de la jurisdicción de los Estados; ello, mediante la incorporación de dichas normas o emisión de normativa interna que las reproduzcan.

Asimismo, los Estados deben revisar su ordenamiento interno a efectos de excluir las discrepancias o contradicciones que pudieran surgir entre éste y las normas internacionales a través de un proceso de adecuación, estableciendo además recursos adecuados y eficaces a fin de que las personas puedan reclamar por la posible vulneración. Esta obligación también supone eliminar aquellos obstáculos que surjan de la estructura y de la cultura social. Por tanto, la

¹⁰³ Adoptada en la sesión de Santiago de Compostela, el 13 de setiembre de 1989.

obligación de garantizar es una de amplio alcance que incluye la promoción de los derechos humanos, la eliminación de obstáculos y la adopción de medidas especiales para lograr la igualdad de oportunidades de un grupo en situación de vulnerabilidad, tal como los son las víctimas de *bullying*.

Cabe mencionar que esto último guarda estrecha relación con la obligación de adoptar las medidas legislativas y/o de otra índole necesarias para efectivizar los derechos contemplados en los tratados internacionales de los que el Estado peruano es Parte. La primera consecuencia de la obligación de adopción es no permitir la contradicción de su normativa interna con las disposiciones del tratado; la segunda, es que el Estado se encuentra obligado a implementar en su legislación aquellos derechos que a nivel internacional no cuentan con una precisión necesaria para ser aplicados; y la tercera es adoptar las medidas no legislativas adecuadas para posibilitar el pleno uso y goce de los derechos humanos¹⁰⁴.

Es importante resaltar que dichas obligaciones se encuentran consagradas en el artículo 2.1¹⁰⁵ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁶ (en

¹⁰⁴ MEDINA, Cecilia. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En: *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996, pp. 27 y ss.

¹⁰⁵ El cual señala que "*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*".

¹⁰⁶ Aprobado por Perú mediante Decreto Ley N° 22128, de fecha 28 de marzo de 1978; instrumento de adhesión de fecha 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978. Fecha de entrada en vigencia para Perú: 28 de julio de 1978.

adelante PICDP) y en el artículo 1.1¹⁰⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁸ (en adelante CADH).

Asimismo, se encuentran establecidas en el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁹, el cual expresamente señala que: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Cabe mencionar que hacemos alusión a dichos tratados en la medida que además de ser significativa relevancia, resultan ser los de mayor aplicación en la práctica a efectos del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de los órganos de control y protección internacional de los derechos humanos, tal como lo son el Comité de Derechos Humanos (creado por el Protocolo Adicional del PIDCP), el Comité de los Derechos Niño, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

¹⁰⁷ El cual establece que “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetarlos derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

¹⁰⁸ Aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N° 22231, con fecha de publicación 12 de julio de 1978. Fecha de entrada en vigencia para Perú: 28 de julio de 1978.

¹⁰⁹ Aprobada en el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 03 de agosto de 1990. Instrumento de ratificación 14 de agosto de 1990. Fecha de entrada en vigencia para Perú: 04 de octubre 1990.

Sobre el particular, es preciso remarcar que hace más de una década la Corte IDH –en su Opinión Consultiva N° 16/99 relativa al derecho de información de asistencia consular como garantía del debido proceso- advirtió la tendencia de integrar el sistema interamericano y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En ese contexto, se ha desarrollado todo lo concerniente a un *corpus juris* internacional de protección de los niños, el cual está conformado tanto por la CADH como por la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁰. En tal sentido, cabe enfatizar que el Comité de los Derechos del Niño ha establecido los cuatro principios generales en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño: a) derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; b) derecho a la no discriminación; c) interés superior del niño; y d) respeto a las opiniones y sentimientos de los niños¹¹¹.

En cuanto a la violación múltiple de derechos humanos generada por el *bullying*, es preciso mencionar que no será posible atribuir responsabilidad internacional al Estado peruano por la violación del deber de respeto de dichos derechos en tanto los agresores directos (los adolescentes que cometen estos actos) no son agentes estatales, con lo cual, se trata de actos particulares. Por tanto, ante dicho contexto entra a tallar lo relativo a la obligación de garantizar a fin de argumentar y sostener el grado de imputabilidad de responsabilidad internacional del Estado peruano por la continuidad y no prevención de la

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 121; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, párr. 194; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párr. 166 párr. 24.

¹¹¹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 5. *Medidas general de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*.

problemática del *bullying*, traducidas en la cuestionable omisión o incumplimiento de dicha obligación internacional.

Esto, bajo la premisa del estándar de la debida diligencia en que el Estado peruano debiera enmarcar su accionar cuando de por medio se presentan vulneraciones o afectaciones perpetradas por particulares, tal como sucede en este caso. El deber de garantía antes referido, de conformidad con la jurisprudencia del Corte IDH, atañe lo concerniente al deber de prevenir, el deber de investigar y el deber no discriminación.

En cuanto a la obligación de prevención, ésta abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito. Dicho hecho, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado¹¹².

Sobre el particular, es importante señalar lo establecido por el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a las medidas que el Estado peruano debe adoptar e implementar a fin de proteger a los niños a modo de prevención. Dicho dispositivo indica que:

¹¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra nota 257, párr. 166; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, supra nota 22, párr. 149, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 30, párr. 63.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

De otro lado, para el análisis de la problemática que nos incumbe, cabe resaltar que el Estado peruano no responderá ilimitadamente por actos de privados; no obstante, de demostrarse el hecho de que éste tuvo conocimiento “de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado”¹¹³, la ineficacia en su actuar ineludiblemente acarrea su responsabilidad internacional por incumplimiento de su deber de garantía.

En el presente caso, podría afirmarse que – con la aparición de estudios etnográficos a finales de la década de los noventa - el Estado peruano ha tenido pleno conocimiento de la gravedad y complejidad de la violencia desplegada a las

¹¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párrafo. 282.

víctimas del *bullying*. Sin embargo, lamentablemente hasta la fecha no se ha evidenciado o constatado una efectiva adopción de medidas de prevención suficiente y razonable que supongan la reducción de aquellos factores de riesgo, condiciones, circunstancias y/o causal que enmarcan toda la problemática del *bullying* en los colegios (privados y estatales). Por tanto, es posible exigir al Estado peruano que ante la ausencia de políticas públicas destinadas a intentar revertir la situación, actúe en su calidad de garante de los derechos humanos vulnerados y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En la línea de lo antes expuesto, la misma Corte IDH ha establecido la responsabilidad internacional de los Estados por actos de privados. Así, en el caso Velásquez Rodríguez estableció que la ineficacia en el cumplimiento de la obligación de garantía –prevenir, investigar y sancionar– genera dicha responsabilidad y el deber correlativo de reparar por parte de los Estados. Resulta importante aplicar dicho criterio en el caso del *bullying* en la medida que aún no es visibilizado en toda su magnitud o en todo caso considerado como una problemática que supone una vulneración múltiple de derechos humanos, sino que se lo minimiza como parte de los problemas culturales propios y privados de cada Estado.

Contrariamente, tal como se ha aseverado anteriormente, consideramos que el *bullying* resulta ser una manifestación de discriminación contra niños o adolescentes que no cumplen con los patrones de hegemónicos y por tanto son agredidos física y psicológicamente en los colegios de manera constante como forma de control de social. Ello explica la falta de visibilización total de este tipo

de violencia ejercida contra dichas víctimas, la misma que puede ser calificada como una forma de violencia de género impregnada de prejuicios, concepciones culturales y estereotipos dirigidos a atacar todo aquello que subvierte o trasgrede los estereotipos.

Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado con el deber de no discriminación del Estado peruano, que constituye un deber general consagrado en el artículo 1.1 de la CADH, equiparable al artículo 2 del PIDCP y al artículo 2.2¹¹⁴ de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, el artículo 24 de la CADH es equivalente al artículo 26 del PIDCP, los cuales establecen en sí mismos un derecho autónomo que prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera. Con respecto a la orientación sexual como categoría protegida, la cual atañe a la presente temática, tal como señala la Corte IDH, los criterios establecidos en el artículo 1.1 de la CADH no son un listado taxativo o limitativo sino solamente enunciativo.

Siendo así, dicho artículo deja abierta la posibilidad de incluir otras categorías a través del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. En tal sentido, la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la CADH debe ser interpretada desde la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.

¹¹⁴ Dicho artículo establece que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

Por tanto, la Corte IDH: (...) deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”¹¹⁵. Aunado a lo anterior, la Corte IDH sostuvo que el estereotipo de género es una “pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”¹¹⁶.

Resulta de suma importancia resaltar la jurisprudencia de la Corte IDH en tanto es aplicable directamente al caso del *bullying*, la vulneración múltiple de derechos humanos que ello implica y la imputación de responsabilidad internacional del Estado peruano por incumplimiento de su obligación de garantía. En tal virtud, podrá afirmarse que el Estado no atendió su deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la CADH, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal, entre otros, en perjuicio de las víctimas.

Sobre la presunta discriminación social, la Corte IDH consideró que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede utilizarse de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentarse los menores de edad. Si bien es

¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Karen Atala contra Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 párrafo 91.

¹¹⁶ *Ibidem*, párrafo 401.

cierto que algunas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios, como los presentes en la práctica de *bullying*.

De otro lado, se encuentra el deber de investigar— mediante una investigación seria y adecuada — las vulneraciones de derechos humanos perpetradas, al respecto la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos resalta la especial importancia de llevar a cabo una investigación imparcial cuando se trata de un ataque motivado por razones de raza, observándose las implicaciones que conlleva en cuanto al mensaje social de condenar el racismo y mantener la confianza de las minorías en la habilidad del Estado de protegerlas de la amenaza de la violencia racial. Al respecto, la Corte IDH indicó que dicho criterio “es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género”¹¹⁷.

Sobre el particular, es posible evidenciar que casi la totalidad de los casos de *bullying* que ha devenido en afectaciones graves de carácter físico y psicológico y que incluso ha cobrado vidas de adolescentes varones víctimas ha quedado impune¹¹⁸ y sin iniciar investigaciones de oficio al respecto por parte del

¹¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Karen Atala contra Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 293.

¹¹⁸ Al respecto, cabe mencionar que no existen datos estadísticos específicos que den cuenta del número de víctimas de bullying homofóbico en el Perú, lo cual denota el aún incipiente involucramiento del Estado peruano para afrontar dicha problemática. No obstante, tal como se ha aseverado a lo largo del presente trabajo, los actos de bullying homofóbico y las secuelas de afectación personal que ello conlleva es una realidad innegable respecto de la cual se ha realizado algunas notas o reportajes periodísticos nacionales. Sobre el particular, puede revisarse: BUENOS DIAS PERU (2011). Informe especial sobre el Bullying homofóbico en niños y adolescentes

Ministerio Público. Ello constata la falta de acción de los operadores de justicia frente a dicha problemática que acarrea actos ilícitos penales que si bien involucra a menores de edad (lo cual los hace inimputables penalmente), de comprobarse su autoría respecto de determinados delitos, podrá implicar interponerles medidas de rehabilitación de conformidad con el Código Penal.

Finalmente, es preciso hacer alusión al estándar de debida diligencia exigible al Estado peruano en casos en los cuales se encuentre inmersa determinadas violaciones o amenaza de violación de derechos humanos cometidas por particulares. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que no existe “una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares”¹¹⁹ y que el deber de prevención tiene - en líneas generales y fuera de las situaciones especiales en las que el Estado tenga una posición especial de garante – tres componentes que deben concurrir: 1) el “conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato”; 2) “un individuo o grupo de individuos determinado”, y 3) “posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”¹²⁰. Esos conceptos fueron acotados para referirse al “riesgo real e inmediato” en los casos *Ríos y otros Vs. Venezuela*¹²¹ y *Perozo y otros Vs. Venezuela*¹²².

[videgrabación]. Lima: Panamericana Televisión. Consulta: 22 de junio de 2013. http://www.youtube.com/watch?v=b-5x0_4QUoM. PERU 21 (2013). San Martín de Porres: Joven es víctima de bullying por ser lesbiana. Perú 21. Lima, 30 de mayo. Consulta: 20 de junio de 2013. <http://peru21.pe/actualidad/san-martin-porres-victima-bullying-lesbiana-2133489>

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra nota 14, párrafo 123.

¹²⁰ *Ibidem*, párrafo 123.

¹²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párrafo 110.

¹²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 121.

En este contexto que surge la exigencia del estándar del deber de debida diligencia por parte de los Estados frente a actos de violación de derechos humanos originado por particulares. Así, es indispensable tener en cuenta para la determinación del alcance de la responsabilidad del Estado por crímenes o violaciones que habrían sido cometidos por actores no estatales, los variados precedentes de la Corte IDH sobre la obligación de garantía y respeto de los derechos humanos. Dicho precedentes, se proyectan más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, ya que se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos.

La atribución de responsabilidad al Estado peruano por actos de particulares puede darse cuando el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes, con esta función de protección, pero sólo en aquellas circunstancias particulares en que se considere que los agentes estatales cumplían una posición de garantes con relación a la acción de particulares¹²³. Asimismo, el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado, según la Corte IDH, por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o

¹²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C, No. 122, párr. 111, párr. 112; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, No. 124, párr. 211; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110, párr. 91; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, No. 109, párr. 183; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C, No. 103, párr. 71; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, No. 100, párr. 111, y Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.

grupo de individuos determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo¹²⁴.

Siendo así, el Estado peruano podrá tener responsabilidad frente a la vulneración múltiple de derechos humanos de los adolescentes varones víctimas del *bullying* a pesar de que dichos actos hayan sido cometidos por agentes estatales, sino por no garantizar la seguridad de las víctimas frente a un cuadro sistemático de violencia de género comprobado. Es de observar que, lejos de reaccionar inmediatamente para afrontar y revertir esta problemática, hasta la fecha, los esfuerzos o iniciativas desplegadas son insuficientes y no son acordes ante la necesidad de dar una respuesta eficiente.

Como es de apreciar, la particularidad del *bullying* radica en el hecho de que la comisión directa de los actos vulneratorios no son perpetrados directamente por agentes estatales sino por particulares; con lo cual, la fundamentación a utilizar para la atribución de responsabilidad internacional del Estado tendrá determinadas particularidades a nivel internacional (a diferencia de lo que sucede cuando el que cometió la violación fue un agente estatal) pues conforme con la jurisprudencia de la Corte IDH, un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares.

Aunado a lo anterior, cabe enfatizar además que el Estado tiene un deber de protección y prevención en situaciones donde las relaciones de poder son

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140 párrafos 123 y 124.

desiguales, como en la violencia de género: (...) el deber de debida diligencia, sólo puede entenderse a partir de la relación que se establece en ese instrumento entre violencia y desigualdad. Las relaciones desiguales de poder son claves para entender la dinámica de la violencia de género y de allí la imposición al Estado de un deber de prevención y protección diferenciado o “reforzado” en palabras de la Corte. Esta conclusión ubica el caso que examinamos, en nuestra opinión, en la línea de una tendencia más amplia en el sistema interamericano en el tratamiento de cuestiones relacionadas con la protección especial y diferenciada de ciertos grupos sociales afectados por patrones de desigualdad.

El Estado es garante de la igualdad, y por lo tanto tiene una posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a grupos subordinados. Su deber de debida diligencia en la protección del grupo discriminado es, en consecuencia, un deber calificado o más intenso. La posición estatal de garante afecta fundamentalmente el examen de su capacidad o posibilidad de prevenir o evitar un riesgo real e inmediato contra el grupo o contra individuos del grupo. Conduce a ser menos rígido en el estudio de los requisitos de atribución del riesgo, y más estricto en la evaluación de las excusas del Estado¹²⁵.

5.3. Las funciones de la responsabilidad civil

5.3.1. Noción de funciones de la responsabilidad civil

En el Derecho cada institución tiene su propia finalidad u objetivo, lo cual permite conocer a cabalidad sus alcances y fronteras; en tal sentido a efectos de

¹²⁵ ABRAMOVICH, Víctor. “La responsabilidad estatal por violencia de género: Comentarios sobre el Caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Anuario de Derechos Humanos*. N° 6, Santiago, 2010, p. 182.

conocer el verdadero alcance de la responsabilidad civil atribuida a una persona por el daño que produzca, es de suma relevancia saber qué función persigue el modelo de Responsabilidad civil dentro de determinado ordenamiento jurídico.

Hablar de función de la responsabilidad civil es hablar de la esencia misma del modelo que adopte cada sistema jurídico, pues de ello depende la manera como se regula toda la institución, esto es si se adopta un fin preventivo, toda la normativa aplicable debe estar orientada a la persecución de dicho fin y lo propio sería si se adopta un modelo resarcitorio o sancionador, por ejemplo, incluso se habla, también, diversas funciones pueden convivir según el tipo de daño producido, pues para el caso del daño patrimonial la función a adoptar podría ser el sancionador, preventivo o resarcitorio, mientras que en el daño extrapatrimonial, por su esencia, no cabría otro fin que el sancionador o la aflictiva-consoladora.

5.3.2. Las diversas funciones de la responsabilidad civil

La Responsabilidad civil admite la existencia de diversas funciones e incluso hoy se acepta que un sistema de Responsabilidad civil pueda perseguir varios fines o funciones sin que esto implica su desnaturalización o contraposición, en tal sentido a manera de orientación pasaremos a detallar brevemente las diversas funciones de la Responsabilidad civil aceptadas por la doctrina de la materia.

a. Función demarcadora.- La función demarcadora del derecho debería permitir a toda la sociedad saber cómo debe comportarse para no interferir en la

esfera de libertad del prójimo. Para Suzanne Carval, citado por López Herrera¹²⁶, la función demarcadora -que ella denomina *normativa*-, sería la función originaria de la responsabilidad civil porque precisamente es la que permite la elaboración de reglas de conducta sin las cuales la vida en sociedad sería imposible; en consecuencia estimamos que esta función cumple un deber general, es decir como regla general del Derecho busca encausar o delimitar las conductas de los hombres con la finalidad que estas no causen daño a otras.

b. Función compensatoria.- También llamada resarcitoria.

Antes de abordar una definición cabe hacer una aclaración, en relación a la confusión que existe en nuestro medio respecto a los alcances de los términos “indemnización” y “resarcimiento”, pues lamentablemente, incluso nuestra Corte Suprema y a través de un Pleno Casatorio¹²⁷, (particularmente en el III Pleno Casatorio) incurre en la misma confusión. Enjambre jurídico que trataremos de aclarar más adelante.

Volviendo a los alcances de la función resarcitorio o reparadora -para algunos autores la única función de la Responsabilidad civil-, busca, restituir íntegramente el daño generado.

Los alcances que tradicionalmente se la han dado a esta función, como se ha dicho, son dos: compensar o resarcir e incluso se le entienden como sinónimos de “indemnizar”, alcances que para algunos resultaría lo mismo, mientras que para otros – principalmente la indemnización con el resarcimiento- son términos del

¹²⁶ LOPEZ HERRERA, Edgardo. Ob. Cit., p. 23.

¹²⁷ Institución Procesal que según el artículo 400 del Código Procesal civil, permite constituir o variar un precedente judicial vinculante para a todos los órganos jurisdiccionales de la República.

alcance totalmente disímiles. En tal sentido resulta importante – más aún en nuestro medio, por las razones ya anotadas- establecer claramente los alcances de “Resarcir” e “indemnizar”.

Resarcir, según el diccionario de la real academia de la lengua española¹²⁸, es “Indemnizar, compensar, reparar un daño, perjuicio o agravio”; mientras que **indemnizar**¹²⁹, para el mismo diccionario, es: “Resarcir de un daño o perjuicio”

Nótese que desde una conceptualización general estaríamos ante términos similares, empero jurídicamente – y propiamente en el campo de la responsabilidad civil-indemnización y resarcimiento vendrían a ser conceptos totalmente distintos, cuyo cabal conocimiento influye en diversos aspectos del juicio de responsabilidad civil a que debe someterse una conducta “supuestamente generadora de daño”.

En efecto, indemnizar constituye un remedio jurídico ante un perjuicio que debe soportar una persona, debido a una expresa autorización legal, que incluye impone a una persona soportar una conducta dañosa. Se identifica generalmente con la afectación a intereses patrimoniales y no a daños - en palabras del profesor Leyser León¹³⁰ - daños en sentido jurídico (entendiendo por éstos los daños “resarcibles”, o sea, los comprendidos bajo la tutela resarcitoria de la responsabilidad civil).

¹²⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. T. 9. 22 Ed. Madrid, 2001, p. 1326.

¹²⁹ *Ibíd.*, p. 857.

¹³⁰ LEON HILARIO, Leyser. *La responsabilidad civil. Líneas Fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista Editores, 2011, p. 26.

También se entiende como “asignación pecuniaria, pero no como resarcimiento”. Así se debe tener en cuenta que una indemnización – como apunta nuevamente Leyser León- no proviene –utilizando rigurosamente el lenguaje jurídico– de un acto generador de responsabilidad civil. En efecto un supuesto de indemnización proviene regularmente de una autorización legal, en donde a pesar de no concurrir los supuestos para que opere la responsabilidad civil (Evento dañoso, antijurídica, daño, causalidad y criterio de imputación), por mandato expreso de la Ley, quien padece algún perjuicio, le asiste recibir una retribución generalmente económica – a título de indemnización- que no constituye estrictamente un resarcimiento o reparación integral del daño sufrido, sino, una suma económica – por equidad – que permita en cierto grado paliar de alguna forma el daño generado, es decir busca por razones de justicia o equidad aminorar el daño sufrido, lo cual no implica necesariamente restituir o reparar íntegramente el daño.

Ahora, es estos casos, la razón de ser que solo se busque aminorar o hacer menos gravoso el daño, se sustenta en que tal situación proviene de una autorización legal e incluso de actos o conductas realizadas en pro del interés general¹³¹ y por ello – en algunos casos- queda autorizado causar un perjuicio a otro y de igual forma ese otro tiene la obligación de soportar el perjuicio, empero a pesar de ello no puede dejarse de mitigar dicho perjuicio, esto por razones de justicia y equidad.

¹³¹ Por ejemplo en el caso de la expropiación.

Resarcimiento por su parte si es propio de la responsabilidad civil y como tal para su procedencia se exige la concurrencia de sus elementos constitutivos, cuyo concepto si abarca la restitución íntegra del daño producido, esto es comprende la reparación íntegra del daño y no solo por razones de equidad sino en busca de la restitución o reparación íntegra del daño

Ambos términos o conceptos son distintos no solo por sus alcances sino – fundamentalmente- por su estructura, en la indemnización, por ejemplo, no se presenta la antijurídica del daño o la conducta contraria a derecho, mientras que en el resarcimientos– al ser un supuesto de Responsabilidad civil – si debe concurrir – necesariamente- la antijurídica como conducta reprochable como supuesto de su procedencia.

c. Función distributiva.- La función distributiva - expresa López Herrera- tiene lugar cuando la sociedad toma la decisión, mediante el establecimiento de una regla de responsabilidad objetiva, de permitir ciertas actividades lícitas, pero riesgosas o peligrosas y lesivas sin que deba demostrarse en todos los casos la existencia de culpa.

d. Función preventiva. Llamada también función econogeneral. Esta función busca que la Responsabilidad civil actúe *ex ante* de que el daño ocurra, de evitación de que el perjuicio suceda.

e. Función admonitoria.- el que amonesta o aconseja; Esta función de la responsabilidad civil normalmente no aparece en los tratados de la materia. Sí aparece mencionada por algunos autores del *common law*. Markesinis, si bien

duda que esta función sea importante en el derecho de daños, admite que en algunos casos se da el efecto admonitorio de la responsabilidad civil, como sería por ejemplo el caso de mala praxis profesional, o daños por difamación, sobre todo agregamos, si se ordena la publicación de la sentencia.

f. Función sancionatoria.- Es aquella que no solo busca el resarcimiento o reparación del daño sino que además sancionar al autor de la conducta por la realización del ilícito. Esta función es propia de los sistemas anglosajones y con mayores brillos en los Estados Unidos, como se dio en el sonado caso Mc Donald. Esta función prepondera el grado de intencionalidad del causante del daño, los daños que genera así como el impacto que dicha conducta y el daño mismo podría generar en la sociedad; en tal sentido en caso de existir dolo, un daño significado y dicha conducta fuese impactante para la sociedad, el monto resarcitorio contendría, además del monto resarcitorio una suma adicional a especie de sanción por dicha conducta.

Como se ha dicho, si bien los sistemas latinos se rehúsan a la aplicación de esta función, en los sistemas del common law, se hace cada vez más fuerte su utilidad, incluso se habla ya de daños punitivos, en efecto así también lo reconoce el profesor Gastón Fernández Cruz¹³², cuando precisa, “A esta perspectiva¹³³, se opone la mentalidad jurídica de corte anglosajón, que ha propugnado la aplicabilidad de los “*punitivedamage*” o “*daños punitivos*” con llevan una clara

¹³² FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistemática. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law”. En: *Ius et veritas*, Lima, 2001, p. 26.

¹³³ Refiriéndose a la negativa de una función sancionadora de la Responsabilidad civil.

función de castigo y disuasión del culpable que harían de esta institución una figura intermedia entre el Derecho Civil y el Derecho Penal.

g. Daño punitivo.- La Corte de Estados Unidos en el caso *Gertz vs. Robert Welch* ha definido a los daños punitivos como “multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprochables y disuadir su futura ocurrencia”. He aquí un primer indicio de su naturaleza jurídica: es un instituto jurídico siempre *accesorio*, o como lo ha dicho la jurisprudencia estadounidense “*incidental*”. Es decir que el daño punitivo no tiene vida por sí mismo. No existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. Siempre debe determinarse – a decir de López Herrera¹³⁴ - en el proceso principal una acción, casi siempre por indemnización común de daños y perjuicios, y la especial circunstancia de conducta agravante, dolosa, intencional, etcétera, que hace procedente este instituto de excepción.

Los daños punitivos son una institución jurídica que tuvo origen en dos casos ingleses relacionados del siglo XVII: *Wilkes vs. Wood*, y *Huckle vs. Money*, en los cuales se mandó pagar más de lo que fue el daño sufrido con propósitos sancionatorios y preventivos. Actualmente se reconocen los daños punitivos en Quebec, Australia, Nueva Zelanda, Irlanda del Norte, Escocia y Estados Unidos, país donde el instituto tuvo expansión más notable. Sobre este tipo de función de la responsabilidad civil, bien precisa López Herrera, cuando señala: “En todas las definiciones están presentes dos elementos que son fundamentales para definir los daños punitivos. El castigo (*punishment*) y la

¹³⁴ LOPEZ HERRERA, Edgardo. Ob. Cit., p. 83.

disuasión (*deterrence*). Esos dos elementos que pueden ser también traducidos como la faz sancionadora y la faz preventiva del derecho de daños son los fines que persigue el instituto”.

Por ello al no tener autonomía se puede decir que el daño punitivo requiere la presencia de un daño esencial o principal y que solo ameritara demandar el daño punitivo en circunstancias propias de cada caso, como puede ser el grado de lesividad o intencionalidad de la conducta dañosa, así siguiendo nuevamente a López Herrera, se “... puede advertirse otro de los rasgos distintivos de los daños punitivos: el elemento subjetivo debe ser agravado, la mera negligencia no es suficiente para imponer daños punitivos”¹³⁵.

h. Otras clasificaciones. Desde una perspectiva del análisis económico del Derecho, se ha construido tres funciones esenciales de la Responsabilidad civil: (i) el desincentivo de actividades que aumenten el número y gravedad de accidentes; (ii) la compensación de las víctimas, y (iii) la reducción de los costos administrativos inherentes a todo sistema de responsabilidad civil.

Finalmente, no podemos dejar de citar lo escrito por el profesor Gastón Fernández¹³⁶, para quien las funciones de la responsabilidad civil deben mirarse desde las dos perspectivas que puede abarcar dicha materia: una diádica o micro sistémica y otro macro sistémica.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ FERNADEZ CRUZ, Gastón. *Ob. Cit.*, p. 12.

Desde una perspectiva diádica –expresa Gastón Fernández¹³⁷- la responsabilidad civil cumple una triple función:

- a) Satisfactoria; como garantía de consecución de los intereses que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño, cuando éste se ha hecho presente, en su carácter de fenómeno exógeno del interés.
- b) De equivalencia: Que explica por qué la responsabilidad civil representa siempre una afectación patrimonial, en donde “alguien” deberá siempre soportar las consecuencias económicas de las garantías asumidas para la satisfacción digna de tutela. Presente el fenómeno exógeno del daño, se deberá decidir si esta afectación patrimonial se deja allí donde se ha producido o, si por el contrario, conviene trasladarla a otro sujeto.
- c) Distributiva; presente solo cuando el daño ha afectado un interés tutelado, cuya función consistirá –como su propio nombre lo indica- en distribuir entre determinados sujetos el costo de su actividad, induciendo de esta manera a una regulación espontánea acorde con los lineamientos macro-económicos perseguidos. De esta manera, esta función servirá para la aplicación de justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable a través de los denominados “factores atributivos de responsabilidad”.

De igual forma -Fernández Cruz¹³⁸- expresa, que desde una perspectiva sistémica o macroeconómica, la Responsabilidad civil cumplirá básicamente dos

¹³⁷ *Ibíd.*

funciones esenciales, con sujeción al modelo económico que se tome en referencia:

- (i) Una función de incentivo o desincentivo de actividades
- (ii) Una función preventiva

5.3.3. Importancia de la función de la responsabilidad civil

Es evidente que conocer y aceptar que tipo o función ha adoptado determinado ordenamiento jurídico, nos permitirá conocer cuáles son los alcances de dicha institución, que daños resarcibles se priorizarían, que criterios de imputación de responsabilidad predominarían unos sobre otros, etc.

Fernández Cruz, por ello acertadamente precisa: “Así, en el Derecho norteamericano el conflicto entre los objetivos de compensation y deterrence, se ha plasmado en la lucha por su prevalencia entre los regímenes de negligence (The least cost avoider) o de strict liability (the best place decider) desde que es apreciable que el objetivo de compensation puede obtenerse mejor y más ampliamente a través de la regla de imputación de la responsabilidad por la strict liability (responsabilidad objetiva). Mientras que el objetivo de deterrence (Prevención), puede actuarse y obtener mejores resultados a través de la culpa (régimen de negligence)

5.3.4. La función de la responsabilidad civil en código civil peruano

¹³⁸ *Ibidem.*

A esta altura del trabajo, toca revisar qué función persigue, en materia de responsabilidad civil, nuestro Código civil.

Para tal efecto es oportuno resaltar que dicho cuerpo normativo regula la Responsabilidad civil desde dos perspectivas: La contractual y la extracontractual, empero trataremos de esbozar su función desde una perspectiva general, es decir de todo el sistema de Responsabilidad civil peruano.

En primer término tenemos que el artículo 1969 del Código civil, dispone que: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” y el artículo 1970 del mismo Código señala: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo” mientras que la primera parte del artículo 1985 de la misma norma precisa: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (...)”.

Resulta curioso verificar como nuestro Código civil usa indistintamente el termino indemnización y reparación del daño como si fuesen términos de similar alcance, más alarmante, incluso, de comprobar cómo se materializa esta indebida asimilación, dentro de las dos clausulas normativas generales del sistema de responsabilidad civil extracontractual que adopta nuestro sistema jurídico: La primera clausula normativa general representada por la culpa y el dolo (Art. 1969 del CC) no habla de que el daño debe indemnizarse, mientras que la segunda

representada por el riesgo o exposición al peligro (Art. 1970 del CC) no dice que el daño deber reparase.

Asimismo se aprecia, de las distintas normas contenidas en la sección sexta del libro VII del Código sustantivo, la misma confusión así se utiliza el término “reparar” en los artículos 1972¹³⁹, 1977¹⁴⁰, 1979¹⁴¹, mientras que en los artículos 1969¹⁴², 1973¹⁴³, 1982¹⁴⁴, 1983¹⁴⁵, 1985¹⁴⁶, 1987¹⁴⁷ nuestro Código civil habla de “indemnización”, incluso podemos apreciar que dicho cuerpo normativo utiliza en un mismo artículo indistintamente los términos “indemnización” y “reparación”, ello se aprecia por ejemplo en el artículo 1977¹⁴⁸ del Código.

Ya se ha dicho en líneas precedentes que la Indemnización y la reparación (resarcimiento) son cosas distintas, por lo cual trataremos de darle sentido a lo

¹³⁹ Art. 1972 del Código civil peruano de 1984: “En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

¹⁴⁰ Art. 1977 del Código civil peruano de 1984: “Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo”.

¹⁴¹ Art. 1979 del Código civil peruano de 1984: “El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que este cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

¹⁴² Art. 1969 del Código civil peruano de 1984: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo...”.

¹⁴³ Art. 1973 del Código civil peruano de 1984: “Si la imprudencia solo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias”.

¹⁴⁴ Art. 1982 del Código civil peruano de 1984: “Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible”.

¹⁴⁵ Art. 1983 del Código civil peruano de 1984: “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pago la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes...”.

¹⁴⁶ Art. 1985 del Código civil peruano de 1984: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...”.

¹⁴⁷ Art. 1985 del Código civil peruano de 1984: “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño...”.

¹⁴⁸ Art. 1977 del Código civil peruano de 1984: “Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo”.

establecido por los codificadores del siglo XX. Más allá de la confusión suscitada, la finalidad de éste trabajo es determinar la función del sistema de responsabilidad civil peruano, por ende nos centraremos en dicha tarea.

Como se ha dicho de la lectura puntual de cada uno de los artículos que regulan la responsabilidad civil extracontractual no sirve de mucha ayuda, pues “indemnizar” y “reparar” se utilizan como términos similares, lo cual impide afirmar que la función de la responsabilidad civil sea o resarcitoria – reparadora o por el contrario indemnizatoria; pero lo que si nos permite apreciar es que, dentro de las diversas funciones de la Responsabilidad civil antes anotadas, nuestro Código civil o se inclina por una función indemnizatoria o lo hace por el contrario por una función resarcitorio-reparadora del daño.

En consecuencia, a efectos de ir aclarando el panorama, resulta de gran utilidad revisar de qué forma el Código civil regula el efecto que genera un supuesto de responsabilidad civil, es decir que consecuencias le impone el ordenamiento jurídico a quien causa un daño a otro (y cuando concurren además todos los elementos de la responsabilidad civil).

De la lectura de los artículos 1969 y 1970 del Código civil, quien causa daño a otro debe indemnizarlo (según el Art. 1969) o repararlos (según el Art. 1970), lo cual, como es evidente, no ayuda mucho. Sin embargo de la misma lectura de ambas normas se aprecia que, en lo que si se coincide, es en el “daño”, pues ambas disposiciones imputan responsabilidad “a quien causa un daño”, por lo cual es de suma valía conocer qué entiende por daño nuestro Código civil, pues de ello dependerá que función atribuirle al sistema, ya que “El daño” al ser un

elemento imprescindible (pero no el único) para que opere la responsabilidad civil y además al ser considerado como el interruptor que podría habilitar responsabilidad y además el objeto a reparar o resarcir, como se ha dicho su contenido –estimamos- determinara la función de la responsabilidad civil peruana.

En tal sentido para conocer el contenido del daño, según el código civil, debemos recurrir al artículo 1985 del dicho código que establece que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; en tal sentido, no obstante que la norma utiliza el término “indemnización” su contenido más se asemeja a los alcances del resarcimiento o de la reparación.

En efecto ello es así toda vez que si la noción del daño según citado artículo 1985, comprende todas consecuencias generadas por la conducta dañosa, sean consecuencias económicas (lucro cesante y daño emergente) como no patrimoniales (Daño moral y daño a la persona) y que la consecuencia que pesa sobre quien genera el daño es el nacimiento de una obligación por el daño generado (Art. 1969 y 1970 del CC) y que esta obligación vincula al causante del daño con quien lo padece, para responder por dicho daño, pues como se sabe la responsabilidad civil extracontractual es fuente de obligaciones (el Código civil peruano lo vincula dentro del Libro VII – Fuentes de las obligaciones-) y que una obligación es el vínculo jurídico entre dos o más personas que obligan jurídicamente a una realizar determinada prestación a favor de la otra; ahora en esta lógica se tiene que dicha obligación consiste en responder por el daño generado y que la noción de daño según el artículo 1985 del Código civil

comprende todas sus consecuencias, por lo cual nos permite afirmar que el sistema de responsabilidad civil peruano es uno resarcitorio o reparador, esto es busca reparar íntegramente el daño generado por la conducta dañosa, dejando por ello de lado otras funciones como la sancionadora o preventiva, ajenas por lo antes anotado, a la función de la Responsabilidad civil según las normas del vigente Código civil.

Por su parte se tiene que el artículo 1984 del Código civil, precisa que: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, esto es que el daño moral, siendo incluso de difícil cuantificación, no puede comprenderse dentro de él criterios sancionadores o punitivos, pues la norma claramente precisa que el daño es indemnizado de acuerdo el menoscabo producido a la víctima, lo que prohíbe tajantemente incluir dentro del daño moral alguna suma económica como sanción por la conducta, pues en estricto dicha sanción sería ajena al menoscabo que sufre la víctima, ya que estaría en todo caso como una acción estatal como represalia a una conducta, pero –reiteramos- no dentro del menoscabo que sufre la víctima; en tal sentido también de acuerdo al artículo 1984 del Código, el daño solo comprende su reparación, con lo cual aquí también la función de la Responsabilidad civil sería Resarcitoria.

5.4. Validación de hipótesis

La hipótesis ha quedado validada de forma positiva por los siguientes argumentos:

En principio, para determinar la existencia o no de responsabilidad por parte del centro educativo y de las autoridades que lo representan o dirigen hay que tener presente cuál es el deber u obligación de los centros educativos, de las autoridades y profesores del centro educativo.

Asimismo, estando a que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados Parte la obligación de respetar los derechos de los niños en ella enunciados y tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido de cualquier clase de daño, así como el compromiso de asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar y la obligación de asegurarse de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas en materia de seguridad, consideramos que la responsabilidad civil del daño ocasionado al menor como consecuencia del acoso escolar puede recaer en cualquiera de las autoridades responsables del centro educativo o en todas ellas al mismo tiempo, es decir, puede ser responsable el Estado (en el caso de los centros educativos públicos), el propietario o titular del centro educativo particular (persona natural o jurídica), el director del centro educativo (público y privado), los profesores y auxiliares del centro educativo (público y privado); igualmente, por imperio del artículo 1975 del Código Civil es responsable solidario el padre del menor agresor victimario.

5.3.1. Responsabilidad civil del propietario o titular del centro educativo

Una vez acreditado el daño por acoso escolar producido dentro del centro

educativo, el titular o dueño del centro educativo (persona natural o jurídica) o el Estado (en caso de una escuela pública), resulta responsable civilmente por el daño ocasionado al menor. Esta responsabilidad es directa y objetiva, es decir no se requiere la existencia o acreditación de culpa o dolo del titular del centro educativo (o de algún profesor) para atribuir responsabilidad civil por el daño producido a un alumno como consecuencia de acoso escolar o bullying. Acreditado el daño por acoso escolar, el propietario o titular del centro educativo tiene que responder civilmente.

Cuando un padre de familia matricula a su hijo en el centro educativo (público o privado) se establece una relación jurídica de naturaleza contractual entre el padre de familia y el titular del centro educativo. En tal sentido, el centro educativo al aceptar recibir al menor dentro de sus instalaciones, no solo se obliga a brindar una educación adecuada sino que también de manera conjunta se obliga implícitamente a brindar una protección y seguridad contra cualquier tipo de daño que le pueda ocurrir al menor. El deber de protección y seguridad proviene de lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En esta misma dirección apunta la jurisprudencia argentina cuando al resolver precisamente un caso bullying señaló lo siguiente: “La obligación asumida por el establecimiento no es solo a los fines de educar, sino que ello contempla un indudable deber de seguridad, que expande tanto en el plano contractual como en el extracontractual. De allí que de producirse daños en la persona del educando -tal como ha sucedido en el caso de autos- cabe pensar en el fracaso, por parte del obligado -el establecimiento educador, en la tarea de

vigilancia y control que sobre él pesa, conforme a la delegación temporal de la guarda material de los menores”¹⁴⁹.

En efecto, la responsabilidad del titular del centro educativo público (Estado) o privado es directa y objetiva y surge del deber de seguridad y protección que estos establecimientos asumen como esencial o inherente a la prestación principal de educar. Al respecto, la doctrina española ha señalado lo siguiente: “Por consiguiente, todo acto de acoso producido en el ámbito escolar y durante el periodo lectivo origina la responsabilidad civil del titular del centro que responde de los daños físicos o morales causados al alumno, bien entendido que en el caso de un centro público el responsable es la consejería de educación -la persona física que la representa- y en el supuesto de un centro privado o concertado la responsabilidad recae en el titular pertinente, sea una persona física o jurídica”¹⁵⁰.

Cabe precisar, que el Código Civil argentino regula en forma específica la responsabilidad civil de los titulares o propietarios de los centros educativos, atribuyéndoles de manera directa y objetiva una responsabilidad civil en caso de producirse daño a uno de los educandos. Así el artículo 1117 (reformado por la Ley N° 24830) establece que: “Los propietarios *de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa*, salvo que se probaren el caso fortuito”. Conforme con esta norma del Código Civil argentino, será entonces la persona física o jurídica, tanto privada

¹⁴⁹ Sentencia expedida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 3 de julio de 2009.

¹⁵⁰ FANJUL DÍAZ, José Manuel. “Visión jurídica del acoso escolar (bullying)”. En: *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, N° 17, Madrid, 2012.

como pública que detente el carácter de propietario de la institución a la que asista el alumno damnificado, quien resulta ser el legitimado para iniciar la acción resarcitoria.

En efecto, se trata de una responsabilidad directa y objetiva, no se necesita que el padre de familia del menor agraviado pruebe la culpa o el dolo del titular o propietario del centro educativo; quien únicamente podrá exonerarse de responsabilidad civil cuando se trate de un caso fortuito (conurrencia de imprevisibilidad e inevitabilidad).

A favor de esta responsabilidad objetiva y directa atribuida a los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales la doctrina argentina también ha señalado que: “son los propietarios quienes pueden tomar las medidas de organización y garantizar la seguridad de los terceros en el desarrollo de sus actividades y quienes asumen la obligación de seguridad que los obliga a responder directa y objetivamente ante cualquier daño que puedan sufrir los alumnos”¹⁵¹.

En el mismo sentido que el Código Civil argentino, el Código Civil español también atribuye la responsabilidad civil en forma directa y objetiva contra el propietario o titular del centro educativo cuando se produce un daño o cualquier tipo de daño (como puede ser el acoso escolar) en uno de los estudiantes. Así establece que: “Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus

¹⁵¹ PLOVANICH DE HERMIDA, María. “Responsabilidad civil de los establecimientos educativos”. En: *Anuario*, N° 4. Córdoba: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, 1997-1998, p. 56.

alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

De lo hasta aquí expuesto se concluye que la responsabilidad civil del titular o propietario del centro educativo es directa y objetiva. Por lo tanto, en estos casos a efectos de que la víctima de acoso escolar pueda obtener un resarcimiento por el daño recibido como consecuencia del acoso escolar, solo tendrá que acreditar en el juicio la existencia de dicho daño y que el mismo fue producido por los alumnos de dicha institución; acreditado el acoso escolar, no existe excusa que exonere de responsabilidad civil al propietario del centro educativo, puesto que el acoso escolar se caracteriza por ser una conducta realizada por uno o un grupo de alumnos de forma intencional y reiterativa en el tiempo; por lo tanto, sería imposible acreditar un caso fortuito.

5.3.2. Responsabilidad civil del director del centro educativo

Los directores de los centros educativos públicos o privados también asumen responsabilidad civil directa cuando se produce daño a un educando como consecuencia de acoso escolar o bullying. Sin embargo, esta responsabilidad no puede ser objetiva como en el caso de los propietarios de los centros educativos, sino subjetiva. La responsabilidad incurrida por el director radica en la falta de diligencia o previsión y en la falta de actuación. Por lo tanto, el director solo puede exonerarse de responsabilidad civil si logra acreditar que actuó con la máxima diligencia posible en el momento que tomó conocimiento de la denuncia por acoso escolar o si demuestra de manera efectiva que no estuvo en la real

posibilidad de conocer el acoso escolar. En efecto, se trata de una responsabilidad presunta del director por el daño sufrido por un menor víctima de bullying.

El director del centro educativo puede incurrir en culpa cuando, pese a haber tomado conocimiento del acoso escolar contra un alumno, ya sea a través del informe de un profesor o por el mismo alumno acosado o a través del padre del menor víctima de acoso escolar, no actuó de manera inmediata y contundente para frenar de manera definitiva el abuso o no realizó ninguna investigación sobre la denuncia realizada. Cabe recordar que el literal b) del artículo 14 del Reglamento de la Ley N° 29719 establece que: “el Director o la directora, el equipo responsable u otro integrante mayor de edad de la comunidad educativa, bajo responsabilidad adoptará inmediatamente las medidas necesarias para detener los casos de violencia y acoso entre estudiantes”.

Asimismo, el director del centro educativo puede ser responsable por culpa cuando no ha establecido las directivas y lineamientos para detectar, prevenir y evitar el acoso escolar o bullying. En este caso, observamos que el Reglamento de la Ley N° 29719 establece en su artículo 11 literal a) que son funciones del director de la institución educativa “Garantizar la elaboración e implementación del Plan de Convivencia Democrática de la institución educativa”.

También es válido atribuirle al director del centro educativo una responsabilidad por falta de vigilancia y cuidado de los estudiantes, es decir, por no disponer de una persona auxiliar que esté atento a lo que ocurre entre los estudiantes para evitar el nacimiento del acoso escolar o detectar cualquier indicio de acoso escolar. En efecto, existe un deber de cuidado y vigilancia por parte de la

dirección del centro educativo, un deber de vigilancia que se inicia desde que el alumno ingresa al centro educativo hasta la hora de salida oficial del recinto educativo. Desde que el menor ingresa al centro educativo queda al cuidado y vigilancia de las autoridades educativas del centro.

Así, en la legislación comparada observamos que en el Código Civil de Paraguay se establece una responsabilidad directa contra los directores de los colegios cuando dentro de sus instalaciones se produce algún tipo de daño al alumno. Así el artículo 1843 del citado Código establece que: “Los directores de colegios y los artesanos son responsable de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia. La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que la responsabilidad será de cargo de ella”.

En este caso, los directores de colegio para exonerarse de responsabilidad por el daño ocasionado a un menor víctima de bullying u otro daño deberán probar que no pudieron prevenir el daño pese a haberse establecido un cuidado y vigilancia contra el menor. También en el Código Civil de Costa Rica encontramos una norma muy similar que atribuye responsabilidad civil a los jefes de colegio o directores por los daños causados a los menores de quince años. Así el artículo 1048 del citado código establece que: “Los Jefes de Colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de

quince años, mientras estén bajo su cuidado. Cesará la responsabilidad de las personas dichas si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aun con el cuidado y vigilancia común u ordinaria”.

De los fundamentos precedentes podemos concluir que los directores de los centros educativos incurren en responsabilidad civil directa, presumiéndose su falta de cuidado, vigilancia, omisión de actuación inmediata y de omisión de directivas contra el acoso escolar a menos que demuestre su falta de culpa en ello. Por lo tanto, si la víctima objeto de bullying o acoso escolar quiere accionar contra el director del centro educativo, puede hacerlo y solo tendrá que acreditar la existencia del daño producido como consecuencia del referido acoso escolar, invirtiéndose en este caso la carga de la prueba en contra del director del centro educativo quien, para liberarse de responsabilidad, tendrá que acreditar que su actuación fue muy diligente, que realizó las actuaciones inmediatas y contundentes para frenar el acoso escolar; o en todo caso deberá demostrar que no estuvo en la posibilidad real de conocer el acoso escolar o bullying.

Sería muy difícil, pedirle a la víctima del bullying que acredite que el director actuó con la máxima diligencia y que sí estuvo en la posibilidad real de conocer el hecho; atribuir esta carga de la prueba al menor víctima de bullying sería ignorar o des-conocer la especial protección del menor que encuentra sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado.

En apoyo de esta tesis que la doctrina ha señalado lo siguiente: “La ley dispone una presunción iuris tantum de responsabilidad a favor de la víctima del

daño producido por el menor, con sustento en la cual si se prueba la existencia del daño y demuestra que se produjeron los supuestos de presunción legal -sea que el daño lo produjo un menor de 15 años, quien tiene la condición de pupilo estando bajo el cuidado del director de una escuela o colegio-, entonces será durante la tramitación del juicio cuando dicho director del establecimiento educativo tendrá la oportunidad de defenderse e incluso llegar a eximirse de dicha responsabilidad si se demuestra que ni aún con el cuidado o vigilancia ordinaria se pudo evitar el daño”¹⁵².

También la jurisprudencia española ha indicado que: “No debemos olvidar que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, por lo que producido y probado como hemos reseñado, el hecho dañoso, cual es el acoso, *debe el centro educativo acreditar que ha empleado toda la diligencia en su prevención y control*, y no al revés, como parecen sostener la representación del apelado y la sentencia de instancia”¹⁵³. También se ha señalado en este caso que: “El derecho en este caso viene a instituir una norma a favor de las víctimas, quienes se exoneraron de probar la culpa, pues ella es tenida probada. El orden jurídico se dispone así en protección de los “débiles” (victimas de alumnos) ante los “fuertes” (directores de colegios) fundamentando la responsabilidad civil de los directores, sin duda, alguna, en la culpa *in vigilando* o en una falta con respecto a la dirección por parte de estos”¹⁵⁴.

Igualmente, resulta importante destacar la sentencia emitida por el Juzgado

¹⁵² BOLAÑOS GONZALES, Jimmy. “La responsabilidad de los directores de centros educativos por daños ocasionados por sus alumnos”. En: *Revista educación*, 2002, pp. 135/146.

¹⁵³ Sentencia expedida por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 18 de diciembre de 2008.

¹⁵⁴ SARGANA, Fernando Alfredo. *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*. Buenos Aires: Depalma, 1996. p. 2.

de 1ª Instancia de Madrid 44, de fecha 25 de marzo de 2011, que estableció en un caso de *bullying* lo siguiente: “(...) Ha de partir en estos supuestos de la dificultad que ofrece para los demandantes la justificación y acreditación de unos hechos reiterados en el tiempo, que se ocultan por su propia naturaleza, y dada la edad del menor y ámbito que se producen, ajeno a su vigilancia y control. Es por ello que ante sospechas de esta naturaleza, acreditado el daño, se invierte la carga de la prueba siendo esencial y fundamental la actuación activa del centro, sobre todo en las circunstancias y lugares que no son las propias del entorno de la misma clase, en que ese control es más directo y ofrece menor dificultad”¹⁵⁵.

Cabe puntualizar que el director del centro educativo solo podrá exonerarse de responsabilidad civil, ante el daño acreditado, solamente en el caso que demuestre que la dirección y profesorado actuaron de manera inmediata diligente, frenando definitivamente el abuso y activando todos los mecanismos de control necesarios para remediar la situación. Solo si se demuestra que las medidas adoptadas por el director o los docentes encargados fueron efectivas que lograron frenar el acoso y sancionar a los responsables, se tendrá por exonerado de responsabilidad civil. Sin embargo, si el director demuestra que en verdad tomó de forma inmediata las medidas educativas y disciplinarias para frenar el acoso escolar, pero que lo logró frenar el acoso entonces en este caso no se libera de la responsabilidad por el daño ocasionado al menor; pues resulta evidente que dichas medidas no fueron efectivas ni suficientes.

5.3.3. La responsabilidad civil de los profesores y auxiliares del centro

¹⁵⁵Ibídem.

educativo

Los profesores de los centros educativos al igual que los Directores asumen una responsabilidad civil directa y subjetiva, es decir solo responden por culpa; esto es por falta del deber de vigilancia y cuidado en el menor, así como por la falta de actuación inmediata ante un indicio de acoso escolar. Así, un profesor será responsable del daño por acoso escolar producido por un alumno o grupo de alumnos contra otro, cuando pese a haber tomado conocimiento del mismo o haber presenciado ello, no actuó de manera inmediata denunciando el hecho ante el Director del centro educativo o autoridad encargada para ello o no actuó sancionando la- conducta, si fuera su función.

Asimismo, será responsable el profesor por el daño (acoso escolar) producido por un grupo de alumnos (acosadores) contra otro alumno (víctima de acoso) cuando ello se ha producido dentro de su hora de clase o salón; responsabilidad que se le atribuye por la falta de vigilancia. En efecto, aunque el daño haya sido ocasionado por otra persona (grupo de alumnos acosadores), se entiende que el responsable (profesor) tenía la obligación de supervisar, o vigilar o cuidar de la persona o personas que los ocasiona y que precisamente su negligencia en dichas tareas es la consecuencia de que se haya producido el daño.

El deber de cuidado y vigilancia que asume el profesor en su clase surge de la relación de subordinación existente entre el profesor y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no solo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma desaprensiva e imprudente. Este deber encuentra su

fundamento en la protección que debe brindarse a alumno (niño o adolescente), no solo respecto de los daños que puedan ocasionarle los demás, sino de los daños que pueda ocasionarse asimismo. La obligación del cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad no solo para él sino también para el Director del centro educativo por cualquier clase de daños que pudiera recibir un alumno.

Algunos autores consideran que la responsabilidad civil de los profesores por los daños ocasionados por los alumnos contra otro alumno (acoso escolar) resulta de “una extensión al docente de la responsabilidad del padre de familia por hecho de sus hijos menores de edad, dado que cuando están en el centro educativo se encuentran bajo la sumisión, obediencia y consiguiente responsabilidad del director de dicho centro, en ejercicio de la clásica responsabilidad de tipo in vigilando, al tenerlos bajo la guarda y cuidado durante la enseñanza”¹⁵⁶.

Con respecto a la responsabilidad de los profesores el Código Civil italiano atribuye una responsabilidad civil directa y presunta contra ellos. Así el artículo 2048 del citado código establece que: “(...) Los preceptores y los que enseñan un oficio o arte son responsables de los daños causados por el acto ilícito de sus estudiantes y aprendices durante el tiempo en el cual se encuentran bajo su vigilancia. Las personas mencionadas en los párrafos anteriores se liberan de responsabilidad solo si demuestran no haber sido capaz de evitar el hecho”. Al respecto, la doctrina italiana ha señalado que: “Se ha precisado que los

¹⁵⁶ BOLAÑOS GONZALES, Jimmy. Ob. cit., pp. 135-146.

preceptores - comprendido el docente que presta servicio para un colegio- responde de los daños derivados del hecho ilícito cometido por los alumnos durante el tiempo que estos se encuentran sometidos a su vigilancia, a menos que prueben que no pudieron impedir el hecho. En tal sentido, el profesor se libra de la presunción de responsabilidad en tanto y en cuanto pruebe que ejerció la vigilancia sobre los alumnos en la medida necesaria”¹⁵⁷.

Por su parte, el Código Civil francés también atribuye responsabilidad a los maestros por cualquier daño causado por sus alumnos durante el tiempo que permanezcan en vigilancia. Así el artículo 1384 del citado Código establece que: “(...) Los maestros y los artesanos [son responsables] del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo que permanezcan bajo su vigilancia”. Esto significa que un maestro asume responsabilidad civil por cualquier clase de daños que un alumno pueda ocasionar a otro alumno.

5.3.4. La responsabilidad civil de los padres del menor acosador victimario

Indudablemente, los padres del menor o de los menores acosadores, que produjeron un daño al alumno (víctima de acoso escolar o bullying), en su calidad de representantes legales, también resultan responsables de los actos ilícitos cometidos por sus hijos; se trata de una responsabilidad indirecta. Esta responsabilidad civil se sustenta en lo establecido en el artículo 1975 de nuestro Código Civil, en el cual se regula la responsabilidad de los incapaces con discernimiento. Así se establece que: “La persona sujeta a incapacidad de

¹⁵⁷ALPA, Guido. Ob. Cit., p. 850.

ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”.

Una de las características del acoso escolar o bullying es que el alumno o alumnos acosadores siempre actúan con intención de dañar al alumno acosado (menospreciándolo, burlándose, poniéndole apodos, dándole golpes, etc.) y de manera repetitiva. Estos alumnos acosadores si bien no tienen capacidad de ejercicio, sin embargo, sí actúan con bastante discernimiento, puesto que saben muy bien lo que quieren causar a la víctima y el daño que le están produciendo. En este caso, el representante legal de los alumnos acosadores, sus padres, deben responder solidariamente por el daño que aquellos causen con su conducta. Señala la doctrina que actualmente el fundamento de responsabilidad civil del representante legal para responder por el hecho del incapaz de ejercicio que actuó con discernimiento es un factor de atribución objetivo totalmente ajeno a la noción de culpa del representante legal, quien no puede liberarse de responsabilidad civil invocando su ausencia de culpa¹⁵⁸.

5.3.5. ¿Cuál es la clase de daños que se genera al menor víctima de acoso escolar?

Teniendo en cuenta que el acoso escolar o bullying es un comportamiento agresivo, que se desarrolla por uno o varios alumnos sobre otro, con la intención de causar daño físico o psicológico, provocando en la víctima sentimientos de

¹⁵⁸ TABOADA CORDOVA, Lizardo. “Responsabilidad civil indirecta”. Disponible en sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/167481/la-responsabilidad-civil-indirecta>. Consultado el 14 de noviembre de 2016.

terror, de angustia e inferioridad, quebrantando su resistencia física y moral, es indudable que el daño que se puede generar en la víctima es tanto psicológico como físico, lo que bien podría tipificarse como daño moral; el mismo que puede acreditarse fácilmente con informes periciales. En efecto, toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima como consecuencia del acoso escolar debe tipificarse como daño moral.

En la jurisprudencia española se ha señalado que: “el padecimiento de esos actos ejecutados por otras personas, que en este caso son sus propios compañeros de colegio, produce esa sensación de impotencia, zozobra, indefensión, humillación, etc. Y que según los estudios científicos sobre el “bullying”, los acosados se sienten avergonzados y su autoestima se destruye, generando en la víctima sentimientos de culpabilidad; se configura así una situación que, sin duda, puede encuadrarse en el concepto de daño moral que ha elaborado el Tribunal Supremo”¹⁵⁹.

Indudablemente también se puede ocasionar como consecuencia del acoso escolar un daño emergente en la esfera patrimonial de la víctima, puesto que, en algunas ocasiones la víctima tendrá que ser sometida a un tratamiento médico y/o psicológico; suele ocurrir también que el alumno víctima de acoso escolar es cambiado de centro educativo, lo que ocasiona nuevos gastos que tienen que ser resarcidos por los responsables.

5.3.6. ¿A quiénes se puede demandar por responsabilidad civil por acoso escolar?

¹⁵⁹ Sentencia expedida por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 18 de diciembre de 2008.

La víctima de acoso escolar puede interponer una demanda de responsabilidad civil por el daño sufrido como consecuencia del acoso escolar, indistintamente al propietario del centro educativo (en caso de colegios particulares), al Estado (en caso de colegios estatales), al Director del centro educativo, al profesor y/o a los padres o representantes legales de los alumnos victimarios acosadores generadores del daño. A todos juntos o a cualquier de ellos independientes. Por tanto, el hecho que se demande responsabilidad civil a uno solo de los mencionados y no a los demás, no puede generar nulidad alguna o violación al debido proceso, porque cada uno responde por sus propios actos y obligaciones de manera independiente.

Cabe precisar, que si bien en nuestro Código Civil no se regula en forma expresa como en otros ordenamientos internacionales, una responsabilidad civil contra los Directores del centro educativo, profesores o propietarios de los mismos cuando dentro de este se ocasiona un daño (cualquier clase de daño) por omisión de cuidado y vigilancia al menor educando, ello no significa que el menor dañado no tenga derecho a un resarcimiento por el daño padecido, pues en este caso resultan de aplicación las reglas generales de responsabilidad civil previstos tanto por inejecución de obligaciones como de la responsabilidad civil extracontractual, según de quién sea el responsable.

VI. CONCLUSIONES

1. La Convención sobre los derechos del niño y la Constitución Política del Estado impone al Estado, a los dueños de los centros educativos, así como a los Directores y profesores, un deber de garante con respecto a la integridad física y síquica de los niños y adolescentes que ingresan a los centros educativos del país (público y privado). Esa posición de garante resulta del deber del Estado de velar porque cada niño que ingrese a un centro educativo, tenga la plena y absoluta seguridad de que su integridad física y psíquica será respetada y preservada mientras se encuentra en la esfera de custodia del centro educativo. El incumplimiento de dicha obligación genera responsabilidad civil de manera directa para el Estado, para los Directores, profesores y propietarios de los centros educativos.
2. El Estado y los propietarios de los centros educativos particulares se obligan frente a los padres de los menores (matriculados en sus centros educativos) no solo a brindar una educación adecuada al nivel de enseñanza, sino también, y de manera esencial he inherente a ella, a brindarle una protección y seguridad contra cualquier tipo de daños que pudiera sufrir el menor. En consecuencia, responden civilmente por el daño ocasionado a un alumno como consecuencia del acoso escolar o *bullying*. Esta responsabilidad es de naturaleza extracontractual, directa y objetiva.
3. Los Directores de las Instituciones Educativas Públicas o privadas también asumen responsabilidad civil directa cuando se produce daño a

un educando como consecuencia de acoso escolar o *bullying*. Esta responsabilidad es subjetiva, pero presunta. Solo puede exonerarse de responsabilidad civil si logra acreditar que actuó con la máxima diligencia posible en el momento que tomó conocimiento de la denuncia o si demuestra que no estuvo en la posibilidad real de conocer el acoso escolar. La responsabilidad incurrida por el Director puede radicar en la falta de diligencia, previsión o en la falta de actuación inmediata.

4. Los profesores de los centros educativos, al igual que los directores, asumen una responsabilidad civil directa y subjetiva; es decir solo responden por culpa; esto es por la falta del deber de vigilancia y cuidado en el menor, así como por la falta de actuación inmediata ante un indicio de acoso escolar. Será responsable por el daño (acoso escolar) cuando ello se ha producido dentro del salón de clases; responsabilidad que se le atribuye por la falta de vigilancia.
5. Los padres del menor o de los menores acosadores, en su calidad de representantes legales, también resultan responsables de los actos ilícitos cometidos por sus hijos; se trata de una responsabilidad indirecta, regulada en el artículo 1975 del Código Civil.
6. Los alumnos víctimas de acoso escolar o *bullying* tienen derecho a un resarcimiento por daño moral, además por daño emergente, para ello pueden demandar indistintamente (o de maneras conjunta) al propietario del centro educativo (persona natural o jurídica), al Director, a los profesores o a los padres o representantes legales del menor causante del daño o al Estado. En estos casos, a la víctima del daño por acoso escolar sólo le corresponde

acreditar la existencia del daño, correspondiendo al Director del centro educativo y al profesor en su caso acreditar haber adoptado de forma inmediata las medidas educativas y/o disciplinarias para frenar el acoso escolar y sancionar al responsable.

7. Existen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que le son exigibles al Estado peruano ante esta problemática concreta, en particular las obligaciones de garantía que supone a su vez el deber de prevención, de no discriminación, de investigación y eventual sanción a los responsables de cometer bullying. Ello en función del estándar de debida diligencia aplicable y exigible al Estado peruano al tratarse de actos cometidos por particulares.
8. Actualmente, la acción del Estado peruano, a través del diseño e implementación de políticas públicas, ha sido insuficiente e incapaz de afrontar, disminuir o erradicar el bullying en las Instituciones Educativas. Para ello, es preciso que las autoridades estatales competentes adopten las acciones y medidas (legislativas, administrativas, entre otras) pertinentes que incluyan un enfoque de derechos humanos y de género.

VII. RECOMENDACIONES

1. A nivel del Congreso, en la Comisión de Educación, se discuta al menos dos proyectos de ley que puedan ser debatidos y aprobados posteriormente. Primero, una ley que incluya un curso con respecto a la tolerancia y que se traten temas del bullying. Segundo, una ley que obligue a todas las Instituciones Educativas tener un aparato institucional especializado y efectivo dentro de cada sede que permita recibir los casos de abuso dentro de los cuales puede tratarse el bullying.
2. Se capacite en el ámbito teórico y práctico a los psicólogos educativos que más que realizar actos de fomento a la tolerancia, muchos ponen empeño en realizar todo lo contrario: martirizar a la víctima de bullying.
3. El organismo competente por antonomasia es el Ministerio de Educación. Esta entidad estatal deberá realizar un análisis exhaustivo a nivel de colegios tanto privados como públicos para determinar la situación de la cuestión ya que, como se expresó en el apartado anterior, existen falencias por parte del Estado en este asunto. Prácticamente se evidencia la falta de compromiso o interés estatal por combatir un problema que de por medio peligran vidas humanas.
4. Que la Defensoría del Pueblo constituya una Procuraduría que se encargue específicamente sobre el tema de la violencia escolar y esté integrada por un equipo de especialistas para que asuman las funciones que la ley les ha asignado, con lo cual se brinde mayor confiabilidad a las acciones que deba emprender en el ejercicio de sus funciones.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Víctor. (2010) *“La responsabilidad estatal por violencia de género: Comentarios sobre el Caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. En: Anuario de Derechos Humanos. N° 6, Santiago.
- ARANZAMENDI, Lino. (2011) *“Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho”*. Lima: Grijley.
- BOLAÑOS GONZALES, Jimmy. (2002) *“La responsabilidad de los directores de centros educativos por daños ocasionados por sus alumnos”*. En: *Revista educación*.
- BRIONES, Guillermo. (1986) *“Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales”*. México: Editorial Trillas.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. (1997) *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- CAROZZO CAMPOS, Julio et al. (2011) *“El Bullying no es juego. Guía para todos”*. Lima: Dennis Morzán Delgado, Impresiones & Empastes.
- CARRILLO, Juan Antonio. (1995) *“Soberanía de los estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo”*. Madrid: Technos.
- DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto. (2009) *“Unificación de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual”*. En: *Curso Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *“La Responsabilidad Extracontractual en la Historia del Derecho Peruano”*. En: *Revista Themis*,

Nº 50. Disponible en sitio web:

<http://www.themisderecho.org/descargas/themis-50>.

- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. (1999) “*Derecho de Daños*”. Madrid: Editorial Civitas.
- FANJUL DÍAZ, José Manuel. (2012) “*Visión jurídica del acoso escolar (bullying)*”. En: *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, Nº 17, Madrid.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. (2001) “*Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistemática. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law*”. En: *Ius et veritas*, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1996) “*El daño al proyecto de vida*”. En: *Revista de Derecho PUCP*, Nº 50, Lima.
- FREIRE, Pablo. (1965) “*La educación como práctica de libertad*”. Santiago de Chile. Disponible en sitio web: www.furchile.org.
- GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso. (2005) “*La argumentación en el derecho*”. Lima: Editorial Palestra.
- HERNÁNDEZ CARRILLOA, Mauricio y GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, María. (2013) “*Factores de riesgo asociados a la intimidación escolar en instituciones educativas públicas de cuatro municipios del departamento del Valle del Cauca. Año 2009*”, En: *Revista Colombiana de Psiquiatría*, Vol. 42, Nº 3, Bogotá.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. (2010) “*Metodología de la Investigación*”. México: Editora McGraw-Hill.

- HUERTAS DÍAZ, Omar et al. (2006) *“El derecho a la vida desde la perspectiva del sistema interamericano de derechos humanos”*. En: *Elementos de Juicio*. Nº 02, Bogotá.
- LEON HILARIO, Leysser. (2011) *“La responsabilidad civil. Líneas Fundamentales y nuevas perspectivas”*. Lima: Jurista Editores.
- LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *“Introducción a la Responsabilidad Civil”*. Disponible en sitio web: <http://www.derecho.unt.edu.ar/Introdresponsabilidadcivil.pdf>.
- MASSIMO, Franzoni. (2009) *“La Responsabilidad civil y los principios generales: El alterum non laedere. Responsabilidad Civil Contemporánea”*. Lima: Ara Editores.
- MAZEAUD, Henri et al. (1963) *“Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”*. T. I. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones jurídica Europa- América.
- MEDINA, Cecilia. (1996) *“El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*. En: *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales.
- NIKKEN, Pedro. (2010) *“La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”*. En: *Revista IIDH*, Nº 52, San José de Costa Rica.
- OLIVEROS Miguel y BARRIENTOS, Armando. (2007) *“Incidencia y Factores de riesgo de la Intimidación “Bullying” en un Colegio particular de Lima”*. En: *Revista Peruana de Pediatría*, Lima.

- OLIVEROS, Miguel et al. (2007) “*Incidencia y factores de riesgo de la intimidación (bullying) en un colegio particular de Lima-Perú*”. En: *Revista Perú Pediatría*, Vol. 60, N° 3, Lima.
- OLIVEROS, Miguel et al. (2008) “*Violencia escolar (bullying) en colegios estatales de primaria en el Perú*”. En: *Revista Peruana de Pediatría*. Vol. 61, N° 4, Lima.
- PEIRANO FACIO, Jorge. (2004) “*Responsabilidad Extracontractual*”. Bogotá: Editorial Temis.
- PLOVANICH DE HERMIDA, María. (1997-1998) “*Responsabilidad civil de los establecimientos educativos*”. En: *Anuario*, N° 4. Córdoba: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales.
- POLLMAN, Arnd. (2008) “*Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*”. En: *Colección de documentos de trabajo. Serie de Justicia Global N 1*. Lima: IDEHPUCP.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos. (2011) “*Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*”. Lima: Grijley, 2011.
- ROBLES TREJO, Luis et al. (2012) “*Fundamentos de la investigación científica y jurídica*”. Lima: Editorial Fecatt.
- ROBLES TREJO, Luis. (2014) “*Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*”. Lima: Editorial Fecatt.
- SARGANA, Femando Alfredo. (1996) “*Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*”. Buenos Aires: Depalma.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. (2001) “*Metodología de la Investigación Jurídico Social*”. Lima: Editorial Fecat.

- TABOADA CORDOVA, Lizardo. “*Responsabilidad civil indirecta*”. Disponible en sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/167481/la-responsabilidad-civil-indirecta>.
- TORRES CARRASCO, Manuel. (2013) “*Diccionario Civil*”. Lima: Gaceta Jurídica.
- FLORES POLO, Pedro. (2002) “*Diccionario Jurídico Fundamental*”. Lima: Editorial Grijley.
- TRAUTMANN Alberto. (2008) “*Maltrato entre pares o “bullying”*”. Una visión actual”. En: *Revista Chilena de Pediatría*, Santiago.
- TRESGALLO SAIZ, Emilio. (s/f). “*Consecuencias personales físicas y psíquicas del acoso escolar*”. Disponible en sitio web: <http://www.observatorioperu.com/2011/consecuencias%20personal.pdf>.
- TRIGO REPRESAS, Félix. (1991) “*Derecho de Daños*”. Buenos Aires: Editorial la Rocca.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. (2011) “*Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*”. México: Flacso.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro. (2000) “*Metodología de la investigación jurídica*”. Lima: Ediciones Jurídicas.