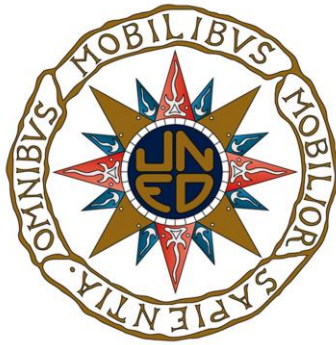


UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



TESIS DOCTORAL

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO
ESCOLAR**

Autora:

ANTONIA GÓMEZ DÍAZ-ROMO

MÁSTER EN INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD

Directora:

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

MADRID, 2016

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

TESIS DOCTORAL

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO
ESCOLAR**

Autora:

ANTONIA GÓMEZ DÍAZ-ROMO

MÁSTER EN INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD

Directora:

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

PRINCIPALES ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
AVE	Acoso y Violencia Escolar
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CP	Código Penal
DOCM	Diario Oficial de Castilla- La Mancha
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EMICI	Equipo Multidisciplinar de Investigación del <i>Cyberbullying</i>
ESO	Enseñanza Secundaria Obligatoria
EURATOM	Comunidad Europea de Energía Atómica
EURYDICE	Red Europea de Información sobre Educación
GJCE	Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea
HBSC	<i>Health Behaviour in School-aged Children</i> (Estudio sobre las conductas saludables de jóvenes escolarizados)
ICE UPM	Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Politécnica de Madrid
IDEA	Instituto de Evaluación y Asesoramiento Educativo
IES	Instituto de Enseñanza Secundaria
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
INDRET	Revista para el Análisis del Derecho
INTECO	Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación
KiVa	Contra el acoso escolar (<i>Kiusaamista Vastaan</i>)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDJ	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor
MUKAVA	“Recordar a los adultos finlandeses su obligación de criar y educar a sus hijos” (<i>muistuttaa kasvatusvastuusta</i>)
NCREL	<i>North Central Regional Educational Laboratory</i>
OBPP	Programa Olweus de Prevención del Abuso
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
RAP	Revista de Administración Pública
REDA	Revista de Derecho Administrativo
RPD	Revista de Derecho Público
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
THL	Instituto Nacional de Salud y Bienestar de Finlandia
TIC	Tecnologías de la información y la comunicación
TS	Tribunal Supremo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación y Diversificación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

ÍNDICE

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

I.- HIPÓTESIS DE PARTIDA	17
II.- OBJETO DE LA TESIS. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	20
III.- METODOLOGÍA.....	24

CAPÍTULO PRIMERO

LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

I.- MARCO CONCEPTUAL DE LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO	31
1. Etimología y precisiones terminológicas. Su importancia en el ámbito del acoso escolar	32
2. Educación como proceso socializador: el papel de las instituciones educativas.....	34
3. Servicio público y técnicas de intervención en el ámbito educativo	38
II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO	41
1. La educación hasta el siglo XVIII: su vinculación a valores espirituales	42

2. Revolución francesa y generalización del derecho a la educación.....	45
3. Antecedentes de intervención pública en el ámbito educativo. Publicación de la educación a partir del siglo XIX.....	47
4. La educación en la sociedad actual. Nuevos retos.....	52

III.- BREVE EXCURSUS SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO A LOS EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR 56

1. Contextualización de la educación en el ámbito del Derecho Comparado: la evolución desde su reconocimiento formal hasta su configuración como servicio público	56
2. Consolidación de la educación como servicio público en el ordenamiento jurídico español.....	59
2.1. La Ley General de Educación de 1970: consideración de la educación como servicio público fundamental.....	59
2.2. Constitución de 1978: consagración del derecho a la educación	61
2.3. Desarrollo legislativo del derecho a la educación consagrado en nuestro Texto Constitucional.....	64
2.3.1. La Ley Orgánica 5/1980 de Estatuto de Centros Docentes y la no consideración expresa de la educación como servicio público	65
2.3.2. La Ley Orgánica 8/1985, Reguladora del Derecho a la Educación: servicio público y conciertos educativos	66
2.3.3. El servicio público educativo como principio programático en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo	70
2.3.4. La ley Orgánica 9/1995, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes: su intento de adecuación a la nueva realidad educativa	71
2.3.5. La Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación: calificación de la prestación del servicio educativo como “de interés público”	71
2.3.6. La Ley Orgánica 2/2006, de Educación y la configuración de un servicio educativo que excede los límites de los centros públicos	74

2.3.7. Inclusión de la prevención del acoso escolar entre los principios educativos tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa.....	78
--	----

IV.- SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: MODALIDADES E INTERESES EN JUEGO Y SU REPERCUSIÓN A EFECTOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	81
1. Modelos de intervención en Derecho Comparado y en el ordenamiento español...	83
2. Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa	86
2.1. Centros públicos: confluencia de titularidad pública y prestación de servicio público	89
2.2. Centros privados: servicio público desdibujado	90
2.3. Especial referencia a centros privados concertados: titularidad privada y sostenimiento con fondos públicos	92
3. Diferencias en el régimen jurídico del profesorado según la tipología de centros. Su incidencia para la determinación de responsabilidades jurídicas	94
3.1. Selección: desigual intervención administrativa según la tipología de centros	95
3.2. Formación: necesidad de incluir herramientas transversales relacionadas con la mejora de la convivencia	98
3.3. Régimen disciplinario: titularidad del <i>ius puniendi</i> y su repercusión en la exigencia de responsabilidades.....	102
4. Evaluación educativa: ausencia de medidores específicos de adecuación de conductas e integración del alumnado	103
5. Inspección educativa y su competencia sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo	106

V.- ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO EDUCATIVO	108
1. Sistema educativo como concepto integral: interacción de sus elementos para la mejora de la convivencia	109
2. Comunidad educativa y comunidad escolar, coprotagonistas de la acción educativa	113
3. La transversalidad de la participación y de la autonomía educativa.....	115
4. Gobierno de los centros docentes: órganos y normas de convivencia.....	118
4.1. Órganos de gobierno. Diferencias según la tipología de centros docentes.....	119
4.1.1. Dirección de los centros docentes. Sus competencias en relación con la convivencia escolar	119
4.1.2. Consejo Escolar: su papel en los conflictos de convivencia escolar ...	122
4.1.3. Claustro de profesores: escasas competencias ejecutivas en la materia	124
4.2. Planes y normas de convivencia: regulación de derechos y deberes y concreción de medidas ante posibles incumplimientos	125
5. Estatus del personal docente	127
5.1. La función docente como factor esencial para la calidad de la educación	128
5.2. Acción tutorial y orientación educativa: su especial relevancia para la evitación y resolución de conflictos	131
5.3. Medidas de reconocimiento y apoyo al profesorado. Su repercusión positiva en la mejora de la convivencia escolar.....	134
5.3.1. La ratio alumnos-profesor y su aplicación a todo tipo de centros	137
5.3.2. Incidencia de la consideración del profesorado como autoridad pública: mayor capacidad de intervención que aumenta el nivel de responsabilidad	138
5.3.3. La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones.....	142
6. Personal no docente: su implicación en la convivencia escolar	143

7. La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable	146
8. Los alumnos como titulares de derechos y obligaciones.....	150

CAPÍTULO SEGUNDO

DELIMITACIÓN DEL ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

I.- RELEVANCIA CUALITATIVA Y CUANTITATIVA DEL ACOSO ESCOLAR 153

1. La elocuencia de los datos y su falta de homogeneidad	155
2. Diversas variables con incidencia en la violencia en los centros educativos	158
3. Un problema actual con trascendencia de futuro.....	160

II.- CONTEXTO ANTROPOLÓGICO Y SOCIOLÓGICO DEL ACOSO ESCOLAR. APROXIMACIÓN A SUS CAUSAS PARA LA MEJOR ELECCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS..... 162

1. Algunas teorías sobre el origen de la violencia	164
2. Primeras investigaciones sobre <i>mobbing</i>	166
3. Posibles causas del acoso escolar	169
3.1. Mímesis y acoso escolar: necesidad de proponer modelos de conducta adecuados.....	171
3.2. Cuestionamiento del profesorado. Indisciplina	173
3.3. Deficiente implicación de las familias y su incidencia en las conductas violentas.....	175
3.4. Otras causas: diversidad y multiplicidad	176

4.	Herramientas para luchar contra el acoso escolar.....	179
4.1.	Instrumentos normativos para afrontar la violencia	181
4.2.	Políticas educativas de prevención: su repercusión en el ámbito el acoso escolar	187
4.3.	Mejora del clima de convivencia y mecanismos de resolución de conflictos	195
4.4.	Importancia de la implicación de padres y tutores en la prevención del acoso escolar	200
4.5.	Papel de los docentes en la prevención del acoso escolar	205
4.6.	Gestión proactiva de los conflictos.....	208
	III.- MARCO CONCEPTUAL DEL ACOSO ESCOLAR EN RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS SIMILARES	212
1.	Precisiones terminológicas sobre el concepto de “acoso escolar”.....	212
2.	El paralelismo entre el acoso escolar y el acoso laboral: análisis jurisprudencial.	215
3.	Definiciones doctrinales y jurisprudenciales del acoso escolar. Ausencia de concreción normativa.....	225
	IV.- ELEMENTOS SUBJETIVOS INTERVINIENTES EN EL ACOSO ESCOLAR.....	229
1.	Alumnos como sujetos activos y pasivos del acoso escolar	230
1.1.	Víctimas: factores de riesgo.....	230
1.2.	Agresores: características prevalentes	232
1.3.	Espectadores: su importante papel en el origen y mantenimiento del maltrato escolar	234
2.	Docentes: Protección <i>versus</i> exigencia de responsabilidad.....	236
3.	La posibilidad de intervención de otros sujetos en el acoso escolar.....	240

V.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ACOSO ESCOLAR.....	241
1. Delimitación de las conductas constitutivas de acoso escolar.....	241
1.1. Comportamientos no calificables como acoso escolar	242
1.2. Conductas consideradas como acoso en el contexto educativo.....	244
1.2.1. Modalidades de acoso escolar	245
1.2.2. El ciberacoso como elemento delimitador y modalidad de acoso. Una frontera permeable	247
1.2.3. Vertiente dinámica del acoso escolar: el proceso.....	252
1.3. Daños causados y diagnóstico diferencial del acoso escolar.....	254
2. Elementos esenciales del concepto de acoso escolar.....	257
2.1. Conductas nocivas	260
2.2. Intención de humillar.....	262
2.3. Reiteración y mantenimiento en el tiempo	262
2.4. Asimetría de la relación	264

CAPÍTULO TERCERO

RESPONSABILIDAD JURIDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

I.- APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO	268
1. Reflexión sobre el cambio de paradigma en la atribución y distribución del riesgo.....	268
2. Etimología y evolución histórica del concepto.....	272

3. Delimitación respecto a términos afines: imputación, culpabilidad, acción, causalidad	275
4. Fundamentación de la responsabilidad jurídica.....	277
4.1. Fundamentos filosóficos y económicos de la responsabilidad en el ámbito educativo.....	277
4.2. Fundamentos jurídicos. Reflexión sobre la aplicación de criterios cuantitativos y distributivos.....	279
5. Diferentes enfoques según la perspectiva considerada.....	282
5.1. La responsabilidad como origen del hecho	284
5.2. La responsabilidad como atribución de consecuencias por el hecho lesivo...	286
5.3. Consideración conjunta de ambas perspectivas.....	286
II.- CLASIFICACIONES DOCTRINALES. MODALIDADES DE RESPONSABILIDAD JURIDICA Y SU DELIMITACIÓN EN EL ACOSO ESCOLAR.....	286
1. Clasificación de la responsabilidad jurídica en función de criterios doctrinales...	287
1.1. Responsabilidad prospectiva y retrospectiva y su interés en el ámbito educativo.....	288
1.2. Responsabilidad contractual y extracontractual en el acoso escolar	289
1.3. Responsabilidad subjetiva y objetiva y su diferente justificación	290
2. Modalidades de responsabilidad jurídica y su delimitación respecto de la responsabilidad patrimonial en el acoso escolar.....	293
III.- ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO	297
1. Elementos objetivos de la responsabilidad jurídica.....	298
1.1. Acción u omisión imputable.....	298
1.2. Ilícitud o antijuridicidad: diferente intensidad en función del ámbito de exigencia de la responsabilidad	298

1.3. Daño como requisito de la responsabilidad jurídica.....	301
2. Elementos subjetivos de la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo	302
2.1. Criterios de imputabilidad en el ámbito educativo	303
2.2. Dolo, culpa o negligencia y su atenuación en la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo.....	303
3. Elemento causal: trascendencia y dificultades prácticas	304
IV-. RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR.....	306
1. El Código Penal y el acoso escolar.....	307
1.1. Tipificaciones relacionadas con el acoso escolar	309
1.1.1. Inducción al suicidio.....	310
1.1.2. Lesiones, amenazas y coacciones	312
1.1.3. Delitos contra la intimidad, derecho a la propia imagen y contra el honor	316
1.1.4. Omisiones punibles y otras tipificaciones relacionadas con el acoso escolar	317
1.2. Especial consideración de la integridad moral como bien jurídico protegido	324
1.3. Tipificación específica del acoso en el ámbito laboral y ausencia de la misma en el educativo	335
2. La responsabilidad penal de los menores de edad derivada de acoso escolar	341
2.1. La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores ..	342
2.2. Impunidad de los hechos cometidos por menores de catorce años	348
V.- MEDIDAS CORRECTORAS Y RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO	350
1. Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos.	352
2. Responsabilidad disciplinaria del personal de los centros docentes.....	361

2.1. Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos	363
2.2. Referencia a la normativa laboral	368
VI.- RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR.....	371
1. Fuentes de la responsabilidad civil y su diferente trascendencia en el ámbito del acoso escolar	372
2. Responsabilidad civil derivada del delito	374
2.1. Especial significación de la responsabilidad por hechos de terceros sancionados penalmente en el ámbito del acoso escolar	376
2.2. Problemas interpretativos derivados de la superposición normativa y su incidencia en el ámbito educativo.....	379
2.3. Particularidades de la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos de menores de edad	381
3. Responsabilidad civil extracontractual en el ámbito educativo.....	390
3.1. Responsabilidad por actos propios en los supuestos de acoso escolar	392
3.1.1. Alumnos acosadores como responsables civiles	392
3.1.2. Personal de los centros docentes: responsabilidad por actos propios..	396
3.2. Responsabilidad por hechos ajenos en el ámbito del acoso escolar	398
3.2.1. Padres y tutores: su responsabilidad civil.....	399
3.2.2. Titulares de establecimiento o empresa.....	405
3.2.3. Alcance y fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes.....	407
3.2.3.1. Titulares de centros docentes privados	408
3.2.3.2. Responsabilidad extracontractual de los titulares de los centros públicos derivada de hechos ajenos	412
3.2.4. La inexistencia de responsabilidad jurídica por hechos ajenos del personal docente	414
3.2.5. Responsabilidad de las Compañías aseguradoras.....	414

3.2.6. Otros posibles responsables.....	416
3.3. Posibilidad de repetición del titular del centro docente responsable civil.....	419
3.4. Nacimiento o exoneración de la obligación de indemnizar. Análisis de los elementos determinantes.....	423
3.4.1. La culpa o negligencia como fundamento de la obligación de indemnizar por actos propios.....	424
3.4.2. La diligencia debida como causa de exoneración de responsabilidad por hechos ajenos.....	426

CAPÍTULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

I.- CONTEXTO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	433
1. Antecedentes. Responsabilidad patrimonial como correctivo de las prerrogativas administrativas.....	434
2. Interrelaciones entre el Derecho Comparado y Comunitario y el sistema de responsabilidad patrimonial español.....	440
3. Características del sistema de responsabilidad patrimonial español de especial relevancia en el ámbito del acoso escolar.....	450
4. Reflexión sobre la objetividad del sistema y su alcance en la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.....	452

II.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR	463
1. Víctimas de acoso escolar como titulares del derecho a la indemnización	467
2. Administraciones educativas y la determinación de su obligación de responder en los supuestos de acoso escolar	469
2.1. Alcance de la obligación de la Administración de responder por acoso escolar producido en centros educativos privados.....	470
2.2. Modulación de la responsabilidad de la Administración por la concurrencia de otros sujetos responsables	480
III.- ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACOSO ESCOLAR	483
1. Imputabilidad y titularidad del servicio educativo	485
2. Relación de causalidad en el acoso escolar	489
2.1. La determinación de la causalidad adecuada.....	492
2.2. Ruptura del nexo causal. Especial incidencia de la acción de terceros en el acoso escolar	500
3. La diligencia: parámetro de especial importancia	509
3.1. La prestación del servicio público educativo: ¿obligación de medios o de resultado?.....	510
3.2. Importancia del nivel de diligencia exigible y dificultades existentes para su establecimiento.....	512
3.3. Incidencia de la titularidad pública o privada de los centros docentes en la determinación de la diligencia exigible	519
3.4. Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar	525
4. Daños indemnizables en el ámbito del acoso escolar	530

4.1. Concepto de lesión resarcible. Especial referencia a la antijuridicidad en el acoso escolar	531
4.2. Acoso escolar y estado de los conocimientos en el momento de su producción	535
4.3. Especial consideración de los daños morales derivados de acoso escolar	537
4.3.1. Concepto de daño moral	537
4.3.2. Indemnizabilidad de los daños morales derivados de acoso escolar ...	542
4.3.3. Legitimación y transmisibilidad	547
4.4. Determinación de la cuantía. Principio de indemnidad	554
IV.- PROCEDIMIENTOS PARA LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR.....	565
1. Peculiaridades procedimentales en vía administrativa y judicial	565
2. La prueba como cuestión nuclear en los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.....	571
3. Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria.....	588
4. Unidad jurisdiccional <i>versus</i> peregrinaje jurisdiccional.....	594
V.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: UNA TESIS QUE INTEGRA DIVERSOS ELEMENTOS	601
CONCLUSIONES	607
BIBLIOGRAFÍA	645
SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA	679

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

I. HIPÓTESIS DE PARTIDA

Es objetivo esencial del Estado de Derecho la consecución de unos servicios públicos, cuyo adecuado funcionamiento satisfaga las demandas de los ciudadanos, promoviendo, respetando y consagrando sus derechos fundamentales, especialmente los relacionados con la integridad y dignidad personales, sobre todo si afectan a los menores, y al derecho a la educación, base y fundamento del progreso social.

No obstante, se debe prever la posibilidad de que una actuación administrativa encaminada a la consecución del interés público genere daños a los particulares, lo que hace necesario el establecimiento de mecanismos para su resarcimiento. Eficacia y control constituyen pilares básicos de la actuación administrativa, límite de prerrogativas y garantía de los ciudadanos. El referido control no se satisface únicamente con la anulación, cuando proceda, de la actuación de la Administración, sino que exige la indemnización de posibles daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, adquiriendo especial relevancia la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este marco, el análisis de las resoluciones administrativas y judiciales, dictadas en la materia, pone de manifiesto la existencia de importantes contradicciones prácticas, ya que, en supuestos semejantes se alcanzan soluciones diferentes; situación difícilmente conciliable con la seguridad jurídica consagrada en nuestra Carta Magna. La práctica profesional permite constatar que, partiendo de una misma normativa, las soluciones alcanzadas difieren en función del ámbito material en el que se dicten, de la Administración que las adopte o del Juez o Tribunal que proceda a su enjuiciamiento.

Si bien es cierto que la casuística es muy diversa, e importantes las dificultades prácticas para determinar si concurren o no en cada supuesto los requisitos normativamente exigidos, se parte de la hipótesis de que, a esa realidad poliédrica, se suma cierto grado de confusión en la definición y delimitación de cada uno de los elementos integrantes del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta falta de claridad incide no sólo en el sentido estimatorio o desestimatorio de la solución adoptada, sino también en la fundamentación jurídica de la misma, divergente en supuestos fácticos semejantes.

La anterior afirmación, realizada respecto al instituto de la responsabilidad patrimonial en general, crece de manera exponencial si el análisis se centra en las reclamaciones producidas en el ámbito educativo, en concreto en las que tienen su origen en supuestos de acoso escolar, aumentando la indefinición y las resoluciones divergentes.

Como hipótesis de trabajo se parte del hecho de que, a la escasa concreción y posibles contradicciones del sistema de responsabilidad patrimonial, se añade la falta de nitidez en la determinación de los contornos del servicio público educativo, la insuficiente regulación de las obligaciones de los sujetos intervinientes en el proceso y la ausencia de determinación objetiva y uniforme de unos estándares de calidad exigibles.

Por otra parte, si bien aumenta la concienciación sobre el problema del acoso escolar, movida por la reiteración de supuestos con detestables consecuencias, consideramos que no lo hace en la misma proporción la configuración normativa de los elementos integrantes del concepto, la estandarización de las medidas preventivas para evitarlo o las herramientas para combatirlo.

Compartimos plenamente la afirmación de que “la jurisprudencia es el reflejo del Derecho vivo, de los conflictos y problemas sociales de cada época”¹, pero entendemos que ello no justifica, o al menos no totalmente, que en el ámbito en el que se centra el estudio, más que en presencia de una institución jurídica debidamente regulada, nos encontremos con un “sistema” de responsabilidad construido “a golpe de Sentencia”², con el propósito, en ocasiones, de buscar la justicia material más que de aplicar una regulación poco clara, insuficiente o demasiado generosa.

En consecuencia, la hipótesis de partida es la constatación de la falta de homogeneidad de las soluciones alcanzadas en la resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración derivadas de supuestos de acoso escolar, consecuencia de la existencia de contradicciones y confusión en la definición de sus elementos.

A priori, pueden apuntarse como causas del problema una escasa concreción normativa, que conlleva la existencia de un amplio grado de la discrecionalidad, o, incluso, la existencia de

¹ Vid. JORDANO FRAGA, J., *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 226.

² Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria” en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Fundación Democracia y Gobierno Local.

una dicotomía, o contradicción, entre la concepción teórico-normativa del sistema de responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico y la traducción práctica del mismo que efectúan Administraciones y Tribunales de Justicia.

Se parte, como hipótesis de trabajo, de la existencia de importantes imprecisiones, e incluso lagunas, en la regulación de los conceptos cuya intersección es objeto de estudio. Esta falta de concreción puede llevar a una interpretación demasiado generosa de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, además de generar un importante grado de confusión del que dimana inevitablemente un casuismo, nada deseable.

Son numerosos los estudios existentes sobre el proceso educativo y los elementos que lo integran, realizados desde numerosos puntos de vista, sobre todo pedagógico, sociológico y psicológico. Desde estas mismas vertientes, es igualmente abundante la doctrina que se ocupa del estudio del acoso escolar, profundizando en sus posibles causas y consecuencias.

Por otra parte, es indiscutible la existencia de una bibliografía abundante y de gran calidad sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, escuchándose cada vez más voces críticas en relación con la configuración de su carácter objetivo y surgiendo estudios que ponen de manifiesto la dicotomía existente, en muchos casos, entre la regulación vigente y las resoluciones judiciales que proceden a su aplicación, tal vez guiadas por la necesidad de corregir posibles exageraciones del sistema.

No obstante, parece imprescindible realizar un análisis poniendo la lupa sobre la interconexión de los tres ámbitos: educación, acoso escolar y responsabilidad patrimonial, con la intención de aportar algo de luz sobre una cuestión que no consideramos resuelta. Tanto el sistema educativo en su conjunto como las posibles formas de afrontar los continuos supuestos de acoso escolar y sus consecuencias, son temas de permanente actualidad, constituyendo una especie de piedra de toque que pone a prueba la solidez y claridad de nuestro sistema jurídico en general y, en concreto, el instituto de la responsabilidad patrimonial. Consideramos que la idiosincrasia de los conceptos de educación y acoso escolar, con su carga de indefinición y subjetividad, puede servir para subrayar una falta de concreción de los elementos del sistema de responsabilidad patrimonial consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la tesis que se propone es la necesidad de precisar y ordenar la regulación tanto del instituto de la responsabilidad patrimonial, como del ámbito educativo en general

y, en concreto, toda la relacionada con el acoso escolar, completándola con la definición de protocolos y estándares de calidad, con el fin de generar un marco de actuación que haga posible una mayor homogeneidad en la adopción de las resoluciones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar, estableciendo un escenario más propicio para el aumento de la seguridad jurídica.

Consideramos que merece la pena reflexionar sobre el tema, profundizar en su estudio, con el propósito de estar en condiciones de colaborar en el planteamiento de propuestas que puedan contribuir a identificar las causas y posibles soluciones del problema planteado. Nos proponemos dar un paso más en la concreción y determinación de criterios que faciliten una mayor precisión normativa y más uniformidad jurisprudencial en las soluciones adoptadas en los supuestos de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.

II. OBJETO DE LA TESIS. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

Como se ha apuntado anteriormente, existen excelentes y abundantes estudios doctrinales sobre el proceso educativo y el acoso escolar, algunos de los cuales se citan a lo largo del presente trabajo. Se trata de dos temas continuamente sometidos a debate y de plena actualidad. Ambas materias, por su complejidad, son abordadas desde múltiples perspectivas por diversas disciplinas, siendo numerosos los intentos de establecer protocolos y medidores al respecto.

Dada la transversalidad del Derecho, resulta necesario recoger los elementos del ámbito educativo y del concepto y proceso de acoso escolar necesarios para fundamentar el presente trabajo. No obstante, su carácter es jurídico, por lo que se centra en el análisis de la normativa vigente y, de manera especial, en la jurisprudencia.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial, es abundante la bibliografía existente al respecto³. Dada la amplitud de la materia abordada, nos ha parecido conveniente profundizar únicamente en los elementos que, a nuestro juicio, revisten especiales peculiaridades en los supuestos de acoso escolar, partiendo de la doctrina existente.

³ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Aranzadi, 16ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2013.

En consecuencia, se parte de los estudios realizados en los tres ámbitos para el establecimiento de una serie de conceptos previos, presupuesto básico que permita sistematizar la normativa, jurisprudencia y doctrina existentes sobre la materia. Dada la amplitud de cada uno de ellos, se trata de identificar sus interconexiones, centrandose en ellas la investigación.

En el ámbito normativo, es objeto de estudio el ordenamiento español, fundamentalmente administrativo, en concreto la regulación actualmente vigente sobre la materia abordada. Ello no obsta que, en aras a una mejor comprensión e interpretación de la misma, se proceda a su contextualización, con referentes históricos y de Derecho Comparado y Comunitario.

Teniendo en cuenta su objeto, el trabajo se centra en el análisis de la jurisprudencia del orden contencioso-administrativo, si bien, por sus importantes implicaciones, se analiza asimismo la existente en otros ámbitos, como se justificará al hablar de la metodología empleada.

Consideramos que se trata de un tema novedoso, actual y complejo. El calificativo de novedoso lo aplicamos porque, siendo abundantes los estudios que se ocupan del proceso educativo, el acoso escolar o la responsabilidad patrimonial, consideramos que son escasos los que abordan la intersección de estas tres materias, en el sentido ahora pretendido. La actualidad del tema es evidente, no necesitando de mayores consideraciones, a la vista de los debates planteados en todos los foros.

Hemos calificado como complejo el ámbito de investigación, por el carácter poliédrico de la realidad abordada y la consecuente diversidad de la regulación que sobre ella incide, siendo también varios los órdenes jurisdiccionales que proceden a su enjuiciamiento.

Desde el punto de vista normativo, siendo el objeto de estudio la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, junto a la normativa reguladora de la exigencia de este tipo de responsabilidad, hay que considerar la sectorial educativa y la que consagra los derechos de la persona, integrándola con los conceptos doctrinales necesarios en cada supuesto. Aun centrándose el estudio en el Derecho Administrativo, no cabe desconocer otras regulaciones con especial incidencia en la materia. De esta manera, si en el ámbito administrativo o contencioso-administrativo son fundamentales los hechos acreditados en vía penal, no se debe obviar la cita de algunos preceptos fundamentales, con especial atención a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Si en la misma jurisdicción y ante un mismo Tribunal

se pueden depurar responsabilidades de Administraciones y sujetos de Derecho Privado, resulta imprescindible una referencia a su regulación en el Código Civil. Son algunos ejemplos que ponen de manifiesto las dificultades existentes a la hora de delimitar el ámbito de investigación, que obligan a adoptar una perspectiva integradora.

Las anteriores interrelaciones son extrapolables al ámbito jurisprudencial, en el que se ven intensificadas, dado el casuismo existente en la materia que obliga a manejar numerosas resoluciones de diferentes órdenes jurisdiccionales, cuestión sobre la que se volverá al exponer la metodología utilizada.

Se trata, en primer lugar, de establecer un concepto de educación, útil a los efectos de permitir una interrelación con el de acoso escolar. En efecto, si considerásemos como intercambiables los conceptos educación y enseñanza, y ambos reducidos a la mera transmisión de conocimientos técnicos, carecería de sentido el presente estudio, ya que ninguna responsabilidad cabría imputar a las Administraciones y centros docentes en relación con el acoso escolar. Para la conexión pretendida hay que partir de un concepto de educación como transmisión de valores, preparación para la convivencia y socialización. Esta concepción amplia debe resultar, necesariamente, extensiva e inclusiva, por lo que hay que contemplar la implicación en el proceso no sólo de Administraciones y docentes sino también de todos los demás sujetos con responsabilidades en el mismo para posibilitar una correcta atribución de responsabilidades jurídicas.

Establecido el concepto de educación, resulta imprescindible precisar, teniendo en cuenta las diferentes técnicas de intervención administrativa en el ámbito educativo, si la misma constituye en la actualidad un servicio público, habida cuenta de la trascendencia de la cuestión en el ámbito de la responsabilidad patrimonial. Sobre ello se han escrito ríos de tinta y, sin embargo, no resulta suficiente una respuesta afirmativa o negativa al respecto, ya que, si la educación se considera servicio público resulta imprescindible la definición de sus contornos para un adecuado pronunciamiento sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos concretos de acoso escolar.

Delimitado el alcance del servicio público educativo, con sus diferentes formas de prestación y obligaciones de Administraciones educativas y demás sujetos intervinientes en el proceso, resulta fundamental establecer el concepto de acoso escolar. Con motivo del aumento, o toma de consciencia, de la violencia escolar han proliferado los estudios de carác-

ter sociológico y psicológico, que trascienden el ámbito jurídico. Aunque quizá no con el grado de profundización deseable, el mundo del Derecho no ha resultado ajeno al fenómeno de la violencia escolar. Una vez más, el Derecho Administrativo, con la flexibilidad y capacidad de adaptación que le caracteriza, debe abordar el problema desde todas las perspectivas posibles, incrementando las actuaciones tendentes a disminuir o erradicar la violencia del ámbito educativo, interviniendo en todas las cuestiones con objeto de contribuir a una mejor convivencia.

Partiendo como hipótesis de trabajo de que, aun adoptando todas las medidas preventivas posibles, resulta improbable eliminar el problema en su totalidad, surge la necesidad de una adecuada delimitación de responsabilidades jurídicas. Para valorar en su justa medida la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar, consideramos imprescindible tener presentes posibles incumplimientos de todos los sujetos intervinientes en el proceso educativo, delimitando los diferentes ámbitos en los que pueden exigirse responsabilidades jurídicas. Sólo así nos parece posible acotar debidamente los supuestos en los que debe responder la Administración.

Hay que tener presente, además, como anteriormente se ha puesto de manifiesto, que la regulación del instituto de la responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico parece, *a priori*, escasa y poco precisa, de tal manera que, lo que en teoría se regula como “responsabilidad objetiva”, incluyendo en la misma categoría los daños procedentes del funcionamiento “normal o anormal” de los servicios públicos, se traduce en la práctica en un examen sobre la adecuación del servicio prestado, considerando que si el mismo se ajusta a determinados estándares de calidad, la Administración no debe responder.

En consecuencia, concedemos especial importancia al estudio de la determinación de la diligencia exigible a todos los sujetos intervinientes y, en general, a las Administraciones educativas, en cada supuesto concreto. En efecto, la determinación de la diligencia exigible constituye un factor fundamental para la concreción de responsabilidades jurídicas de particulares y Administración, elemento transversal a las distintas vías para la exigencia de responsabilidades jurídicas, en concreto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de acoso escolar.

La investigación se centra, en consecuencia, en la interrelación existente entre los conceptos de servicio público educativo, acoso escolar y responsabilidad patrimonial, establecida con

la suficiente amplitud para posibilitar la correcta atribución de responsabilidades jurídicas de todos los sujetos intervinientes en el proceso educativo, entre las que se encuentra la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III. METODOLOGÍA

Partiendo del establecimiento de una serie de conceptos previos, se aborda el presente estudio, con la intención de delimitar unos presupuestos básicos que permitan sistematizar la doctrina, normativa y jurisprudencia existente sobre la materia.

Para su realización se parte de la abundante doctrina sobre educación y acoso escolar, extractando los elementos esenciales que pueden servir para su posterior interconexión con el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En relación con esta última, teniendo en cuenta los numerosos estudios, y sin ignorar las voces críticas sobre su regulación actual, nos centraremos en las especificidades que revisten mayor interés en el ámbito del acoso escolar.

Como se ha apuntado anteriormente, no se trata de profundizar en el estudio de cada uno de los conceptos por separado, sino, partiendo de la abundante doctrina al respecto, resaltar sólo aquellos elementos que ofrezcan especiales peculiaridades. Por la amplitud del objeto de estudio, se ha realizado la selección de elementos configuradores, y la normativa, jurisprudencia y doctrina a ellos referida, prestando especial atención a los que, en nuestra opinión, presentan una mayor especificidad o peculiaridades respecto del ámbito de investigación.

Para la realización del presente trabajo, se parte de la actual configuración de la educación como servicio público y los elementos determinantes del acoso escolar, con una mirada amplia que permita su interconexión posterior. Resulta imprescindible adoptar una visión extensa e integradora de los conceptos y sus interrelaciones, con la finalidad de obtener un enfoque lo más completo posible, que ayude a la mejor comprensión de los problemas y facilite la obtención de conclusiones.

Determinados los anteriores conceptos, se profundizará en el estudio de los elementos configuradores del concepto de responsabilidad de la Administración derivada de acoso escolar,

con apoyo en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia, reflexionando sobre su configuración normativa y procediendo a la delimitación de las diferentes vías de exigencia de responsabilidades jurídicas a los sujetos intervinientes.

El estudio debe ser enmarcado en el Derecho Comparado, con referencias someras a los sistemas educativos de los países de nuestro entorno, las recomendaciones emanadas de instituciones internacionales y de órganos de la Unión Europea, tendentes a conseguir un mejor clima de convivencia en los centros educativos y el alcance la responsabilidad patrimonial de la Administración en los ordenamientos jurídicos más cercanos a nosotros, con especial atención al Derecho Comunitario.

Igualmente, se efectuará una mirada retrospectiva en cada uno de los ámbitos del estudio, ya que la evolución sufrida por las instituciones sirve en muchas ocasiones para comprender mejor su configuración actual, evidenciando el carácter intrínseco de determinadas dificultades que explica su pervivencia a través de sucesivas reformas legislativas.

La metodología empleada orienta el estudio de cada uno de los conceptos, aislando lo decisivo para establecer un camino que desemboque en el punto en el que confluyen los elementos determinantes de acoso escolar con la intervención de las Administraciones educativas. En unas ocasiones, partiendo de lo general, se descenderá a lo particular, lo extenso se concretará de forma que resulte posible extraer los elementos necesarios para el estudio de la configuración de responsabilidades jurídicas. En otras, en cambio, se utilizará un método inductivo, intentando extraer reglas generales a partir de supuestos concretos.

Habida cuenta de la hipótesis de la que se parte, resulta evidente la importancia que cobra la jurisprudencia en el ámbito de estudio. Por el carácter eminentemente casuístico del tema abordado, y la escasez y ambigüedad de la regulación normativa, se prestará especial atención a las resoluciones judiciales, partiendo del análisis de una selección de Sentencias, con el objeto de enriquecer el estudio sistemático de los requisitos integradores del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con especial atención a los que presentan peculiaridades en el concreto ámbito de estudio.

Aunque el trabajo se centra en el estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa derivada de acoso escolar, materia de carácter administrativo, resulta necesari-

rio realizar algunas consideraciones metodológicas, tanto en el ámbito normativo como en el jurisprudencial.

En el ámbito normativo, como se ha puesto de manifiesto al delimitar el objeto de investigación, aunque el Derecho Administrativo vigente constituye el núcleo esencial, no cabe desconocer las regulaciones existentes en otros ámbitos, como el civil, el penal o el laboral, por las importantes interconexiones existentes.

En relación con la regulación específica del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como cuestión metodológica, cabe precisar que, en aras de una mayor actualización del trabajo y voluntad de pervivencia en el tiempo, las citas normativas se refieren a las Leyes 39/2015 y 40/2015⁴, aunque todavía no se encuentren vigentes. No obstante, por su aplicabilidad en el momento actual y ser los referentes utilizados por la jurisprudencia, las alusiones a las mismas se completan con citas de la normativa aplicable en estos momentos.

Igualmente, en el ámbito jurisprudencial, conviene realizar diversas precisiones. En primer lugar, si bien es cierto que, dado el objeto de estudio, adquieren especial relevancia las resoluciones judiciales dictadas en el ámbito contencioso-administrativo, un adecuado análisis impide un desconocimiento absoluto de las pronunciadas en otros órdenes jurisdiccionales, como el penal, el social o, sobre todo, el civil, por su indudable interrelación y el hecho de que, a veces, abordan problemas semejantes, con fundamento en los mismos conceptos jurídicos, parámetros e, incluso, preceptos normativos.

En segundo lugar, aunque el estudio se centra en Sentencias que vienen a resolver temas específicos de acoso escolar, en determinadas ocasiones, es necesario acudir a resoluciones adoptadas a propósito de otras materias que, por analogía, pueden ser de utilidad. Partimos de la base de que el estudio de los diferentes elementos quedaría incompleto, o la comprensión del alcance de determinadas resoluciones judiciales se resentiría, si no se realizase un tratamiento integrador de todos los conceptos.

Desde esta óptica se aborda el presente trabajo, siendo especial objeto de análisis el punto de confluencia de los conceptos de servicio público educativo, acoso escolar, y responsabilidad

⁴ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 236/2015 de 2 de octubre) y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 236/2015 de 2 de octubre), ambas vigentes a partir del 2 de octubre de 2016.

patrimonial de la Administración Pública. Obligatoriamente se efectúan referencias a elementos conexos, tales como el tratamiento penal de las conductas constitutivas de acoso escolar, que se utilizan como marco delimitador. Como se ha referido anteriormente, el estudio se centra en los elementos integrantes del concepto de responsabilidad patrimonial que presentan características peculiares en este ámbito concreto.

Para plantear la investigación el trabajo se organiza en cuatro Capítulos, finalizando con la formulación de las conclusiones alcanzadas a lo largo del mismo.

En el primer Capítulo se comienza estableciendo el concepto de educación, cuestión básica para su interconexión con el acoso escolar y la deducción de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración. A continuación se realiza una referencia a la configuración del derecho a la educación en la Constitución Española y en las principales normas de desarrollo, con el fin de determinar el alcance de su consideración como servicio público y las consecuencias al respecto del establecimiento de distintos tipos de centros educativos. Se trata, en definitiva, de esbozar el análisis de los factores que, de una u otra manera, van a incidir en la determinación de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.

Con este propósito se reflexiona sobre los conceptos de educación y servicio público, a la luz de la doctrina, normativa y jurisprudencia, teniendo en cuenta el contexto histórico y con una mirada amplia que incluye referencias a algunos países de nuestro entorno. Se presta especial atención al diferente grado de intervención de la Administración educativa en función de la tipología de los centros educativos y los diferentes regímenes aplicables al personal que en ellos presta servicios, esbozando el análisis de los factores que, de una u otra manera, van a incidir en la determinación de la responsabilidad de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso educativo, cuestión que supone a la vez nexo de unión y elemento delimitador con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas.

Dentro de este apartado, merece especial consideración el examen del deber de vigilancia exigible a cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso educativo, cuyo incumplimiento se encuentra en la base de la exigencia de responsabilidad jurídica, y que va a constituir el hilo conductor del presente trabajo.

En el segundo Capítulo, partiendo del concepto de educación establecido, y teniendo presente la determinación de la diligencia exigible, se procederá a una aproximación al concepto

de acoso escolar o *bullying* y las consecuencias jurídicas que del mismo derivan para particulares y Administración. Antes de proceder al examen de su configuración en la normativa y la jurisprudencia españolas, se realizará una breve referencia al Derecho Comparado, para comprender mejor su alcance.

Analizados los anteriores elementos, se esbozarán en el Capítulo tercero las distintas vías existentes para la exigencia de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar en nuestro ordenamiento jurídico. Como paso previo, y obligado para la determinación de la responsabilidad patrimonial, resulta necesario abordar elementos conexos, tales como el tratamiento penal de las conductas constitutivas de acoso escolar y la responsabilidad civil, que constituyen marcos delimitadores, necesarios para la determinación de la responsabilidad patrimonial. Si se pretende profundizar en el estudio de los elementos de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, no cabe desconocer la responsabilidad civil, máxime si se tiene en cuenta que, por *mor* del principio de la unidad jurisdiccional, en un mismo procedimiento se van a deslindar ambas, aplicando las correspondientes regulaciones en función del carácter público o privado de los sujetos intervinientes.

El cuarto Capítulo se centra en el estudio de los elementos configuradores de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas derivada de acoso escolar que presentan mayores peculiaridades en el ámbito de investigación. Comienza con la contextualización y referencia a las características generales del sistema con especial incidencia en el ámbito de estudio.

Con carácter previo al examen de los elementos concretos, se considera conveniente introducir una referencia al Derecho Comparado y Comunitario, con el objeto de poner de manifiesto lo “avanzado” de nuestro sistema, al menos a nivel teórico. Esta comparación posibilitará una posterior reflexión sobre el alcance de la objetividad del mismo, especialmente en caso de funcionamiento normal, motivo de críticas doctrinales por el posible riesgo de convertir a la Administración en una especie de “aseguradora universal”, riesgo que se ve incrementado en los supuestos de acoso escolar.

Con estos referentes previos, se aborda el análisis de los elementos subjetivos, tanto de las víctimas de acoso escolar como de los obligados a responder, prestando especial atención a las incidencias derivadas de la peculiaridad que representa la intervención, en todo caso, de terceros ajenos a la Administración.

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

Dentro de los elementos objetivos, se subraya la especial importancia, y dificultad, de la determinación de la relación de causalidad, que se acentúa por la necesaria participación de sujetos privados, y se presta especial atención a la determinación del nivel de diligencia exigible, teniendo en cuenta la incidencia al respecto de la titularidad del centro docente.

Tras una referencia a las peculiaridades en la determinación de los daños derivados de acoso escolar y a los procedimientos para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad, con una reflexión sobre las dificultades que conlleva la prueba, se incluye una mención a la configuración de la acción de regreso. Finaliza el Capítulo con una reflexión sobre la unidad jurisdiccional, que, entre otras cosas, tiene la virtualidad de posibilitar el enjuiciamiento en un mismo procedimiento de Administraciones y sujetos sometidos al Derecho Privado, con el interés que conlleva la aplicación en un mismo procedimiento de diferentes regulaciones materiales por los mismos hechos.

Enlazando el contenido de los cuatro Capítulos en los que se estructura el estudio, se finaliza con la formulación de las conclusiones obtenidas.

CAPÍTULO PRIMERO: LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

SUMARIO: I. MARCO CONCEPTUAL DE LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO: 1. Etimología y precisiones terminológicas. Su importancia en el ámbito del acoso escolar. 2. Educación como proceso socializador: el papel de las instituciones educativas. 3. Servicio público y técnicas de intervención en el ámbito educativo. II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO: 1. La educación hasta el siglo XVIII: su vinculación a valores espirituales. 2. Revolución francesa y generalización del derecho a la educación. 3. Antecedentes de intervención pública en el ámbito educativo. Publicación de la educación a partir del siglo XIX. 4. La educación en la sociedad actual. Nuevos retos. III. BREVE *EXCURSUS* SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO A LOS EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN CASOS DE ACOSO ESCOLAR: 1. Contextualización de la educación en el ámbito del Derecho Comparado: la evolución desde su reconocimiento formal hasta su configuración como servicio público. 2. Consolidación de la educación como servicio público en el ordenamiento jurídico español. IV. SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: MODALIDADES E INTERESES EN JUEGO Y SU REPERCUSIÓN A EFECTOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: 1. Modelos de intervención en Derecho Comparado y en el ordenamiento español. 2. Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa. 3. Diferencias en el régimen jurídico del profesorado según tipología de centros. Su incidencia para la determinación de responsabilidades jurídicas. 4. Evaluación educativa: ausencia de medidores específicos de adecuación de conductas e integración del alumnado. 5. Inspección educativa y su competencia sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo. V. ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO EDUCATIVO: 1. Sistema educativo como concepto integral: interacción de sus elementos para la mejora de la convivencia. 2. Comunidad educativa y comunidad escolar, coprotagonistas de la acción educativa. 3. La transversalidad de la participación y de la autonomía educativa. 4. Gobierno de los centros docentes: órganos y normas de convivencia. 5. Estatus del personal docente. 6. Personal no docente: su implicación en la convivencia escolar. 7. La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable. 8. Los alumnos como titulares de derechos y obligaciones.

I. MARCO CONCEPTUAL DE LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Resulta básico para el objeto de investigación establecer los conceptos de educación y acoso escolar ya que la interrelación existente entre ellos se encuentra en la base de la exigencia de responsabilidades jurídicas a los intervinientes en el proceso educativo. Igualmente, consideramos imprescindible determinar si la educación constituye un servicio público, con especial atención al entramado de derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos intervinientes y la delimitación del alcance de la intervención administrativa en función de la tipología de centros, fundamento para la delimitación de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.

1. Etimología y precisiones terminológicas. Su importancia en el ámbito del acoso escolar

Atendiendo a su origen etimológico, “educación” procede del latín, del término *educere*, que significa sacar, extraer, guiar, conducir o de *educare*, formar o instruir. Este doble origen puede ser entendido como complementario o antinómico, según la perspectiva adoptada. En efecto, si se considera el verbo *educere*, en clara referencia a “extraer de dentro hacia fuera”, se concibe la educación como el desarrollo de las potencialidades del sujeto, basado en sus capacidades de desarrollo. En cambio, el término *educare* se encuentra más vinculado a influencias educativas o acciones que se llevan a cabo desde el exterior para formar, instruir o guiar a la persona, refiriéndose a las relaciones establecidas con el medio ambiente, capaces de potenciar las posibilidades del sujeto⁵.

En la última acepción subyace la pretensión de insertar a las personas en la sociedad mediante la transmisión de contenidos culturales. En efecto, en cada sociedad se labra un cierto ideal de hombre, tanto desde el punto de vista intelectual como físico y moral, común para los ciudadanos de un país, aunque diferente en función de los ámbitos particulares que la sociedad alberga en su seno, constituyendo un ideal, a la vez, único y diverso.

Desde este punto de vista, la educación debe suscitar en el niño o adolescente los estados físicos y mentales que la sociedad y el grupo social específico consideran adecuados, por lo que son la sociedad en general y el ámbito social concreto quienes determinan el ideal de educación, asegurando, a la vez, la homogeneidad y diversidad necesaria que toda sociedad requiere. En esta línea, DURKHEIM define la educación como “la acción ejercida por las generaciones adultas sobre aquéllas que no han alcanzado todavía el grado de madurez necesario para la vida social”, cuyo objetivo es “suscitar en el niño un cierto número de estados físicos, intelectuales y morales que exigen de él tanto la sociedad política en su conjunto como el medio ambiente específico al que está especialmente destinado”. De esta forma el fin de la educación consiste en formar en cada uno de nosotros el “ser social” y “ser individual”⁶.

⁵ Vid. LUENGO NAVAS, J., “La educación como objeto de conocimiento. El concepto de educación” en POZO ANDRÉS, M. M., ÁLVAREZ CASTILLO, J. L., LUENGO NAVAS, J. y OTERO URTZA, E., *Teorías e instituciones contemporáneas de educación*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, págs. 30-47.

⁶ Vid. DURKHEIM, E., *Educación y sociología*, Península, Barcelona, 1975 (Ed. original 1922), págs. 52-54, cit. en POZO ANDRÉS, M. M.; ÁLVAREZ CASTILLO, J. L., LUENGO NAVAS, J. y OTERO URTZA, E., *Teorías e instituciones contemporáneas de educación*, op. cit.

A lo largo de la historia son numerosas, y muy ricas, las definiciones que se han efectuado del término “educación”⁷. Los manuales de pedagogía más usuales proceden al análisis de las características básicas que aparecen en las diversas definiciones de educación, que hacen referencia a los ideales que se pretenden conseguir, influencias externas, intencionalidad, perspectiva individual o social, etc., que cabe agrupar en torno a la educación como acción y como efecto. Así, para Platón, la educación realizaba tres funciones básicas: “La formación del ciudadano, la formación del hombre virtuoso y la preparación para una profesión”. Aristóteles, afirmó que “La educación consiste en dirigir los sentimientos de placer y dolor hacia el orden ético”. En palabras de Kant, su fin es “el desarrollo en el hombre de toda la perfección que su naturaleza lleva consigo”.

Actualmente, para fundamentar los procesos educativos, se tiende a la complementariedad entre las posturas de individualización y socialización, entendiéndose la educación como el “conjunto de influencias externas (socialización, educatividad) que permiten el desarrollo de las potencialidades internas del sujeto (individualización, educabilidad), considerándola como un proceso interactivo en el que intervienen el sujeto con capacidad personal para desarrollarse (*educere*) y las influencias que provienen del medio (*educare*)⁸. El proceso educativo viene, de esta manera, a completar y optimizar el ser humano, tratando de mejorar a la persona en un constante proceso para la aproximación a esa “perfección que su naturaleza lleva consigo”, a la que aludía Kant, sin descuidar ninguna de sus capacidades.

Integrando las dimensiones del concepto de educación y destacando sus aspectos más relevantes, reflejados en sus numerosas definiciones, se constata la presencia de elementos tan importantes para la materia abordada como proceso de humanización, transmisión de una escala de valores, integración social de los individuos, interacción del educando con otros

DURKHEIM, fundador de la sociología como disciplina científica, concibe la educación de esta forma, concretándola en la inclusión de los sujetos en la sociedad a través del proceso de "socialización".

Vid. <http://www.cps.org.ar/node/31>

⁷ Vid. BLANCO SÁNCHEZ, R., “Teoría de la educación” en *Enciclopedia de Pedagogía*, Hernando, Madrid, 1930 (ejemplar en Biblioteca Nacional), cit. en GARCÍA CARRASCO, J. y GARCIA DEL DUJO, A., *Teoría de la educación. Tomo I. Educación y acción pedagógica*, Universidad Salamanca, 1996, pág. 47. El citado autor identificó hasta 184 definiciones del término educación. Consultado en <http://books.google.es/books?id=TJHC9tHzUa8C&pg=PA47&lpg=PA47&dq=rufino+blanco+enciclopedia+pedagogica+1930&source=bl&ots=VBxmb6O9vK&sig=PqvUH-tA1ByamUTbIPR-k7hGgE&hl=es&sa=X&ei=NIZGVNC4NtjuaL7vgMAB&ved=0CEIQ6AEwBg#v=onepage&q=rufino%20blanco%20enciclopedia%20pedagogica%201930&f=false>

⁸ Vid. POZO ANDRÉS, M. M., ÁLVAREZ CASTILLO, J. L., LUENGO NAVAS, J. y OTERO URTZA, E., *Teorías e instituciones contemporáneas de educación, op. cit.*

sujetos y con su entorno, todo ello dentro de un proceso dinámico que se orienta al perfeccionamiento humano y busca la socialización del individuo.

En cualquier caso, estas referencias iniciales sirven para poner de manifiesto que se trata de un proceso a través del cual no se transmiten únicamente conocimientos, sino también valores, costumbres o formas de actuar, no sólo a través de la palabra, sino también de acciones, actitudes o sentimientos. Constatada la complejidad y riqueza del término y la diversidad de aspectos que lo conforman se concluye la necesidad de evitar simplificaciones. En efecto, la educación no se reduce, o no debe reducirse, a una mera transmisión de habilidades y conocimientos teóricos, prácticos o técnicos, sino que resulta necesario prestar especial atención a la transmisión de actitudes y valores, susceptibles de producir cambios no sólo a nivel intelectual, sino también de carácter ético, social o emocional, que permanecerán en la persona más o menos tiempo según la circunstancias en que se transmitan.

A la vista de las anteriores consideraciones se pone de manifiesto que el término “educación” no siempre se utiliza con la necesaria precisión terminológica, confundiéndose con otros como enseñanza, aprendizaje o adoctrinamiento. Así, con demasiada frecuencia, los términos educación y enseñanza se utilizan indistintamente para delimitar funciones y obligaciones de los sujetos intervinientes en el proceso. Conviene recordar que se trata de conceptos diferentes, no intercambiables, y es necesario utilizarlos con propiedad. La educación no puede quedar reducida a la transmisión de una serie de conocimientos técnicos, sino que hace referencia a una formación integral, estimulando el espíritu crítico y transmitiendo valores no sólo individuales, sino también encaminados a lograr una adecuada convivencia. El objetivo no se consigue con enseñar, sino que hay que lograr un alumnado realmente educado, precisión de especial importancia para la deducción de responsabilidades en el ámbito del acoso escolar.

2. Educación como proceso socializador: el papel de las instituciones educativas

Uno de los pilares básicos de la educación es aprender a vivir juntos, para lo que resulta útil conocer mejor la historia, tradiciones y espiritualidad de los demás, de tal manera que se pueda crear un espíritu nuevo que facilite la solución pacífica de los conflictos. Tal vez se pueda considerar una utopía, pero, en cualquier caso, se trata de “una utopía necesaria, una

utopía esencial para salir del peligroso ciclo alimentado por el cinismo o la resignación”⁹, que, sin descuidar los demás pilares de la educación, proporcione los elementos básicos para la convivencia.

Resulta fácilmente comprensible la trascendencia de la educación, en su más amplio sentido, para la vida social, cultural y económica de las sociedades actuales¹⁰. Más allá de su contribución al desarrollo económico, “frente a los numerosos desafíos del porvenir, la educación constituye un instrumento indispensable para que la humanidad pueda progresar hacia los ideales de paz, libertad y justicia social”. La Comisión Europea manifiesta “su convicción respecto a la función esencial de la educación en el desarrollo continuo de la persona y las sociedades, no como un remedio milagroso - «el Ábrete Sésamo» de un mundo que ha llegado a la realización de todos estos ideales- sino como una vía, ciertamente entre otras pero más que otras, al servicio de un desarrollo humano más armonioso, más genuino, para hacer retroceder la pobreza, la exclusión, las incomprensiones, las opresiones, las guerras, etc.”. La educación es además “un clamor de amor por la infancia, por la juventud que tenemos que integrar en nuestras sociedades en el lugar que les corresponde, en el sistema educativo indudablemente, pero también en la familia, en la comunidad de base, en la nación” consideración que debe ser tenida en cuenta a la hora de adoptar cualquier decisión ya que, “parafraseando las palabras del poeta, el niño es el futuro del hombre”¹¹.

En un sentido amplio del término, todos desempeñamos el papel de educadores o educandos, intercambiándose los papeles a lo largo de nuestra vida. No obstante, resulta evidente

⁹ Vid. DELORS, J. y OTROS, “La educación o la utopía necesaria” en *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, 1996 págs. 7-8.

¹⁰ Vid. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), “L’essor du Sud: le progrès humain dans un monde diversifié” en *Rapport sur le développement humain 2013*.

<http://www.undp.org/content/undp/en/home.html>

<http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/human-development-report-2013-education-fre.pdf>

Se trata del último informe sobre el desarrollo humano que presenta un análisis, fundamentado en datos empíricos relativos a las grandes cuestiones en las que se basa el desarrollo, datos reveladores de la trascendencia de la educación en el desarrollo de los países. En el mismo se pone de manifiesto el papel decisivo que ha jugado la enseñanza pública y obligatoria en el desarrollo humano en Europa y determinados países en desarrollo, como Costa Rica. Se recogen interesantes datos de la importancia del acceso a una educación de calidad para el desarrollo humano, analizando magnitudes de países como Indonesia, India, Ghana, Maurice, Bangladesh, China, Uganda o Brasil.

Vid. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, “Rentabilidad de la educación para el individuo” en *Panorama de la educación Indicadores de la OCDE 2014, INFORME ESPAÑOL*, Madrid, 2014, págs. 23-40, <http://www.educacion.gob.es/inee>.

¹¹ Vid. DELORS, J. y OTROS, “La educación o la utopía necesaria”, op. cit.

que las instituciones educativas tienen atribuido una función especialmente relevante en el proceso, sin menoscabo de la responsabilidad de los padres y de la sociedad en su conjunto.

Es cierto que fuera del marco institucional existen fenómenos educativos informales o difusos, de carácter asistemático y sin una clara estructura, que, en ocasiones, pueden resultar perturbadores para el proceso de perfeccionamiento del ser humano. No obstante, hay que tener presente que son rasgos distintivos de los contextos institucionalizados la voluntariedad, planificación e intencionalidad, tratándose de influjos controlados y organizados de forma consciente para que incidan de una manera positiva a la hora de lograr la plenitud del sujeto¹². No hay duda de que los centros docentes siguen siendo una institución insustituible, más aún que por los saberes que transmiten, por su contribución a la identidad personal y colectiva de los individuos que en ella se educan¹³.

Aunque no es objeto de este trabajo profundizar en el concepto de educación, ni abordar los contenidos curriculares de los diversos sistemas de enseñanza que tanta polémica generan, interesa dejar apuntadas una serie de ideas que van a ser de utilidad a la hora de avanzar en el presente estudio.

Enlazando con lo anteriormente reflejado, no cabe duda de que el proceso educativo constituye el vehículo adecuado para fomentar hábitos de convivencia, solidaridad e integración social, a través del cual las nuevas generaciones asimilan, en mayor o menor grado, además de conocimientos técnicos, conductas, valores y actitudes. Durante esta etapa, y en gran medida dentro del ámbito de los centros educativos, se produce el proceso de socialización de los individuos, así como su desarrollo socio-afectivo y la transmisión de valores éticos.

En cualquier caso, resulta evidente que la educación implica relación social, influencia de unos sobre otros, dentro de un marco de respeto a la libertad y a la dignidad de la persona. Las políticas educativas no sólo deben tener como objetivo el enriquecimiento de la capacidad técnica de las sociedades sino también, y quizá de forma primordial, la mejora de las relaciones entre los individuos y grupos que integran la actual sociedad plural, haciendo posible el respeto de los derechos humanos y el entendimiento mutuo, de tal manera que el

¹² Algunos autores, para referirse a estas intenciones deliberadamente educativas utilizan el término propositividad. Vid. POZO ANDRÉS, M. M., ÁLVAREZ CASTILLO, J. L., LUENGO NAVAS, J. y OTERO URTZA, E., *Teorías e instituciones contemporáneas de educación*, op. cit.

¹³ Vid. VEGA GIL, L., "El docente del siglo XXI. Formación y retos pedagógicos" en *Revista Española de Educación Comparada*, 5, 1999, págs. 209-230. <http://www.sc.ehu.es/sfwseec/reec/reec05/reec0510.pdf>.

progreso del conocimiento constituya un “instrumento de promoción del género humano, no de discriminación”¹⁴.

Indudablemente la educación constituye un proceso esencialmente relacional, en el que la comunicación juega un papel esencial, con la particularidad de que, en el ámbito de los centros docentes, esa interrelación está enmarcada en un conjunto de normas, dentro del cual se desenvuelve la acción de los educadores, de carácter premeditado y sistematizado, que tratarán de organizar el contexto para favorecer el proceso y, en la medida de lo posible, evitar el azar y controlar las influencias que puedan resultar negativas para el perfeccionamiento del educando¹⁵. La educación, sin duda alguna, constituye una experiencia social, en la que se entablan y enriquecen las relaciones con los demás.

Lo manifestado hasta ahora es suficiente para afirmar, con total rotundidad, que no cabe reducir la educación a la mera transmisión de conocimientos, sino que adquiere especial importancia la inculcación de valores en un contexto en el que se está aprendiendo a convivir, no existiendo ninguna duda sobre la estrecha relación entre educación y acoso escolar. De esta vinculación hay que partir a la hora de delimitar derechos y obligaciones de los sujetos implicados en el proceso, paso previo para el establecimiento del nivel de diligencia exigible, parámetro de especial importancia para la determinación de responsabilidades.

El reconocimiento del papel fundamental de las instituciones educativas, anteriormente referido, debe ser valorado con la suficiente prudencia, siendo conscientes de que no puede recaer sobre ellas todo el peso de la responsabilidad del proceso educativo, debiendo tener siempre presente la responsabilidad de los propios alumnos, sus padres o tutores y sociedad en general.

Si bien de la intervención de este último elemento, por su carácter etéreo, es difícil extraer responsabilidades jurídicas, no ocurre lo mismo con el papel de alumnos, padres y tutores, cuyas obligaciones vienen definidas en la normativa general y sectorial, siendo imprescindible reflexionar sobre las circunstancias en que su comportamiento, activo u omisivo, puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad jurídica derivada de acoso escolar, reflexión que se realizará a lo largo de los diferentes apartados del presente trabajo.

¹⁴ Vid. DELORS, J. y OTROS, “La educación o la utopía necesaria”, *op. cit.* pág. 8.

¹⁵ Vid. COLOM CAÑELLAS, A.J. y NÚÑEZ CUBERO, L., *Teoría de la educación*, Madrid, Síntesis, 2001.

3. Servicio público y técnicas de intervención en el ámbito educativo

Son numerosas las discusiones doctrinales acerca del concepto de servicio público, variando el peso específico que se otorga a los elementos subjetivos, objetivos u orgánicos. En este estudio, no se pretende profundizar en el concepto sino, simplemente, extraer una serie de elementos fundamentales, necesarios para determinar, más allá de la literalidad de las normas imperantes en cada momento, en qué medida la educación puede ser considerada como tal.

Inicialmente, la categoría de servicio público se construyó a partir de la confluencia de una serie de factores comunes en los servicios de carácter económico, quedando, en cierto modo, los servicios sociales, dentro de los cuales se incluye la educación, desplazados. Actualmente no existe un criterio unánime acerca de la categoría del servicio público. En una primera aproximación, se podría calificar como público, todo lo que directa o indirectamente sea imputable a las Administraciones Públicas, ya se trate de bienes o actividades. Junto a esta referencia subjetiva, hay que tener en cuenta que el término también hace alusión a la utilización general de un bien o actividad.

El debate se reabrió con la aprobación del Texto Constitucional, intensificándose con el proceso despublificación, liberalización y privatización de servicios esenciales que viene produciéndose a nivel global, y de forma especial en el contexto de la Unión Europea, desde finales de los años ochenta.

La doctrina española, en su mayoría, viene limitando el concepto de servicio público a las actividades administrativas de prestación de servicios esenciales a los ciudadanos, ya sea de forma directa o indirecta, servicios que se prestan bajo una intensa regulación de Derecho Público, quedando fuera de la competencia del mercado. Dentro de esta idea de servicio se incluyen una serie actividades que requieren ser controladas y garantizadas por los poderes públicos, por su especial relevancia para la sociedad.

En sentido jurídico- formal, dentro del concepto de servicio público deberían incluirse únicamente los servicios esenciales que, por su especial importancia, se reservan a la exclusiva titularidad del poder público, con independencia de que su gestión pueda ser encomendada a

terceros a través de cualquier modo de gestión indirecta reconocido en el ordenamiento jurídico¹⁶.

El Derecho Administrativo, viene caracterizado por su capacidad de adaptarse a la realidad que trata de regular, utilizando en cada momento histórico las técnicas más convenientes. La elección de la técnica adecuada no tiene lugar, por otra parte, dentro de un tubo de ensayo, de forma aislada y sin contaminar, siendo lo normal encontrarnos con un proceso evolutivo, dentro del cual, si bien cada forma de intervención utiliza sus propias técnicas, incorpora, además, las procedentes de la anterior. Así, el fomento como forma de intervención supera las técnicas de policía, pero sin dejar de utilizarlas. En esa línea, el servicio público, para el cumplimiento de sus fines, utiliza las técnicas de subvención y de autorización¹⁷. Más allá de las categorías formales, el Derecho Administrativo utiliza los instrumentos adecuados para la mejor consecución de los fines perseguidos, constituyendo policía, fomento y servicio público tendencias o líneas predominantes, difíciles de encontrar en estado puro. Se podría decir que se trata de técnicas intercambiables, pudiendo hablarse de “convertibilidad” de las técnicas en cualquier sector del Derecho Administrativo.

En el ámbito educativo, igual que sucede en otros campos, la Administración puede intervenir de diversas formas y con diferentes intensidades, ya sea utilizando técnicas de policía, de fomento, o, la más intensa y de especial interés para este trabajo, estableciendo un servicio público.

A lo largo de los epígrafes siguientes, se constatará que, para hacer realidad el derecho a la educación, las técnicas de policía o incluso de fomento, se van a mostrar insuficientes, predominando el servicio público a medida que tiene lugar una *publicatio* de la enseñanza oficial. En consecuencia, en el ámbito educativo, si bien van a estar presentes facultades de intervención de mera policía (autorizaciones para centros privados) o fomento (subvenciones), junto a ellas van a encontrarse otras típicas del servicio público (continuidad del servicio, igualdad en la prestación). Sin profundizar más en la materia, por no ser objeto directo de esta reflexión, simplemente dejar apuntado que cabría afirmar que existe una convivencia

¹⁶ Este concepto estricto es el más aceptado por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. *Vid.* Sentencia núm. 17/1990 del Tribunal Constitucional de 7 de febrero de 1990 y Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1979 y 24 de octubre de 1989 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal de 23 de mayo de 1997.

¹⁷ *Vid.* VILLAR EZCURRA, J.L., “El derecho a la educación como servicio público” en *Revista de Administración Pública* núm. 88, enero-abril 1979, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1979, págs. 155-207.

pacífica, sin que la operatividad del servicio público se vea alterada por la utilización conjunta de estas técnicas.

A la vista de lo anteriormente esbozado, la inclusión o no de la educación dentro de la categoría de servicio público dependerá de que, al margen de la forma en que se gestione, su contenido se considere como esencial, de que su papel se califique como relevante, calificación, que, a la vista de las consideraciones que se vienen realizando, no parece difícil aceptar como hipótesis de trabajo.

A los efectos del presente estudio, la consideración de la educación como servicio público resulta de especial trascendencia. Si aceptamos la inclusión de la educación en dicha categoría, sea cual sea la forma de prestación del servicio, puede derivarse como consecuencia que la Administración educativa resulte obligada a responder, si concurren los requisitos exigibles, por los daños producidos no sólo en los centros públicos sino, tal vez, en función de las conclusiones que se obtengan tras el análisis de los diferentes elementos en los apartados siguientes, también en los privados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015¹⁸, objeto de análisis más detenido en el último Capítulo de este trabajo.

La anterior hipótesis deberá verificarse a la luz del contexto normativo, evitando un excesivo nominalismo y atendiendo a la realidad material objeto de regulación. Si resultara confirmada, sería necesario profundizar en determinados elementos que enmarcan el servicio educativo, de los que pueda derivar cualquier imputación de responsabilidad, resultando imprescindible una delimitación de lo público respecto de lo privado, trazando una frontera que incluya en su interior la actuación administrativa y deje fuera el ámbito de la responsabilidad privada.

De la configuración de la educación como servicio público se derivan, inevitablemente, una serie de obligaciones para la Administración responsable de su prestación. En relación con

¹⁸ A partir del 2 de octubre de 2016 resulta de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 236/2015 de 2 de octubre), cuyo art. 32.1 establece: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Hasta esa fecha, en la que pierde vigencia por *mor* de la Disp. Derog. única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 236/2015 de 2 de octubre) permanece vigente el art. 139. 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE 285/1992 de 27 de noviembre) cuyo contenido es semejante.

el objeto del presente trabajo, posee especial trascendencia el estudio de la intervención de las Administraciones educativas, no sólo en los centros públicos, sino también, y quizá de manera especial, en los privados, profundizando en la técnica autorizatoria, en la labor inspectora, y en cualquier otro elemento configurador del servicio.

Son cuestiones, no exentas de polémica y de complejidad jurídica, que se irán abordando a la luz de la normativa vigente y de las diferentes resoluciones judiciales, siendo suficiente, de momento, dejar apuntada esta posibilidad. En cualquier caso, previa referencia a los antecedentes históricos, resulta imprescindible el análisis del marco normativo actual para determinar si, efectivamente, la educación se encuentra configurada como servicio público y en qué medida ello afecta a la exigencia de responsabilidades jurídicas.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO

Delimitado el marco conceptual, y pendiente de verificar con la normativa actualmente vigente la hipótesis de la consideración de la educación como servicio público, como en casi todos los ámbitos, resulta esclarecedor conocer de dónde venimos para mejor comprender la posición en la que actualmente nos encontramos. Por ello, consideramos que una referencia al contexto histórico y los antecedentes normativos puede arrojar luz sobre los problemas que pretendemos analizar, facilitando la comprensión del alcance y significado de la actual concepción del servicio educativo y sus diversas fórmulas de gestión.

La evolución de la educación se encuentra profundamente inmersa en la de la humanidad en general, existiendo una íntima conexión entre ambas, consecuencia lógica de su interdependencia. Resulta incuestionable que el ser humano se desarrolla en un concreto momento histórico y dentro de una determinada estructura económica, social y cultural, dentro de la cual se encuentra vinculado, de una u otra manera, al proceso educativo. Se puede afirmar que la educación tiene sus raíces en una interpretación del hombre y de la sociedad, determinando ésta última el tipo de educación que necesita o que aspira conseguir, de acuerdo con su sistema de valores. En palabras de DURKHEIM, “cada sociedad, en un momento determinado de su desenvolvimiento, posee un régimen educativo”¹⁹.

¹⁹ Émile DURKHEIM, sociólogo francés (1858-1917), estableció formalmente la disciplina académica, creando el primer departamento de Sociología en la Universidad de Bordeaux. En su obra *Educación y sociología*

Unas breves pinceladas históricas servirán para constatar que los problemas que actualmente se plantean en el ámbito educativo, muchos de ellos de especial interés para el objeto de estudio, no son algo novedoso, sino que hunden sus raíces a lo largo de los siglos. Así ocurre con cuestiones como la configuración de la educación como servicio público y sus fórmulas de gestión, el concepto de educación integral, la configuración de la labor docente y el reconocimiento de la autoridad del profesorado, la ratio, el régimen disciplinario, el papel de la Inspección educativa o la relación entre los padres y los centros docentes, materias cuya relación con el acoso escolar, y las responsabilidades jurídicas que del mismo pueden derivar, resulta evidente.

1. La educación hasta el siglo XVIII: su vinculación a valores espirituales

En los inicios de la Edad Antigua, los sistemas de educación más antiguos conocidos tenían como característica común que, junto a la filosofía, poesía, ciencias, matemáticas o arquitectura, se enseñaba la religión y las tradiciones de los pueblos, encontrándose la educación íntimamente ligada a la transmisión de valores espirituales en la India, en la antigua China, o en la cultura hebrea, entre otras²⁰.

El mundo romano asimiló el helenismo en el terreno docente, de forma especial gracias a Cicerón, principal impulsor de la *humanitas* romana. Homero recogió en sus obras clásicas, *La Ilíada* y *La Odisea*, un ideal de educación, entendido como equilibrio perfecto entre cualidades cívicas, morales e intelectuales, *areté*, basado en la imitación, en la “mimesis” del

define la educación, profundizando en su carácter social, estableciendo relaciones entre la Pedagogía y la Sociología. Explica el concepto de educación y su determinación por las condiciones económicas sociales e ideológicas en *La educación: su naturaleza, su función*. En su obra *L'évolution pédagogique en France*, considerada como obra fundadora de la Sociología de la educación, realiza un repaso histórico de la educación en Francia, que resulta en gran parte extensible a Europa, desde sus orígenes, vinculados a la Iglesia cristiana “primitiva” hasta el siglo XIX. Esta última obra se encuentra traducida al castellano con el título *Historia de la educación y las doctrinas pedagógicas*, La Piqueta, Madrid 1982.

²⁰ En la India, la religión hinduista impregnaba la educación, que pretendía la liberación de la ignorancia, *moksa*, educando al hombre y a la mujer en valores diferentes, de carácter social, humano y religioso.

En la antigua China, la educación incluía, como ámbito fundamental, la formación moral, añadiéndose, como complementarios, la formación intelectual y la guerrera. El maestro debía ser un *Junzi* moral, un hombre superior, cuya inteligencia, honestidad y virtud lo diferenciaban de la mayoría, englobándose dentro del concepto de educación tanto normas interiores que regulan el orden interno personal como normas que regulan el orden exterior, tendentes a facilitar la convivencia.

La educación hebrea, origen de la cristiana, es básicamente de carácter religioso, estando reservado un papel relevante a la familia y teniendo entre sus objetivos, además de la transmisión de la herencia histórica y la creencia y adoración de Dios, enseñar la conducta ética y moral, transmitiendo los principios básicos de disciplina.

paradigma de los dioses y héroes²¹, concepto que cabe relacionar con la teoría mimética como explicación del origen de la violencia, al que se hará referencia en el Capítulo siguiente²².

Durante los primeros siglos de influencia cristiana se fundaron escuelas monásticas y municipales, asumiendo el cristianismo, durante la Edad Media, la tarea de mantener el legado clásico en la mayor parte de Europa.

En nuestro país, durante el mismo período, la educación también estuvo muy vinculada a la Iglesia católica, transformándose las escuelas episcopales en las primeras universidades o *Studium Generale*²³. Antes de la creación de las universidades, se impulsaron sucesivas Escuelas de Traductores por diversos obispos y arzobispos, siendo la de mayor trascendencia la de Toledo, impulsada por Alfonso X el Sabio, que canalizó la influencia de judíos y musulmanes²⁴. Resulta interesante la regulación de la vida estudiantil contenida en las *Siete Partidas*, donde se incluye una sugestiva definición del “Estudio”, concebido como lugar de reunión de maestros y discípulos, insistiendo de manera especial en la necesaria seguridad que debe serles garantizada a todos, y estableciendo la forma de pagar a los maestros, cuyos salarios deben ser establecidos por el rey. Se introduce también una especie de régimen disciplinario con cierta autonomía, pudiendo el “Rector del Estudio” establecer castigos para

²¹ En los cuatro modelos o *paideias* educativas de la antigua Grecia, la arcaica, la espartana, la ateniense y la *enkiklios paideia* helenística, si bien con diferentes matices y contenido, se incluye dentro de la educación, con un lugar relevante, la de carácter espiritual, intelectual y moral del alma, valores de carácter cívicos, con objeto de preparar buenos ciudadanos.

Resulta curioso que en los albores del primer milenio a.C., Homero, creador junto a Hesíodo de la *paideia arcaica*, en sus obras la *Ilíada* y la *Odisea*, concibe como el ideal perfecto de la educación, la *kalokagathía* que se fundamenta en la armonía entre la educación física, corporal, y la educación espiritual -intelectual y moral del alma-. Esta *areté*, que puede ser entendida como conjunto de cualidades cívicas, morales e intelectuales, se basa en la imitación, en la “mimesis” del paradigma de los dioses y héroes.

²²Vid. Capítulo segundo, II.3.1. “Mímesis y acoso escolar: necesidad de proponer modelos de conducta adecuados”.

²³ Así surgieron, durante los siglos XIII y XIV, la Universidad de Palencia (1208), posteriormente trasladada a Valladolid, la Universidad de Salamanca (1218), la Universidad de Alcalá de Henares (1293), la Universidad de Lérida (1297), la Universidad Sertoriana de Huesca (1354) o la Universidad de Perpiñán (1349).

²⁴ El primer impulsor de una escuela de traductores fue Miguel Cornel, obispo de Tarazona en el siglo XII, implantándose en Burgos en el siglo siguiente. En Toledo, a partir de su conquista en 1085, la política de los reyes castellanos cristianos hacia musulmanes y judíos facilitó un comercio cultural que permitió el renacimiento filosófico, teológico y científico, no sólo en España, sino en todo el occidente cristiano. Se institucionalizó en la segunda mitad del Siglo XIII por el rey Alfonso X el Sabio.

los discípulos. Resulta interesante la obligación que se impone a los ciudadanos en general de respetar a maestros y estudiantes, además de reconocerse honores para los maestros²⁵.

Durante la Edad Moderna, el modelo educativo continuó siendo prácticamente un monopolio eclesiástico, de carácter supraestatal, asumido por jesuitas o calvinistas, permaneciendo los Estados modernos aparentemente indiferentes a la educación²⁶. En España, durante los siglos XVI y XVII la educación tiene como principales destinatarios el príncipe y la nobleza, manteniéndose igualmente la educación y la cultura de la época a cargo de la Iglesia y los ayuntamientos.

En esta época se publicó el ensayo *El verdadero método de estudiar*, del filósofo y teólogo portugués Luis António VERNEY, que establecía un auténtico plan de estudios, recomendado clases poco numerosas, apostando por el peso de lo empírico sobre lo teórico. En lo que aquí interesa, mantenía que el Estado debía costear la educación y que la disciplina debía fundarse en la amistad entre profesores y alumnos, con rechazo del castigo físico²⁷.

En contraste con su falta de protagonismo en la educación elemental, el Estado se interesa más por la enseñanza superior, ya que, aunque también sea en su mayor parte competencia

²⁵ Vid. ALFONSO X EL SABIO, *Las siete partidas. Tomo I, Segunda Partida, Título XXXI, Ley 1*, págs. 697-701 (<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02494996434727500976613/ima0709.htm>), en cuyo texto se afirma:

“Estudio es ayuntamiento de Maestros, e de Escolares, que es fecho en algun lugar, con voluntad, e entendimiento de aprender los saberes. E son dos maneras del. La vna es, a que dicen Estudio general, en que ay Maestros de las Artes, así como de Gramatica, e de la Logica, e de Retorica, e de Arismetica, e de Geometria, e de Astrologia: de otrosi en que ay Maestros de Decretos, e Señores de Leyes. E este Estudio debe ser establecido por mandado del Papa, o de Emperador, o del Rey. La segunda manera es, a que dicen Estudio particular, que quiere tanto decir, como quando algun Maestro muestra en alguna Villa apartadamente a pocos Escolares. E a tal como este pueden mandar fazer, Perlado, o Concejo de algun Lugar”.

“...E porende mandamos, que los Maestros, e los Escolares, e sus mensajeros, e todas sus cosas sean seguras, e atreguadas, en viniendo a las Escuelas, e estando en ella, e yendo a sus Tierras. E esta segurança les otorgamos, por todos los lugares de nuestros Señorío”. A continuación se establecen penas para el quebrantamiento de las anteriores obligaciones, e, incluso, sanciones a los Jueces que no las impusieran debidamente.

“...Otrosi dezimos, que los Cibdadanos de aquel lugar, do fuere fecho el Estudio, deuen mucho guardar a horrar a los Maestros y a los Escolares, e a todas sus cosas”.

²⁶ Los Estados seguían considerando la educación como una prerrogativa de la Iglesia, católica o reformada, como venía ocurriendo durante la Edad Media, papel únicamente completado, en ocasiones, por las autoridades locales. Como problema importante, cabe señalar, sobre todo en las áreas rurales, la falta de la adecuada cualificación de los maestros de Educación Primaria, situación propiciada, entre otros factores, por la insuficiencia de sus salarios. La situación de la Enseñanza Secundaria y superior era algo mejor, aunque también sufría un importante deterioro cualitativo.

²⁷ Vid. VERNEY, L. A., *Verdadero método de estudiar, para ser útil a la República y a la Iglesia, proporcionado al estilo, y necesidad de Portugal, expuesto en varias Cartas, escritas en idioma portugués, por el R. P. Barbadiño, de la Congregación de Italia, al R. P. Doctor en la Universidad de Coimbre*, MAYMÓ Y RIBES, J. J. Trad, Ibarra, Madrid, 1760.

de la Iglesia, posee una clara incidencia en la formación de las élites dirigentes²⁸. No obstante, cabe afirmar que, cuando se produce la Revolución francesa, las universidades europeas se encontraban en decadencia²⁹.

2. Revolución francesa y generalización del derecho a la educación

La Revolución francesa de 1789 supuso un punto de inflexión en la evolución de la concepción del derecho a la educación, con importantes consecuencias, entre las que cabe destacar la reorganización del propio sistema, cerrándose universidades del Antiguo Régimen y disminuyendo las facultades controladas por la Iglesia. Como elemento fundamental de la República Francesa, y consecuencia de la separación Iglesia-Estado, nacerá la escuela republicana francesa, de carácter laico, público y obligatorio, con alto nivel de exigencia en el reclutamiento de profesores y alumnos.

Se produjo un intento de universalización de la enseñanza, extendiéndola a la población en general. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, considera que la sociedad debe favorecer el progreso de la razón pública, poniendo la instrucción al alcance de todos los ciudadanos. La educación se concibe como servicio público³⁰, abierto a todos,

²⁸ Si bien la Universidad sigue respondiendo al modelo medieval de formar, fundamentalmente, teólogos y juristas, poco a poco van cambiando las necesidades de las sociedades europeas, por lo que el Estado intenta reformar las universidades, creando en ocasiones, ante la resistencia de las mismas a los cambios, nuevas instituciones educativas fuera de ellas. Como ejemplo de éstas se puede citar la Escuela militar de La Haya, la de Navegación en Portugal, la de Ingenieros de Caminos en Francia o el Instituto de Náutica y Mineralogía en España, entre otras.

²⁹ En muchos casos, las viejas universidades europeas, incluyendo algunas tan famosas como las de Oxford y Cambridge, se encontraban abiertas sólo a los miembros de la Iglesia.

En nuestro país, aunque las universidades participaron activamente en el esplendor cultural del siglo de Oro, gran parte del movimiento renovador del pensamiento científico correspondió a otras instituciones, como las sociedades científicas, las academias y las propias publicaciones que intercambiaban los científicos. No obstante, a pesar de que la universidad permaneció, en cierto modo, estancada en la escolástica, acogió a personalidades de renombre, protagonizando el movimiento denominado Humanismo español, que fundamenta la formación en la transmisión de la cultura elaborada por las generaciones anteriores, en especial los saberes clásicos, que suponen una guía para una educación integral.

Como especial aportación del Humanismo pedagógico, cabe citar la toma de conciencia de las diferentes capacidades físicas e intelectivas de los alumnos, que pedagogos como JUAN LUIS VIVES consideraron que había que tener en cuenta en la educación, prestando por primera vez atención a alumnos ciegos y sordos e intentando ajustarse a las diferentes aptitudes intelectuales de los alumnos.

El nuevo concepto educativo del Humanismo, surgido a lo largo del siglo XVI de la recuperación del saber de Grecia y Roma, continúa durante el Barroco, y el periodo ilustrado del siglo XVIII.

³⁰ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., "Intervención Administrativa y Educación para la Ciudadanía en la Ley Orgánica de Educación 2/2006" en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid, 2007.

consagrándose su reconocimiento con su incorporación a la Constitución francesa de 1793³¹. No obstante, a pesar de su universalización teórica, se prestaba de forma gratuita únicamente la denominada “educación popular”.

A lo largo del siglo XIX se fue extendiendo en Europa la tendencia a implantar el derecho a la educación básica, aunque la escolarización obligatoria, universal y gratuita quedaba limitada a la enseñanza primaria o elemental y se consideraba, fundamentalmente un deber de los padres. Progresivamente se produjo una ampliación de la duración de la escolaridad obligatoria y su gratuidad, derivada de su financiación pública, tendencia impulsada por la Revolución Industrial que vino a subrayar los beneficios de una población formada.

Más allá de las fronteras europeas, comenzó a generalizarse la declaración de la educación como derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva. Así, en Norteamérica fueron objeto de reconocimiento constitucional la libertad de enseñanza, el establecimiento de centros escolares y el derecho de elección de centro³².

A pesar de todo, la educación se continuaba considerando, fundamentalmente, un deber de los padres, limitándose la intervención estatal a imponer legalmente la obligación de escolarización y a su financiación, no a conseguir su plena efectividad.

Una posterior e importante transformación se producirá a mediados del siglo XX, consecuencia de los cambios sociales e intelectuales, que tienen como uno de los elementos determinantes, una heterogeneidad tanto del alumnado como del profesorado, la degradación de la periferia de las grandes ciudades, así como un desarraigo y falta de integración social de la llamada “segunda generación”³³, elementos que continúan presentes en la comunidad educativa actual.

³¹ Vid. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1793, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793, e incorporada como preámbulo a la Constitución de 24 de junio de 1793. Su art. 22, bajo la rúbrica “Principios de necesidad de la educación”, establece: “La educación es necesidad de todos. La sociedad debe esforzarse al máximo para favorecer el progreso de la razón pública, y poner la educación pública al alcance de todos los ciudadanos”. http://www.tendencias21.net/derecho/m/Declaracion-de-los-Derechos-del-Hombre-y-del-Ciudadano-Paris-1793_a48.html.

³² Vid. ALONSO GARCÍA, E., “Los límites de la justicia constitucional: La constitucionalización de los derechos prestacionales de «Welfare State» en Norteamérica” en *Revista de Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 11, mayo- agosto, Madrid, 1984, págs. 139-194.

³³ Una importante manifestación de esos cambios es el “mayo francés” o revolución de 1968. Como elemento de interés para este trabajo, cabe mencionar la fuerza con la que se cuestiona la autoridad del profesorado.

Progresivamente, el derecho a la educación, como derecho social o prestacional, se ha ido consolidando en los diferentes textos constitucionales, produciéndose, de forma paralela, su incorporación al Derecho Público Internacional, al igual que ha ocurrido con otros derechos sociales. En consecuencia, se ha ido positivando, siendo recogido en las diversas declaraciones internacionales y convenios multilaterales, regulación dotada, en algunos casos, de fuerza vinculante, teniendo como consecuencia directa la extensión de estos derechos³⁴.

3. Antecedentes de intervención pública en el ámbito educativo. Publicación de la educación a partir del siglo XIX

En este contexto histórico resulta fácil encontrar ejemplos de intervención administrativa en el ámbito educativo, ya sea utilizando la técnica de policía, de fomento, o, la más intensa, de establecimiento de servicio público. Así, en unos casos se va a utilizar la potestad normativa para ordenar la actividad de los particulares, estableciendo una serie de obligaciones y prohibiciones, en otros se utilizará la técnica autorizatoria y en otros se realizarán actos de comprobación, plasmados en la expedición de certificaciones, homologaciones o verificaciones. Para fomentar la actividad, los poderes públicos procederán a su subvención o financiación, en mayor o menor medida. En un paso más de intervención, será la propia Administración quien asuma el servicio, ya sea para su prestación directa o indirecta.

Como se puede constatar a través de las referencias históricas, no resulta difícil encontrar antecedentes, tanto en el Derecho Comparado como en el Derecho interno, de intervencionismo estatal en el ámbito educativo, especialmente a partir del siglo XVIII³⁵, consecuencia de la propia concepción del Estado moderno, que tiende a afirmar su soberanía en todos los campos de la actividad humana. Esta tendencia se acentúa durante el siglo XVIII, haciéndolo-

³⁴ Vid. epígrafe III, “Breve *excursus* sobre el servicio público educativo a los efectos del análisis de la responsabilidad administrativa derivada de acoso escolar”, dentro de este mismo Capítulo.

³⁵ Incluso con anterioridad, el papel asumido por el Estado en el ámbito educativo no era totalmente pasivo, produciéndose una intervención desigual. Durante los siglos XVI y XVII, en Francia y otros países en los que las relaciones Iglesia- Estado no eran especialmente estrechas, y la enseñanza era impartida fundamentalmente por las organizaciones religiosas sin un claro apoyo estatal, a veces el Estado procedía al reconocimiento de esta competencia, o a la regulación de la situación existente. Esta intervención era notablemente mayor, adoptando el Estado un papel más activo, en países en los que existía una colaboración importante entre el poder civil y religioso, como Suecia. Por diferentes motivos, en países en los que convivían catolicismo y protestantismo, el Estado se veía obligado a intervenir para evitar conflictos confesionales, pudiendo citar como ejemplo la situación de los Países Bajos.

Vid. PUELLES BENÍTEZ, M., “Estado y Educación en las Sociedades Europeas” en *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 1, Estado y Educación, enero-abril, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Biblioteca Digital OEI, 1993, <http://www.rieoei.org/oeivirt/rie01a02.htm>.

se más evidente la actividad educativa del Estado, ya sea impulsada por motivos culturales - como sucede en los países del despotismo ilustrado - o estimulada por razones ideológicas - en el caso de los países protestantes -.

Como se ha referido anteriormente, la Revolución francesa concibe la educación como servicio público abierto a todos los ciudadanos³⁶, garantizándose su prestación en la Constitución francesa de 1791, aunque la gratuidad abarcaba únicamente la denominada “educación popular”. Esta concepción se vio favorecida por la nacionalización de los bienes eclesiásticos, a consecuencia de la cual la Iglesia Católica de Francia no pudo continuar su labor en el plano educativo, asumiendo el Estado su gestión directa, comenzando así una política de servicio educativo secularizado y de carácter estatal.

Si bien, ya se habían producido intervenciones aisladas, algunas de ellas utilizando la técnica de policía con el fin de defender las prerrogativas reales³⁷, se puede decir que la secularización de servicios en nuestro país se inició con el Despotismo Ilustrado del siglo XVIII³⁸. No obstante, durante el siglo XIX, la escolarización obligatoria, universal y gratuita quedaba reducida a la enseñanza primaria o elemental y se consideraba, fundamentalmente un deber de los padres, con una limitada intervención estatal.

El reconocimiento teórico y formal del derecho a la educación resulta insuficiente, ya que, para su efectividad, se requiere una ampliación de las funciones del Estado para evitar que los derechos y libertades normativamente reconocidos se conviertan en meras declaraciones formales, carentes de contenido real, problema ya detectado durante la Revolución Francesa. Resulta necesario un paso más, representado por la aparición del Estado Social de Derecho y el denominado Estado del Bienestar, para la culminación efectiva de la tendencia iniciada en 1793.

³⁶ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Intervención Administrativa y Educación para la Ciudadanía en la Ley Orgánica de Educación 2/2006”, *op. cit.*

³⁷ Por ejemplo, Providencias dictadas por Carlos III con fechas 23 de mayo de 1767 y 6 de septiembre de 1770, prohibiendo determinadas enseñanzas que consideraba contrarias a la autoridad real.

³⁸ Constituye buena muestra de ello el Plan de Reforma de Jovellanos de 1797. Al respecto, Vid. GALINO CARRILLO, A., “Gaspar Melchor de Jovellanos” en *Perspectivas: revista trimestral de educación comparada*, Vol. XXIII, núm. 3-4, UNESCO, Oficina Internacional de Educación, París, 1993, págs. 808-821.

<http://www.ibe.unesco.org/publications/ThinkersPdf/jovellanoss.PDF>.

Igualmente se refleja en la política de fomento impulsada por Javier de Burgos. Vid. ZAMORA ROSELLÓ, M. R., “La Instrucción de Javier de Burgos: del Antiguo Régimen a la Administración Contemporánea” en *V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, San Fernando (Cádiz), febrero de 2010, <http://congresos.viajesmelkart.com/archives/derecho-administrativo/comu-4.pdf>.

CAPÍTULO PRIMERO LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

La sustitución de un sistema de servicios educativos de base eclesiástica o privada por otro de carácter público, conlleva el establecimiento de una nueva regulación y organización administrativa. La Administración del Estado debió adaptarse durante el siglo XIX a la novedad que suponía la prestación de servicios de carácter social, de los que la educación es un ejemplo evidente, viéndose obligado a asumir el papel que venían desempeñando, en gran parte, instituciones religiosas³⁹, comenzando el proceso de publicación de la enseñanza.

Mientras las libertades públicas habían surgido en el Estado liberal con un contenido esencialmente negativo, en el Estado de Bienestar o Estado Social la configuración de la educación como derecho social demanda la intervención del Estado y, en consecuencia, una ampliación de sus poderes. La enseñanza, junto con la asistencia social, constituyó una de las primeras actividades que fueron asumidas por el Estado, como consecuencia de la secularización de los servicios⁴⁰.

Esta tendencia no se reduce a los textos constitucionales, sino que se refleja también en las normas de carácter internacional. Si bien muchas de ellas carecen de fuerza vinculante, en otros casos se recogen en declaraciones internacionales y convenios multilaterales, dotados de plena eficacia⁴¹. La necesidad de establecer un nivel mínimo de educación de carácter público para asegurar las necesarias condiciones para el desarrollo humano, se viene poniendo de manifiesto en determinados informes, insistiendo las Naciones Unidas en su Programa para el desarrollo en la necesidad de asegurar un mínimo universal de carácter público dentro del ámbito educativo⁴².

³⁹ La expulsión de los jesuitas de diversos países y la confiscación de sus bienes puso de manifiesto la urgencia de la asunción de la función pública educativa por parte del Estado.

Vid. MUÑOZ MACHADO, S., "Discurso sobre las ideas de Administración de Pedro Rodríguez Campomanes" en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre, Madrid, 2002, págs. 13- 43.

⁴⁰ En torno a la Primera Guerra Mundial, con influencia de la Constitución Mexicana y la Revolución Rusa, se van consolidando este tipo de derechos que exigen prestaciones positivas por parte del Estado, generalizándose su reconocimiento constitucional a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Vid. PUELLES BENÍTEZ, M., "Estado y Educación en las Sociedades Europeas", *op. cit.*

⁴¹ Vid. epígrafe III.1. "Contextualización de la educación en el ámbito del Derecho Comparado: la evolución desde su reconocimiento formal hasta su configuración como servicio público", dentro de este mismo Capítulo.

⁴² Vid. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) "L'essor du Sud: le progrès humain dans un monde diversifié", *op. cit.*

Este informe sobre el desarrollo humano, fundamentado en datos empíricos relativos a las grandes cuestiones en las que se basa el desarrollo, pone de manifiesto la trascendencia de la educación, enfatizando el papel decisivo que ha jugado la enseñanza pública y obligatoria. Concluye que "*Bien que le secteur public ne doive pas obligatoirement fournir la totalité des services, un niveau minimum universel de soins, d'éducation et de protection sociale doit être établi afin de s'assurer que tous les ressortissants ont accès aux conditions de base du développement humain, quelle que soit la nature publique ou privée du prestataire de service*" "... "

La educación como servicio público intentó cumplir, en primer lugar, con el objetivo de universalización de la educación primaria, objetivo inicial al que se han ido añadiendo otras prestaciones por parte de las Administraciones educativas, aumentando su complejidad.

En nuestro país, los actuales sistemas educativos, organizados y controlados por el Estado, no nacieron hasta la educación contemporánea (siglos XIX a XXI), aunque se puede encontrar el germen del sistema educativo actual en algunas de las reformas introducidas durante el reinado de Carlos III.

Especial interés teórico reviste la Constitución de 1812, que dedica íntegramente su título IX a la regulación de la educación. El Texto Constitucional generaliza las escuelas públicas, estableciendo un plan de enseñanza uniforme para todo el reino, además de una Inspección educativa, encomendado a las Cortes la aprobación de la legislación correspondiente⁴³.

La regulación de la educación sufrió los vaivenes políticos de la época, poniéndose de manifiesto la tensión existente entre estatalización de la enseñanza y abstencionismo. No obstante, a pesar de sus diferencias políticas, progresistas y moderados fueron capaces de consensuar las grandes líneas del sistema educativo, lo que permitió que la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, se mantuviera en vigor durante más de cien años. En ella se consagra la intervención de la Administración en el sector y se implantan los grandes principios como la gratuidad de la enseñanza primaria, centralización, uniformidad, secularización y libertad de enseñanza, con ciertas limitaciones, estableciéndose, además, el régimen de autorización de los centros privados y el aplicable al personal docente⁴⁴.

L'enseignement primaire et secondaire public et obligatoire a joué un rôle décisif dans le développement humain en Europe et dans certains pays en développement comme le Costa Rica".

⁴³ Vid. Constitución Española de 1812, http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf

En las escuelas públicas, además de gramática y aritmética, se prevé la enseñanza del catecismo católico y las obligaciones civiles. En su art. 369 establece que "Habrà una dirección general de estudios, compuesta de personas de conocida instrucción, a cuyo cargo estará, baxo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública" y en el art. 370 que "Las Cortes, por medio de planes y estatutos especiales, arreglarán quanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública".

⁴⁴ Vid. Ley de Instrucción Pública de 1857.

https://www.upct.es/seeu/_as/divulgacion_cyt_09/Libro_Historia_Ciencia/web/mapa-centros/ley_moyano.htm#0

Conocida como Ley Moyano, fue impulsada por el Gobierno moderado, incorporando buena parte del Proyecto de Instrucción Pública del 9 de diciembre de 1855, elaborada durante el Bienio Progresista por el Ministro de Fomento Manuel Alonso Martínez. Su artífice, Claudio Moyano, acudió a la formulación de una ley de bases, que recogió los principios fundamentales, consagrando un sistema educativo construido a lo largo de cincuenta años, cuyas bases fundamentales ya se encontraban en normas anteriores, evitando el debate sobre cuestiones polémicas.

CAPÍTULO PRIMERO LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Detrás de la evolución normativa producida se encuentra la necesidad de configurar un servicio público educativo, cada vez más amplio y con garantía de mayores prestaciones. Si bien es cierto que no se produce una estatalización completa del servicio, la Administración controla la enseñanza privada a través de la técnica de autorización de los centros docentes.

La Constitución Republicana proclamó la escuela única, la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria, la libertad de cátedra y la laicidad de la enseñanza, regulando la libertad religiosa y el derecho a la libertad de conciencia de alumnos y profesores, estableciendo la educación mixta y estructurando la educación pública en tres niveles⁴⁵. En la implementación de las medidas aprobadas se distinguen dos periodos, produciéndose algunos retrocesos en la segunda etapa en relación con algunas de las reformas introducidas en la primera. De especial interés para el estudio realizado, resulta la consideración de la educación pública como función esencial del Estado, aunque aceptando la existencia de la enseñanza privada, así como el reconocimiento de la necesidad de adecuada formación y constante perfeccionamiento del profesorado, y de la integración de la escuela en la sociedad, con mayor conexión entre los padres y los centros docentes. Interesa igualmente destacar que en 1932 se aprobó el Decreto sobre la Inspección tanto de Primera como de Segunda Enseñanza⁴⁶.

Durante la posguerra, se introdujeron reformas que representaban un rechazo frontal a la política educativa de la República, estableciéndose la subsidiariedad del Estado en materia educativa, dejando en gran parte la tarea educativa en manos de la Iglesia. Se promulgaron diversas leyes con el fin de regular la enseñanza primaria⁴⁷, reformar la enseñanza media⁴⁸,

La Ley establece en su art. 148 y ss. los requisitos para obtener la autorización de los centros privados, graduando las exigencias en función de los niveles de enseñanza. En su art. 150 se establecen los requisitos para el establecimiento de colegios privados de segunda enseñanza y en el art. 151 los requisitos para la validez académica de los estudios cursados en estos centros. El art. 153 regula la posibilidad del Gobierno de conceder autorización a los institutos religiosos establecidos en España con dispensa de alguno de los requisitos establecidos. En los arts. 167 y ss. se establece el régimen de los docentes, incluyendo los requisitos que deben reunir, selección, ascensos, régimen retributivo, pensiones, horarios, etc., en función de los diversos niveles de enseñanza.

⁴⁵ *Vid.* Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931, art. 48.
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf.

⁴⁶ Los inspectores son concebidos con un perfil técnico-pedagógico, dotados de inamovilidad, para posibilitar un trabajo con independencia, autonomía y estabilidad, y entre sus funciones se encuentra la de orientar a los docentes. Su coordinación se realiza a través de las Juntas de Inspectores.

⁴⁷ *Vid.* Ley de 17 de julio de 1945, sobre Educación Primaria (BOE 199/1945 de 18 de julio, EDL 1945/41), derogada por Disp. final 9ª del Decreto 193/1967 de 2 febrero 1967.

⁴⁸ *Vid.* Ley de la Jefatura del Estado español, de 20 septiembre de 1938, sobre Reforma de la Enseñanza Media (BOE de 23 de septiembre).

ordenar las enseñanzas universitarias⁴⁹ y la formación profesional industrial⁵⁰, que fueron modificadas por otras posteriores⁵¹, entre las que cabe destacar aquellas que prestaron mayor atención a la calidad de la enseñanza, suponiendo a la vez un avance hacia la generalización de la educación hasta los catorce años⁵² y las que resultaron decisivas para la escolarización de la población infantil⁵³.

Tras las anteriores referencias a la concepción de la educación en la España contemporánea, o más bien de la “enseñanza” o la “instrucción”, a juzgar por los títulos de las muchas de las normas reguladoras, se finaliza el apartado con una referencia a la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa. El citado texto legal tuvo un gran alcance, al regular y estructurar, por primera vez, todo el sistema educativo español, pretendiendo superar sus contradicciones internas y dar respuesta a los cambios sociales que se venían produciendo en España. En atención a su importancia, aun tratándose de un texto preconstitucional, se dedica un epígrafe a reflexionar sobre su contenido⁵⁴.

4. La educación en la sociedad actual. Nuevos retos

Tras esta somera contextualización histórica y social del derecho a la educación, en consonancia con lo manifestado al principio de este apartado, consideramos necesaria una reflexión sobre la situación actual, esbozando alguno de los cambios que se vienen produciendo en nuestra sociedad que, a nuestro juicio, pueden repercutir en el sistema educativo en general y en el acoso escolar en particular.

⁴⁹ Vid. Ley de 29 de julio de 1943, sobre ordenación de la Universidad española (BOE 212/1943 de 31 de julio, EDL 1943/45), derogada por Disp. derog. del Real Decreto 1888/1984, de 26 septiembre, y en sus preceptos relativos al Doctorado y su art. 21 por Disp. derog. del Real Decreto 185/1985 de 23 enero.

⁵⁰ Vid. Ley de 16 de julio de 1949, de Bases de Enseñanza Media y Profesional (BOE nº 198 de 17 de julio) y Ley de 20 de julio de 1957, sobre Enseñanzas Técnicas que, entre otras cosas, incorpora a la Universidad las Escuelas de ingenieros y arquitectos, abriéndolas a un mayor número de alumnos.

⁵¹ Vid. MORATALLA ISASI, S. Y DÍAZ ALCARAZ, F., “La segunda enseñanza desde la Segunda República hasta la Ley Orgánica de Educación” en *Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, núm. 23, 2008, págs. 255-282, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3003508>.

⁵² Vid. Ley sobre Ordenación de la Enseñanza Media, de 26 de febrero de 1953 (BOE 58/1953 de 27 de febrero, EDL 1953/53), reformada en 1967.

⁵³ Vid. Ley de 22 de diciembre de 1953, sobre Construcciones Escolares, que establece el sistema de Convenio entre Estado, Ayuntamientos y Diputaciones para la construcción de escuelas.

⁵⁴ Vid. epígrafe III.2.1., “La Ley General de Educación de 1970: consideración de la educación como servicio público fundamental”, dentro de este mismo Capítulo.

Como venimos manteniendo, la educación no resulta, ni puede resultar, ajena a la evolución de la sociedad en la que se encuentra inmersa, siendo a la vez causa y producto de la misma. Así, sin ningún ánimo exhaustivo, cabe citar la interdependencia existente entre la educación y las nuevas tecnologías, la influencia de la globalización, de los importantes cambios económicos, demográficos, culturales y políticos sufridos por la sociedad en general y el alumnado en particular o la modificación de la escala de valores.

De especial importancia consideramos la última de las cuestiones apuntadas. Durante los últimos años se ha conferido una importancia desorbitada al beneficio material, que se ha hecho prevalecer por encima de otros valores, que parecen haber perdido interés⁵⁵. Una de las consecuencias de este planteamiento es que los jóvenes carecen de ideales, se encuentran desorientados, preocupados por el mundo en el que viven y con sensación de frustración.

Por otra parte, en la sociedad informatizada del siglo XXI, el profesor ya no supone la única fuente de conocimiento, sino que, por el contrario, su papel resulta cada vez más cuestionado, siendo considerado en muchas ocasiones por los padres, y por la sociedad en general, como el principal responsable de las deficiencias del sistema educativo.

No cabe duda de que las nuevas tecnologías y la importancia y rapidez con la que se suceden los cambios sociales, además de exigir un mayor esfuerzo a todos los sujetos intervinientes en el proceso educativo, inciden de forma directa en el ámbito del acoso escolar. Una sociedad compleja, si bien puede resultar enriquecedora, plantea más problemas de convivencia, máxime en las edades en las que se centra el presente estudio. Las nuevas tecnologías, si bien resultan útiles debidamente integradas en las relaciones sociales y el sistema educativo, pueden constituir una distracción inadecuada de los objetivos educativos y, lo que resulta más importante para el tema abordado, multiplicar las posibilidades de causar maltrato psicológico a los alumnos y sus efectos perjudiciales, cuestiones sobre las que se reflexionará en el Capítulo siguiente.

Para posibilitar la adaptación a los nuevos tiempos, integrando las nuevas potencialidades, es necesario dotar a los docentes de las suficientes competencias, de los necesarios conoci-

⁵⁵ Algunos autores, no ajenos al ámbito educativo, vienen reflexionando sobre estas cuestiones, concluyendo que este “estilo materialista y egoísta de la vida contemporánea no es inherente a la condición humana”, afirmando que la mayor parte de las cosas que hoy calificamos de “naturales”, tales como la obsesión por la creación de riqueza o el culto a la privatización, datan de la década de 1980 y considerando la crisis económica como una oportunidad para imaginar alternativas.

Vid. TONY R. JUDT, *Algo va mal*, Taurus, Madrid, 2010.

mientos pedagógicos y metodológicos. Los retos planteados son cada vez más complejos, careciendo, en ocasiones los profesionales de la formación adecuada para adaptarse a los cambios y, posiblemente, del suficiente apoyo y reconocimiento social. La transmisión de conocimientos constituye, tal vez, la parte más sencilla del trabajo de los docentes, incrementándose cada vez más las dificultades para la transmisión de valores a los alumnos y el fomento de un adecuado clima de convivencia, a veces, incluso, para el mantenimiento del necesario orden y disciplina en el aula.

Otra dificultad añadida es que en la actual sociedad, tal vez como consecuencia del cambio de sistema de valores anteriormente mencionado, se observa un cambio en la concepción social de los binomios alumno-profesor, familia-profesor e, incluso, padres-hijos. Parecen aumentar las exigencias relativas a los docentes, a la vez que disminuyen respecto a los alumnos, a los que se debe proporcionar las herramientas para aprender sin ningún esfuerzo⁵⁶. Por otra parte, en la actual sociedad los padres delegan cada vez más su función educativa en los centros docentes. Sería deseable alcanzar una situación en la que los alumnos acepten esforzarse, los padres apoyen su educación y las Administraciones educativas mantengan los elementos necesarios para la consecución del éxito en la labor⁵⁷.

No obstante, el Observatorio de Convivencia escolar, en sus reflexiones sobre la calidad de la convivencia escolar desde diversas perspectivas, fundamentadas en estudios estadísticos, constata que la mayoría de los alumnos se encuentra bastante o muy satisfechos con la convivencia y las relaciones que establecen en los centros educativos, siendo también positiva la valoración realizada al respecto por la mayoría del profesorado, los equipos directivos y los Departamentos de Orientación⁵⁸.

⁵⁶ Vid. ENKVIST, I., *Educación: guía para perplejos*, Encuentro, Madrid, 2014.

La autora realiza una descripción del contexto educativo actual, lanzando diversas propuestas a los padres, aportando observaciones sobre la educación en el entorno actual, relacionando la crisis en el sistema educativo de occidente con un igualitarismo permisivo y la nueva pedagogía.

⁵⁷ Vid. ENKVIST, I., "El profesor en su contexto profesional" en *XXI Encuentros de Consejos Escolares Autonómicos y del Estado*, Logroño, 25-27 de octubre de 2012.

<http://www.mecd.gob.es/dctm/cee/encuentros/xxiencuentro/ingerenkvistxxiencuentroconsejos-escolaresoct2012.pdf?documentId=0901e72b8144317f>

⁵⁸ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar, Ministerio de Educación, Madrid, 2010, págs. 10-15, https://sede.educacion.gob.es/publiventa/descarga.action?f_codigo_agc=13567_19.

Se trata de un estudio realizado en el marco de un Convenio entre la unidad de Psicología Preventiva de la Universidad Complutense de Madrid y el Ministerio de Educación, con la colaboración de las Comunidades Autónomas desde el Observatorio Estatal de la convivencia escolar. Si bien hace referencia a la ESO, su contenido puede considerarse, en gran parte, extrapolable a otros niveles educativos.

En cualquier caso, conviene superar una visión excesivamente negativa, limitada a resaltar las dificultades, prestando especial atención al estudio e integración de las propuestas que vayan surgiendo en el panorama educativo para abordar la tarea docente de forma creativa. En esta línea cabe citar, como ejemplo, la pedagogía sistémica, propuesta educativa que, tomando como referencias la ubicación y el contexto, y partiendo de un respeto esencial del orden de la relación docentes-alumnos-familias, intenta construir un espacio de interacción en beneficio de los alumnos, considerando la inclusión como principio educativo fundamental, reforzando con ese fin el sentimiento de pertenencia y convirtiendo el aula en un sistema de interacciones no sólo de conocimientos, sino también de experiencias y personas⁵⁹.

En definitiva, no cabe desconocer la especial incidencia de la configuración de la sociedad actual sobre el ámbito educativo en general y el acoso escolar en particular, tanto para aportar soluciones como para proceder a la delimitación de responsabilidades. En posteriores apartados, con especial atención a la intervención administrativa al respecto, se retomarán algunos de los temas esbozados, como la selección y formación del profesorado, la investi-

⁵⁹ Vid. PARELLADA, C., “La pedagogía sistémica: la educación sigue latiendo al compás de los tiempos” en *Reflexión*, Aula de Infantil, núm. 35, enero-febrero 2007.
<http://xtec.cat/crp-santcugat/pedagogiasistemicanoustemps.pdf>.

Se parte de la idea de que los centros docentes no pueden caer en la trampa histórica de considerar unas conciencias mejores que las otras, introduciendo una mirada que “comporta entender los colectivos y grupos humanos, así como las instituciones, no sólo como la suma simple de miembros que pertenecen a ellos, sino como sistemas complejos que funcionan según unas dinámicas que siguen ciertos patrones”, pudiendo resumirse en el lema “cada quien en su lugar para poder educar”, tomando como referencias fundamentales la ubicación y el contexto.

Partiendo de la base de que a los padres les corresponde la tarea principal de la educación de sus hijos, lo que a la vez constituye un deber ineludible, considera que los docentes deben ser respetuosos no sólo con los alumnos, sino también con sus familias, respetando el orden de las relaciones, construyendo un espacio de interacción en beneficio del crecimiento global de los alumnos. Se considera la inclusión como principio educativo rector, ya que, cuando un miembro de cualquier comunidad se siente excluido de la misma, entra en desequilibrio, emergiendo determinadas actitudes disruptivas. Desde esta perspectiva, resulta de especial importancia, potenciar adecuadamente un sentimiento de pertenencia, “favoreciendo todos los procesos que permitan la inclusividad”, condición necesaria para el adecuado crecimiento de los alumnos y el funcionamiento de las instituciones que los acogen, superando todos los implicados en el proceso cualquier conflicto personal, profesional o social.

En el proceso educativo los adultos, fundamentalmente padres y educadores, son los que dan y los niños y jóvenes los que reciben, teniendo en cuenta que para educar “hay que dar lo necesario, ni más ni menos, para mantener un equilibrio que en sí mismo puede ser frágil” y que entre iguales “debe darse una proporción justa entre el dar y el recibir”.

Según esta propuesta, los docentes no deben hacer más de lo que les corresponde, aceptando el contexto, evitando juicios de valor y comparaciones con expectativas previas, valorando los pequeños cambios introducidos con el apoyo de los padres, mirando continuamente en la dirección de posibles soluciones, propiciando la inclusión y reforzando el sentimiento de pertenencia, ampliando la mirada sobre los alumnos a sus familias, de tal manera que el aula constituya un sistema de interacciones no sólo de conocimientos, sino también de experiencia y personas.

El docente debe mejorar su percepción, yendo más allá de la apariencia de los comportamientos de los alumnos para intentar comprender sus motivaciones y los contextos en los que surgen, lo que redundará en su propio beneficio personal y profesional, evitando desgastes y representando, además, un valor para las futuras generaciones y la sociedad en su conjunto.

gación e innovación educativa, la valoración de la función docente, la configuración normativa de la autoridad del profesorado o la exigencia de responsabilidades a padres y alumnos en los supuestos de acoso escolar.

III. BREVE *EXCURSUS* SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO A LOS EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

Descendiendo desde la Constitución Española a las normas de rango legal y desarrollo reglamentario en el ámbito estatal y autonómico, sin perder de vista el contexto internacional, se realiza una selección de los aspectos normativos de especial significación para el objeto de estudio.

Las referencias normativas introducidas nos permitirán, en primer lugar, dar respuesta al interrogante de si actualmente la educación en España se encuentra configurada como servicio público. En segundo lugar, posibilitarán sentar las bases para delimitar, en posteriores apartados, la intervención administrativa en el ámbito educativo, en las diversas materias y mediante diferentes técnicas, así como el estatus jurídico de cada uno de los elementos de la comunidad educativa.

1. Contextualización de la educación en el ámbito del Derecho Comparado: la evolución desde su reconocimiento formal hasta su configuración como servicio público

Al esbozar el contexto histórico se puso de manifiesto cómo, a lo largo de la Historia, de una u otra forma, se ha intentado regular el derecho a la educación, lo que se ha ido plasmando en la aprobación de diversas normas, especialmente a partir del siglo XIX. Desde el reconocimiento formal del derecho a la educación contenido en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793⁶⁰, ha tenido lugar un proceso de sustitución de un sistema educativo de base eclesiástica y privada por otro de carácter público, lo que ha exigido adaptaciones de regulaciones y organizaciones administrativas.

Constatada la insuficiencia del reconocimiento formal del derecho a la educación, se produce la culminación efectiva de la tendencia iniciada con la aparición del Estado Social de

⁶⁰ *Vid.* nota a pie 31.

Derecho y el posterior Estado del Bienestar. En este contexto, en torno a la Primera Guerra Mundial, con influencia de la Constitución mejicana y la Revolución rusa, se van consolidando este tipo de derechos que exigen prestaciones positivas por parte del Estado⁶¹. No obstante, en la mayoría de los textos constitucionales anteriores a la Segunda Guerra Mundial, con la excepción de la citada Constitución Mejicana de 1917, la de Weimar de 1919, la de la Segunda República Española de 1931, e incluso de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que contienen cláusulas interventoras, el Estado mantiene una posición fundamentalmente abstencionista, con escasas excepciones.

Es a partir del citado conflicto bélico cuando se generaliza en las Constituciones, como una de sus características más notable, el intervencionismo público en la sociedad y en la economía, de tal forma que se define una nueva concepción de la relación entre Estado y sociedad, produciéndose una diferencia no sólo cuantitativa, sino cualitativa respecto a los textos anteriores⁶².

Esta tendencia, a la que no resulta ajeno el ámbito educativo, no se queda sólo en los textos constitucionales, sino que se refleja también en las normas de carácter internacional. Si bien muchas de ellas carecen de fuerza vinculante, en otros casos dicha regulación, plasmada en declaraciones internacionales y convenios multilaterales, se encuentra dotada de plena eficacia.

Así, cabe mencionar, en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁶³, que proclama el derecho de toda persona a la educación, aunque solamente se encuentra revestida de autoridad moral frente a los Estados. Otros textos de carácter internacional, dotados de eficacia normativa, son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integra la Carta Internacional de Derechos Humanos. Dicho Pacto, que pasa a formar parte del ordenamiento interno de los Estados que lo ratifican, confiere a los mismos un papel activo en la realización del dere-

⁶¹ Vid. PUELLES BENÍTEZ, M., “Estado y Educación en las Sociedades Europeas”, op. cit.

⁶² Vid. LINDE PANIAGUA, E., “Los presupuestos constitucionales de la intervención de la Administración en la Sociedad”, en LINDE PANIAGUA, E. (Coord.) *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, Madrid, 2012.

⁶³ Vid. art. 26 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948 (EDL 1948/48). http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf y <http://www.derechoshumanos.net>

cho a la educación, que se concibe, además de como un derecho diferenciado, como “un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”⁶⁴.

Por su parte, muchas de las Constituciones europeas, algunas de las cuales han servido de inspiración a la Constitución Española de 1978, vienen considerando tradicionalmente la educación como servicio público⁶⁵. Entre ellas cabe citar la Constitución Belga de 1831⁶⁶, la Constitución Italiana de 1947⁶⁷, la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949⁶⁸, la Constitución Danesa 1849⁶⁹, la Constitución de los Países Bajos de 1815⁷⁰, la Constitución francesa 1946⁷¹, y la Constitución Portuguesa de 1976⁷².

⁶⁴ Vid. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, vigente desde 3 de enero de 1976. Ratificado el 13 de abril de 1977.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en.

Su entrada en vigor se demoró hasta su ratificación por 35 Estados, obteniendo vigencia en 1976 al rebasarse con creces dicho número. En 2008 se alcanzó el número de 160 partes, habiéndose incrementado con posterioridad el número de Estados signatarios.

En el art. 13 del Pacto se reconoce el derecho de toda persona a la educación, se establece la orientación de sus fines al pleno desarrollo de la personalidad humana y al fortalecimiento y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y la obligatoriedad y gratuidad de la Enseñanza Primaria y progresivamente de la secundaria, así como la facilitación del acceso a la enseñanza superior en función de la capacidad. Igualmente se reconoce la libertad de elección de centro de los padres.

⁶⁵ Una selección de textos constitucionales referentes a la educación puede consultarse en

[http://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-](http://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-educacion/articulosre253/re25309.pdf?documentId=0901e72b813eef63)

[educacion/articulosre253/re25309.pdf?documentId=0901e72b813eef63](http://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-educacion/articulosre253/re25309.pdf?documentId=0901e72b813eef63)

Las Constituciones actualmente vigentes en los Estados miembros de la Unión Europea pueden consultarse en

<http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>

⁶⁶ Vid. art. 17 de la Constitución Belga de 7 de febrero de 1831. <http://mjp.univ-perp.fr/constit/be1831.htm#1>.

⁶⁷ Vid. arts. 33 y 34 de la Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947.

http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_la_Rep%C3%ABblica_Italiana

⁶⁸ Vid. art. 7 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949.

<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo4/documento-20-constitucion-de-alemania.pdf>.

⁶⁹ Vid. art. 76 de la Constitución danesa de 1849 que regula el derecho a la enseñanza gratuita. Ya en 1903 se procede a la regulación de la escuela pública, con acceso general a estudios profesionales y superiores, desapareciendo paulatinamente la escuela privada, siendo escaso su número en la actualidad.

<http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/06/18/la-constitucion-de-dinamarca-en-la-fiesta-de-su-aniversario-maria-sarrate-i-teixido/>.

⁷⁰ Vid. art. 208 de la Constitución de los Países Bajos de 24 de agosto de 1815.

<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=7418>.

⁷¹ Vid. Preámbulo de la Constitución Francesa de 27 de octubre de 1946.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

⁷² Vid. arts. 73, 74 y 75 de la Constitución de la República Portuguesa de 25 de abril de 1976.

<http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm>.

2. Consolidación de la educación como servicio público en el ordenamiento jurídico español

2.1. La Ley General de Educación de 1970: consideración de la educación como servicio público fundamental

Aun tratándose de una norma preconstitucional y actualmente carente de vigencia, merece una mención especial la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa⁷³ por el salto cuantitativo y cualitativo que representa en el contexto educativo español. Fundamentalmente tuvo como objetivo superar el gran retraso histórico de nuestro país en la implantación generalizada de un sistema educativo real, a partir de la consideración de la educación como servicio público esencial de la comunidad, capaz de convertir la educación escolar en asequible para todos, en condiciones de igualdad, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales⁷⁴.

La configuración en dicha norma de la educación como “servicio público fundamental”⁷⁵, no se reduce a un principio meramente programático, sino que se consolida de forma efectiva a lo largo de su articulado⁷⁶. Si bien el texto legal reconoce la posibilidad de ejercicio de

⁷³ Vid. Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (BOE 187/1970 de 6 de agosto, EDL 1970/1676). Dicha norma fue derogada en lo relativo al Doctorado por el Real Decreto 185/1985 de 23 enero 1985; en relación con las competencias del Consejo Nacional de Educación en materia de enseñanza universitaria por el Real Decreto 552/1985 de 2 abril 1985; el resto de su articulado, excepto los arts. 10, 11.3, 137 y 144, y Disp. adic. 4ª y 5ª, por la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, procedió a la derogación de los preceptos que aún permanecían vigentes.

⁷⁴ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La intervención de la Administración en la Educación, Ciencia e Investigación”, en LINDE PANIAGUA, E. (Coord.), *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, Madrid, 2012, pág. 608.

⁷⁵ El art. 3 de dicha Ley establece: “La educación, que a todos los efectos tendrá la consideración de servicio público fundamental, exige a los Centros docentes, a los Profesores y a los alumnos la máxima colaboración en la continuidad, dedicación, perfeccionamiento y eficacia en sus correspondientes actividades, con arreglo a las singularidades que comportan las diversas funciones que les atribuye la presente Ley y sus respectivos estatutos”.

Su art. 2.1 consagra el derecho que todos los españoles tienen “a recibir y el Estado el deber de proporcionar una educación general y una formación profesional que, de acuerdo con los fines establecidos en el artículo anterior, les capacite para el desempeño de una tarea útil para la sociedad y para sí mismos”.

⁷⁶ Así, a lo largo de su articulado, se establece la obligatoriedad y, en consecuencia la gratuidad, para la Educación General Básica y la Formación Profesional de Primer grado, los principios de igualdad, libertad, continuidad y potestad tarifaria de la Administración, principales manifestaciones de las actividades constitutivas de servicios públicos.

En esta línea, su art. 94. 4. establece:

“a) En el más breve plazo, y como máximo al concluir el periodo previsto para la aplicación de la presente Ley, la Educación General Básica, así como la Formación Profesional de primer grado, serán gratuitas en todos los centros estatales y no estatales. Estos últimos serán subvencionados por el Estado en la misma cuantía que represente el coste de sostenimiento por alumno en la enseñanza de los centros estatales, más la cuota de autorización e intereses de las inversiones requeridas.

las actividades educativas por parte de la iniciativa privada, establece la necesidad de una autorización previa, lo que constituye una muestra de la *publicatio* de la actividad, regulándose las técnicas administrativas propias del servicio público⁷⁷, por lo que cabe afirmar, que la educación queda configurada como tal de un modo efectivo⁷⁸. Los vínculos de sujeción que establece superan en intensidad a la mera técnica autorizatoria, determinando para el particular una serie de obligaciones genéricas y específicas, cuyo incumplimiento puede sancionarse con la revocación de la autorización. Resultado de la tensión entre la socialización del sector, como máxima expresión de su *publicatio* y la libertad ligada a la elección de centro, se establece un servicio público que no implica monopolio en la titularidad de los centros⁷⁹.

Dentro de la regulación de la libertad de enseñanza, junto a la libertad de cátedra y el derecho a recibir instrucción, se engloban conceptos tales como el derecho de creación y régimen de centros docentes y la configuración del derecho a su elección, estableciendo, además, las competencias de la Inspección Técnica Educativa y la Inspección General de Servicios, ambas dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia⁸⁰.

b) A los efectos de la referida subvención, se establecerán los correspondientes conciertos, de conformidad con lo que determina el artículo 96 de esta Ley”.

⁷⁷ Como muestra del principio de continuidad, característica esencial para su configuración como servicio público, se recoge la potestad disciplinaria de la Administración en relación con los centros no estatales, a los que, en caso de incumplimiento, puede revocar la autorización concedida.

⁷⁸ Vid. VILLAR EZCURRA, J.L., “El derecho a la educación como servicio público” *op. cit.*

⁷⁹ Esta situación explica la utilización de técnicas de policía y fomento, a las que anteriormente se ha hecho referencia, junto a otras más específicas del servicio público.

Se establece la sujeción de todos los centros docentes, estatales y no estatales, a la ley y sus disposiciones de desarrollo, así como la necesidad de inscripción en el registro público correspondiente y su sometimiento a la Inspección. De acuerdo con su art. 54.1, “Todos los Centros docentes establecidos en España y los Centros docentes españoles en el extranjero estarán sometidos a las normas de esta Ley y de las disposiciones que la desarrollen, debiéndose inscribir en el Registro especial del Ministerio de Educación y Ciencia, a cuya inspección quedarán sujetos. Dicho Registro tendrá carácter público”.

A los centros no estatales dedica el Capítulo III del Título II (arts. 94 a 100), regulando las condiciones básicas del profesorado no estatal (art. 124), cuestiones sobre las que se volverá apartados posteriores.

⁸⁰ Vid. arts. 142 y ss. de la citada Ley General de Educación de 1970. En el primero de los preceptos citados se establece:

“En el Ministerio de Educación y Ciencia existirá un Servicio de Inspección Técnica de Educación, cuyos funcionarios constituirán un Cuerpo especial de la Administración Civil del Estado y cuyas funciones serán las siguientes:

- a) Velar por el cumplimiento de las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones en todos los Centros docentes estatales y no estatales en el ámbito de la función educativa.
- b) Colaborar con los Servicios de Planteamiento en el estudio de las necesidades educativas y en la elaboración y actualización del mapa escolar de las zonas donde se ejerza su función, así como ejecutar investigaciones concernientes a los problemas educativos de éstas.
- c) Asesorar a los Profesores de Centros estatales y no estatales sobre los métodos más idóneos para la eficacia de las enseñanzas que impartan.
- d) Evaluar el rendimiento de los Centros docentes y Profesores de su zona respectiva o de la especialidad a su cargo en colaboración con los Institutos de Ciencias de la Educación.

Dedica su título IV a establecer el Estatuto del estudiante, en el que, a pesar de su relativa extensión, no se contiene ninguna mención expresa a su formación integral, no discriminación o protección contra las diversas formas de violencia, aunque sí se recoge su derecho a que “se fomenten los aspectos educativos de los medios de comunicación social y a que se les proteja de los influjos extraescolares de cualquier índole que sean perjudiciales para su formación” incluyendo como deber de los mismos “no perturbar el orden y la disciplina académica”⁸¹.

Llama la atención el contenido del precepto parcialmente transcrito, que parece partir de la premisa de que las circunstancias desfavorables para la educación de los alumnos sólo pueden encontrarse fuera de los centros docentes, premisa que difiere de los planteamientos actuales. Para explicar esta diferencia de enfoque, puede argumentarse que, en ese momento histórico, los centros docentes constituían recintos adecuados para la educación en los que no existían esos “influjos perjudiciales” o, por el contrario, que aun estando presentes los “influjos” en la misma medida que en la actualidad, ni la sociedad ni el legislador estaban preparados para reconocer esa posibilidad.

2.2. Constitución de 1978: consagración del derecho a la educación

Sin perjuicio de que en Capítulos posteriores se vuelva al Texto Constitucional con el propósito de buscar fundamentos jurídicos para la exigencia de responsabilidades por el acoso escolar, en este momento interesa determinar si en el mismo se configura la educación como un servicio público.

A tal efecto tendrá en cuenta la actividad orientadora y de inspección interna que, en su caso, puedan establecer para sus Centros las Entidades promotoras.

e) Colaborar con los Institutos de Ciencias de la Educación en la organización de cursos y actividades para el perfeccionamiento y actividad del personal docente”.

La Inspección General de Servicios “ejercerá su misión inspectora sobre la organización y funcionamiento administrativo de todos los Servicios, Organismos y Centros dependientes del Departamento, especialmente en lo que se refiere a personal, procedimiento, régimen económico, instalaciones y dotaciones”, según el art. 144 del mismo texto legal.

⁸¹ *Vid.* arts. 125 a 131 inclusive de la Ley 14/1970.

El art. 130 establece:

“1. El derecho de los alumnos, jurídicamente exigible, a que se impida durante el período de Educación General Básica y Formación Profesional de primer grado su dedicación a trabajos que perturben su asistencia escolar o que perjudiquen su normal desarrollo físico-psíquico y, asimismo, a que se fomenten los aspectos educativos de los medios de comunicación social y a que se les proteja de los influjos extraescolares de cualquier índole que sean perjudiciales para su formación.

2. El derecho al desarrollo normal de las actividades de los distintos Centros docentes y el deber de no perturbar el orden y la disciplina académica”.

Observando su dicción literal, se constata que no recoge de forma expresa la consideración de la educación como servicio público. No obstante, según hemos manifestado anteriormente, resulta necesario profundizar en la realidad material de las cosas, más allá de nominalismos. En consecuencia, para valorar correctamente el alcance de la regulación específica del derecho a la educación en la Constitución, hay que partir de la definición del Estado como social y democrático de Derecho⁸², la proclamación de la igualdad formal⁸³ y el principio de igualdad material⁸⁴, que impone a los poderes públicos la obligación de propiciar la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad efectiva, operando así como cláusula de transformación de la igualdad formal en material⁸⁵, dentro del marco competencial establecido y utilizando las técnicas más adecuadas en cada caso, cuestión a la que no resulta ajena el derecho a la educación.

Cabe añadir que, antes de la aprobación del Texto Constitucional, tanto la Ley General de Educación de 1970 como la mayoría de la doctrina española, consideraban la educación como servicio público, cuestiones que deben contextualizarse, en el ámbito del Derecho Comparado, con la influencia de determinados textos constitucionales europeos, a los que anteriormente se ha hecho referencia⁸⁶, debiendo tenerse presente, además, la importante polémica generada al respecto durante la tramitación de la Constitución Española⁸⁷.

Siguiendo la tradición constitucional, se consagra de forma expresa el derecho a la educación en el apartado primero de su artículo 27, que reconoce el derecho de todos a la educación y la libertad de enseñanza⁸⁸. El mismo artículo establece expresamente el carácter obli-

⁸² Vid. art. 1.1 de la Constitución Española de 1978 (BOE 311/1978 de 29 de diciembre).

⁸³ Vid. art. 14 de la Constitución española de 1978.

⁸⁴ Vid. art. 9.2 de la Constitución española de 1978.

⁸⁵ Vid. LINDE PANIAGUA, E., “Los presupuestos constitucionales de la intervención de la Administración en la Sociedad” *op. cit.*

⁸⁶ Vid. ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Cortes Generales*, EDERSA, Madrid, 1996, pág. 250. En su obra se mencionan las influencias sobre este precepto del Texto Constitucional español del art. 17 de la Constitución belga, arts. 33 y 34 de la italiana y arts. 5º, 6º y 7º de la Ley Fundamental de Bonn; otros precedentes como el art. 78 de la Constitución danesa, el art. 208 de la Constitución de los Países Bajos, el Preámbulo de la Constitución francesa, el art. 208 de la Constitución holandesa y párrafo 4º del art. 41 y arts. 73, 74 y 75 de la Constitución portuguesa, que consideran la educación como servicio público.

Vid. epígrafe III, 1. de este mismo Capítulo, “Contextualización de la educación en el ámbito del Derecho Comparado: la evolución desde su reconocimiento formal hasta su configuración como servicio público”.

⁸⁷ Vid. CANOSA USERA, R., *Sinopsis del artículo 27 de la Constitución Española de 1978*, diciembre, 2003, GONZÁLEZ ESCUDERO, A. (act.), enero, 2011

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=27&tipo=2>

En el comentario se resumen las posturas enfrentadas que se consensuan en el precepto, se cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto y la incidencia de los tratados internacionales suscritos por España.

⁸⁸ El art. 27 de la Constitución española proclama en su apartado 1 que “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”, añadiendo en el apartado 2 que “La educación tendrá por objeto el

gatorio y gratuito de la enseñanza básica, conteniendo un mandato de hacer, dirigido a los poderes públicos, y susceptible de crear derechos subjetivos, al establecer que los mismos “garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”, estableciendo el reparto competencial en materia educativa⁸⁹. Todo ello se completa con el reconocimiento a las personas físicas y jurídicas de la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales y la atribución a los poderes públicos de la potestad de homologación e inspección del sistema educativo y la obligación de ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos legalmente establecidos⁹⁰, cuestiones en las se profundizará más adelante, por su especial interés para el tema objeto de estudio.

A la vista del contenido material del precepto, cabe concluir que, aún sin contener una declaración expresa al respecto, la Constitución española de 1978 concibe la educación como servicio público, consideración que, como viene poniendo de manifiesto la doctrina⁹¹, no resulta novedosa en nuestro ordenamiento, habiendo sido introducida anteriormente por el

pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

⁸⁹ Al Estado le corresponde la regulación del derecho a la educación, mediante la promulgación de la correspondiente Ley Orgánica, de acuerdo con el art. 149.1.30 de la Constitución Española, siendo competencia de las Comunidades Autónomas el desarrollo y ejecución del servicio, con un ámbito de actuación cada vez más amplio.

⁹⁰ El art. 27 de la Constitución Española establece:

- “1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”.

⁹¹ Vid. AHUMADA RAMOS, F.J., *El derecho fundamental a la educación y el servicio público educativo*, Aranzadi, Pamplona, 2009.

ordenamiento preconstitucional⁹², conclusión que se ve reforzada por el contenido de la normativa de desarrollo.

2.3. Desarrollo legislativo del derecho a la educación consagrado en nuestro Texto Constitucional

Diversas normas han ido determinando las grandes líneas del sistema, realizando una ordenación general de las enseñanzas y regulando la prestación del servicio a través de los diversos tipos de centros, estableciendo, en definitiva, los instrumentos necesarios para conseguir la efectividad real del derecho a la educación, condicionando, en mayor o menor medida, el estado actual del ámbito educativo.

Entre los textos legislativos publicados con posterioridad a la vigencia de la Constitución Española, cabe citar la Ley Orgánica de Estatuto de Centros Docentes (LOECE), de 1980⁹³, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE)⁹⁴, parcialmente vigente, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE)⁹⁵, la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes no universitarios⁹⁶ y la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE) del año 2002⁹⁷.

Partiendo de los mandatos constitucionales de intervención administrativa en materia educativa, las diversas leyes han ido regulando el sistema educativo, hasta llegar a la actualmente vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación⁹⁸, reformada por la Ley Orgánica

⁹² *Vid.*, dentro de este mismo Capítulo, epígrafe III.2.1., “La Ley General de Educación de 1970: consideración de la educación como servicio público fundamental”.

⁹³ *Vid.* Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, de Estatuto de Centros Docentes (BOE núm. 154 de 27 junio).

⁹⁴ *Vid.* Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (BOE núm. 159 de 4 julio; rectificación de errores, BOE núm. 251 de 19 octubre).

⁹⁵ *Vid.* Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE núm. 238 de 4 de octubre).

⁹⁶ *Vid.* Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes no universitarios (BOE núm. 278 de 21 noviembre).

⁹⁷ *Vid.* Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE núm. 307 de 24 de diciembre).

⁹⁸ *Vid.* Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106 de 4 mayo). Dicha norma ha sido modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55 de 5 marzo) y la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la anterior (BOE núm. 61 de 12 marzo).

8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa⁹⁹, que determina los principios, ejes y fines del actual sistema educativo español.

Se realiza un breve comentario de las citadas leyes, presentándolas ordenadas cronológicamente, con el fin de no perder de vista los antecedentes normativos para la mejor comprensión del marco actual. Consideramos conveniente incluir también los textos legales que han perdido vigencia, fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, porque una simple mirada a una relación ordenada cronológicamente de las normas con rango legal, que se han sucedido desde la aprobación del Texto Constitucional, es suficiente por sí misma para poner de manifiesto uno de los problemas sustanciales y transversales en el mundo de la educación, en el que se inserta la materia objeto de estudio: la falta de consenso en las cuestiones básicas que se traduce en ausencia de continuidad en los programas y acciones educativas. En segundo lugar, porque puede resultar esclarecedora una visión de la regulación anterior para la mejor comprensión de los elementos más relevantes.

2.3.1. La Ley Orgánica 5/1980 de Estatuto de Centros Docentes y la no consideración expresa de la educación como servicio público

Íntegramente derogada¹⁰⁰, regulaba, a lo largo de sus 39 artículos, los centros docentes y los derechos y deberes de los alumnos. Si bien no califica de forma expresa la educación como servicio público, consagra el derecho de todos españoles a recibir una “educación básica y profesional que permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad”, estableciendo la misma como obligatoria y gratuita en la medida que las leyes establezcan, configurando la intervención administrativa en materias tales como inspección, evaluación, control y asesoramiento, regulando la autorización y revocación de funcionamiento de los centros privados, entre otras materias¹⁰¹.

⁹⁹ Vid. Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE 295/2013 de 10 de diciembre).

Además, hay que tener en cuenta las normas de desarrollo, tanto estatales como autonómicas, algunas de las cuales se citan a lo largo de este trabajo.

¹⁰⁰ Derogada, con fecha 4 de julio de 1985, por la Ley Orgánica 8/1985, anteriormente citada.

¹⁰¹ El art. 19 del citado texto legal establece, como competencias de la Administración educativa en relación con los centros docentes:

“a) La programación general con participación efectiva de todos los sectores afectados, conforme legalmente se establezca.

b) La ordenación general de las enseñanzas.

c) La determinación de los niveles mínimos de rendimiento.

Fijaba como uno de sus objetivos “el pleno desarrollo de la personalidad mediante una formación humana integral y el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”¹⁰². Consagraba la libertad de enseñanza de los profesores, dentro del respeto a la Constitución, a las leyes, al reglamento de régimen interior y, en su caso, al ideario educativo propio del centro, determinando que el ejercicio de dicha libertad “deberá orientarse a promover, dentro del cumplimiento de su específica función docente, una formación integral de los alumnos, adecuada a su edad, que contribuya a educar su conciencia moral y cívica, en forma respetuosa con la libertad y dignidad personales de los mismos”¹⁰³.

En relación con los alumnos establecía su derecho a “ser educados en un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática” y a “ser respetados en su dignidad personal no sufriendo sanciones humillantes”, así como su deber de “Respetar la dignidad y función de los profesores y de cuantas otras personas trabajen en el centro, así como las normas generales de convivencia y las establecidas específicamente para cada centro” y de “Colaborar con sus compañeros en las actividades formativas y respetar su dignidad individual”¹⁰⁴.

2.3.2. La Ley Orgánica 8/1985, Reguladora del Derecho a la Educación: servicio público y conciertos educativos

Dicho texto legal, parcialmente vigente¹⁰⁵, viene a desarrollar el derecho a la educación constitucionalmente reconocido¹⁰⁶, con las consecuencias inherentes en los diferentes nive-

d) La inspección, la evaluación, el control y el asesoramiento de los centros.

e) La expedición o reconocimiento de los títulos académicos y profesionales.

f) La creación y supresión de los centros de su titularidad mediante Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Educación.

g) La autorización de funcionamiento, la clasificación académica y la revocación de autorización de los centros que no sean de su titularidad, mediante orden del Ministerio de Educación, y con audiencia, en todo caso, de las personas o entidades titulares de los centros.

h) La determinación con carácter general de los límites máximo y mínimo de alumnos por unidad, así como la fijación de la plantilla del profesorado y demás personal de los centros públicos.

i) Establecer los requisitos a que se refiere el artículo doce y velar por su cumplimiento”.

¹⁰² Vid. arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 5/1980.

¹⁰³ Vid. art. 15 de la Ley Orgánica 5/1980.

¹⁰⁴ Vid. arts. 36. c) y f) y 37 a) y f) del mismo texto legal.

¹⁰⁵ Dicha ley permanece parcialmente vigente, debiendo tenerse en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/1990 de 3 octubre, Ley Orgánica 9/1995, de 20 noviembre, Ley Orgánica 10/2002 de 23 diciembre, Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, Ley 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible y Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

les educativos, estableciendo los fines y valores del sistema educativo y regulando los derechos de los diversos agentes intervinientes.

En primer lugar, interesa subrayar que el texto legal consagra expresamente la educación como “servicio público”¹⁰⁷. Nos parece de especial interés para el objeto de estudio, destacar que dicha calificación se realiza, precisamente, en relación con el sostenimiento de “Centros privados con fondos públicos”. En consecuencia, cuando la ley se refiere a la programación de puestos escolares de nueva creación, ordena a las Administraciones educativas tener en cuenta no sólo la oferta existente en centros públicos, sino también la de los concertados¹⁰⁸.

Entre los fines de la actividad educativa establecidos por la ley, interesa destacar la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia, así como para la prevención y resolución pacífica de conflictos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social¹⁰⁹. Regula los derechos y deberes de los alumnos, incluyendo, entre los primeros, el derecho a una formación integral, encaminada al pleno desarrollo de la personalidad, así como el respeto a la identidad, integridad y dignidad personales y a la protección contra toda agresión, ya sea física o moral, derechos contra los que el acoso escolar supone un claro ataque frontal. Como contrapartida, incluye, dentro de los deberes del alumnado, el respeto a profesores y compañeros, respeto que se extiende a la libertad de conciencia y convicciones religiosas y morales, dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa, estableciéndose su obligación de partici-

¹⁰⁶ Este derecho se reconoce a todos los españoles, extendiéndose, además, a los extranjeros residentes en España, de acuerdo con el art. 1.3 de la citada Ley Orgánica 8/1985.

¹⁰⁷ Vid. Preámbulo y art. 47.1 Ley Orgánica 8/1985. De acuerdo con dicho precepto, derogado por la Disp. derog. única 3 de la Ley Orgánica núm. 10/2002 de 23 de diciembre, “Para el sostenimiento de Centros privados con fondos públicos se establecerá un régimen de conciertos al que podrán acogerse aquellos Centros privados que, en orden a la prestación del servicio público de la educación en los términos previstos en esta Ley, impartan la educación básica y reúnan los requisitos previstos en este Título. A tal efecto, los citados Centros deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el pertinente concierto”.

¹⁰⁸ Vid. art. 27.3 *in fine* de la Ley Orgánica 8/1985, en la redac. dada por la Ley Orgánica 10/2002.

¹⁰⁹ En su redac. dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, con vigencia desde 29 de enero de 2005, el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1985 establece, entre los fines de la actividad educativa:

“b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia”.

“g) La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos y para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”.

pación y colaboración en la mejora de la convivencia escolar¹¹⁰. Igualmente, establece los derechos y deberes de los padres y tutores¹¹¹.

Tras clasificar los centros docentes en públicos y privados, en función del carácter de su titular, diferencia dentro de estos últimos entre concertados y no concertados, según si reciben o no financiación pública¹¹², siendo diferente su régimen jurídico, aunque todos ellos deben cumplir unos requisitos mínimos. En relación con los centros privados, regula la libertad para su creación y dirección, y los requisitos para su autorización¹¹³, así como la autonomía de los centros no concertados en relación con su orden económico y de convivencia¹¹⁴.

¹¹⁰ Tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 2/2006, el art. 6 consagra el derecho de los alumnos:

“a) A recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad.

b) A que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales.

c) A que su dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad.

d) A recibir orientación educativa y profesional.

e) A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución.

f) A la protección contra toda agresión física o moral”.

Como deberes del alumnado, interesa destacar:

“e) Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado.

f) Respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales, y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa.

g) Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo”.

¹¹¹ En su redac. dada por la Ley Orgánica 2/2006, actualmente vigente, el art. 4.1 de la Ley Orgánica 8/1985, incluye, entre otros, el derecho de los padres o tutores:

“d) A estar informados sobre el progreso del aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos”.

“g) A ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos”.

En su apartado segundo, el mismo art. establece que a los padres o tutores, como primeros responsables de la educación de sus hijos o pupilos, les corresponde entre otras obligaciones:

“f) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado.

g) Fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa”.

¹¹² De acuerdo con lo establecido en el art. 10 de la Ley Orgánica 8/1985, “Los centros docentes podrán ser públicos y privados”, considerándose centros públicos “aquellos cuyo titular sea un poder público” y privados “aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado”. Aclara el precepto que “Se entiende por titular de un centro docente la persona física o jurídica que conste como tal en el registro a que se refiere el art. 13 de esta Ley”. En su apdo. 3 añade el precepto que “Los centros privados sostenidos con fondos públicos recibirán la denominación de centro concertados y, sin perjuicio de lo dispuesto en este título, se ajustarán a lo establecido en el título cuarto de esta ley”.

¹¹³ Vid. arts. 21 a 26 de la Ley Orgánica 8/1985. En su actual redac., dada por Disp. adic. 6ª de Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre, el art. 23 establece: “La apertura y funcionamiento de los centros docentes privados se someterán al principio de autorización administrativa, la cual se concederá siempre que reúnan los requisitos mínimos que se establezcan con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 de esta ley. La autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir estos requisitos”.

¹¹⁴ De acuerdo con su art. 25, “Dentro de las disposiciones de la presente ley y normas que la desarrollen, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente, determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico”.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Por su repercusión en el objeto de estudio, interesa destacar que se establecen como competencias del Consejo Escolar de los centros concertados, además de las relativas a selección y cese de profesores y cargos directivos, elaboración de las directrices pedagógicas del centro y planificación de actividades, las relacionadas con la resolución de conflictos disciplinarios, la aprobación del reglamento de régimen interior, así como la proposición de “medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”¹¹⁵.

Entre las competencias del Consejo Escolar del Estado, se establece la elaboración de un informe anual sobre el sistema educativo, que debe incluir, entre otros extremos, la posible violencia ejercida en la comunidad educativa, así como las medidas adoptadas en relación con su prevención¹¹⁶.

Para finalizar el recorrido por este texto normativo, conviene dejar apuntado que la Inspección educativa resulta competente para la constatación de incumplimientos producidos no sólo en centros públicos, sino también en los privados concertados, incumplimientos que pueden dar lugar, incluso, a la resolución del concierto. Nos parece de especial importancia para la exigencia de posible responsabilidad patrimonial en los supuestos de acoso escolar

¹¹⁵ El art. 57.1 de la Ley Orgánica 8/1985, en la redac. dada por la Disp. final 2.3 de la Ley Orgánica 8/2013 de 9 diciembre 2013, incluye entre las competencias del Consejo Escolar de los centros concertados:

“a) Intervenir en la designación del Director del centro, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 59.

b) Intervenir en la selección del profesorado del centro, conforme con el art. 60. “...”

d) Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente. Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas. “...”

h) Participar en la aplicación de la línea pedagógica global del centro e informar las directrices para la programación y desarrollo de las actividades escolares complementarias, actividades extraescolares y servicios escolares “...”.

l) Informar, a propuesta del titular, el reglamento de régimen interior del centro.

m) Participar en la evaluación de la marcha general del centro en los aspectos administrativos y docentes.

n) Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato y la no discriminación por las causas a las que se refiere el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, la resolución pacífica de conflictos, y la prevención de la violencia de género”.

¹¹⁶ El art. 33.1 de la Ley Orgánica 8/1985, en la redac. dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre establece:

“El Consejo Escolar del Estado elaborará y hará público anualmente un informe sobre el sistema educativo, donde deberán recogerse y valorarse los diversos aspectos del mismo, incluyendo la posible situación de violencia ejercida en la comunidad educativa. Asimismo se informará de las medidas que en relación con la prevención de violencia y fomento de la igualdad entre hombres y mujeres establezcan las Administraciones educativas”.

esta amplitud con la que se reconoce la función inspectora, cuestión que se retomará más adelante.

2.3.3. El servicio público educativo como principio programático en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo

La Ley ahora comentada proclama en su Preámbulo su intención de regular la educación “como servicio público”, integrando “tanto a la enseñanza pública como a la enseñanza privada y a la enseñanza privada concertada”, aunque esta expresión no se vuelve a utilizar a lo largo de su articulado.

En su artículo primero, que encabeza el Título Preliminar, realiza una remisión, en cuanto a la configuración del sistema educativo, a los principios y valores de la Constitución y de la Ley Orgánica 8/1985, anteriormente comentada, estableciendo entre sus fines orientadores “el pleno desarrollo de la personalidad del alumno”, “la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia” y la “formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos”.

Entre sus principios establece una formación personalizada, que atienda a una educación integral, incluyendo la transmisión de valores morales a los alumnos en todos los ámbitos de su vida, el rechazo de todo tipo de discriminación, así como el respeto a todos, y el fomento de hábitos de comportamiento democrático, con expresa mención de “habilidades y técnica en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos”, así como el mandato expreso de “La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”, primera referencia expresa a este tema en un texto legal español”¹¹⁷.

Incrementa la duración del periodo de escolaridad obligatoria y pretende impulsar la formación profesional, abordando, tras la regulación de las diversas enseñanzas, la formación del profesorado y la regulación de la función docente e inspectora¹¹⁸.

¹¹⁷ Vid. art. 2 de la Ley Orgánica 1/1990, en la redac. dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

¹¹⁸ Vid. Título IV de la Ley Orgánica 1/1990, rubricado “De la calidad de la enseñanza”.

2.3.4. La Ley Orgánica 9/1995, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes: su intento de adecuación a la nueva realidad educativa

Como pone de manifiesto en su Exposición de Motivos, partiendo de la consolidación del ejercicio del derecho a la educación realizado por la Ley Orgánica 8/1985, se propone la adecuación a la nueva realidad educativa de la regulación de la participación, organización y funcionamiento de los centros docentes¹¹⁹.

La norma comentada, íntegramente derogada por la Ley Orgánica 2/2006, dedica su Título primero a la regulación de la participación de la comunidad educativa en la organización y gobierno de los centros docentes sostenidos con fondos públicos y en la definición de su proyecto educativo, regulando a continuación los órganos de gobierno de los centros docentes públicos, la evaluación y la Inspección educativa, y estableciendo planes para la evaluación de la función pública docente¹²⁰.

En la regulación de estas materias no se incluyen referencias específicas a los problemas de convivencia, mencionándose únicamente la resolución de los conflictos, y las necesarias correcciones cuando las conductas del alumnado perjudiquen gravemente la convivencia del centro, como una de las funciones del Consejo Escolar, y el favorecimiento de la convivencia y establecimiento de correcciones, como función del Director del centro¹²¹.

2.3.5. La Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación: calificación de la prestación del servicio educativo como “de interés público”

Para el objeto de estudio, interesa destacar que la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, no utiliza la expresión “servicio público” pero sí califica la prestación del servicio como “de interés público”, especificación utilizada, como en la nor-

¹¹⁹ Entre otras cuestiones, menciona el reconocimiento y afianzamiento del régimen mixto, público y privado de los centros docentes, la regulación de sus condiciones de financiación y gobierno, haciendo referencia a la reestructuración introducida por la posterior Ley Orgánica 1/1990, considerando especialmente significativa ampliación de la educación obligatoria y gratuita.

¹²⁰ A la Inspección educativa dedica su Título IV, creando el cuerpo de Inspectores de Educación (art. 37). Establece el ámbito de la evaluación en función del tipo de centro, incluyendo en el mismo los alumnos, los procesos educativos, el profesorado, los centros y la propia Administración. Igualmente, establece planes para la valoración de la función pública docente (art. 30), desarrollo profesional y formación del profesorado, innovación, investigación y evaluación de la función pública docente y de la inspección.

¹²¹ *Vid.* arts. 11 e) y 21 g) de la Ley Orgánica 9/1995.

ma anterior, a propósito de la posibilidad reconocida a los centros privados de acogerse al régimen de conciertos¹²².

Esta norma, actualmente carente de vigencia, recoge en su artículo 1 los principios de calidad del sistema educativo, entre los que incluye la transmisión de valores en orden a favorecer la libertad personal y la igualdad con el fin de superar cualquier tipo de discriminación, propiciando la mejora de la sociedad y la práctica de la solidaridad, y fomentando la participación de la comunidad educativa para promover un clima de convivencia adecuado¹²³.

Regula los derechos y deberes de alumnos y padres, consagrando, en relación con los primeros, el derecho al respeto de su integridad y dignidad personales, así como a la protección contra toda agresión física o moral; como contrapunto, establece su obligación de colaborar en la mejora de la convivencia escolar, y de respetar las libertades, dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa. La obligación de fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa se establece igualmente respecto de los padres¹²⁴.

El conocimiento y práctica de los valores y normas de convivencia y el respeto del pluralismo, ejercicio de la tolerancia, solidaridad, diálogo y compromiso con los derechos humanos, entre otros, se reiteran de una u otra forma, en la fijación de objetivos para los distintos niveles educativos a lo largo del texto normativo¹²⁵.

¹²² El art. 75.1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, establece: “Los centros privados que, en orden a la prestación del servicio de interés público de la educación y a la libertad de elección de centro, impartan las enseñanzas declaradas gratuitas en la presente Ley, podrán acogerse al régimen de conciertos siempre que así lo soliciten y reúnan los requisitos previstos en las leyes educativas. A tal efecto, los citados centros deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el pertinente concierto”.

¹²³ Entre los principios fundamentales del sistema educativo, incluidos en el art. 1 de la Ley Orgánica 10/2002, interesa destacar:

“b) La capacidad de transmitir valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad social, la cohesión y mejora de las sociedades, y la igualdad de derechos entre los sexos, que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación, así como la práctica de la solidaridad, mediante el impulso a la participación cívica de los alumnos en actividades de voluntariado.“...”

d) La participación de los distintos sectores de la comunidad educativa, en el ámbito de sus correspondientes competencias y responsabilidades, en el desarrollo de la actividad escolar de los centros, promoviendo, especialmente, el necesario clima de convivencia y estudio.“...”

h) El reconocimiento de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, manifestado en la atención prioritaria a la formación y actualización de los docentes y a su promoción profesional.“...”

k) La evaluación y la inspección del conjunto del sistema educativo, tanto de su diseño y organización como de los procesos de enseñanza y aprendizaje”.

¹²⁴ *Vid.* arts. 2 y 3 Ley Orgánica 10/2002.

¹²⁵ *Vid.* arts. 12, 15, 22, 34 de la Ley Orgánica 10/2002.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Se regula la función docente, que la ley considera como factor esencial de la calidad de la educación¹²⁶, incluyéndose entre las funciones del profesorado “La contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores propios de una sociedad democrática”¹²⁷, aunque ninguna mención específica al respecto se contiene en los preceptos que tienen por objeto la regulación de la formación permanente o la valoración de la función pública docente.

En su articulado se reconoce la autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica de los centros docentes¹²⁸. Asimismo, se regulan la evaluación del sistema educativo¹²⁹ y la Inspección¹³⁰, sin incluir ninguna referencia expresa a los principios de convivencia y respeto consagrados en la norma.

Interesa dejar apuntada la regulación relativa a la adopción de medidas para garantizar la protección, asistencia jurídica y cobertura de responsabilidad civil, en relación con el profesorado de los centros escolares públicos¹³¹, cuestión sobre la que se reflexionará más adelante¹³².

¹²⁶ Vid. art 1 h) de la Ley Orgánica 10/2002.

¹²⁷ Vid. art. 56 c) de la Ley Orgánica 10/2002.

¹²⁸ Vid. arts. 67 y ss. de la Ley Orgánica 10/2002, incluidos dentro de la regulación de los principios generales, aplicables tanto a centros públicos como privados.

¹²⁹ Vid. arts. 95 y ss. de la Ley Orgánica 10/2002. La evaluación se extiende a todo el ámbito educativo, incluida la inspección y la propia Administración educativa, siendo aplicables los planes de evaluación a todos los centros sostenidos con fondos públicos (art. 101.1).

¹³⁰ En relación con la Inspección, se prevé que la misma se realice sobre todos “elementos y aspectos del sistema educativo” con el fin de asegurar el cumplimiento de las leyes y deberes, así como la garantía de los derechos. Así lo establece el art.102: “El ejercicio de la función inspectora se realizará sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes, la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje, la mejora del sistema educativo y la calidad de la enseñanza”.

¹³¹ El art. 62.2 de Ley Orgánica 10/2002 establece: “Las Administraciones educativas, respecto del profesorado de los centros escolares públicos, adoptarán las medidas oportunas para garantizar su debida protección y asistencia jurídica, así como la cobertura de la responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional y de sus funciones que, incluidas en la programación general anual, se realicen dentro o fuera del recinto escolar”.

¹³² Vid. epígrafe V.5.3.3., “La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones”, dentro de este mismo Capítulo.

2.3.6. La Ley Orgánica 2/2006, de Educación y la configuración de un servicio educativo que excede los límites de los centros públicos

Tras las anteriores referencias normativas, procede un examen de los elementos más significativos para el objeto de estudio de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación¹³³. Dicho texto legal, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, a la que posteriormente se hará referencia y los preceptos de la Ley Orgánica 8/1985 que permanecen vigentes, configura el marco normativo actual, determinando los principios, ejes y fines del sistema educativo español, en cumplimiento del mandato constitucional de intervención administrativa en materia educativa.

En primer lugar, interesa subrayar que, siguiendo la estela iniciada por la Ley 14/1970, General de Educación y de Financiamiento de la Reforma Educativa, y continuada por la Ley Orgánica 8/1985, califica, ya en su Preámbulo, la educación básica como “servicio público” esencial de la comunidad, consagrando las notas de igualdad de oportunidades y garantía de regularidad y continuidad, con independencia de su forma de gestión, al especificar que dicho servicio puede “ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social”¹³⁴.

Si bien la regulación de los centros docentes se abordará más adelante, interesa dejar apuntado que el texto legal comentado reitera la configuración expresa de la educación como servicio público no sólo cuando es prestada por centros públicos, sino también cuando se

¹³³ Esta ley procedió a la derogación expresa de la Ley 14/1970, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, la Ley Orgánica 9/1995, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes y la Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación, anteriormente referidas. Mantuvo la vigencia de la Ley Orgánica 8/1985, Reguladora del Derecho a la Educación, aunque introduciendo modificaciones en su articulado.

Por su parte, la Ley ahora comentada ha sido modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la anterior. De especial importancia es la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, a la que posteriormente se hará referencia.

Además, el citado texto legal ha sido desarrollado por numerosas normas estatales y autonómicas, algunas de las cuales se mencionan a lo largo del presente trabajo.

¹³⁴ Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, según el cual “El servicio público de la educación considera a ésta como un servicio esencial de la comunidad, que debe hacer que la educación escolar sea asequible a todos, sin distinción de ninguna clase, en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales. El servicio público de la educación puede ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social, como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la libertad de enseñanza”.

El Título IV regula los centros docentes, su tipología y su régimen jurídico, así como de la programación de la red de centros desde la consideración de la educación como servicio público.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

lleva a cabo por privados concertados¹³⁵. También nos parece de especial interés el establecimiento de los requisitos generales que deben cumplir los centros docentes, con independencia de su titularidad pública o privada, entre los que se incluye la relación numérica alumno profesor¹³⁶, requisitos cuyo incumplimiento puede tener incidencia a la hora de determinar responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar.

En línea con su consideración como servicio público, se garantiza la gratuidad de la enseñanza, lo que conlleva la prohibición a los centros públicos y privados concertados de cobrar cantidad alguna a las familias¹³⁷.

La ley establece los principios del sistema educativo, entre los que incluye “La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación”, “La orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación perso-

¹³⁵ El art. 108.4 del texto legal establece: “La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados”.

¹³⁶ *Vid.* art. 14.7 Ley Orgánica 2/2006. El art. 157 del mismo texto legal, que lleva por título “Recursos para la mejora de los aprendizajes y apoyo al profesorado”, establece en su apdo. 1 que “Corresponde a las Administraciones educativas proveer los recursos necesarios para garantizar, en el proceso de aplicación de la presente Ley”, entre otras cuestiones, “Un número máximo de alumnos por aula que en la enseñanza obligatoria será de 25 para la Educación Primaria y de 30 para la Educación Secundaria obligatoria”.

¹³⁷ Así lo establece el artículo 88 de la Ley 2/2006:

“1. Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica, por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares, las complementarias, y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario.

2. Las Administraciones educativas dotarán a los centros de los recursos necesarios para hacer posible la gratuidad de las enseñanzas de carácter gratuito”.

Esta previsión no constituye una novedad legislativa, resultando básicamente coincidente con la establecida en el art. 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, que en su redacción vigente establece:

“1. El régimen de conciertos que se establece en el presente Título implica, por parte de los titulares de los centros, la obligación de impartir gratuitamente las enseñanzas objeto de los mismos.

2. En los centros concertados, las actividades escolares complementarias y las extraescolares y los servicios escolares no podrán tener carácter lucrativo. El cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades escolares complementarias deberá ser autorizado por la Administración educativa correspondiente.

3. En los centros concertados, las actividades extraescolares, así como las correspondientes cuotas que deban aportar los usuarios, deberán ser aprobadas por el Consejo Escolar del centro y comunicadas a la Administración educativa correspondiente. Estas actividades no podrán formar parte del horario escolar del centro. Las Administraciones educativas establecerán el procedimiento de aprobación de los servicios escolares que presen los centros y de sus correspondientes cuotas. El cobro de ambos tipos de actividades podrá contribuir al mantenimiento y mejora de las instalaciones.

4. Las Administraciones educativas regularán las actividades escolares complementarias extraescolares y los servicios escolares de los centros concertados, que en todo caso tendrán carácter voluntario”.

nalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores” y, de especial interés para la materia abordada, “La educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”¹³⁸.

Además, consagra otros principios que consideramos importantes, tales como la consideración de la función docente “como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea”, el fomento y promoción de la investigación, experimentación e innovación educativa, así como referencias a la evaluación del sistema educativo y cooperación entre Administraciones a todos los niveles¹³⁹.

Entre sus fines, además del pleno desarrollo de la personalidad y capacidades de los alumnos, y la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, incluye “La educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos” y “La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos así como la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y el medio ambiente, en particular al valor de los espacios forestales y el desarrollo sostenible”¹⁴⁰.

En relación con las funciones atribuidas al profesorado, resulta de especial interés para la materia de estudio, la de contribuir a que las actividades del centro se desarrollen “en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática”¹⁴¹.

El texto contiene otras referencias a la convivencia y resolución de conflictos a propósito de las funciones del Consejo Escolar, entre las que se incluye, además de conocer la resolución de conflictos disciplinarios, la de proponer medidas que favorezcan la convivencia y la resolución pacífica de los conflictos¹⁴².

¹³⁸ Vid. art. 1, apdos. c), f), k) de la Ley Orgánica 2/2006.

¹³⁹ Vid. art. 1, apdos. m), n), ñ), o) y p) de la Ley Orgánica 2/2006.

¹⁴⁰ Vid. art. 2 a), b) c), e) de la Ley Orgánica 2/2006.

¹⁴¹ Vid. art. 91 g) del mismo texto legal.

¹⁴² El art. 127 de la Ley 2/2006, en su redac. dada por el art. ún. 80 de Ley Orgánica 8/2013, incluye entre las funciones del Consejo Escolar:

“f) Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar porque se atengan a la normativa vigente. Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el Director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

A lo largo de sus 157 artículos regula la intervención administrativa en la ordenación de las enseñanzas¹⁴³, estableciendo los objetivos para los diferentes niveles educativos, entre los que se encuentran una correcta relación con los demás, la adquisición de habilidades sociales para la prevención y resolución pacífica de conflictos que permitan un desenvolvimiento adecuado en los diversos ámbitos, el conocimiento y respeto de la diversidad personal, social y cultural, el correcto desarrollo de las capacidades afectivas, la práctica del diálogo, la tolerancia, la solidaridad, la cooperación, fomentando la corresponsabilidad en la construcción de una sociedad pacífica, justa y equitativa¹⁴⁴.

gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres o tutores, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas.

g) Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”.

¹⁴³ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La intervención de la Administración en la Educación, Ciencia e Investigación”, *op. cit.*, págs. 607-634.

¹⁴⁴ Para la Educación Infantil, el art. 13 e) de la Ley Orgánica 2/2006, establece, entre otros, el objetivo de “Relacionarse con los demás y adquirir progresivamente pautas elementales de convivencia y relación social, así como ejercitarse en la resolución pacífica de conflictos”.

Entre los objetivos fijados para la Educación Primaria, por el art. 17 del mismo texto legal, cabe destacar los que se concretan en los siguientes apartados:

“a) Conocer y apreciar los valores y las normas de convivencia, aprender a obrar de acuerdo con ellas, prepararse para el ejercicio activo de la ciudadanía y respetar los derechos humanos, así como el pluralismo propio de una sociedad democrática “...”.

c) Adquirir habilidades para la prevención y para la resolución pacífica de conflictos, que les permitan desenvolverse con autonomía en el ámbito familiar y doméstico, así como en los grupos sociales con los que se relacionan.

d) Conocer, comprender y respetar las diferentes culturas y las diferencias entre las personas, la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la no discriminación de personas con discapacidad “...”.

m) Desarrollar sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como una actitud contraria a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los estereotipos sexistas”.

Para la Educación Secundaria, el art. 23 establece, entre otros, los siguientes objetivos:

“a) Asumir responsablemente sus deberes, conocer y ejercer sus derechos en el respeto a los demás, practicar la tolerancia, la cooperación y la solidaridad entre las personas y grupos, ejercitarse en el diálogo afianzando los derechos humanos como valores comunes de una sociedad plural y prepararse para el ejercicio de la ciudadanía democrática “...”.

d) Fortalecer sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como rechazar la violencia, los prejuicios de cualquier tipo, los comportamientos sexistas y resolver pacíficamente los conflictos”.

Para la etapa del Bachillerato se establecen los objetivos en el art. 33, incluyendo entre ellos:

“a) Ejercer la ciudadanía democrática, desde una perspectiva global, y adquirir una conciencia cívica responsable, inspirada por los valores de la Constitución española así como por los derechos humanos, que fomente la corresponsabilidad en la construcción de una sociedad justa y equitativa.

b) Consolidar una madurez personal y social que les permita actuar de forma responsable y autónoma y desarrollar su espíritu crítico. Prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales.

c) Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real y la no discriminación de las personas con discapacidad”.

No obstante, en su redacción original, el texto comentado contenía una única referencia al término “acoso escolar”, realizada a propósito de la posibilidad de cambio de centro¹⁴⁵.

2.3.7. Inclusión de la prevención del acoso escolar entre los principios educativos tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa

En relación con el objeto de estudio, este texto legal introduce diversas modificaciones que consideramos interesantes. En su Preámbulo subraya la existencia de una importante interrelación entre educación y sociedad, cuestión anteriormente referida y de especial importancia para el tema del acoso escolar, insistiendo en la implicación general de la sociedad en el proceso educativo, especialmente en el papel esencial de la familia como primera responsable de la educación de los hijos, y la importancia de la buena relación entre todos los agentes intervinientes en el proceso¹⁴⁶. Finaliza el citado Preámbulo con una interesante reflexión, concluyendo que sólo resultará posible la transformación del sistema educativo con la colaboración permanente y respetuosa de todos los actores, haciendo referencia expresa a la necesidad de una verdadera colaboración entre las Administraciones educativas y al desarrollo de una futura ley sobre la función docente¹⁴⁷.

¹⁴⁵ La Disp. adic. 21ª de la Ley Orgánica 2/2006, bajo la rúbrica de “Cambios de centro derivados de actos de violencia”, establece que “Las Administraciones educativas asegurarán la escolarización inmediata de las alumnas o alumnos que se vean afectados por cambios de centro derivados de actos de violencia de género o acoso escolar. Igualmente, facilitarán que los centros educativos presten especial atención a dichos alumnos”.

¹⁴⁶ En su Preámbulo (II) la Ley Orgánica 8/2013 afirma:

“Uno de los objetivos de la reforma es introducir nuevos patrones de conducta que ubiquen la educación en el centro de nuestra sociedad y economía.

La transformación de la educación no depende sólo del sistema educativo. Es toda la sociedad la que tiene que asumir un papel activo. La educación es una tarea que afecta a empresas, asociaciones, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, así como a cualquier otra forma de manifestación de la sociedad civil y, de manera muy particular, a las familias. El éxito de la transformación social en la que estamos inmersos depende de la educación. Ahora bien, sin la implicación de la sociedad civil no habrá transformación educativa.

La realidad familiar en general, y en particular en el ámbito de su relación con la educación, está experimentando profundos cambios. Son necesarios canales y hábitos que nos permitan restaurar el equilibrio y la fortaleza de las relaciones entre alumnos y alumnas, familias y escuelas. Las familias son las primeras responsables de la educación de sus hijos y por ello el sistema educativo tiene que contar con la familia y confiar en sus decisiones.

Son de destacar los resultados del trabajo generoso del profesorado, familias y otros actores sociales, que nos brindan una visión optimista ante la transformación de la educación a la que nos enfrentamos, al ofrecernos una larga lista de experiencias de éxito en los más diversos ámbitos, que propician entornos locales, en muchos casos con proyección global, de cooperación y aprendizaje”.

¹⁴⁷ El Preámbulo (XV) de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, considera que “La transformación del sistema educativo es el resultado de un esfuerzo sostenido y constante de reforma educativa, esfuerzo que sólo es posible realizar con la colaboración permanente y respetuosa de todos los actores. De manera especial, será relevante promover una cooperación sincera entre las Administraciones educativas que permita compartir las

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Entre las modificaciones introducidas, cabe destacar el reforzamiento de la equidad como principio educativo, el desarrollo de valores que fomenten la igualdad entre hombres y mujeres y la prevención de la violencia de género y, especialmente, la educación para la prevención de conflictos y su resolución pacífica, así como “para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar”¹⁴⁸, recogándose, por primera vez, una referencia expresa al acoso escolar entre los principios del sistema educativo¹⁴⁹.

Entre los citados principios se incluye un apartado relativo al derecho de los padres a elegir educación y centro docente para sus hijos¹⁵⁰ y otro que procede al “reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos”¹⁵¹, cuestión que nos parece especialmente relevante y sobre la que se volverá en posteriores Capítulos¹⁵².

mejores prácticas del sistema y mejorar la cohesión territorial. Además, esta Ley adquirirá pleno sentido con el desarrollo de una futura ley sobre la función docente”.

¹⁴⁸ Vid. art. ún. 1, de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, que modifica la redac. de los párrafos b), k) y l) del art. 1 de la Ley 2/2006, cuyo objeto es la regulación de los principios del sistema educativo, entre los que se incluyen:

“b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad. “...”

k) La educación para la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar.

l) El desarrollo, en la escuela, de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género”.

Además, se añaden al mismo precepto dos nuevos apartados, h bis) y q), con el siguiente tenor literal:

“h bis) El reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos.

q) La libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales”.

Interesa destacar que, tras la modificación analizada, el apartado k) consagra como principio “La educación para la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos” en todos los ámbitos de la vida, pero “en especial en el del acoso escolar”. En su anterior redac., recogía como derecho “La educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”, sin contener una referencia expresa al acoso escolar.

¹⁴⁹ Contrasta esta inclusión expresa con la referencia tangencial contenida en el anterior texto normativo. Vid. nota a pie 145.

¹⁵⁰ Vid. apdo. q) del art. 1 de la Ley 2/2006, añadido por apdo. uno de la Ley Orgánica 8/2013, que incluye entre los principios del sistema educativo “La libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales”.

¹⁵¹ Vid. art. ún. apdo. uno de la Ley Orgánica 8/2013, que añade el apartado h bis) al art. 1 de la Ley 2/2006, relativos al reconocimiento del papel de los padres.

¹⁵² Vid. Capítulo tercero, VI.3.2.1., “Padres y tutores: su responsabilidad civil”.

También se introducen modificaciones en otros elementos relacionados con la convivencia y resolución de conflictos, por ejemplo, al regular las funciones del Consejo Escolar, como anteriormente se ha puesto de manifiesto¹⁵³, o con la nueva regulación de las competencias del Director de los centros docentes, entre las que se cabe destacar la de favorecer la convivencia, garantizando la mediación en los conflictos e imposición de medidas disciplinarias, así como la de impulsar la colaboración con las familias y acciones favorecedoras de una formación integral en conocimientos y valores¹⁵⁴.

No obstante, los preceptos destinados a regular la formación permanente de los docentes y los recursos para la mejora de los aprendizajes o apoyo al profesorado¹⁵⁵ siguen sin contener ninguna referencia específica a una actualización y profundización de los conocimientos para abordar de forma más efectiva el problema del acoso escolar y sus implicaciones¹⁵⁶, si bien se introducen ligeros cambios en la evaluación del sistema educativo¹⁵⁷.

Por último, hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas en las Disposiciones Finales Quinta¹⁵⁸ y Séptima¹⁵⁹, relativas, respectivamente, a la concreción de los artículos que constituyen normativa básica y los que gozan del carácter de ley orgánica, consideración

¹⁵³ *Vid.* nota a pie 142.

¹⁵⁴ El art. 132 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 81 de Ley Orgánica 8/2013, de 9 diciembre establece, entre las funciones de la Dirección del centro docente:

“f) Favorecer la convivencia en el centro, garantizar la mediación en la resolución de los conflictos e imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos, en cumplimiento de la normativa vigente sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar en el art. 127 de esta Ley. A tal fin, se promoverá la agilización de los procedimientos para la resolución de los conflictos en los centros.

g) Impulsar la colaboración con las familias, con instituciones y con organismos que faciliten la relación del centro con el entorno, y fomentar un clima escolar que favorezca el estudio y el desarrollo de cuantas actuaciones propicien una formación integral en conocimientos y valores de los alumnos”.

¹⁵⁵ *Vid.* arts. 102, 103 y 157 de la Ley 2/2006.

¹⁵⁶ Esta referencia específica sí se recoge, en cambio, en relación a otras materias tales como la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tecnologías de la información y comunicación o lengua extranjera.

¹⁵⁷ *Vid.* arts. 140 a 147 de la Ley 2/2006, en su redac. posterior a la Ley Orgánica 8/2013.

¹⁵⁸ *Vid.* Disp. final 5ª de la Ley 2/2006, en su redac. dada por la Ley 8/2013, que exceptúa del carácter de normativa básica los arts. 5.5 y 5.6; 7; 8.1 y 8.3; 9; 11.1 y 11.3; 14.6; 15.3; 22.5; 24.6; 26.1 y 26.2; 31.5; 35; 42.3 y 42.5; 47; 58.4, 58.5, 58.6, 58.7 y 58.8; 60.3 y 60.4; 66.2 y 66.4; 67.2, 67.3, 67.6, 67.7 y 67.8; 68.3; 72.4 y 72.5; 89; 90; 100.3; 101; 102.2, 102.3 y 102.4; 103.1; 105.2; 106.2 y 106.3; 111 bis.4 y 111 bis.5; 112.2, 112.3, 112.4 y 112.5; 113.3 y 113.4; 122.2 y 122.3; 122 bis; 123.2, 123.3, 123.4 y 123.5; 124.1, 124.2 y 124.4; 125; 130.1; 131.2 y 131.5; 144.3; 145; 146; 154; Disp. adic. 15ª, apdos. 1, 4, 5 y 7; Disp. adic. 34ª; Disp. adic. 37ª y Disp. final 4ª.

¹⁵⁹ *Vid.* Disp. final 7ª de la Ley 2/2006, en su redac. dada por la Ley 8/2013. Se establece que tendrán dicho carácter “el capítulo I del título preliminar, los arts. 3; 4; 5.1, 5.2; el capítulo III del título preliminar; los arts. 16; 17; 18.1, 18.2, 18.3, 18.4 y 18.6; 19.1; 22; 23; 23 bis; 24; 25; 27; 30; 38; 68; 71; 74; 78; 79 bis; 80; 81.3 y 81.4; 82.2; 83; 84.1, 84.2, 84.3, 84.4, 84.5, 84.6, 84.7, 84.8 y 84.9; 85; 108; 109; 115; el capítulo IV del título IV; los arts. 118; 119; 126.1 y 126.2; 127; 128; 129; las disposiciones adicionales decimosexta, decimoséptima, trigésima tercera y trigésima sexta; la disposición transitoria sexta, apartado tercero; la disposición transitoria décima; las disposiciones finales primera y séptima, y la disposición derogatoria única”.

que continúa sin alcanzar a todos los preceptos, con las consecuencias prácticas que se pondrán de manifiesto más adelante.

Cabe afirmar, a la vista de los aspectos reflejados anteriormente, que el legislador cada vez es más consciente de los problemas de convivencia que se plantean en los centros docentes y la necesidad de establecer mecanismos para su solución. No obstante, será necesario examinar las concreciones de la intervención administrativa en las materias relacionadas con el objeto de estudio, para establecer conclusiones fundadas sobre la suficiencia de las herramientas establecidas para alcanzar dicho objetivo, ya que si las mismas no se concretan, podemos estar en presencia de una simple declaración de intenciones, sin consecuencias prácticas. Una falta de determinación al respecto puede dificultar no sólo la evitación y prevención de los conflictos sino también la exigencia de responsabilidades en los supuestos de producción de daños derivados de acoso escolar.

Igualmente, se evidencia el interés del legislador por subrayar el protagonismo de los padres, madres y tutores legales, que conlleva un elenco de derechos que deben ser respetados, pero que también resulta fuente de obligaciones de cuyo incumplimiento puede derivar la exigencia de responsabilidades jurídicas.

IV. SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: MODALIDADES E INTERESES EN JUEGO Y SU REPERCUSIÓN A EFECTOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A la vista de la normativa educativa anteriormente referenciada, se constata que, tras una progresiva evolución, la educación se encuentra claramente configurada como servicio público, conclusión que se obtiene de la interpretación del Texto Constitucional y la dicción literal de las leyes actualmente vigentes. No sólo la educación está expresamente reconocida como servicio público, sino que, además, esta consideración no queda limitada a los centros educativos de titularidad pública extendiéndose expresamente a los privados concertados, cuestión especialmente importante en el ámbito del presente estudio.

Relacionando la configuración normativa de la educación como servicio público con el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública¹⁶⁰, resulta imprescindible una reflexión sobre el alcance del servicio público educativo y la intervención administrativa en dicho ámbito, delimitando lo público y lo privado, para la extracción de conclusiones sobre posibles responsabilidades jurídicas.

En efecto, el servicio público educativo, en unas ocasiones, es prestado con medios propios, a través de centros de titularidad pública, y, en otras, a través de centros de titularidad privada, utilizando diversas técnicas administrativas, por lo que difiere la intensidad de la intervención administrativa según la tipología de centros. En el caso de los centros docentes públicos nos encontramos con un servicio prestado por centros de titularidad pública, utilizando fondos públicos. En cambio, en los centros privados, aunque se mantenga el carácter público del servicio educativo, nos encontramos con un vínculo más débil en cuanto la titularidad de los centros es privada, con las consecuencias que ello conlleva. Dentro de estos centros de titularidad privada, difiere la intensidad de la intervención administrativa en función de que los fondos que los sostengan sean de carácter público o privado.

Con estas premisas se procede a abordar la configuración del servicio público educativo, incidiendo de forma especial en los aspectos que resultan de mayor relevancia para el ámbito de estudio y acotando la intervención administrativa en función de los distintos tipos de centros. Resulta de especial interés una reflexión sobre la incidencia e intensidad de la intervención administrativa en algunos de los elementos del sistema educativo, teniendo en cuenta las diferencias derivadas de la tipología de centros, todo ello, en orden a posibilitar la configuración jurídica de los sujetos intervinientes en los supuestos de acoso escolar, que permita la delimitación y, en su caso, exigencia de responsabilidades.

Así, tras una referencia a los modelos de intervención en el Derecho Comparado, se reflexionará sobre la diferente regulación de los centros públicos y privados, poniendo la lupa en elementos concretos del sistema tales como el profesorado o el ejercicio de la función directiva, finalizando con una referencia a las actividades de inspección y evaluación en el ámbito educativo.

¹⁶⁰ La regulación normativa de la responsabilidad patrimonial condiciona el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración al hecho de que la “lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. *Vid.* nota a pie 18.

Se trata, en definitiva, de abordar el estudio de algunos de los elementos que enmarcan el servicio público educativo, con objeto de intentar trazar una frontera que incluya en su interior la actuación administrativa y deje fuera el ámbito de la responsabilidad privada.

1. Modelos de intervención en Derecho Comparado y en el ordenamiento español

En una primera mirada se constata que, en general, el modelo interventor de los poderes públicos en las sociedades actuales es de gran densidad, configurando un Estado Social, o, en una versión más intervencionista, un Estado del Bienestar, en cuyo núcleo convive el intervencionismo público con la iniciativa privada. En la configuración del actual modelo subyace la tensión entre las ideas neoliberales, que preconizan la reducción del intervencionismo administrativo, con una tendencia a la liberalización cada vez mayor, y la exigencia de los ciudadanos de obtener cada vez más y mejores derechos. Una vez más, se pone a prueba la permeabilidad y flexibilidad que caracterizan tanto la aplicación de los textos constitucionales como el desarrollo del Derecho Administrativo, para adaptar convenientemente los instrumentos jurídicos, con la finalidad de conseguir el mantenimiento de un adecuado nivel de intervención de los poderes públicos en la sociedad, capaz de satisfacer simultáneamente las necesidades de las sociedades y de los ciudadanos que las integran.

El ámbito educativo no resulta ajeno a estas tensiones ni a la consiguiente necesidad de articulación de los mecanismos para conseguir el necesario equilibrio entre los intereses convergentes, lo que, en algunas ocasiones, puede dificultar la delimitación entre lo público y lo privado, tan necesaria en el objeto de estudio. El presente trabajo no pretende abordar ese debate sino analizar la situación existente para extraer consecuencias que resulten útiles para concretar el alcance de la responsabilidad de la Administración Pública en este ámbito, considerando necesarias unas referencias generales a la convergencia de elementos públicos y privados en los sistemas educativos.

Según se pone de manifiesto en la mayoría de los estudios sobre la materia, la relación entre escuela pública y privada es algo habitual y se encuentra presente de forma permanente en la base de las políticas educativas¹⁶¹. No obstante, su habitualidad no impide la existencia de

¹⁶¹ Vid. UNCETA, A. y AGUIRRE, N., “Aproximación a las dimensiones público y privado en el sistema educativo no universitario de la CAPV” en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, Iustel 753869, núm. 61-2, Septiembre-Diciembre 2001, Oñati, 2002, págs. 15-52.

cierto grado de tensión en las relaciones entre la educación pública y la privada, sobre todo cuando ésta es subvencionada, siendo diferentes las soluciones adoptadas al respecto en los países de nuestro entorno. Factores como el peso de los antecedentes históricos, el modelo de convivencia, el grado de desarrollo que se pretende conseguir, la identidad cultural, los sentimientos religiosos o el avance de las artes, ciencia y tecnología autóctona, condicionan el modelo adoptado¹⁶², trascendiendo lo estrictamente político. Aunque la financiación sea un elemento importante, no es el único determinante, teniendo especial importancia la conciliación entre el incremento de la calidad y la necesidad de atender a una población escolar cada vez más heterogénea.

Resulta interesante, por su incidencia sobre la configuración del derecho a la educación, el papel adoptado por los diversos Estados frente a la libertad de creación de centros docentes. Muchos de ellos siguieron inicialmente la proclamación del Estado Napoleónico de un monopolio *de iure* sobre la enseñanza, aunque *de facto* se encomendara a la Iglesia la enseñanza elemental¹⁶³. No obstante, desde una primera fase de negación formal, y una segunda de libertad tolerada, se fue evolucionando, hacia una libertad aceptada y reconocida, consagrada en las constituciones y subvencionada, desde la posguerra de la segunda guerra mundial hasta nuestros días.

Actualmente, la libertad de creación de centros educativos viene siendo formalmente reconocida en el ámbito internacional, como se constata en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales¹⁶⁴. En la práctica, el actual panorama normativo europeo, resultado de una larga evolución histórica, no es uniforme, existiendo grandes diferencias entre países donde la enseñanza privada prácticamente ha desaparecido, como los países nórdicos, y otros en los que este tipo de enseñanza mantiene su ámbito específico, entre los que se encuentra España, junto a países como Holanda o Bélgica, existiendo situaciones intermedias como las de Alemania, Italia o Francia, países en los que la enseñanza privada tiene carácter minoritario¹⁶⁵.

En relación con ese concreto territorio, se explica el gran peso de la enseñanza concertada por la influencia histórica de las organizaciones religiosas, unida al movimiento de ikastolas y a las iniciativas privadas plasmadas en organizaciones cooperativas, particularidades que condicionan el grado de financiación pública de la enseñanza concertada en la Comunidad Autónoma del País Vasco y de Navarra.

¹⁶² Vid. DÍEZ HOCHLEITNER, R., *Aprender para el futuro*, Fundación Santillana, Madrid, 1998, pág. 10.

¹⁶³ Vid. PUELLES BENÍTEZ, M., “Estado y Educación en las Sociedades Europeas”, *op. cit.*

¹⁶⁴ Vid. nota a pie 64.

¹⁶⁵ Vid. PUELLES BENÍTEZ, M., “Estado y Educación en las Sociedades Europeas”, *op. cit.*

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

En nuestro país, como se ha puesto de manifiesto, el principio de libertad de enseñanza se ha venido reflejando, de una u otra manera, en nuestro ordenamiento jurídico, quizá con la única brecha de la Constitución de 1931¹⁶⁶, constatándose en una mirada retrospectiva que la educación viene prestándose de forma simultánea, prácticamente desde sus orígenes, directamente por los poderes públicos o a través de la iniciativa privada.

Nuestro actual Texto Constitucional, en el apartado primero de su artículo 27¹⁶⁷, al mismo tiempo que reconoce el derecho de todos a la educación, consagra la libertad de enseñanza. El apartado 5 de dicho precepto contiene un mandato de hacer, dirigido a los poderes públicos y susceptible de crear derechos subjetivos, al establecer que los mismos “garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”. El anterior mandato se completa con el reconocimiento, tanto a las personas físicas como a las jurídicas, de la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales, efectuado en el apartado 6. De acuerdo con lo establecido en el número 8 del mismo artículo, los poderes públicos tienen atribuida la potestad de homologación e inspección del sistema educativo, debiendo ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos legalmente establecidos, en cumplimiento del mandato contenido en el apartado 9 del mismo artículo. Sobre estas cuestiones se profundizará más adelante, por su especial interés para el tema objeto de estudio.

La intervención de la Administración educativa, además de determinar las grandes líneas del sistema, realizar una ordenación general de las enseñanzas, establecer los instrumentos necesarios en orden a lograr una equidad educativa y regular la actividad del profesorado, se manifiesta también en la regulación de los centros docentes. Se trata de compatibilizar el derecho a la enseñanza con otros derechos como el de creación y régimen de centros docentes y su libre elección. Por una parte, es cierto que para que pueda hablarse de libertad de enseñanza debe existir la posibilidad de elegir centro docente y tipo de educación. Desde otra óptica, para que dicho derecho sea efectivo, el acceso a los distintos centros no debe encontrarse condicionado por circunstancias económicas.

En consecuencia, resulta obligado conjugar los principios de libertad de enseñanza y el derecho a la educación, tarea que no siempre resulta fácil. Una vez más se trata de transformar

¹⁶⁶ Vid. VILLAR EZCURRA, J.L., “El derecho a la educación como servicio público”, *op. cit.* págs. 155-207.

¹⁶⁷ Vid. art. 27 de la Constitución Española, transcrito en nota a pie 90.

libertades formales en libertades materiales. Además, en el caso del servicio público educativo, la igualdad adquiere una dimensión específica, al configurarse como un derecho del usuario dirigido a conseguir la igualdad en el trato y el derecho de acceso indiscriminado al servicio. Estas líneas esbozadas en el Texto Constitucional son las que intenta desarrollar la normativa sectorial.

2. Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa

Se pretende en este epígrafe esbozar alguna de las diferencias existentes en el régimen jurídico aplicable a los diversos tipos de centros docentes, con la finalidad de establecer las bases fundamentales para concretar el grado de exigencia de responsabilidad jurídica en cada uno de los casos. Evidentemente la posibilidad de exigencia de responsabilidad jurídica a la Administración educativa guarda una relación directa con su grado de intervención, cuestión que difiere en función de la titularidad pública o privada de los centros.

Teniendo en cuenta la titularidad y los fondos económicos que sostienen los centros, en el sistema educativo español se pueden identificar tres modelos de prestación del servicio público educativo: el público propiamente dicho, el privado concertado o intervenido intensamente y el privado sin concierto, intervenido más levemente, en el que el centro educativo viene a ser un prestador privado de un servicio público más desdibujado¹⁶⁸. Mientras en los centros públicos confluyen titularidad pública y prestación de un servicio público, en los privados falta la titularidad, reconociéndose, no obstante, el carácter público del servicio de forma expresa respecto de los concertados, sostenidos con fondos también públicos.

Partiendo de la configuración constitucional, y su reconocimiento expreso “a las personas físicas y jurídicas de libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”¹⁶⁹, la Ley Orgánica 2/2006, actualmente vigente, afirma en su Preámbulo que “El servicio público de la educación considera a ésta como un servicio esencial de la comunidad”, servicio que puede “ser prestado por los poderes públicos y por la

¹⁶⁸ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Intervención Administrativa y Educación para la Ciudadanía en la Ley Orgánica de Educación 2/2006”, *op. cit.*

¹⁶⁹ Vid. art 27.6 de la Constitución Española de 1978.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

iniciativa social”¹⁷⁰. Coherente con esa proclamación de principios, regula en su título IV los centros docentes, estableciendo su tipología y régimen jurídico, así como las bases para la programación de una adecuada red de centros desde la perspectiva de la consideración de la educación como servicio público. A lo largo de su articulado, establece su régimen jurídico, que se completa con las previsiones de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, a la que contiene una referencia expresa, así como en las disposiciones de desarrollo y demás normativa vigente, tanto estatal como autonómica¹⁷¹.

El texto legal clasifica los centros docentes en públicos y privados, incluyendo dentro de los primeros aquellos cuyo titular sea una Administración Pública y considerando privados aquellos “cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado, añadiendo que son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido”¹⁷². En relación con estos últimos, se constata que, sin perder su carácter privado, se someten en muchos casos a la misma regulación que los de titularidad pública, integrando con ellos una especie de categoría conjunta, la de “centros sostenidos con fondos públicos”, utilizada a propósito de la regulación de numerosas cuestiones.

La titularidad, denominación e inscripción de los centros vienen reguladas por las dos leyes anteriormente citadas¹⁷³. En relación con la titularidad, la normativa vigente considera que recae sobre la persona física o jurídica que así figure en el Registro de Centros de la Administración educativa correspondiente¹⁷⁴, determinación que resulta de especial interés para la materia abordada. En cualquier caso, todos los centros educativos, con independencia de su

¹⁷⁰ Vid. epígrafe III. 2.3.6., “La Ley Orgánica 2/2006, de Educación y la configuración de un servicio educativo que excede los límites de los centros públicos”, dentro de este mismo Capítulo.

¹⁷¹ Vid. art. 107 Ley Orgánica 2/2006, en la redac. dada por art. ún. 67.4 de Ley Orgánica 8/2013.

¹⁷² El art. 108 de la Ley Orgánica 2/2006, cuya redac. no ha sido objeto de modificación en 2013, regula la clasificación de los centros:

“1. Los centros docentes se clasifican en públicos y privados.

2. Son centros públicos aquellos cuyo titular sea una Administración Pública.

3. Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado y son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido. Se entiende por titular de un centro privado la persona física o jurídica que conste como tal en el Registro de centros de la correspondiente Administración educativa.

4. La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados.

5. Los centros docentes orientarán su actividad a la consecución de los principios y fines de la educación establecidos en la presente Ley.

6. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen derecho, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos, a los que se refiere el apartado 3 del presente artículo”.

¹⁷³ Vid. art. 108.3 de la Ley Orgánica 2/2006 y arts. 13, 17 y 21 de la Ley Orgánica 8/1985.

¹⁷⁴ Vid. art. 108 de la Ley Orgánica 2/2006, y art. 4 de la Ley Orgánica 8/1985.

titularidad, “orientarán su actividad a la consecución de los principios y fines de la educación establecidos en la presente Ley” consagrándose, además, el derecho de los padres o tutores a escoger centro docente tanto público como privado¹⁷⁵.

Como se ha recogido anteriormente, el texto legal declara expresamente que el “servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados”¹⁷⁶. En coherencia con la anterior determinación, en la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas tomarán en consideración no sólo las plazas de los centros públicos, sino también la de los centros concertados¹⁷⁷.

Se trata de una concreción de especial relevancia para el objeto de estudio, ya que, en principio y sin perjuicio de posteriores matizaciones, se podría entender que excluye de responsabilidad a la Administración sobre cualquier acontecimiento que ocurra o derive del ámbito educativo estrictamente privado. No obstante, entendemos que esta posible exclusión debe ser objeto de diversas matizaciones. En primer lugar, habrá que estar a posibles incumplimientos en relación con obligaciones atribuidas a las Administraciones educativas, por ejemplo, en materia de autorización, inspección, etc. En segundo lugar, deberán existir mecanismos jurídicos que eviten que esta exclusión de responsabilidad de la Administración, suponga dispensar una menor protección a los alumnos víctimas de acoso escolar en un centro educativo privado.

¹⁷⁵ Vid. arts. 108.5 y 108.6 de la Ley Orgánica 2/2006 y art. 4 de la Ley Orgánica 8/1985.

¹⁷⁶ Vid. art. 108. 4 de la Ley Orgánica 2/2006.

¹⁷⁷ Vid. art. 109 Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 68 de la Ley Orgánica 8/2013, en el que se regula la programación de la red de centros, con el siguiente tenor literal:

“1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.

2. Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaren gratuitas, teniendo en cuenta la programación general de la enseñanza, las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos y alumnas con necesidad específica de apoyo educativo, tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes”.

2.1. Centros públicos: confluencia de titularidad pública y prestación de servicio público

Como se ha recogido anteriormente, se encuentran expresamente calificados como prestadores del servicio público educativo, correspondiendo su creación y supresión a las Administraciones educativas, que ostentan su titularidad y sostienen sus elementos materiales y humanos, dotándoles de todos los medios normativamente exigibles y promoviendo las actividades complementarias adecuadas, en respuesta a las demandas sociales¹⁷⁸.

La normativa vigente encomienda a la Administración educativa competente y a los órganos de gobierno del centro docente la tarea de asegurar que el desarrollo de las actividades de los mismos se sujeten a los principios constitucionales, garantizando la neutralidad ideológica y religiosa y velando por la efectiva realización de los fines de la actividad educativa y la mejora de la calidad de enseñanza¹⁷⁹. Además, se regulan cuestiones tales como su denominación en función de las enseñanzas en ellos impartidas, los tipos básicos de sistemas de información utilizados¹⁸⁰, bibliotecas escolares¹⁸¹, correspondiendo a las Administraciones educativas dotar a dichos centros de los medios materiales y humanos necesarios para ofrecer una educación de calidad y garantizar la igualdad de oportunidades en la educación¹⁸².

El principio de participación de los miembros de la comunidad escolar, al que posteriormente se hará referencia, queda expresamente consagrado por la normativa vigente como inspirador de las actividades educativas y la organización y funcionamiento de los centros públicos, regulándose expresamente la intervención de los profesores, padres y alumnos en su control y gestión¹⁸³.

Al ser pública su titularidad, las Administraciones educativas son las responsables de la selección y formación del profesorado, ejerciendo asimismo su potestad disciplinaria. Además, la legislación vigente les encomienda, respecto del profesorado de estos centros, la adopción de las medidas oportunas para garantizar la debida protección y asistencia jurídica,

¹⁷⁸ Vid. art. 108.2 de la Ley Orgánica 2/2006 y art. 17 de la Ley Orgánica 8/1985.

¹⁷⁹ Vid. art. 27.3 de la Constitución Española y art. 18 de la Ley Orgánica 8/1985.

¹⁸⁰ Vid. art. 111 bis de la Ley Orgánica 2/2006, añadido por art. ún. 69 la Ley Orgánica 8/2013.

¹⁸¹ Vid. art. 113 de la Ley Orgánica 2/2006.

¹⁸² Vid. art. 112 de la Ley Orgánica 2/2006.

¹⁸³ Vid. art. 19 de la Ley Orgánica 2/2006 y Título III de la Ley Orgánica 8/1985.

así como la cobertura de la responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional”¹⁸⁴, cuestiones sobre las que se volverá más adelante.

En definitiva, estos centros constituyen auténticos prestadores del servicio público educativo, siendo sus titulares las Administraciones educativas, de quienes depende de forma directa su creación, supresión y dotación de los medios adecuados, cuestiones básicas en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2.2. Centros privados: servicio público desdibujado

La normativa vigente se refiere a los centros docentes privados, regulando su denominación, las condiciones para ejercer su titularidad y los derechos que corresponde a sus titulares¹⁸⁵. En ellos la intervención administrativa se produce a través de la técnica autorizatoria¹⁸⁶, otorgándose la correspondiente autorización de manera reglada cuando reúnen los requisitos mínimos, entre los que nos interesa destacar la mención expresa a la titulación académica del profesorado y la relación numérica alumno-profesor¹⁸⁷, requisitos que se desarrollan y concretan a nivel reglamentario, procediendo la revocación de la autorización cuando dejen de concurrir dichos requisitos, gozando durante su vigencia de “plenas facultades académicas”¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Vid. art. 105 de la Ley Orgánica 2/2006.

¹⁸⁵ Vid. arts. 114 y 115 de la Ley Orgánica 2/2006 y art. 21 de la Ley Orgánica 8/1985. En este último precepto se regula el derecho a la titularidad de centros docentes, regulando las prohibiciones e incompatibilidades existentes.

¹⁸⁶ Así se constata claramente a la vista del contenido del art. 23 de la Ley Orgánica 8/1985.

¹⁸⁷ El art. 14 de la Ley Orgánica 8/1985 establece:

“1. Todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad. El Gobierno establecerá reglamentariamente dichos requisitos mínimos.

2. Los requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares”.

¹⁸⁸ El art. 23 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por la Disp. adic.6ª de la Ley Orgánica 1/1990, establece:

“La apertura y funcionamiento de los centros docentes privados que impartan enseñanzas, tanto de régimen general como de régimen especial, se someterán al principio de autorización administrativa. La autorización se concederá siempre que reúnan los requisitos mínimos que se establezcan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley. Estos centros gozarán de plenas facultades académicas. La autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir estos requisitos”.

Vid. Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la Educación Infantil, la Educación Primaria y la Educación Secundaria (BOE núm. 62 de 12 de marzo). La citada norma reglamentaria desarrolla los requisitos, que, según los arts. 14 y 23 de la Ley Orgánica 8/1985, deben reunir estos centros docentes, independientemente de su titularidad, entre los que se incluyen titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor,

Nos parece interesante subrayar, dado el ámbito de estudio, que, a pesar de estar exceptuados de autorización los centros que no conduzcan a la obtención de un título con validez académica, que se encuentran sometidos únicamente a las normas de Derecho común, sí resulta aplicable la técnica autorizatoria para los centros de Educación infantil, con la finalidad de proteger los derechos de la infancia¹⁸⁹.

La normativa vigente reconoce a los titulares de los centros privados el derecho a establecer el “carácter propio” de los mismos, pero supeditando su ejercicio, en todo caso, al respeto a los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes¹⁹⁰. En cuanto al establecimiento del régimen interno y disciplinario, los centros privados no concertados gozan de autonomía, con respeto a los límites anteriormente mencionados, para el establecimiento de su régimen interno y de convivencia, selección del profesorado, elaboración del proyecto educativo, organización de jornada, determinación del procedimiento para la admisión de alumnos y establecimiento del régimen económico¹⁹¹. Para la participación de la comunidad educativa, podrán establecer en sus reglamentos de régimen interior órganos a través de los cuales se canalice, libertad de la que no gozan si suscriben concierto¹⁹², como se pondrá de manifiesto más adelante.

En definitiva, a través de la técnica de intervención utilizada, se establece un vínculo de especial sujeción, que impone al particular una serie de obligaciones genéricas y específicas, cuyo incumplimiento puede sancionarse con la revocación de la autorización.

En conclusión, cualquiera que sea el carácter propio del centro privado de que se trate, cualquier conducta constitutiva de acoso escolar queda absolutamente proscrita. Si la misma se produjese, habría que exigir responsabilidades en la vía correspondiente al titular del centro docente, de forma exclusiva o en concurrencia con otros sujetos intervinientes, cuestión so-

instalaciones docentes y deportivas, y número de puestos escolares, para impartir enseñanzas con garantía de calidad.

¹⁸⁹ *Vid.* art. 24 de la Ley Orgánica 8/1985, en la redac. dada por Disp. adic. 6ª de la Ley Orgánica 1/1990.

¹⁹⁰ *Vid.* art. 115 de la Ley Orgánica 2/2006. De acuerdo con dicho art., se exige que el titular del centro informe del carácter propio del mismo, y de los cambios que se produzcan, a los diferentes sectores de la comunidad educativa y a todos los que pudieran estar interesados en acceder al mismo, debiendo ser respetado dicho carácter por los alumnos matriculados en el centro. Las posibles modificaciones al respecto, una vez iniciado el curso escolar, no podrán surtir efectos antes de finalizado el proceso de admisión y matriculación para el curso siguiente.

¹⁹¹ *Vid.* art. 25 Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 1ª.6 de Ley Orgánica 2/2006 y normativa autonómica, entre otras, Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de autoridad del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 31 de diciembre de 2012 y BOE 36/2013, de 11 de febrero de 2013), en cuya Disp. adic. 1ª se establece que los centros docentes privados “tendrán autonomía para establecer sus normas de organización y funcionamiento y sus normas de convivencia y disciplina en el marco de la normativa vigente”.

¹⁹² *Vid.* arts. 26, 54, 55, 56, 57, 58 y 62 de la Ley Orgánica 8/1985.

bre la que se volverá más adelante. Respecto de la responsabilidad patrimonial, como se ha recogido al principio de este epígrafe, habrá que examinar posibles incumplimientos de las Administraciones educativas en materia autorizatoria o inspectora, velando, en todo caso, porque no se vea minorada la protección de las posibles víctimas en estos centros.

2.3. Especial referencia a centros privados concertados: titularidad privada y sostenimiento con fondos públicos

Partiendo de la previsión constitucional¹⁹³ y siguiendo la estructura de la Ley Orgánica 2/2006, se recogen algunas peculiaridades de los centros privados concertados. Como se ha reflejado anteriormente, sin perder su carácter privado, se someten en muchos casos a la misma regulación que los centros de titularidad pública, integrando con ellos la “categoría” de “centros sostenidos con fondos públicos”, utilizada a propósito de la regulación de numerosas materias, como la programación de puestos escolares o los procedimientos de admisión de alumnos¹⁹⁴.

Los centros privados que ofrezcan enseñanzas cuyo carácter gratuito se establece normativamente y decidan acogerse al régimen de conciertos son centros concertados, integrándose sus plazas en la correspondiente oferta pública educativa¹⁹⁵. Para acceder a dicho régimen los centros deberán formalizar con la Administración educativa competente el correspondiente concierto. Se establecen unos criterios para la priorización de centros en orden a la suscripción de conciertos, así como los aspectos básicos a los que deberán someterse, incluyendo, además del cumplimiento de los requisitos, la tramitación del procedimiento, duración y causas de extinción, obligaciones de centros y Administraciones, singularidades del profesorado, constitución del Consejo Escolar y designación del Director¹⁹⁶.

¹⁹³ Vid. art. 27 de la Constitución Española, especialmente su apdo. 9, según el cual “Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.

¹⁹⁴ Vid. art. 84 de la Ley 2/2006, en la redac. dada por art. ún. 60 de la Ley 8/2013.

Vid. CALVO CHARRO, M., “El tratamiento de la igualdad y la reforma de la enseñanza diferenciada en la LOMCE” en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Claves de la reforma educativa. A propósito de la nueva Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, Colex, Madrid, 2015, págs. 179 a 182, en relación con la financiación pública de los centros y la educación diferenciada.

¹⁹⁵ Dicha gratuidad queda matizada para el concierto de enseñanzas postobligatorias, que tendrá carácter singular, según establece el art. 116.7 Ley Orgánica 2/2006, determinándose en este caso el importe máximo de las cuotas que los centros podrán percibir de las familias en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 117.9).

¹⁹⁶ Vid. art. 116 de la Ley Orgánica 2/2006, y la remisión contenida a la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

En aras de la efectividad del principio de igualdad, se establece que la elección de estos centros, asimilados a las fundaciones benéfico-docentes¹⁹⁷, no puede representar para “las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable ni una desventaja”¹⁹⁸, exigiéndose el pleno respeto a la libertad de conciencia en la impartición de la enseñanza¹⁹⁹. Para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas, se encuentran íntegramente sostenidos con fondos públicos, cuya cuantía se establece en los presupuestos de las Administraciones correspondientes²⁰⁰. El acogimiento al régimen de conciertos impone a los titulares de los centros la obligación de impartir gratuitamente las enseñanzas concertadas, no pudiendo tener carácter lucrativo las actividades escolares complementarias y las extraescolares ni los servicios escolares, configurándose un procedimiento para el establecimiento y cobro de cualquier cantidad²⁰¹.

Se establece un régimen sancionador clasificando en leves, graves y muy graves las infracciones y regulando la imposición de las correspondientes sanciones, que pueden comprender desde el apercibimiento, pasando por la imposición de multas, hasta la resolución del concierto. Se prevé la constitución de una Comisión de Conciliación, que podrá acordar la adopción de medidas cuando se detecten incumplimientos²⁰², configurándose el incumplimiento de sus acuerdos como incumplimiento grave del concierto.

Se regulan los órganos de gobierno de los centros, incluyendo, al menos, Director, Consejo Escolar y Claustro de profesores²⁰³. Se establece el procedimiento de nombramiento y facultades del Director, entre las que se incluye la resolución de los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos y alumnas, así como la participación de profesores, padres y alumnos a través del Consejo Escolar, remitiéndose al reglamento del régimen interior para las cuestiones no contempladas expresamente.

¹⁹⁷ Vid. art. 50 de la Ley Orgánica 8/1985.

¹⁹⁸ Vid. art. 116 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 70 de la Ley Orgánica 8/2013.

¹⁹⁹ Vid. art. 52.2 de la Ley Orgánica 8/1985.

²⁰⁰ Vid. art. 117 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 71 de Ley Orgánica 8/2013. En los Presupuestos Generales del Estado se fija cada año el importe del módulo económico por unidad escolar, estableciéndose tres apartados diferenciados. Dichas cuantías suponen un mínimo para las Comunidades Autónomas con competencias educativas, ya que el importe del módulo por ellas establecidos debe ser igual o superior al fijado a nivel estatal para cada uno de los conceptos.

²⁰¹ Vid. art. 51 de la Ley Orgánica 8/1985 en su redac. dada por art.51 apdo. 4, art.51 apdo. 3, art.51 apdo. 2 y Disp. final 1.2 de la Ley Orgánica 9/1995 de 20 noviembre.

²⁰² Vid. art. 61 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 2.6 de Ley Orgánica 8/2013.

En relación con su composición, cabe señalar que se integra como miembro de la misma un representante de la Administración educativa competente, Administración que regula el procedimiento al que deben someterse dichas comisiones, así como la resolución de discrepancias en su seno.

²⁰³ Vid. arts. 54 a 59 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 2.1 de Ley Orgánica 8/2013.

Interesa subrayar que, con las matizaciones que a continuación se recogerán, al titular le corresponde en esencia el nombramiento del Director y profesorado del centro, siendo responsable de su selección y formación y ostentando la potestad disciplinaria, cuestión de especial incidencia en orden a la determinación de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar.

Resulta evidente, como se ha afirmado anteriormente en relación con los centros privados en general, que cualquier conducta constitutiva de acoso escolar, resulta frontalmente contraria a lo establecido en la normativa vigente. Además, hay que tener en cuenta que estos centros se encuentran expresamente configurados por las leyes actualmente vigentes como prestadores del servicio público educativo²⁰⁴, estando regulados en muchos aspectos de forma conjunta con los de titularidad pública, englobados bajo la denominación de “centros sostenidos con fondos públicos”²⁰⁵. No cabe duda de que la intervención administrativa es más intensa que en los estrictamente privados, dado el carácter público de los fondos que los sostienen, circunstancia sobre cuya incidencia en la delimitación de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar es necesario reflexionar.

3. Diferencias en el régimen jurídico del profesorado según la tipología de centros. Su incidencia para la determinación de responsabilidades jurídicas

Por su incidencia en orden a la determinación de posibles responsabilidades, se considera de útil una reflexión sobre los diferentes regímenes jurídicos del profesorado en función de los centros en los que desempeñan su función, prestando especial atención a la intervención administrativa en la materia, en concreto, respecto de su selección, formación y la potestad disciplinaria de la que dispone la Administración para imponer coactivamente, en caso necesario, el cumplimiento sus normas.

En cada una de las materias, se subrayarán las diferencias existentes en función de la tipología de centros a la que anteriormente se ha hecho referencia, diferencias de las que derivan importantes consecuencias en el ámbito del presente estudio.

²⁰⁴ Vid. art. 108.4 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁰⁵ Vid. arts. 111 bis 2, 119.1 y 120.3 de la Ley Orgánica 2/2006.

3.1. Selección: desigual intervención administrativa según la tipología de centros

La selección del profesorado difiere claramente en función de la tipología de los centros docentes, oscilando entre una selección por parte de las Administraciones educativas, en el caso de los centros públicos, y la mínima intervención administrativa producida en los privados sin concierto, encontrándose en un punto intermedio los centros concertados.

En relación con los centros públicos, la normativa educativa establece el concurso-oposición, convocado por las correspondientes Administraciones educativas, sistema de ingreso que se encuentra en la base de la objetividad predicable de las Administraciones Públicas y sus trabajadores²⁰⁶. El procedimiento consta de una fase de oposición, en la que se tienen en cuenta los conocimientos específicos de la concreta especialidad docente, la aptitud pedagógica y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente y otra de concurso, a la que sólo acceden los que superan la primera, en la que se valoran, entre otros méritos, la formación académica y la experiencia docente, previéndose, como parte del proceso selectivo, un periodo de prácticas que podrá incluir cursos de formación²⁰⁷. Se establecen, además, diferentes mecanismos de promoción interna, tanto vertical como horizontal²⁰⁸.

En contraste con el grado de intervención administrativa establecido para la selección de docentes en el caso de los centros públicos, los centros privados no concertados, dentro del marco establecido por la normativa educativa, y con respeto a las titulaciones exigidas en cada caso, gozan de autonomía para seleccionar a su profesorado²⁰⁹, constatándose, en consecuencia, una escasa intervención administrativa.

En el caso de los centros concertados, se exige que las vacantes de personal docente que en ellos se produzcan se anuncien públicamente. Los criterios de selección los establece el Consejo Escolar del centro, de acuerdo con su titular, debiendo atender a los principios de mérito y capacidad, siendo dicho titular, junto con el Director, quienes realizan la selección, dando cuenta de su resultado al citado Consejo Escolar. La intervención administrativa en estos centros consiste en verificar que, tanto los procedimientos de selección como los de

²⁰⁶ Vid. GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J., “El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)” en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 289, enero-abril 2011, págs. 151-182.

²⁰⁷ Vid. Disp. adic. 12ª apdo. 1 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁰⁸ Vid. Disp. adic. 12ª apdos. 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica 2/2006. En el texto normativo se prevén mecanismos de promoción interna para el acceso a los diferentes cuerpos de catedráticos y profesores de Enseñanza Secundaria y artes plásticas y diseño, previéndose, además, mecanismos de promoción horizontal para otros cuerpos del mismo grupo.

²⁰⁹ Vid. art. 25 Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 1ª 6 de Ley Orgánica 2/2006.

despido del profesorado, respeten los requisitos normativamente establecidos, pudiendo desarrollar las condiciones para la aplicación de los correspondientes procedimientos²¹⁰. Como garantía de respeto de la normativa, se considera incumplimiento leve del concierto por parte del titular del centro realizar despidos del profesorado que sean declarados improcedentes por la jurisdicción social²¹¹, como incumplimiento grave separarse del procedimiento de selección y despido del profesorado establecido²¹², y muy grave la reiteración o incumplimiento de los considerados graves²¹³.

Para completar este epígrafe, puede resultar ilustrativa una referencia, aunque sea mínima, a lo que sucede en los países de nuestro entorno. Teniendo en cuenta no sólo la selección sino también la formación previa a la misma, existen diversos modelos²¹⁴, entre los que merece mención especial el finlandés, existiendo bastante coincidencia sobre su buen funcionamiento, a la vista de sus excelentes resultados académicos en todos los indicadores internacionales, no sólo en materias como lectura y matemáticas, sino también en relación con los conocimientos cívicos de los jóvenes²¹⁵.

Como denominador común de los países que mejores resultados obtienen en los análisis internacionales cabe señalar la capacidad de atraer a los mejores estudiantes hacia la profesión docente, siendo ejemplo destacado el citado modelo finlandés por su cuidadoso sistema de selección y formación del profesorado, que incluye una valoración inicial de la capacidad de conexión con los alumnos, cuestión que nos parece de especial interés en cuanto disminuye el riesgo de seleccionar a personas con trastornos mentales, asegurando, con una alta

²¹⁰ Vid. art. 60 de la Ley Orgánica 8/1985, en la redac. dada por Disp. final 2ª 5 de Ley Orgánica 8/2013.

²¹¹ Vid. art. 62.1 c) de la Ley Orgánica 8/1985.

²¹² Vid. art. 62.2 d) de la Ley Orgánica 8/1985.

²¹³ Vid. art. 62.2 bis de la Ley Orgánica 8/1985, añadido por Disp. final 1ª.10 de Ley Orgánica 2/2006 y modificado por art. 2.4 de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 marzo.

²¹⁴ Vid. VEGA GIL, L., "El docente del siglo XXI. Formación y retos pedagógicos", *op. cit.*

En este trabajo se reflejan las características de varios de ellos: escuelas profesionales de Rusia, Este Asiático y Países latinoamericanos; *Colleges of Education* de las sociedades anglosajonas e Institutos o Facultades de Educación de Francia, Italia o España.

²¹⁵ Finlandia recibe regularmente las mejores calificaciones a escala mundial en estudios internacionales, resultando destacables sus resultados en el Informe del Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes (informe PISA), estudio comparativo normalizado a nivel internacional sobre el rendimiento académico, coordinado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), basado en el análisis del rendimiento de estudiantes partiendo de los resultados de unos exámenes que se realizan cada tres años en diversos países de su entorno. Sus resultados son orientativos, existiendo voces críticas que lo tildan de tratarse de un análisis meramente cuantitativo.

probabilidad de acierto, que los seleccionados no tengan dificultades emocionales o mentales²¹⁶.

No obstante, a pesar de esta cuidadosa formación y selección y de los buenos resultados atendiendo a los medidores de carácter cuantitativo, tampoco el sistema finlandés consigue evitar que un determinado número de alumnos sufra problemas de carácter emocional y social, realizándose investigaciones al respecto desde finales de la década de 1960, con el fin de hacer frente a la mala salud psicológica de los niños finlandeses²¹⁷, cuestión que se retomará en el Capítulo siguiente²¹⁸.

Con carácter general, cabría concluir que en nuestro país sería conveniente que la sociedad en general, y las Administraciones educativas en particular, propiciasen un cambio cualitativo, tanto en el acceso como en la permanencia de los profesionales en el sistema educativo, teniendo en cuenta la mejora de su calidad desde la óptica de los derechos humanos, para favorecer una “educación sin violencia”²¹⁹. Para alcanzar la eficiencia continuada del sistema educativo, es necesario conseguir que las personas con más talento se interesen por la

²¹⁶ Vid. MELGAREJO DRAPER, J., “La selección y formación del profesorado: clave para comprender el excelente nivel de competencia lectora de los alumnos finlandeses” en *Revista de Educación*, núm. extraord. 2006, págs. 237-262, http://www.revistaeducacion.mec.es/re2006/re2006_14.pdf.

En este trabajo, comparando los métodos finlandés y español, se verifica la hipótesis de que la formación del profesorado de Educación Primaria y secundaria, incluyendo la selección previa a la universidad, la formación teórica universitaria y la formación en prácticas, es el factor que explica el excelente rendimiento de los alumnos finlandeses, concretamente, en competencia lectora.

En el modelo finlandés, en una primera fase, se seleccionan para su formación como futuros docentes a quienes se considera “capaces”, teniendo en cuenta aptitudes tales como la capacidad educativa y el grado de sensibilidad social, estableciendo un sistema centralizado para elegir a los mejores. En una segunda fase, cada universidad selecciona según las características que encajen mejor con el perfil buscado, incluyendo entre las pruebas una entrevista (en la que se analiza la capacidad de comunicación, actitud social y empatía), el resumen de un libro, explicación de un tema ante una pequeña clase, demostración de aptitudes artísticas, prueba matemática y de aptitudes para la tecnología de la información.

En una fase posterior, se procede a la selección de los profesores del departamento de formación docente y de las escuelas de prácticas, entre los mejores de todas las promociones y especialidades, estimulando a los alumnos para que integren adecuadamente las nuevas propiedades que deben aprender para el desarrollo de su función docente, destacando el alto nivel de formación pedagógica y didáctica, muy superior al de España. Las prácticas se realizan de forma mayoritaria en centros de excelencia titularidad de la Facultad de Educación, con profesores de alto nivel, especialmente seleccionados para ello.

²¹⁷ Vid. KOKKONEN, M., “La promoción del bienestar emocional y social en Finlandia a múltiples niveles” en *Educación Emocional y Social*, Análisis Internacional, Informe Fundación Botín 2011. http://www.centrobotin.org/oedihg287ddy278_uploads/web_1/personales/analisis_internacional/finlandia2011.pdf.

²¹⁸ Vid. Capítulo segundo, II,4.2., “Políticas educativas de prevención: su repercusión en el ámbito el acoso escolar”.

²¹⁹ Vid. ELJACH, S., *Violencia escolar en América Latina y el Caribe. Superficie y fondo*, UNICEF, Panamá, 2011, http://www.unicef.org/lac/violencia_escolar_OK.pdf.

profesión docente, y que reciban una excelente formación inicial y continua, haciendo posible, además, que su trabajo llegue a todos los alumnos y en todas las edades²²⁰.

Tras una reflexión sobre la formación previa de los aspirantes a la docencia y de su selección en el sistema educativo español, consideramos adecuada la introducción de algunas modificaciones que integren, por ejemplo, algunos de los requerimientos del modelo finlandés, atrayendo a los mejores e incorporando a lo largo del proceso pruebas que permitan valorar las capacidades de los futuros docentes para proporcionar una educación integral de calidad, más allá de la mera transmisión de conocimientos, al margen del carácter público o privado del centro en el que posteriormente desarrollen su labor.

En cualquier caso, dejando aparte estas consideraciones de *lege ferenda*, de las que no parece fácil hacer derivar responsabilidades jurídicas directas, interesa subrayar las diferencias existentes en el grado de intervención administrativa en el actual sistema de selección del profesorado, derivadas de la diversidad de regímenes jurídicos de los centros docentes, por su incidencia a la hora de establecer responsabilidades jurídicas, con fundamento en conceptos tales como la culpa *in eligendo*.

3.2. Formación: necesidad de incluir herramientas transversales relacionadas con la mejora de la convivencia

La normativa vigente subraya la necesidad de prestar atención prioritaria a los factores que favorecen la calidad de la enseñanza “en especial, la cualificación y formación del profesorado, su trabajo en equipo, la dotación de recursos educativos, la investigación, la experimentación y la renovación educativa”²²¹, dirigiendo a las autoridades educativas el mandato de promover la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo²²².

²²⁰ Vid. MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro blanco de la profesión docente y su entorno escolar, Resumen Ejecutivo*, Diciembre, 2015, pág. 9.

<http://www.mecd.gob.es/mecd/dms/mecd/destacados/libro-blanco/libro-blanco-resumen-ejecutivo.pdf>

Vid. CALLEJA, T., COLLADO, S. MACÍAS, G., SAN JOSÉ, C., *Educación en España. Motivos para la esperanza*. Consultora McKinsey, 2012.

http://www.mckinsey.com/global_locations/europe_and_middleeast/spain/es/latest_thinking

²²¹ Vid. art. 2.2. de la Ley Orgánica 2/2006.

²²² Vid. art. 72.4 de la Ley Orgánica 2/2006.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

La regulación de la formación del profesorado distingue entre la formación inicial, la incorporación a la docencia en los centros públicos y la formación permanente²²³. En relación con la formación inicial, no efectúa distinción en función del tipo de centros, previendo la normativa que se ajustará a las necesidades de titulación y cualificación requeridas por la ordenación general del sistema educativo, de tal manera que quede garantizada la capacitación adecuada “para afrontar los retos del sistema educativo y adaptar las enseñanzas a las nuevas necesidades formativas”²²⁴.

La incorporación a la docencia se regula únicamente en referencia a los centros públicos, previendo que el primer curso de su ejercicio se desarrolle bajo la tutoría de profesores experimentados, compartiendo tutor y profesor en formación la responsabilidad sobre la programación de los alumnos del docente recién incorporado²²⁵.

La formación permanente del profesorado, sin distinción en función de la tipología de centros, se configura como derecho y obligación de los docentes y responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros. Respecto a su contenido, se establece que deberá contemplar la adecuación de conocimientos y métodos a la evolución de las ciencias y didácticas específicas, incluyendo aspectos de “coordinación, orientación, tutoría, atención educativa a la diversidad y organización encaminados a mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros”, además de “formación específica en materia de igualdad”²²⁶.

En relación con la formación permanente referida al profesorado de centros públicos, se prevé la planificación de las correspondientes actividades, así como la garantía de su oferta diversificada y gratuita, estableciéndose las medidas oportunas para la participación en las mismas²²⁷.

²²³ Vid. Título III, Capítulo III, arts. 100-103 de la Ley Orgánica 2/2006.

²²⁴ Vid. art. 100 de la Ley Orgánica 2/2006. Para el ejercicio de la docencia se establece como requisito estar en posesión de las titulaciones académicas correspondientes y tener la formación pedagógica y didáctica que en cada caso se requiera, previéndose la posibilidad de suscribir convenios con las universidades.

²²⁵ Vid. art. 101 de la Ley Orgánica 2/2006.

²²⁶ Vid. art. 102.2 de la Ley Orgánica 2/2006 y art. 7 de la Ley Orgánica 1/2004.

Los apdos. 3 y 4 del citado art. 102, prevén, de forma expresa, el ofrecimiento de programas formativos por parte de las instituciones correspondientes para el fomento del uso de las tecnologías de la información y comunicación y la formación en lenguas extranjeras y el fomento de programas de investigación e innovación.

²²⁷ Vid. art. 103 de la Ley Orgánica 2/2006 que prevé, además, que se facilite el acceso a titulaciones que permitan la movilidad entre distintas enseñanzas y la movilidad internacional, intercambios y estancias en otros países, todo ello en colaboración con las Comunidades Autónomas.

El objetivo a conseguir es que la formación permanente contribuya a la mejora de la calidad de la educación “conjugando la necesaria actualización del profesorado para hacer frente a las nuevas necesidades y demandas de la sociedad actual, con la respuesta que se ha de dar a sus expectativas de mejora en el ejercicio profesional, aprendizaje, promoción y satisfacción laboral”. Desempeña un papel clave en el reconocimiento del rol del docente, de su prestigio y reconocimiento social, constituyendo un apoyo al desempeño de su labor y un instrumento para facilitar la actualización permanente de sus competencias²²⁸.

La formación del profesorado debe tender a la adecuada implementación del modelo sistémico de la educación, en el que cada docente, sea cual sea su nivel, “tenga una visión completa del futuro educativo de sus alumnos, y sea consciente de que su función educadora se realiza por dos caminos distintos: una acción directa con el alumno (lógica secuencial), y una acción indirecta a través del entorno escolar en que el alumno vive (lógica de sistemas)”. El objetivo de la formación debe ser la concepción del centro docente como una comunidad de profesionales comprometidos en alcanzar el éxito educativo de los alumnos. No hay que olvidar, que el progreso personal no sólo de los alumnos, sino también de los profesionales que en ella trabajan, se encuentra condicionado por el “capital educativo” del centro, su cultura organizativa y la claridad de su proyecto²²⁹.

A la vista del contenido de los preceptos destinados a regular la formación permanente de los docentes, se constata que los mismos no contienen ninguna referencia específica a la adquisición, actualización y profundización de los conocimientos para abordar de forma más efectiva el problema del acoso escolar y sus implicaciones²³⁰, mención expresa que tampoco se incluye en la enumeración de los recursos necesarios para garantizar la aplicación de la Ley Orgánica de Educación actualmente vigente²³¹.

No hay que olvidar que la formación no sólo debe centrarse en los contenidos, sino que debe incluir estrategias transversales basadas en el ejercicio pleno de los derechos humanos. Con

²²⁸ Vid. art. 3.1 del Decreto 51/2014, de 9 de octubre, por el que se regula la formación permanente del profesorado de enseñanzas no universitarias que presta sus servicios en centros docentes sostenidos con fondos públicos en la Comunidad de Castilla y León (Boletín Oficial Castilla y León 196/2014, de 10 de octubre), como ejemplo de regulación autonómica en este sentido.

²²⁹ Vid. MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro Blanco de la profesión docente y su entorno escolar. Resumen Ejecutivo*, op. cit. págs. 9 y 10.

²³⁰ Esta referencia específica sí se recoge, en cambio, en relación a otras materias tales como la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tecnologías de la información y comunicación o lengua extranjera, como anteriormente se ha reflejado.

²³¹ Vid. art. 157 de la Ley Orgánica 2/2006.

este fin deben impulsarse y desarrollarse investigaciones, cuyo objetivo sea explicitar y tratar temas estructurales relacionados con la violencia que confluyen habitualmente en las aulas, realizando estudios sobre el clima escolar, investigaciones que permitan formular políticas públicas y construir adecuados indicadores, que posibiliten una respuesta a la vez inmediata y estructural a la violencia escolar²³².

En el contexto actual, las contradicciones y rapidez de los cambios y las situaciones de socialización divergentes plantean al profesor situaciones difíciles de resolver, siendo necesario dotar a los docentes, tanto en un momento inicial como a lo largo de su vida profesional, de la formación y herramientas adecuadas para enfrentarse a situaciones conflictivas²³³. La formación debe tener presente que la escuela en el siglo XXI “no es tanto instructiva como social, lo que exige una preparación de los profesores en las dimensiones interculturales, contextuales, psicológicas y de relaciones sociales para que los alumnos se integren plenamente en los procesos de aprendizaje. El aprendizaje debe sustituir a la enseñanza”²³⁴.

Si bien es cierto que posibles omisiones en la normativa de rango legal no impiden que se instauren programas específicos de formación en esa concreta materia²³⁵ o que se implemen-

²³² Vid. ELJACH, S., *Violencia escolar en América Latina y el Caribe. Superficie y fondo*, op. cit.

Si bien es cierto que el estudio está específicamente referido a un ámbito geográfico diferente, alguna de sus conclusiones nos parecen extrapolables a nuestro sistema educativo.

²³³ Vid. ESTEVE, J. M., “La formación de profesores en Europa: hacia un nuevo modelo de formación” en *II Congreso anual sobre fracás escolar*, Palma de Mallorca, 2005.

http://www.oei.es/docentes/articulos/formacion_profesores_europa_esteve.pdf.

²³⁴ Vid. VEGA GIL, L., “Los sistemas educativos europeos y la formación de profesores. Los casos de Francia, Reino Unido, España y Finlandia” en *Revista de Educación*, núm. 336, Madrid, 2005, págs. 169-187.

http://www.revistaeducacion.mec.es/re336/re336_10.pdf.

En el mismo sentido, BAILLAT, G., “Les transformations actuelles de la professionnalité enseignante dans le premier degré: la situation française” en *Politiques d’Éducation et de Formation. Analyses et comparaisons internationales (les nouveaux profils des métiers de l’enseignement)*, De Boeck, Bruselas, 2002, págs. 43-54, cit. por VEGA GIL, L., “Los sistemas educativos europeos y la formación de profesores. Los casos de Francia, Reino Unido, España y Finlandia”, op. cit.

GILLES BAILLAT concluye que se está produciendo una “transformación de la profesionalidad del enseñante del primer grado” que, en el caso francés, se plasma en el cambio de *instituteur* al de *professeur des écoles*, siendo sus afirmaciones extrapolables en gran parte al resto de los países europeos. Lo relevante es que supone el abandono de la tradicional polivalencia que queda sustituida por intervenciones de “expertos” en las clases, cuestionándose así el concepto tradicional de educación. Argumenta que “*Si l’intervention éducative en classe devient plurielle, la question de «travail avec l’autre» (travail en équipe, avec des partenaires, en réseaux...) ne devient-elle pas pour cette activité enseignante une question? Questions de recherche mais aussi questions pour la formation à l’enseignement, elles signalent de toutes les façons des chantiers prometteurs pour que s’intéresse à l’évolution de l’école primaire en ce début de siècle*”.

²³⁵ Vid. PARELLADA, C., “La pedagogía sistémica: la educación sigue latiendo al compás de los tiempos”, op. cit.

Como ejemplo, cabe citar los cursos que se vienen impartiendo en España, durante los últimos años, de formación en Pedagogía sistémica por Angélica Olvera, Marianne Franke y un equipo de docentes formados en la misma línea en diversos centros y Universidades (Centro Inherentia de Madrid, Institut Gestalt en Barcelona, Aula La Montera, en Sevilla y Elche). Se imparte formación abierta a cualquier persona vinculada de alguna manera a la educación, incluyendo, padres y madres, con carácter bianual, definiendo los principios básicos del

ten instrumentos para la valoración del clima escolar y gestión de conflictos, tal vez sería deseable la previsión expresa de medidas de este tipo en la normativa sectorial, en la línea de las competencias del curso de formación para el desarrollo de la función directiva, al que posteriormente se hará referencia²³⁶.

No obstante, como se concluía en el epígrafe anterior, resulta difícil hacer derivar responsabilidades jurídicas de un inadecuado sistema formativo del profesorado, tanto en el ámbito de centros privados como en el caso de los sostenidos con fondos públicos.

3.3. Régimen disciplinario: titularidad del *ius puniendi* y su repercusión en la exigencia de responsabilidades

De la misma manera que en la selección del profesorado, el ejercicio de la potestad disciplinaria difiere claramente en función del régimen jurídico de los centros. Es diferente la normativa reguladora pero, sobre todo, el sujeto que ostenta el *ius puniendi*, cuestión que nos parece de mayor relevancia para el objeto de investigación.

Comenzando con una breve referencia a la regulación, en materia de responsabilidad disciplinaria de los trabajadores de las Administraciones Públicas, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público constituye la norma de referencia²³⁷, que se completa con otras disposiciones, generales o específicas, en función de los colectivos concretos²³⁸, y con el Derecho Laboral si ese fuere el régimen al que se encuentra sujeto el trabajador público²³⁹. Se trata de una materia que se abordará en el apartado destinado al estudio de los dife-

enfoque sistémico-fenomenológico y sus implicaciones educativas, y desarrollando las actitudes básicas del educador sistémico, sin olvidar la investigación y el desarrollo de herramientas y estrategias pedagógicas para la aplicación práctica de este enfoque.

Recientemente se vienen impartiendo Máster sobre acoso escolar, como el organizado por el Instituto Europeo *Campus Stellae* o la Universidad Internacional Valenciana, por poner algunos ejemplos.

²³⁶ Vid., dentro de este Capítulo, epígrafe V.3., “Dirección de los centros docentes. Sus competencias en relación con la convivencia escolar”.

²³⁷ Vid. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 261 de 31 de octubre). Su art. 2.3. establece que el personal docente se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el art. 20, y los arts. 22.3, 24 y 84. El régimen disciplinario de los empleados públicos se encuentra regulado en los arts. 93 a 98 del citado texto legal.

²³⁸ Vid. Capítulo tercero, V.2.1., “Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos”.

²³⁹ Vid. arts. 4.2.c) y e), 18 y 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255 de 24 de octubre) y arts. 96,

rentes ámbitos en los que cabe exigir responsabilidad jurídica, en el que reflexionará sobre las conductas infractoras de los sujetos intervinientes en el ámbito educativo con posible repercusión en el ámbito del acoso escolar, ya sean éstas activas u omisivas.

Interesa en este apartado simplemente dejar apuntada la existencia de importantes diferencias entre el régimen aplicable a los trabajadores públicos y a los trabajadores de centros privados, sean o no concertados, subrayando, en especial, las derivadas del sujeto que ostenta la potestad disciplinaria en cada uno de los casos, quien, en consecuencia, tiene en sus manos los instrumentos coactivos necesarios para impedir o atajar determinadas conductas.

En los centros públicos dicha potestad corresponde a las Administraciones educativas mientras que, en el supuesto de los privados, viene atribuida al titular del centro, sin perjuicio de las posibles consecuencias que pueden derivar de su inadecuado ejercicio en el supuesto los centros concertados, a las que anteriormente se ha hecho referencia.

En consecuencia, constatado un inexistente o inadecuado ejercicio de la potestad disciplinaria ante una acción u omisión con incidencia en el ámbito del acoso escolar, adquiere especial importancia la determinación de la titularidad del centro docente. En efecto, no podrá hacerse derivar una hipotética responsabilidad de la Administración Pública del hecho de no haber ejercido adecuadamente un poder que no le corresponde, en el supuesto de los de titularidad privada, con las matizaciones derivadas del ejercicio de las competencias de la Inspección educativa y las excepciones representadas por supuestos en que los hechos hayan sido puestos por cualquier medio en conocimiento de las Administraciones educativas.

4. Evaluación educativa: ausencia de medidores específicos de adecuación de conductas e integración del alumnado

La evaluación de los centros docentes no sólo sirve para la adopción de las medidas precisas por parte de las autoridades educativas, sino que resulta necesaria para facilitar una adecuada elección de centro por parte de las familias, al poner a su disposición los elementos de

177. 1 y 4, 180.4, 286.2 y 297.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la jurisdicción social (BOE 245/2011 de 11 de octubre).

Si bien resulta de aplicación directa el Título VII del EBEP y su normativa de desarrollo, en aquello que proceda, son numerosas las remisiones expresas del citado texto legal en esta materia a la normativa laboral y a los Convenios Colectivos.

juicio necesarios²⁴⁰. Se trata de un tema íntimamente relacionado con la autonomía de los centros, a la que se hará referencia en el epígrafe siguiente, ya que una mayor responsabilidad de los centros debe conllevar una obligación de rendición de cuentas, con la consiguiente publicación de resultados que posibilite la comparación entre ellos²⁴¹. En la reciente reforma se impone a las Administraciones educativas la obligación de publicar los resultados obtenidos por los centros docentes, pudiendo “establecer planes específicos de mejora en aquellos centros públicos que no alcancen los niveles adecuados”²⁴².

Normativamente se determinan las finalidades de la evaluación del sistema educativo, entre las que se incluye su contribución a la mejora de la calidad y equidad, la orientación de las políticas educativas, el aumento de transparencia y eficacia del sistema y la facilitación de información sobre el grado de cumplimiento de los objetivos y compromisos educativos, establecidos tanto por la sociedad española como por la Unión Europea²⁴³, definiéndose su ámbito y los organismos responsables de su realización²⁴⁴ y fijando los criterios comunes al

²⁴⁰ Vid. Preámbulo del Decreto 29/2013, de 11 de abril, del Consejo de Gobierno, de libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 86/2013, de 12 de abril) y art. 7 de la Orden 1240/2013, de 17 de abril, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, por la que se establece el procedimiento para la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 92, de 19 de abril).

Vid. Decreto 42/2013, de 22 de marzo, del Consell, de modificación del Decreto 33/2007, de 30 de marzo, por el que se regula el acceso a los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de régimen general (Diario Oficial de la Comunidad Valenciana 6991/2013 de 26 de marzo) y Orden 14/2013, de 4 de abril, por la que se regula el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato de la Comunidad (Diario Oficial Comunidad Valenciana 7001/2013 de 11 de abril).

²⁴¹ Vid. Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Boletín Oficial Andalucía 139/2010 de 16 de julio), en cuya Exposición de Motivos se pone de manifiesto la relación entre los conceptos de autonomía, responsabilidad, evaluación, rendición de cuentas y calidad de la enseñanza.

²⁴² Vid. art. 120.3 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún.73 de la Ley 8/2013. A la vista de la literalidad del precepto, surge la duda de si, en el caso de los centros concertados, se mantendría el concierto suscrito o si, por el contrario, cabría la posibilidad de adoptar alguna medida cuando un centro sostenido con fondos públicos no alcance los niveles adecuados.

²⁴³ Vid. art. 140 de la Ley Orgánica 2/2006 en su redac. dada por art. ún. 86 de Ley Orgánica 8/2013.

²⁴⁴ El art. 141 de la Ley Orgánica 2/2006 establece: “La evaluación se extenderá a todos los ámbitos educativos regulados en esta Ley y se aplicará sobre los procesos de aprendizaje y resultados de los alumnos, la actividad del profesorado, los procesos educativos, la función directiva, el funcionamiento de los centros docentes, la inspección y las propias Administraciones educativas”.

El art. 142 del mismo texto legal, en su redac. dada por art. ún. 87 de Ley Orgánica 8/2013, y el art.143, responsabilizan de su realización al Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las Administraciones educativas, con quienes colaborarán los equipos directivos y el profesorado de los centros docentes.

Se regula la necesidad de elaborar planes plurianuales, establecer criterios y procedimientos de evaluación, estándares metodológicos y científicos, teniendo en cuenta la coordinación para la participación en evaluaciones internacionales. Para una adecuada evaluación, se prevé la elaboración de un Sistema Estatal de Indicadores de la Educación, partiendo de los datos facilitados por las Administraciones educativas, con las que se

CAPÍTULO PRIMERO LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

conjunto del territorio español para la realización de evaluaciones individualizadas²⁴⁵. En los planes de evaluación en los centros deben tenerse en cuenta las situaciones “socioeconómicas y culturales de las familias y alumnos que acogen, el entorno del propio centro y los recursos de que dispone”²⁴⁶. Todo ello se completa con la posibilidad de elaboración de planes para la valoración de la función pública docente y la función directiva²⁴⁷.

Los resultados de las evaluaciones se recogen en un informe que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, presenta al Congreso de los Diputados, incluyendo, además, las recomendaciones planteadas y los aspectos más destacados del elaborado por el Consejo Escolar de Estado. Se regula el acceso a los resultados de las evaluaciones, así como la publicación periódica de las conclusiones de interés general obtenidas²⁴⁸. La última reforma educativa introduce ligeros cambios en la evaluación del sistema educativo²⁴⁹, sin modificar la redacción del precepto relativo a los recursos para la mejora de los aprendizajes o apoyo al profesorado²⁵⁰.

En el ámbito del presente trabajo, resulta interesante una reflexión sobre los datos publicados en estudios oficiales sobre el sistema educativo, constatándose en los informes oficiales que, en su mayor parte, tienen en cuenta factores académicos, sin incluir medidores adecuados que permitan valorar el clima de convivencia, la adecuada resolución de conflictos o el aumento o disminución de la violencia en el ámbito educativo²⁵¹.

Si, partimos de la base de que, como se viene reiterando, la educación no se reduce a una simple transmisión de información y conocimientos, sino que debe posibilitar el desarrollo

prevé el establecimiento de mecanismos que posibiliten el tratamiento estadístico conjunto (art. 143, en su redac. dada por art. ún. 88 de Ley Orgánica 8/2013).

²⁴⁵ Vid. arts. 20.3, 21, 29, 36 bis y 144 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 89 de Ley Orgánica 8/2013.

Se prevé la realización y calificación de las pruebas por profesorado del sistema educativo externo al centro, su adaptación a los alumnos con necesidades educativas especiales, y el procedimiento correspondiente, adicionando la posibilidad de que las Administraciones educativas puedan establecer “otras evaluaciones con fines de diagnóstico”.

²⁴⁶ Vid. art. 145 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁴⁷ Vid. arts. 106 y 146 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁴⁸ Vid. art. 147 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 90 de la Ley Orgánica 8/2013.

²⁴⁹ Vid. arts. 140 a 147 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. posterior a Ley Orgánica 8/2013.

²⁵⁰ Vid. art. 157 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁵¹ Vid. CONSEJO ESCOLAR DE ESTADO *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo, Curso 2011-2012*, Ministerio de Educación, Madrid, 2013. Catálogo de publicaciones del Ministerio, www.mecd.gob.es. <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/detalle.action?cod=16100>

En estos informes se constata que se estudian indicadores tales como índices de transición a etapas postobligatorias o a estudios universitarios, resultados académicos cuantificados por la obtención de títulos, finalización de enseñanzas de régimen especial, resultados de rendimiento académico procedentes de medidores externos y otros factores, como referencia a la empleabilidad o a la inversión en educación y formación.

personal del alumno a todos los niveles, y lo ponemos en relación con el concepto de evaluación educativa, como proceso sistemático cuya finalidad es determinar si se alcanzan o no los objetivos planteados y determinar un posible plan de actuación, llama la atención el hecho de que el texto legal no incluya ningún parámetro o referente en relación con el clima de convivencia o la resolución de conflictos en los preceptos relativos a la evaluación del sistema educativo²⁵² o los referidos a los recursos para la mejora de los aprendizajes o apoyo al profesorado²⁵³.

Desde nuestro punto de vista, la evaluación debería concebirse como un proceso a la vez continuo y dinámico, enfocado no sólo hacia la mejora del rendimiento académico, sino también hacia los cambios de conductas. A nuestro juicio, deberían establecerse parámetros para medir la adecuación de las conductas, la maduración personal y el grado de integración social, realizando evaluaciones en diferentes momentos para comprobar su evolución.

5. Inspección educativa y su competencia sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo

En cumplimiento del mandato constitucional²⁵⁴, la Ley Orgánica 2/2006 atribuye a las Administraciones Públicas competentes la obligación de ordenar, regular y ejercer la Inspección educativa, que debe elaborar los planes que posibiliten una adecuada evaluación del sistema educativo, contribuyendo a la mejora de la calidad y equidad, a la orientación de las políticas educativas y a la mayor transparencia y eficacia del sistema educativo, ofreciendo información acerca del grado de cumplimiento de los compromisos educativos adquiridos y de los objetivos alcanzados²⁵⁵. Ya en la Ley General de Educación de 1970²⁵⁶, se establecían las competencias de la Inspección General de Servicios, que en algunos puntos concretos afectaban de igual forma a centros públicos y privados²⁵⁷.

²⁵² Vid. arts. 140 a 147 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁵³ Vid. art. 157 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁵⁴ El art. 27.8 de la Constitución Española establece que “Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes”.

²⁵⁵ Vid. art. 148.2 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁵⁶ Vid., dentro de este mismo Capítulo, epígrafe III.2.1., “La Ley General de Educación de 1970: consideración de la educación como servicio público fundamental”.

²⁵⁷ Vid. arts. 142 y ss. de la citada Ley General de Educación de 1970, cuyo contenido se recoge en nota a pie 80. Según establecía el art. 144 de la citada Ley, la Inspección General de Servicios “ejercerá su misión inspectora sobre la organización y funcionamiento administrativo de todos los Servicios, Organismos y Centros de-

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

La normativa actualmente vigente atribuye a la Administración del Estado la Alta Inspección educativa, incluyendo entre sus competencias la de “velar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación”, gozando sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones “de la consideración de autoridad pública a todos los efectos”²⁵⁸. Establece las competencias de la Inspección educativa, entre las que se incluyen: supervisión de la práctica docente, función directiva y colaboración en su mejora; participación en la evaluación del sistema educativo y velar por el cumplimiento de la normativa educativa. Específicamente se recoge su competencia para “el cumplimiento y aplicación de los principios y valores recogidos en esta Ley” y “asesorar, orientar e informar a los distintos sectores de la comunidad educativa en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones”, emitiendo los informes que les sean requeridos al respecto. Se regula su organización, el acceso al cuerpo de inspectores de educación²⁵⁹, a los que también se reconoce expresamente su consideración de autoridad pública, y se recogen las atribuciones para el adecuado cumplimiento de sus funciones²⁶⁰.

De acuerdo con la normativa actualmente vigente, la Inspección educativa “se realizará sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes, la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje, la mejora del sistema educativo y la calidad y equidad de la enseñanza”²⁶¹.

En relación con la materia objeto de estudio, interesa realizar una serie de matizaciones. En primer lugar, se constata que la inspección del sistema educativo no se restringe a los centros públicos o sostenidos con fondos públicos, sino que la misma “se realizará sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo”. En consecuencia, la misma puede y debe

pendientes del Departamento, especialmente en lo que se refiere a personal, procedimiento, régimen económico, instalaciones y dotaciones”.

²⁵⁸ Vid. arts. 149 y 150 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁵⁹ Vid. Disp. adic. 12ª, apdo. 4 de la Ley Orgánica 2/2006.

El acceso al cuerpo de inspectores de educación se realiza mediante el procedimiento de concurso-oposición. Se exige una antigüedad mínima y se establecen los criterios que deberán ser considerados en la fase de concurso, entre los que se incluyen la valoración de la trayectoria profesional y los méritos específicos como docente, desempeño de cargos directivos con evaluación positiva y la pertenencia a alguno de los cuerpos de catedráticos, consistiendo la fase de oposición en una prueba en la que se valoran sus conocimientos pedagógicos, de administración y legislación educativa y los conocimientos y técnicas específicas adecuadas para el desempeño de la función inspectora.

²⁶⁰ Vid. arts. 151 a 154 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁶¹ Vid. art. 148.3 de la Ley Orgánica 2/2006.

actuar cualquiera que sea el régimen jurídico del centro docente concreto, por lo que, al menos a efectos hipotéticos, de una omisión de la Inspección cabría deducir la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones educativas.

En segundo lugar, desde una óptica positiva, cabe concluir que la función inspectora está concebida con suficiente amplitud, al establecerse como finalidad “asegurar el cumplimiento de las leyes, la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje”, lo que evidencia su posibilidad de actuación ante cualquier vulneración de derechos de los alumnos o ante cualquier omisión de la diligencia debida por parte de los miembros de la comunidad educativa. No obstante, desde una visión crítica, se constata la ausencia de referencias expresas y concretas a actuaciones inspectoras encaminadas a la detección, valoración o actuaciones relacionadas con la adecuada convivencia o la violencia en el ámbito educativo.

V. ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO EDUCATIVO

Partiendo de la configuración de la educación como servicio público y sus diversas formas de prestación y teniendo en cuenta el diferente grado de intensidad de la intervención administrativa en los elementos que lo integran en función de la tipología de centros docentes, se esbozan los conceptos de sistema educativo, comunidad educativa y comunidad escolar, con la finalidad de contextualizar, entre otras cuestiones, la participación, autonomía y gobierno en los centros docentes. Partiendo de esta reflexión general, se concretará el papel de cada uno de los sujetos, delimitando el contenido de la intervención administrativa en cada caso, presupuestos necesarios para la posterior construcción de un régimen diferenciado de exigencia de responsabilidad jurídica. No resulta posible abordar adecuadamente la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar, sin una previa reflexión sobre el papel de los sujetos intervinientes en el ámbito educativo, y su configuración normativa con especial atención a la delimitación de sus obligaciones.

1. Sistema educativo como concepto integral: interacción de sus elementos para la mejora de la convivencia

Si acudimos al diccionario de la Real Academia Española, nos encontramos con la definición de sistema como “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”. A efectos de poder establecer similitudes y diferencias, en el marco de estudios comparativos de educación, algunos autores describen gráficamente el sistema como un “cuadro de doble entrada donde en uno de los ejes figura la edad de escolaridad y en el otro las instituciones educativas por las que transitan los alumnos; señalando la duración, los tránsitos, los accesos de un nivel a otro, su obligatoriedad o no, etc.”²⁶². KAUFMAN lo considera “la suma total de partes que funcionan independientemente pero conjuntamente para lograr productos o resultados requeridos, basándose en las necesidades”. Un cambio o variación de cualquiera de los elementos que lo integran puede determinar cambios en todo el sistema. Se puede hablar de un “dinamismo sistémico” que contempla los procesos de intercambio entre el sistema y su medio, que pueden modificar el sistema o mantener su forma, organización o estado²⁶³.

Aplicado al ámbito educativo, el término “sistema” hace referencia a un conjunto de elementos interrelacionados de forma racional, con el fin de proporcionar la mejor educación posible. La evolución hacia un proceso sistemático, global y de coordinación de variables ha sido especialmente potenciada por quienes trabajan en el campo de la teoría de la educación, que han insistido, además, en la importancia de los elementos cibernéticos del proceso²⁶⁴.

Se trata, en definitiva, de concebir la actividad docente enmarcada en una red de influencias educativas que deben ser conocidas y aprovechadas, adaptándose a los nuevos tiempos, sus-

²⁶² Vid. DÁVILA BALSERA, P. y NAYA GARMENDIA, L.M., “Los derechos de la infancia en el marco de la educación comparada” en *Revista de Educación*, núm. 340, mayo-agosto 2006, págs. 1009-1038. http://www.revistaeducacion.mec.es/re340/re340_37.pdf.

²⁶³ Vid. KAUFMAN, R., *Planning Educational Systems*, Technomic Publishing Co.Inc. Lancaster, Pennsylvania, 1988, <http://www.psicolingüística.es/2014/09/teoría-general-de-sistemas.html>. <http://www.uhu.es/cine.educacion/didactica/0012sistemas.htm>.

²⁶⁴ Vid. BARTOLOMÉ PINA, A.R., “Concepción de la tecnología educativa a finales de los ochenta” en *Tecnología Educativa*, Barcelona, 1988. http://www.lmi.ub.es/personal/bartolome/articuloshtml/bartolome_tit_88/#capitol1.

En su trabajo recoge las vicisitudes sufridas por la aplicación de modelos sistémicos a la tecnología educativa, citando, entre otros a CHADWICK (1978), en relación con el enfoque de sistemas, concibiendo dicha tecnología como algo más que la resolución de problemas puntuales o el uso de medios: el modo sistemático de concebir, aplicar y evaluar el conjunto de procesos de enseñanza y aprendizaje.

Vid. UNESCO, *Glossary of Educational Technology Terms*, UNESCO, Paris, 1984, págs. 43-44, cit. por BLANCO HERNÁNDEZ, J.A., y otros, *Base de datos. Definiciones- Marco conceptual. Nuevas tecnologías aplicadas a la educación*, Universidad Castilla-La Mancha, 2005. <https://www.uclm.es/profesorado/ricardo/DefinicionesNNTT.html>.

tituyendo una lógica lineal por un pensamiento sistémico, ya que el docente debe gestionar “una tupida red de influencias educativas -buenas o malas- que inciden sobre sus alumnos”²⁶⁵.

Resulta fundamental la necesidad de identificar el elemento unificador, que puede ser entendido como el establecimiento de fines y la definición de principios. Para la consecución de los fines propuestos resultará, además, necesaria la existencia de una serie de instituciones y el establecimiento de una serie de normas. Todo ello debe estar enlazado de forma “racional”, apoyando el proceso educativo sobre una estructura organizativa eficaz, que permita que los elementos que integran el sistema se orienten eficazmente hacia la consecución de los objetivos educativos previamente establecidos²⁶⁶.

El propio concepto de sistema educativo conlleva una referencia implícita a una estructura general, concibiéndose como el resultado de la interacción de la totalidad de los componentes que lo integran, regulado por las normas que lo configuran y definen sus elementos²⁶⁷. Desde esta perspectiva, resulta fácilmente comprensible que, para el éxito de las reformas educativas, se requiera la colaboración no sólo de las diferentes Administraciones educativas, sino también de las comunidades locales y, sobre todo, de los padres o tutores, los directores de los centros, los docentes, las autoridades públicas e, incluso, la propia comunidad internacional²⁶⁸.

Los centros docentes adquieren especial relevancia como agentes educativos especiales, generadores y mantenedores de la calidad educativa. Es necesario que los docentes y los directores de centro procedan “a derribar los muros del aislamiento del aula” convirtiendo “la enseñanza en una profesión más cooperativa y colegiada porque mejora el aprendizaje y los resultados de los estudiantes”²⁶⁹.

²⁶⁵ Vid. MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro Blanco de la profesión docente y su entorno escolar. Resumen Ejecutivo*, op. cit. pág. 8.

²⁶⁶ Diferentes definiciones de sistema educativo se contienen en:

<http://sobreconceptos.com/sistema-educativo#ixzz3GEhykb00>.

<http://sistededumundi.blogspot.com.es/2009/02/el-sistema-escolar-es-un-conjunto-de.html>.

²⁶⁷ Entre otras cuestiones, resulta necesaria la definición de sus fines, principios, elementos, establecimiento de cauces de financiación, requisitos de centros docentes, regulación de su carácter público o privado, organización de los periodos de aprendizaje, articulación de sistemas de evaluación, definición de metodologías y recursos, configuración de los roles de cada uno de los sujetos intervinientes, así como su entrada al sistema, establecimiento de normas de conducta y sanciones para su posible incumplimiento.

²⁶⁸ Vid. DELORS, J., “La educación o la utopía necesaria”, op. cit., pág. 23.

²⁶⁹ Propuesta de HARGREAVES Y FULLAN recogida en MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro Blanco de la profesión docente y su entorno escolar. Resumen Ejecutivo*, op. cit. pág. 9.

CAPÍTULO PRIMERO LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Resulta conveniente introducir en la formación del profesorado este modelo sistémico de educación, que proporcione una visión completa, permitiendo adquirir consciencia de que los caminos para llegar a ella son diferentes e igualmente válidos. Se trata de utilizarlos todos con el mayor grado de eficiencia posible.

No se trata de un concepto meramente doctrinal, sino que el mismo tiene un claro reflejo en la normativa actualmente vigente, como se pone de manifiesto en el Preámbulo de la Ley 2/2006 que se hace eco de la concepción del sistema educativo como estructura, de la necesidad de un entorno favorable y del esfuerzo conjunto de todos los miembros de la comunidad educativa, resaltando la importancia de la evaluación educativa y la necesidad de un profesorado comprometido, formado y socialmente reconocido, contextualizando el sistema dentro del ámbito europeo²⁷⁰.

Nos parece ilustrativo que en la reciente reforma se haya introducido un artículo destinado a definir el sistema educativo, especificando los órganos que lo integran y los principios que rigen su funcionamiento²⁷¹, regulando los fines y principios educativos, la estructuración y

²⁷⁰ En este sentido, en el Preámbulo de la Ley 2/2006, se afirma:

“El interés histórico por la educación se vio reforzado con la aparición de los sistemas educativos contemporáneos. Esas estructuras dedicadas a la formación de los ciudadanos fueron concebidas como instrumentos fundamentales para la construcción de los Estados nacionales, en una época decisiva para su configuración. A partir de entonces, todos los países han prestado una atención creciente a sus sistemas de educación y formación, con el objetivo de adecuarlos a las circunstancias cambiantes y a las expectativas que en ellos se depositaban en cada momento histórico. En consecuencia, su evolución ha sido muy notable, hasta llegar a poseer en la actualidad unas características claramente diferentes de las que tenían en el momento de su constitución “...” El principio del esfuerzo, que resulta indispensable para lograr una educación de calidad, debe aplicarse a todos los miembros de la comunidad educativa. Cada uno de ellos tendrá que realizar una contribución específica. Las familias habrán de colaborar estrechamente y deberán comprometerse con el trabajo cotidiano de sus hijos y con la vida de los centros docentes. Los centros y el profesorado deberán esforzarse por construir entornos de aprendizaje ricos, motivadores y exigentes. Las Administraciones educativas tendrán que facilitar a todos los componentes de la comunidad escolar el cumplimiento de sus funciones, proporcionándoles los recursos que necesitan y reclamándoles al mismo tiempo su compromiso y esfuerzo. La sociedad, en suma, habrá de apoyar al sistema educativo y crear un entorno favorable para la formación personal a lo largo de toda la vida. Solamente el compromiso y el esfuerzo compartido permitirán la consecución de objetivos tan ambiciosos“...” El tercer principio que inspira esta Ley consiste en un compromiso decidido con los objetivos educativos planteados por la Unión Europea para los próximos años. El proceso de construcción europea está llevando a una cierta convergencia de los sistemas de educación y formación, que se ha traducido en el establecimiento de unos objetivos educativos comunes para este inicio del siglo XXI “...” El sistema educativo español debe acomodar sus actuaciones en los próximos años a la consecución de estos objetivos compartidos con sus socios de la Unión Europea”.

²⁷¹ Vid. art. 2 bis de la Ley Orgánica 2/2006, añadido por art. ún. 2 de Ley Orgánica 8/2013. El citado precepto, cuyo título es “Sistema Educativo Español” establece:

“1. A efectos de esta Ley Orgánica, se entiende por Sistema Educativo Español el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España, y los titulares de este derecho, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para prestarlo.

organización de las enseñanzas, la cooperación entre Administraciones Públicas, la concertación de políticas educativas, las acciones de evaluación e inspección, la formación del profesorado, el establecimiento de los requisitos de los centros docentes y la concertación de centros privados, entre otras cuestiones.

En cualquier caso, conviene tener presente que el sistema educativo está hecho por y para una sociedad determinada, no sólo delimitada por su ubicación geográfica, sino también por el momento histórico concreto, a cuyos problemas y necesidades debe responder, no únicamente a nivel académico, sino también a nivel humano, incorporando la transmisión de valores sociales que en ese concreto lugar y momento se consideren adecuados. Por ello, el sistema debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a los cambios que en ella se produzcan, garantizando a la vez la suficiente continuidad para posibilitar su eficacia y eficiencia.

No hay que minusvalorar que, entre otras funciones, el sistema educativo responde a la tarea de socialización de los individuos, dotándoles de las necesarias aptitudes y actitudes para afrontar adecuadamente la vida adulta en todos los aspectos, cuestión de especial importancia en el ámbito del presente trabajo. En el caso de la educación, el proceso de sistematización, que debe partir de la determinación de los objetivos y de la mayor coherencia posible entre los diversos integrantes del sistema, se complica por la cantidad de variables que entran en juego, de carácter sociológico, cultural o económico²⁷².

Para finalizar, nos parece interesante una reflexión sobre los datos publicados en estudios oficiales sobre el sistema educativo, a la vista de los cuales se constata que se tienen en

2. Las Administraciones educativas son los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas competentes en materia educativa.

3. Para la consecución de los fines previstos en el art. 2, el Sistema Educativo Español contará, entre otros, con los siguientes instrumentos:

a) El Consejo Escolar del Estado, como órgano de participación de la comunidad educativa en la programación general de la enseñanza y de asesoramiento al Gobierno.

b) La Conferencia Sectorial de Educación, como órgano de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

c) Las mesas sectoriales de negociación de la enseñanza pública y de la enseñanza concertada que se constituyan.

d) El Sistema de Información Educativa.

e) El Sistema Estatal de Becas y Ayudas al Estudio, como garantía de la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación.

4. El funcionamiento del Sistema Educativo Español se rige por los principios de calidad, cooperación, equidad, libertad de enseñanza, mérito, igualdad de oportunidades, no discriminación, eficiencia en la asignación de recursos públicos, transparencia y rendición de cuentas”.

²⁷² Vid. MARTÍNEZ-SALANOVA SÁNCHEZ, E., “Hacia una nueva concepción de la tecnología educativa” en ICE de la UPM, Madrid, 1981.

cuenta fundamentalmente factores académicos, sin referencia a datos que permitan valorar el aumento o disminución de la violencia o el acoso en el ámbito educativo, como anteriormente se ha referido²⁷³. Reiterando la necesidad de evitar la confusión entre los términos “educación” y “enseñanza”, consideramos necesario percibir en todo momento el sistema educativo como concepto integral, incluyendo plenamente en el mismo la necesidad de erradicar la violencia, de tal manera que la convivencia mejore mediante la interacción de todos los elementos, beneficiándose de ese “dinamismo sistémico” al que nos hemos referido.

2. Comunidad educativa y comunidad escolar, coprotagonistas de la acción educativa

Al ser la educación un producto de numerosos estímulos, son muchos los sujetos intervinientes, siendo frecuente la utilización del término “comunidad educativa” para hacer referencia a su conjunto²⁷⁴, aunque su significado no es unívoco, existiendo numerosas definiciones al respecto²⁷⁵.

Como se apuntaba en apartados anteriores, el proceso educativo no es responsabilidad única y exclusiva de docentes y Administraciones educativas, sino que en él inciden de forma decisiva actuaciones de otras personas o sectores sociales, con una participación que es, o debe ser, activa y efectiva. Como dice el proverbio africano “Para educar a un niño hace falta la tribu entera”, lo que pone de manifiesto la necesidad de conseguir una movilización educativa, encabezada por los docentes, con el fin de asegurar el futuro educativo²⁷⁶. En conse-

²⁷³ Vid. nota a pie 251.

²⁷⁴ Vid. KRICHESKY, M., *Escuela y comunidad. Desafíos para la inclusión educativa*, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, Buenos Aires, 2006.

<http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=x13TKXKdMw4%3D&tabid=1896>.

En la obra citada se recoge una referencia a los orígenes del concepto de comunidad, que ha sido desarrollado por la sociología del siglo XX (especialmente a partir de los aportes de F. TONNIES y M. WEBER, para quienes la comunidad es el reino de la voluntad esencial, natural y orgánica, y, por su parte, la sociedad está ligada a la voluntad racional y/o reflexiva).

Ya en el Proyecto de Ley de Educación Venezolana de 1936 se afirmaba que “La escuela -a imitación de la familia- debe ser una comunidad de vida y trabajo, un centro de cooperación solidaria que extienda su acción cultural más allá del alumno a las familias y el ambiente”, viniendo a poner de manifiesto una toma de conciencia de que la tarea educativa es labor de la sociedad en su conjunto y no de un sector limitado de ella.

<http://comunidadeducativa.blogspot.es/>.

²⁷⁵ Entre ellas se puede citar la de la Organización de Estados Americanos (OEA) que define la Comunidad Educativa como “un sistema de relaciones sociales, que mediante una interacción solidaria, integrada y creativa de pluralidad de personas, permite la organización comunal de bases para la cooperación y cogestión de los servicios dedicados a la educación y otros utilizados por ella para la promoción de la vida comunal, dentro del ámbito de un territorio determinado”.

<http://www.monografias.com/trabajos90/comunidad-educativa/comunidad-educativa.shtml#definicioa>.

²⁷⁶ MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro Blanco de la profesión docente y su entorno escolar. Resumen Ejecutivo*, op. cit., pág. 28.

cuencia, “comunidad educativa” y “comunidad escolar”, pueden ser considerados “submundos” separados física y jurídicamente, pero ligados socialmente a través de la misión educativa de los educandos²⁷⁷.

A la comunidad escolar se refiere la normativa actualmente vigente, considerando que debe ser activa y responsable, “coprotagonista de su propia acción educativa”, consagrando la participación de sus miembros como principio inspirador de las actividades educativas y la organización y funcionamiento de los centros públicos, haciendo referencia, en concreto, a la intervención de los profesores, de los padres y, en su caso, de los alumnos en el control y gestión de los centros públicos, de acuerdo con lo establecido en la normativa²⁷⁸.

De esta forma, la comunidad educativa se configura como sujeto de derechos y obligaciones. A todos sus miembros se les exige esfuerzo, imprescindible para lograr una educación de calidad, debiendo cada uno de ellos realizar su contribución específica. Así, “Las familias habrán de colaborar estrechamente y deberán comprometerse con el trabajo cotidiano de sus hijos y con la vida de los centros docentes. Los centros y el profesorado deberán esforzarse por construir entornos de aprendizaje ricos, motivadores y exigentes. Las Administraciones educativas tendrán que facilitar a todos los componentes de la comunidad escolar el cumplimiento de sus funciones, proporcionándoles los recursos que necesitan y reclamándoles al mismo tiempo su compromiso y esfuerzo. La sociedad, en suma, deberá apoyar al sistema educativo y crear un entorno favorable para la formación personal a lo largo de toda la vida. Solamente el compromiso y el esfuerzo compartido permitirán la consecución de objetivos tan ambiciosos”²⁷⁹.

En un concepto amplio de comunidad educativa cabría citar como integrantes de la misma a familia, profesorado, alumnos, ex alumnos, Consejo Escolar, Administraciones, vecinos y amigos, en definitiva, todos aquellos sujetos, sean de carácter público o privado, que inciden de alguna manera en la vida del centro escolar.

No obstante, aún sin perder de vista el contexto general, por cuestiones metodológicas, interesa utilizar un concepto más restringido, analizando aquellos sujetos a los que se refiere la normativa general y sectorial, en relación con los cuales, cabe concretar la exigencia de algún tipo de responsabilidad jurídica. Considerando el objeto de estudio, y la necesidad de

²⁷⁷ Vid. <http://www.monografias.com/trabajos90/comunidad-educativa/comunidad-educativa.shtml#introduccion>.

²⁷⁸ Vid. Preámbulo y art. 19 de la Ley Orgánica 8/1985.

²⁷⁹ Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006.

obtener alguna conclusión efectiva, es necesario intentar precisar las funciones y responsabilidades de cada uno de ellos, de las que se puedan deducir incumplimientos concretos con relevancia jurídica.

3. La transversalidad de la participación y de la autonomía educativa

De acuerdo con el expreso mandato constitucional, la normativa vigente consagra la participación de la comunidad educativa como uno de los principios inspiradores del sistema educativo español²⁸⁰, estableciendo los órganos e instrumentos para hacerla efectiva. La participación se considera un valor básico para la formación de ciudadanos “autónomos, libres, responsables y comprometidos con los principios y valores de la Constitución”²⁸¹. En consecuencia, se encomienda a las Administraciones educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, la tarea de fomentar y posibilitar la participación del “alumnado, profesorado, familias y personal de administración y servicios en los centros educativos”²⁸². En consonancia con su declaración de principios, la Ley Orgánica 2/2006 dedica su Título V a regular la “Participación, autonomía y gobierno de los centros”²⁸³.

La importancia conferida a la participación de las familias en el proceso educativo, encaminada a conseguir una adecuada convivencia, se viene subrayando por la normativa estatal y autonómica, previéndose su participación, además de su integración en los Consejos Escolares, a través de sus asociaciones²⁸⁴ y diversos colectivos e instrumentos, ente los que cabe citar, a título de ejemplo, la creación de “escuelas de madres y padres”²⁸⁵, planes de orienta-

²⁸⁰ Vid. art. 27 apdos. 5, 6 y 7 de la Constitución Española y art. 1 j) de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁸¹ Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁸² Vid. art. 118 de la Ley Orgánica 2/2006.

²⁸³ Vid. COMISIÓN EUROPEA EURYDICE, *La place des parents dans les systèmes éducatifs de l'Union Européenne*, Comisión Europea, Bruselas, 1997, pág. 10. En este informe se recoge que, aunque la participación educativa estaba ya implantada en algunos países de nuestro entorno desde los años setenta, en España comenzó a tener su reflejo normativo en la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 1985.

Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/1985 (fundamento jurídico vigésimo primero) en la que se fija doctrina, concibiendo de modo amplio, el derecho de participación consagrado en el Texto Constitucional, haciendo referencia a diversas modalidades, como la informativa y consultiva, de iniciativa, e incluso facultades decisorias, dentro del ámbito propio del control y gestión. El límite queda establecido en el respeto al contenido esencial de los derechos de los demás miembros de la comunidad educativa, incluido el carácter propio de los centros privados.

En el mismo sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1997 (rec. núm. 1268/1989, fundamento jurídico cuarto).

²⁸⁴ Vid. art 119 de la Ley Orgánica 2/2006, en la redac. dada por art.ún.72 de Ley Orgánica 8/2013.

²⁸⁵ Vid. Preámbulo y Disp. adic. 7ª de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa, de Galicia (Diario Oficial Galicia 136/2011 de 15 de julio; BOE 182/2011 de 30 de julio).

ción y acción tutorial²⁸⁶ o relación con familias llevadas a cabo por equipos de orientación educativa²⁸⁷.

Su regulación difiere en función del carácter de los centros, siendo coincidente en gran parte para los centros públicos y los concertados, garantizándose en ambos casos la intervención de la comunidad educativa en su control y gestión a través del Consejo Escolar. En relación con el profesorado, se prevé su participación en la toma de decisiones pedagógicas que correspondan al Claustro, así como a los órganos de coordinación docente y equipos de profesores que impartan docencia en el mismo curso²⁸⁸. La participación del alumnado en el funcionamiento de los centros se produce a través de sus delegados de grupo y de curso y sus representantes en el Consejo Escolar, así como a través de sus asociaciones²⁸⁹.

Los centros privados no concertados, podrán establecer en sus reglamentos de régimen interior órganos a través de los cuales se canalice la participación de la comunidad educativa, posibilidad de la que se encuentran expresamente excluidos los concertados, cuya regulación se encuentra expresamente establecida en la Ley 8/1985²⁹⁰.

²⁸⁶ *Vid.* Preámbulo, art. 9 d) y h), art. 10 d) y f), arts. 12, 13, 14, 23.3 i), 72.1.h), 86 g), 90.2. y Disp. adic. 3ª.5.e) del Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en Andalucía. El recurso interpuesto contra dicha norma fue desestimado mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 9 de mayo de 2013 (RJ 2013/176202).

En parecidos términos, se recoge en la normativa de otras Comunidades Autónomas, pudiendo citar, como ejemplos, el art. 33 de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia; art. 24 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros educativos de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León 99/2007 de 23 de mayo); art. 39 del Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria 127/2009 de 3 de julio); art. 15 del Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña 5686/2010 de 5 de agosto); arts. 40.3 y 52.1 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (Boletín Oficial de Aragón 68/2011 de 5 de abril) y art. 6.3.d) de la Orden de 11 de noviembre de 2008, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regula el procedimiento para la elaboración y aprobación del Plan de Convivencia escolar en los centros educativos públicos y privados concertados de la misma Comunidad Autónoma (Boletín Oficial de Aragón 207/2008 de 10 de diciembre); art. 46 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias (Boletín Oficial de Canarias 108/2011 de 2 de junio).

²⁸⁷ *Vid.* art. 36 del Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros educativos sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Boletín Oficial de Andalucía 25/2007 de 2 de febrero).

²⁸⁸ *Vid.* art. 119.2 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 72 de la Ley Orgánica 8/2013.

²⁸⁹ *Vid.* arts. 119 apdos. 3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art.ún.72 de Ley Orgánica 8/2013.

²⁹⁰ *Vid.* arts. 26, 54, 55, 56, 57, 58 y 62 de la Ley Orgánica 8/1985.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Los conceptos de autonomía y participación se encuentran íntimamente relacionados, hasta tal punto que, en un principio, el segundo creció a la sombra del primero²⁹¹. Aunque, dado el objeto del presente trabajo, no se profundice en el tema de la autonomía, conviene tener presente que se trata de una cuestión cuya importancia aumenta progresivamente, como se constata acudiendo a la regulación sectorial, que cada vez le presta mayor atención²⁹².

La autonomía consiste básicamente en la posibilidad de que el equipo de dirección de un centro educativo pueda desarrollar sus proyectos y rendir sus cuentas, haciendo, a su vez, más efectiva la participación. En efecto, la participación aumenta cuando es mayor la capacidad de autoorganización, disminuyendo la presencia de elementos externos que interfieran en la gestión y actuación concreta del centro. Permite una mayor flexibilidad y capacidad de adaptación de los centros al entorno, al contexto en el que se desenvuelven, posibilitando su adecuada vertebración, permitiendo mayor libertad y asunción de responsabilidades a la dirección, sobre quien recae fundamentalmente el peso de la responsabilidad derivada de la autonomía, todo ello con la finalidad de mejorar la calidad de la enseñanza²⁹³.

En efecto, una consecuencia de la consagración del principio de autonomía es el reforzamiento de la posición del titular y del Director del centro, cuyo liderazgo se acentúa dentro de un proceso de fortalecimiento institucional de los centros docentes²⁹⁴. Una amplia capacidad de actuación, con el consiguiente aumento de responsabilidad, posibilita la adopción de decisiones responsables, sin ignorar el principio de participación de la comunidad educativa²⁹⁵, de tal manera que el Director deberá hacer partícipes de sus decisiones a sus miembros, a través de sus asociaciones o los órganos colegiados previstos al efecto²⁹⁶, sin que ello suponga un obstáculo para las funciones de dirección del centro.

²⁹¹ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza” en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nueva Época, núm.1.

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=rt&op=printerFriendly&path%5B%5D=10137&path%5B%5D=10579> Fecha de acceso 24 marzo 2015.

²⁹² Así, mientras la Ley Orgánica 8/1985 dedicaba dos artículos (15 y 25) a la regulación de la autonomía de los centros, la Ley Orgánica 2/2006 le dedica un Capítulo entero (Título V, Capítulo II, arts. 120 a 125) y la Ley Orgánica 9/2013 contiene un mandato a las Administraciones educativas para potenciar y promover la autonomía de los centros (apdo. setenta y tres, que reforma el artículo 120.3 de la Ley 2/2006).

²⁹³ Italia ha sido uno de los países que más ha desarrollado la autonomía de los centros de enseñanza no universitaria, especialmente desde la promulgación de la Ley núm. 29, de 15 de marzo de 1997, desarrollada por el Decreto del Presidente de la República núm. 275, de 8 de marzo de 1999.

²⁹⁴ Vid. Preámbulo del Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de régimen de autonomía de los centros educativos en Cataluña.

²⁹⁵ Vid. arts. 5 y 7 de la Ley Orgánica 8/1985.

²⁹⁶ Vid. art. 119.5 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún.72 de Ley Orgánica 8/2013.

En relación con el objeto de estudio, cabe plantearse si existe relación entre una mayor autonomía de los centros y la mejora de la convivencia escolar. El ordenamiento español parece dar una respuesta afirmativa, considerando que resulta necesario potenciar dicha autonomía para conseguir un mejor clima en el aula²⁹⁷. La existencia de esta relación directa entre autonomía y mejora de la convivencia también ha sido compartida por el Consejo Escolar de Estado²⁹⁸, que considera que el fomento de la autonomía pedagógica, organizativa y de gestión de los centros contribuye a ampliar la oferta educativa, fomentando una sana competencia entre los centros, lo que debe propiciar un mayor dinamismo, contribuyendo a hacer efectiva la elección entre propuestas educativas diferentes, incrementando los criterios a considerar para la evaluación de los centros y, en definitiva, la calidad educativa.

Si bien resulta innegable la incidencia de los principios de participación y autonomía en el clima de convivencia escolar, parece difícil concretar la exigencia de responsabilidades jurídicas derivadas de su infracción.

4. Gobierno de los centros docentes: órganos y normas de convivencia

Resulta necesaria una referencia al régimen de gobierno de los centros docentes, tanto a sus órganos como a los reglamentos de régimen interno y/o planes de convivencia que regulan las relaciones de los integrantes de la comunidad escolar, teniendo en cuenta las diferencias derivadas de su carácter público o privado, con objeto de delimitar competencias y obligaciones que posibiliten una posterior deducción de responsabilidades jurídicas. Se trata de diseñar el marco jurídico que se completará con la concreción de las obligaciones que cada uno de los sujetos tiene atribuidas.

²⁹⁷ Vid. Exposición de Motivos del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros (BOE 131/1995 de 2 de junio).

²⁹⁸ Vid. CONSEJO ESCOLAR DE ESTADO *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo, Curso 2011-2012, op. cit.*

4.1. Órganos de gobierno. Diferencias según la tipología de centros docentes

La normativa actualmente vigente regula la existencia de una serie de órganos de gobierno en los centros públicos, en concreto, Consejo Escolar, Claustro de profesores y equipo directivo, además de prever la existencia de otros órganos de coordinación docente²⁹⁹.

Respecto a los centros privados, como en casi todas las materias, hay que diferenciar entre concertados y no concertados. En el caso de los primeros, la normativa establece que “al menos” tendrán Director, Consejo Escolar y Claustro de Profesores³⁰⁰. En relación con los segundos, se limita a contemplar la posibilidad de que puedan establecer en sus respectivos reglamentos de régimen interior la existencia de órganos a través de los cuales se canalice la participación de la comunidad educativa, remitiendo a las disposiciones aplicables a los centros concertados para la participación de profesores y alumnos³⁰¹.

Por los motivos apuntados, se plasman unas breves pinceladas relativas a la configuración de los órganos cuya existencia resulta imprescindible, de acuerdo con la normativa vigente, tanto en los centros públicos como en los privados concertados.

4.1.1. Dirección de los centros docentes. Sus competencias en relación con la convivencia escolar

Se observa aquí una diferencia inicial entre la regulación aplicable a centros públicos y privados. Así, mientras que para los primeros se habla de “equipo directivo”, concebido como órgano ejecutivo de gobierno e integrado “por el Director, el Jefe de Estudios, el Secretario y cuantos determinen las Administraciones educativas”³⁰², en el caso de los centros concertados la normativa vigente se limita a exigir, como mínimo, la figura del Director, remitiéndose a su reglamento de régimen interno para la configuración de otros órganos tanto unipersonales como colegiados³⁰³.

Enlazando con las consideraciones sobre el principio de autonomía de los centros anteriormente realizadas, hay que comenzar subrayando que en la última reforma introducida en la

²⁹⁹ Vid. Título V, Capítulos III y IV, arts. 126 a 139 de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁰⁰ Vid. art. 54.1 de la Ley Orgánica 8/1985.

³⁰¹ Vid. art. 26 y arts. 50 a 59 de la Ley Orgánica 8/1985 en la redac. dada por Disp. final 2.1 de la Ley Orgánica 8/2013.

³⁰² Vid. art. 131.1 de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁰³ Vid. arts. 54.1 y 54.3 de la Ley Orgánica 8/1985.

normativa vigente se aprecia un reforzamiento del liderazgo de los directores de los centros docentes³⁰⁴, que tiene su reflejo, o contrapartida, en los niveles de exigencia para su selección, estableciéndose en los centros públicos un procedimiento específico, en el que participen Administración y comunidad educativa³⁰⁵.

Tras el correspondiente proceso de selección, en el caso de los centros públicos, su nombramiento se efectúa por la Administración educativa, siendo también dicha Administración la competente para proceder a su cese en los casos normativamente previstos³⁰⁶. En cambio, en los centros concertados, el Director será nombrado por el titular, previo informe del Consejo Escolar del centro, pudiendo ser destituido, también por el titular, antes de finalizar el plazo de su nombramiento, “cuando concurren razones justificadas de las que dará cuenta al Consejo Escolar del centro”³⁰⁷.

Las funciones de los directores de los centros públicos se establecen en la normativa sectorial³⁰⁸, resultando de especial interés para el objeto de estudio, la de favorecer la convivencia en el centro, “garantizar la mediación en la resolución de los conflictos e imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos y alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente”³⁰⁹, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar, promoviendo a tal fin la agilización de los procedimientos, así como la aprobación de los proyectos y normas previstos, entre los que cabe citar el de normas de organización, funcionamiento y convivencia, a las que posteriormente se hará referencia³¹⁰. Igualmente, se configura como una de sus funciones la de “impulsar la colaboración con las familias, con instituciones y

³⁰⁴ Vid. art. 38 de la Ley Orgánica 8/1985 y art. 132 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. original y tras la reforma introducida por el art. ún. 81 de la Ley Orgánica 8/2013. Comparando ambas redacciones, se constata el reforzamiento al que se hace referencia.

³⁰⁵ En dicha evolución, se ha pasado de una selección realizada por el Consejo Escolar, y posterior nombramiento por las Administraciones educativas (art. 37 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. inicial), a una selección mediante concurso de méritos entre los profesores, con respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, de acuerdo con los criterios establecidos por las Administraciones educativas, exigiéndose, además, el cumplimiento de una serie de requisitos, entre los que cabe mencionar la presentación de un proyecto de dirección y la obligación de superar un programa de formación inicial (arts. 133, 134, 135 y 136 de la Ley Orgánica 2/2006).

³⁰⁶ Vid. arts. 136 y 138 de la Ley Orgánica 2/2006, el primero en su redac. dada por art. ún. 85 de Ley Orgánica 8/2013.

³⁰⁷ Vid. art. 59 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 2ª 4 de Ley Orgánica 8/2013.

³⁰⁸ Vid. art. 132 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 81 de la Ley Orgánica 8/2013.

Entre sus funciones se encuentran las de representación, tanto del centro como de la Administración educativa dentro del mismo, de dirección, coordinación, jefatura del personal, presidencia de órganos, ejecución de acuerdos adoptados, favorecimiento de la realización de las evaluaciones, gestión de la vida económica del centro, adopción de decisiones sobre los procesos de admisión de alumnos, aprobación de la programación general anual, así como su consideración como garante del cumplimiento de la normativa vigente.

³⁰⁹ Vid. art. 132 f) de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 81 de Ley Orgánica 8/2013.

³¹⁰ Vid. art. 124 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 78 de Ley Orgánica de 8/2013.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

con organismos que faciliten la relación del centro con el entorno, y fomentar un clima escolar que favorezca el estudio y el desarrollo de cuantas actuaciones propicien una formación integral en conocimientos y valores de los alumnos y alumnas³¹¹.

En cuanto a los demás integrantes del equipo directivo, cuya existencia se prevé para los centros docentes públicos, la Ley Orgánica 2/2006 se limita a exigir coordinación en su trabajo, que realizarán “conforme a las instrucciones del Director³¹² y las funciones específicas legalmente establecidas”, previendo la adopción de medidas que permitan mejorar su actuación en relación con el personal y los recursos materiales, así como mediante la organización de programas y cursos de formación³¹³.

En relación con los directores de los centros concertados, se establecen una serie de facultades semejantes a las de los centros públicos en temas tales como dirección y coordinación del centro, jefatura académica, convocatoria y presidencia de Claustro de profesores y Consejo Escolar. En relación con el objeto de estudio, se prevé su competencia para “resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos y alumnas”, así como cualquier otra función que le sea atribuida por el reglamento de régimen interior del centro docente³¹⁴.

Con el fin de mejorar el funcionamiento de los centros, se establece la posibilidad de que las Administraciones educativas elaboren planes para la evaluación de la función directiva³¹⁵, previsión que afecta a todo tipo de centros, con independencia de su titularidad pública o privada. Además, se reconoce la citada función directiva, previendo diferentes incentivos de carácter económico y profesional, reconocimiento que la Ley Orgánica 2/2006 refiere únicamente a los centros públicos³¹⁶.

Reglamentariamente se han desarrollado las características del curso de formación para el desarrollo de la función directiva previsto en la Ley Orgánica de Educación, así como los

³¹¹ Vid. art. 132 g) de la Ley Orgánica 2/2006 en su redac. dada por art. ún. 81 de la Ley Orgánica 8/2013.

³¹² Vid. art. 132 k) de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 81 de Ley Orgánica 8/2013, que incluye entre las funciones del Director la propuesta de nombramiento y cese de los miembros del equipo directivo, previa información al Claustro del profesorado y al Consejo Escolar del centro.

³¹³ Vid. art. 131 de la Ley Orgánica 2/2006.

³¹⁴ Vid. art. 54.2 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por disp. final 2ª 1 de la Ley Orgánica 8/2013.

³¹⁵ Vid. art. 146 de la Ley Orgánica 2/2006.

³¹⁶ Vid. art. 139 de la Ley Orgánica 2/2006. Se prevé el percibo de retribuciones diferenciadas por su desempeño, así como su valoración a efectos de provisión de puestos de trabajo en el ámbito de la función pública docente. Además, se establece una evaluación de la función directiva al término del mandato, que lleva aparejado, en caso de ser positiva, un reconocimiento personal y profesional.

correspondientes cursos de actualización de competencias directivas. Interesa destacar, para el objeto de estudio, que, entre las competencias cuya adquisición se pretende alcanzar con el programa formativo, se incluye la relativa al desarrollo de habilidades relacionadas con la “gestión de conflictos y la convivencia”, así como la inclusión en uno de los módulos del programa de conocimientos relativos a “Convivencia escolar. Prevención de conflictos y programas de mejora de la convivencia. Estrategias y buenas prácticas” y de “Buenas prácticas en la prevención de conflictos y mejora de la convivencia”³¹⁷.

A los pretendidos efectos de posibilitar la deducción de responsabilidades jurídicas, resultan relevantes las diferencias existentes en cuanto al nombramiento y cese del Director, a cargo de las Administraciones educativas en el caso de los centros públicos y del titular en el supuesto de centros privados. Habida cuenta de las competencias que en ambos casos ostentan en el ámbito de la convivencia, resolución de conflictos e imposición de medidas disciplinarias, existen importantes diferencias en la atribución de responsabilidades en uno y otro caso, cuestión sobre la que se volverá más adelante³¹⁸.

4.1.2. Consejo Escolar: su papel en los conflictos de convivencia escolar

Como se ha recogido al inicio del apartado, la existencia del Consejo Escolar se prevé expresamente para los centros públicos y privados concertados y, vía remisión, en cuanto cauce de participación, para los no concertados³¹⁹.

En los centros públicos su presidente es el Director del centro, formando parte del mismo el Jefe de Estudios, un representante del Ayuntamiento, representantes de profesores, de padres, de alumnos y de personal de administración y servicios, en la proporción legalmente fijada³²⁰. En los centros privados concertados está integrado por el Director, representantes

³¹⁷ Vid. Real Decreto 894/2014, de 17 de octubre, por el que se desarrollan las características del curso de formación sobre el desarrollo de la función directiva establecido en el art. 134.1.c) de la Ley Orgánica 2/2006, así como de los correspondientes cursos de actualización de competencias directivas (BOE núm. 270 de 7 de noviembre), en particular Anexo I, 1 e), Anexo II, módulo II h) y Anexo III, c).

³¹⁸ Vid. Capítulo tercero, epígrafe VI.3.2.3., “Alcance y fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes”.

³¹⁹ Vid. Título V, Capítulo III, arts. 126 a 130 de la Ley Orgánica 2/2006 y arts. 26 y 50 a 59 de la Ley 8/1985, en su redac. dada por disp. final 2ª de la Ley Orgánica 8/2013.

³²⁰ Vid. art. 126 de la Ley Orgánica 2/2006, modificada por art. ún. 79 de la Ley Orgánica 8/2013. Se establece que el número de profesores no será inferior al tercio del total de los componentes de dicho Consejo, al igual que el de representantes de padres y de alumnos. Como secretario del mismo actuará el del centro, con voz pero sin voto. Además, se prevén adaptaciones en función de las peculiaridades de algunos centros.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

del titular del centro, del profesorado de padres y del personal de administración y servicios³²¹.

Entre sus competencias relacionadas con la materia objeto de estudio, se incluyen, para los centros públicos, además de las relativas a la resolución de conflictos disciplinarios, la de proponer medidas que favorezcan la convivencia y la resolución pacífica de dichos conflictos, pudiendo incluso revisar las resoluciones adoptadas por el Director cuando correspondan a conductas de alumnos que perjudiquen gravemente la convivencia del centro³²².

Por su posible repercusión en el objeto de estudio, interesa destacar que, tras las modificaciones introducidas por la Ley 2/2006, se incluyen entre las competencias del Consejo Escolar de los centros concertados las relativas a la resolución de conflictos disciplinarios, información sobre el reglamento de régimen interior del centro y la proposición de medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia dentro del mismo, así como la resolución pacífica de conflictos y la prevención de la violencia de género³²³.

Una referencia especial a las funciones del Consejo Escolar se contiene en el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros, que regula su función de velar por el correcto ejercicio de los derechos y deberes de los alumnos, así como las relativas a la elaboración de informes sobre la convivencia en el centro y a la adopción de medidas, en caso de producirse conductas gravemente perjudiciales para la convivencia del centro³²⁴.

³²¹ Vid. art. 56 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 2ª de Ley Orgánica 8/2013. Se especifica que son tres los representantes del titular del centro, cuatro del profesorado, otros cuatro de padres, madres o tutores de alumnos, dos representantes de alumnos a partir de la Enseñanza Secundaria obligatoria y un representante del personal de administración y servicios.

³²² El art. 127 de la Ley Orgánica 2/2006, en la redac. por art. ún. 80 de Ley Orgánica 8/2013, le confiere competencia para:

“f) Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente. Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el Director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas.

g) Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato y la no discriminación por las causas a que se refiere el art. 84.3 de la presente Ley Orgánica, la resolución pacífica de conflictos, y la prevención de la violencia de género.”

³²³ Vid. art. 57 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por disp. final 2ª de la Ley Orgánica 8/2013, especialmente las competencias establecidas en sus apartados d), l) y n).

³²⁴ Vid. arts. 5, 6, 7, 8, 19, 20, 51, 53 y 55 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros.

Se establece, además, la constitución de una comisión de convivencia compuesta por profesores, padres y alumnos, presidida por el Director, comisión que, junto a los órganos de gobierno del centro, adoptará las medidas preventivas necesarias para “garantizar los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de he-

Para completar este epígrafe, cabe mencionar el Consejo Escolar de Estado, que, aunque obviamente no posee la naturaleza de órgano de gobierno de los centros docentes, se encuentra previsto como órgano de participación de la comunidad educativa en la programación general de la enseñanza y de asesoramiento al Gobierno, ostentando entre sus competencias la elaboración de un informe anual sobre el sistema educativo que debe incluir, entre otros extremos, la posible existencia de violencia ejercida en el seno de la comunidad educativa, así como las medidas adoptadas en relación con su prevención³²⁵.

En relación con la exigencia de responsabilidad derivada de acoso escolar, las consecuencias derivadas de las diferencias existentes entre los centros públicos y privados, puestas de manifiesto a propósito del régimen de nombramiento del Director, cabe hacerlas extensivas a los Consejos Escolares, mayoritariamente integrados por empleados públicos en el caso de los centros públicos y por personal sujeto a Derecho común en los centros privados, circunstancia que condiciona el régimen de responsabilidad en los supuestos de acoso escolar. Esta circunstancia se ve reforzada por el hecho de ser su presidente, en ambos casos, el Director del centro, con las competencias que ello conlleva³²⁶.

4.1.3. Claustro de profesores: escasas competencias ejecutivas en la materia

Como se ha recogido al inicio del apartado, la normativa vigente configura, tanto para los centros públicos como para los privados concertados, el Claustro de profesores como órgano de gobierno de los mismos.

La Ley Orgánica 2/2006 regula su composición, estableciendo que “será presidido por el Director y estará integrado por la totalidad de los profesores que presten servicio en el centro”, atribuyéndole competencias sobre la planificación, coordinación, información y, en su

chos contrarios a las normas de convivencia del centro”, potenciando al efecto la constante comunicación directa con los padres o representantes legales de los alumnos.

Dicha norma se ha concretado en la Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el Sistema de Justicia Juvenil (Boletín Ministerio Justicia 2008/2006, de 1 de marzo).

Vid. CALVO GÓMEZ-RODULFO, M. J., “La convivencia escolar y los derechos y deberes de los alumnos”, en *Revista de Educación*, núm. 323, Madrid, 2000, págs. 67-80, en relación con el Real Decreto y sus posibilidades de reforma.

³²⁵ Vid. art. 2 bis apdo. 3 a) de la Ley Orgánica 2/2006, añadido por art. ún. 2 de la Ley Orgánica 8/2013 y art. 33.1 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. adic. 3ª de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

³²⁶ Vid. art. 19.2 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que, entre otras funciones, atribuye a los presidentes de los órganos colegiados, la de asegurar el cumplimiento de las leyes.

caso, decisión sobre aspectos educativos del centro. Además de las competencias generales en materia educativa, se le reconocen otras en el ámbito de la convivencia escolar, entre las que se incluyen la de informar sobre las normas de organización y funcionamiento del centro, el conocimiento de la resolución de conflictos y la imposición de sanciones, velando porque las mismas resulten acordes con la normativa vigente, así como la proposición de medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro³²⁷.

La existencia del Claustro de profesores, como órgano de gobierno, se prevé igualmente respecto a los centros concertados, remitiéndose la normativa vigente al reglamento del régimen interior para la determinación de su composición y funciones³²⁸.

En relación con los centros privados no concertados, como se ponía de manifiesto al principio de este epígrafe, la normativa se limita a contemplar la posibilidad de que puedan establecer en sus respectivos reglamentos de régimen interior la existencia de órganos a través de los cuales se canalice la participación de la comunidad educativa, remitiendo a las disposiciones aplicables a los centros concertados para la participación de profesores y alumnos³²⁹.

En cualquier caso, a la vista de lo anteriormente reflejado, parece que las competencias del Claustro de profesores, relacionadas con el objeto de estudio son más de carácter informativo, consultivo o de vigilancia que de carácter ejecutivo, lo que dificulta la deducción de responsabilidades jurídicas directamente de sus acciones u omisiones.

4.2. Planes y normas de convivencia: regulación de derechos y deberes y concreción de medidas ante posibles incumplimientos

Tras el análisis de la configuración y competencias de los órganos de gobierno de los centros docentes, procede una referencia a las normas de organización, funcionamiento y convivencia que rigen la vida de los mismos. Normativamente se consagra la obligación de las Administraciones educativas de facilitar que los centros, en el marco de su autonomía, puedan elaborar sus propias normas de organización y funcionamiento. En consonancia con

³²⁷ Vid. arts. 128 y 129 de la Ley Orgánica 2/2006, especialmente apartados i) y j) del último precepto.

³²⁸ Vid. art. 54 apdos. 3 y 4 de la Ley Orgánica 8/1985, en la redac. dada por Disp. final 2ª 1 de la Ley Orgánica 8/2013.

³²⁹ Vid. art. 26, y arts. 50 a 59 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por Disp. final 2ª de la Ley Orgánica 8/2013.

dicha declaración, dentro del Capítulo dedicado a la autonomía de los centros docentes, la Ley Orgánica de Educación dedica uno de sus preceptos a la regulación de dichas normas, sin distinción, a este respecto, entre centros públicos y privados³³⁰.

Se establece la obligatoriedad de que los centros elaboren un Plan de convivencia, que deberá incorporarse a la programación general anual y “recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar, la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente, tomando en consideración la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación”³³¹.

Dichas normas, de obligado cumplimiento, deberán concretar no sólo los deberes del alumnado, sino también las medidas aplicables para posibles incumplimientos, “tomando en consideración su situación y condiciones personales”. Se recoge expresamente el carácter educativo y recuperador de las medidas correctoras, que, además de resultar proporcionadas a las faltas cometidas, deberán “garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas y procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa”³³².

De especial importancia para el objeto de estudio resulta la previsión expresa de calificación como falta muy grave, que llevará “asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro”, de las “conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas”³³³, cuestión sobre la que se volverá más adelante.

³³⁰ Vid. art. 124 de la Ley Orgánica 2/2006 en su redac. dada por art. ún. 78 de Ley Orgánica 8/2013.

³³¹ Vid. art. 124.1 de la Ley Orgánica 2/2006 en su redac. dada por art. ún.78 de Ley Orgánica 8/2013.

³³² Vid. art. 124 apdos. 1 y 2 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 78 de la Ley Orgánica 8/2013.

³³³ Vid art. 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006 en su redac. dada por art.ún.78 de Ley Orgánica 8/2013.

Por su parte, a los centros privados no concertados se les reconoce de forma expresa su autonomía, con respeto a los límites anteriormente mencionados, para el establecimiento de su régimen interno y de convivencia³³⁴.

En el ámbito estatal, el Real Decreto 732/1995, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros, regula la cuestión abordada³³⁵, junto con numerosas normas autonómicas, que consagran la autonomía de los centros docentes, cuyo ejercicio permite concretar en su reglamento de convivencia las normas del centro.

Para la determinación de responsabilidades, habrá que valorar la correcta elaboración de estas normas por parte de los responsables, la adecuación a Derecho de su contenido, así como su debido cumplimiento, prestando especial atención a la procedencia de las medidas adoptadas en cada caso o a la omisión de las debidas. Esta cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el establecimiento de protocolos que fijen criterios y cauces de actuación, en orden a facilitar la prevención y la coordinación de las instituciones en evitación del acoso escolar, sirviendo, a la vez, de referente para la exigencia de responsabilidades jurídicas³³⁶.

5. Estatus del personal docente

Tras la reflexión sobre los principios de participación y autonomía y las referencias efectuadas al gobierno de los centros, se aborda la configuración jurídica del personal docente, colectivo de esencial importancia en el proceso educativo. Resulta interesante una reflexión

³³⁴ El art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, en su redac. dada por la Disp. final 1ª 6 de Ley Orgánica 2/2006, establece que “Dentro de las disposiciones de la presente Ley y normas que la desarrollan, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente, elaborar el proyecto educativo, organizar la jornada en función de las necesidades sociales y educativas de sus alumnos, ampliar el horario lectivo de áreas o materias, determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico”.

³³⁵ *Vid.* Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros, especialmente arts. 41 a 56.

Aunque su objeto es regular los derechos y deberes de los alumnos en el territorio en el que no se han producido transferencias en materia educativa, se considera un referente para la elaboración de las normas de convivencia por parte de muchos centros educativos, cualquiera que sea su ubicación, siendo citado expresamente en numerosas resoluciones judiciales.

Con posterioridad, en relación con la concreta materia objeto de estudio, ha sido aprobada la Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el Sistema de Justicia Juvenil.

³³⁶ *Vid.* Capítulo cuarto, epígrafe III.3.4., “Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar”.

sobre su “estatus” en las dos acepciones del término contenidas en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es decir, en cuanto “posición que una persona ocupa en la sociedad o dentro de un grupo social” y como “situación relativa de algo dentro de un determinado marco de referencia”. Se trata de presentar a los sujetos intervinientes en el ámbito educativo como resultado de un complejo entramado de derechos y obligaciones, punto de partida para la determinación de posibles incumplimientos en supuestos de acoso escolar y sus consecuencias jurídicas, que se irán concretando a lo largo del trabajo.

5.1. La función docente como factor esencial para la calidad de la educación

En nuestra sociedad, la profesión docente carece de la “definición y entidad” que tienen otras profesiones, como por ejemplo, la de médico. La capacidad de “enseñar” parece universal, por lo que cualquiera puede ponerla en práctica, enseñando lo que sabe. Esta visión ha provocado en España campañas “antipedagógicas”. Por ello, resulta necesario reafirmar y justificar la existencia de un conjunto de saberes teóricos y prácticos que convierten a los docentes en “expertos en aprendizaje”, para que la profesión sea adecuadamente valorada por la sociedad, pasando de ser una especie de “habilidad natural” a convertirse en una “profesión de élite”³³⁷.

La vigente Ley Orgánica de Educación afirma que “La transformación del sistema educativo es el resultado de un esfuerzo sostenido y constante de reforma educativa, esfuerzo que sólo es posible realizar con la colaboración permanente y respetuosa de todos los actores”, añadiendo que “esta Ley adquirirá pleno sentido con el desarrollo de una futura ley sobre la función docente”³³⁸. En consecuencia, consagra entre sus principios básicos “la consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea”³³⁹.

En esta línea, el legislador establece un mandato a las Administraciones educativas de velar para que el profesorado reciba “el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea”, lo que conlleva la mejora de las condiciones en que se desarrolla la labor del profesorado y su reconocimiento social, estableciendo determinadas medidas

³³⁷ Vid. MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro Blanco de la profesión docente y su entorno escolar. Resumen Ejecutivo*, op. cit., págs. 14 y 15.

³³⁸ Vid. Preámbulo (XV) de la Ley Orgánica 8/2013.

³³⁹ Vid. art. 1 apdo. m) de la Ley Orgánica 2/2006.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

como el acceso gratuito a bibliotecas y museos públicos, mandato que incluye tanto a los docentes de los centros públicos como a los que ejercen sus funciones en los de titularidad privada³⁴⁰.

Se trata de lograr la consideración de la docencia como profesión de alta cualificación, aumentar su prestigio social, cuidando sus condiciones laborales, la formación, el sentimiento de eficacia y eficiencia y la mejora del clima de los centros educativos. Se trata de atraer a las personas más competentes y comprometidas, adoptando medidas tales como subrayar la importancia de los educadores para el bienestar y progreso social, diseñando, en definitiva, una profesión que “permita progresar, reconozca el mérito y anime a la excelencia”³⁴¹.

La función docente es objeto de evaluación, sin limitación expresa a quienes prestan servicios en centros públicos, siendo su finalidad la mejora de la calidad de enseñanza y el trabajo de los profesores. A estos efectos se prevé la elaboración de planes que deberán ser públicos e incluir los fines y criterios de valoración, así como la forma de participación del profesorado, la comunidad educativa y la Administración. No se incluye ninguna referencia expresa a la adquisición de herramientas relacionadas con la transmisión de valores para la integración, el fomento de la no violencia, la madurez psicológica de los alumnos o la creación de un clima adecuado de convivencia, herramientas cuya adquisición, desarrollo y perfeccionamiento sería deseable fomentar³⁴².

La citada Ley Orgánica 2/2006 dedica un único artículo a la regulación de las funciones del profesorado, que relaciona como *numerus apertus*. Entre ellas se incluyen, además de las estrictamente docentes, la promoción, participación y organización de actividades complementarias programadas por los centros educativos, tanto dentro como fuera del recinto, la “tutoría de los alumnos, la dirección y la orientación de su aprendizaje y el apoyo en su proceso educativo, en colaboración con las familias” y la orientación educativa, académica y profesional en colaboración, en su caso, con los servicios o departamentos especializados. De especial interés, por su clara relación con la materia abordada, consideramos dos funciones encomendadas al profesorado: “la atención al desarrollo intelectual, afectivo, psicom-

³⁴⁰ Vid. art. 104 de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁴¹ MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro Blanco de la profesión docente y su entorno escolar. Resumen Ejecutivo*, op. cit., págs. 14 y 15.

³⁴² Vid. art. 106 de la Ley Orgánica 2/2006, que regula la obligación de las Administraciones educativas de fomentar la evaluación voluntaria, estableciendo procedimientos para que los resultados de la valoración de la función docente puedan ser tenidos en cuenta en la carrera docente, junto con las actividades de formación, innovación e investigación.

triz, social y moral del alumnado” y la “contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática”³⁴³.

Una vez más, se constata que, más allá de sus cometidos estrictamente académicos, a los docentes se les encomienda una labor claramente educativa, como es la transmisión de valores adecuados para la consecución de un clima que haga posible una convivencia satisfactoria en el centro, debiendo participar activamente en la elaboración de planes para el respeto de los derechos y cumplimiento de los deberes de los alumnos, así como llevar a cabo las actuaciones necesarias para la resolución pacífica de los conflictos, con especial atención a la prevención de situaciones de violencia de género y no discriminación, cuestiones íntimamente relacionadas con el tema abordado³⁴⁴.

Interesa destacar que la configuración normativa de las funciones del profesorado resulta coincidente cualquiera que sea el régimen del centro docente, no existiendo diferencia, a estos efectos, entre los docentes que realizan su trabajo en centros públicos y los que lo llevan a cabo en centros privados.

En cualquier caso, no hay que olvidar que posibles incumplimientos de las obligaciones a las que se ha hecho referencia pueden resultar decisivos para la exigencia de responsabilidades jurídicas, incluida la patrimonial de la Administración Pública.

³⁴³ Vid. art. 91, especialmente apdos. c), e), f) y g), de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁴⁴ Los diversos textos normativos autonómicos, consagran obligaciones de los docentes al respecto, entre las que cabe citar, además del deber general de contribuir al logro de una mejor convivencia escolar, el específico de formarse en cuestiones relativas al tema.

Como ejemplo, art. 8.1.g) de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia; art. 14.2.a) del Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios (Diario Oficial de la Comunidad Valenciana 5738/2008, de 9 de abril); arts. 27 y 33 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias; arts. 48 y 54 n) del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Algunas regulaciones recogen el compromiso de las Comunidades Autónomas de innovar e investigar en el ámbito pedagógico y de convivencia escolar, incluyendo la elaboración de planes de formación en esta materia. Como ejemplo, arts.16, 17 y Disp. adic. 23ª del Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos de la Generalidad de Cataluña; arts. 5.f) y 50 del Decreto de Canarias 114/2011; arts.37 y 43 del Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros educativos sostenidos con fondos públicos de Andalucía.

5.2. Acción tutorial y orientación educativa: su especial relevancia para la evitación y resolución de conflictos

El término tutoría procede del latín, *tueri*, que significa “observar”, “proteger” o “velar”, *tor*, que significa “agente”, núcleos a los que se añade el sufijo *-ía*, que hace referencia a “cualidad”, etimología muy sugerente en el ámbito del acoso escolar.

La orientación educativa puede entenderse ejercida en diversos planos o con diferentes intensidades: en un primer plano, cualquier profesor, por el hecho de serlo, puede considerarse orientador; un segundo nivel, viene representado por la función específica de tutoría ejercida de forma especial por uno de los profesores respecto a un determinado grupo de alumnos y un tercero consiste en la orientación realizada por profesionales específicos desde los departamentos de orientación.

Como se ha mencionado anteriormente, la vigente Ley Orgánica 2/2006 incluye “la tutoría de los alumnos, la dirección y la orientación de su aprendizaje y el apoyo en su proceso educativo, en colaboración con las familias”, entre las funciones del profesorado, tanto de centro públicos como privados³⁴⁵, acción tutorial que deberá ser tenida en cuenta en la elaboración del Proyecto educativo de cada centro³⁴⁶. A esta labor hace referencia el texto legal en varios de sus preceptos, en relación con diversas etapas educativas, considerando que “orientará el proceso individual y colectivo del alumnado”, debiendo las Administraciones educativas “promover las medidas necesarias para que la tutoría personal de los alumnos y la orientación educativa, psicopedagógica y profesional, constituyan un elemento fundamental”³⁴⁷.

Partiendo de las referencias contenidas en la Ley 2/2006, se puede considerar que la función tutorial engloba diversos aspectos, de especial incidencia en el ámbito de estudio, entre los que se pueden citar la transmisión de valores, habilidades sociales, atención a la diversidad, inclusión, gestión emocional y coordinación tanto con la familia como con otros profesionales.

La labor tutorial es fundamental si se tiene en cuenta la pérdida de bienestar personal de los adolescentes, propiciada por la etapa psicológica en la que se encuentran y la realidad social

³⁴⁵ Vid. art. 91. c) de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁴⁶ Vid. art. 121.2 de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁴⁷ Vid. arts. 18.5 y 26.4 de la Ley Orgánica 2/2006, el primero en su redac. dada por art. ún. 9 de la Ley Orgánica 8/2013.

en la que se desenvuelven. Los educadores deben trabajar para potenciar las capacidades de los alumnos y facilitar su comprensión del entorno, proporcionando referentes adecuados, ayudando a la transmisión de valores, teniendo en cuenta los rápidos y profundos cambios sociales y culturales que se vienen produciendo, con el fin de dotar al alumno de herramientas para mejorar su bienestar personal. La acción tutorial adquiere una importancia especial a la vista de la realidad social actual y las necesidades de los alumnos de referentes que les proporcionen seguridad, reflexión, ayudándoles a crecer y ser más felices. La tutoría es el primer referente en orientación que tienen los alumnos, es la persona que les acompaña, y, partiendo de su liderazgo natural en el aula, puede sacar lo mejor de ellos, proporcionando una atención personalizada a cada uno y creando la necesaria vinculación para propiciar “el acompañamiento afectivo y efectivo” en su crecimiento³⁴⁸.

El Consejo Escolar de Estado ha elaborado diversas propuestas para la mejora de la función tutorial, entre las que se incluyen el reforzamiento de las tutorías en todas las etapas educativas “contemplando las necesidades reales del alumnado y actuando como impulso imprescindible para la necesaria colaboración entre familia y escuela, factor clave para lograr el éxito escolar de todo el alumnado y una convivencia escolar óptima”³⁴⁹.

Para el desarrollo de esta importante y difícil tarea, el docente debe estar dotado de las competencias necesarias, entendiendo por tales “La capacidad de dar una respuesta lo más óptima posible, considerando el contexto y el entorno, a situaciones y problemas que se le plantean al profesorado-tutor en su ejercicio profesional, aplicando ciertas habilidades, conocimientos adecuados y tomando una actitud determinada, que está guiada por principios éticos”³⁵⁰.

Se trata de un conjunto de competencias transversales, entre las que cabe citar unas generales como la posesión de principios éticos, implicación, adaptación al cambio, autogestión y organización, autonomía, comunicación, gestión emocional, desarrollo personal, liderazgo o trabajo en equipo y otras específicas, tales como el conocimiento del marco legal, gestión y dinamización de grupo, seguimiento y orientación académica y personal de los alumnos, y de sus familias y gestión y coordinación con el equipo docente y servicios externos. Cabe

³⁴⁸ Vid. GINER TARRIDA, A., “Perfil competencial del tutor o de la tutora de Enseñanza Secundaria” en *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, Federación Española de Orientación y Psicopedagogía, Vol. 23, núm. 2, 2º Cuatrimestre 2012, págs. 22-41.

³⁴⁹ Vid. CONSEJO ESCOLAR DE ESTADO *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo, Curso 2011-2012, op. cit.*

³⁵⁰ Vid. GINER TARRIDA, A. “Perfil competencial del tutor o de la tutora de Enseñanza Secundaria”, *op. cit.*

subrayar la competencia para la gestión de los conflictos, con conocimiento de técnicas y estrategias relacionales, diálogo y mediación para abordarlos de forma no violenta, y mejora de la convivencia, realizando una tarea de prevención. Teniendo en cuenta estos requerimientos, diversas investigaciones han puesto de manifiesto la necesidad de formación psicopedagógica de los tutores para dar adecuada respuesta a las necesidades de sus alumnos.

La orientación constituye un sistema de apoyo al desarrollo personal y profesional de los alumnos, con la finalidad de acompañarles en los procesos de conocimiento del entorno y de su propia personalidad. Su finalidad es contribuir a un desarrollo integral del alumnado, considerando la persona como un todo cognitivo, emocional, social y moral, siendo el tutor, con el apoyo de los departamentos o servicios especializados, su referente fundamental. Así lo reconoce la Ley 2/2006, al incluir la orientación, “medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores” entre los principios inspiradores del sistema educativo, cuestión a la que los poderes públicos deberán prestar una atención prioritaria³⁵¹.

La acción tutorial y la orientación educativa constituyen, en definitiva, pilares de la educación actual, contribuyendo su reconocimiento y la formación que dote a los profesionales de las competencias necesarias para su adecuado ejercicio, no sólo al beneficio de los alumnos sino también a la realización personal y profesional del profesorado³⁵².

³⁵¹ Vid. arts. 1 f), 2.2, 5.6, 22.3, 26.4, 42.4, 48.2, 74.3, 91 c), d), h), 102.2, 124.2, 129 c), 130.1 y 157 h) de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁵² Con esta finalidad, en el trabajo de investigación de GINER TARRIDA, anteriormente citado, se concretan una serie de propuestas:

- “1. Apostar por la tutoría como eje prioritario de trabajo educativo. Potenciar políticas de organización de centro que den el reconocimiento necesario a la acción tutorial y a la acción orientadora.
2. Reconocimiento profesional del tutor o tutora. Un aspecto necesario para desarrollar la acción tutorial en la escuela actual es el reconocimiento de esta tarea por parte de las Administraciones y de la sociedad en general, así como la necesidad de disponer del espacio y el tiempos necesarios para llevarla a cabo, tal y como está establecido en la LOE. Por lo tanto, muy ligado a las políticas educativas.
3. Mejora de la formación inicial y permanente del profesorado-tutor. En este sentido se ha creado el Máster en Secundaria desde hace dos años, que aporta unos conocimientos básicos en tutoría y orientación y, por lo tanto, se tendrá que esperar a ver qué resultados aporta. En referencia a la formación permanente, depende en parte a la voluntad del profesorado y de los centros educativos . Sería interesante potenciar actividades como el intercambio de buenas prácticas en acción tutorial y orientación o construir redes de apoyo y mejora entre centros educativos , así como apostar claramente por una formación competencial en tutoría que contemple las competencias que se han categorizado en esta investigación.
4. Evaluación de la acción tutorial que se realiza y de los resultados que se obtienen. Toda actividad educativa tiene la obligación de buscar la excelencia; una forma de conseguirlo es realizando una acción tutorial de calidad y la evaluación ha sido y es un buen instrumento para conseguirlo. Delimitación de las tareas de cada uno de los profesionales implicados en la acción tutorial. Definir y delimitar las responsabilidades de las personas implicadas en el proceso de orientación”.

El Consejo de Estado considera a los Departamentos de orientación órganos clave, no sólo para favorecer el éxito escolar y la inserción profesional, sino también “para encauzar los problemas de convivencia, fomentar la colaboración de las familias y establecer medidas que permitan detectar las dificultades de aprendizaje de los niños y jóvenes”³⁵³.

Las implicaciones de la acción tutorial y orientación educativa con la adecuada convivencia escolar son evidentes, pudiendo su inadecuado ejercicio servir de fundamento para la exigencia de responsabilidad en los supuestos de acoso escolar.

5.3. Medidas de reconocimiento y apoyo al profesorado. Su repercusión positiva en la mejora de la convivencia escolar

Si partimos de la importancia de la función docente y aceptamos que su adecuado reconocimiento y valoración pueden repercutir positivamente en la mejora de la convivencia escolar, adquiere sentido reflexionar, aunque sea mínimamente, sobre las medidas dirigidas a conseguir dicho objetivo.

Dado que la implicación y participación activa de los docentes resulta imprescindible para la adecuada implantación de cualquier reforma educativa, la propia Comisión Europea recomienda que se preste una atención especial a su situación social, cultural y material³⁵⁴. Resulta necesario un reconocimiento social de la labor del docente, dotando al profesorado de los medios necesarios, respetando su dignidad e intensificando el diálogo entre docentes y sociedad, de tal manera que se evite que los docentes se encuentren solos ante los problemas de la educación o se conviertan en la diana de las críticas dirigidas al sistema educativo. Los docentes constituyen uno de los colectivos más expuestos no sólo a los cambios producidos dentro del clima de las aulas, sino también dentro de la sociedad en general, sufriendo de forma directa los problemas de indisciplina o alteraciones de la convivencia.

Si bien es cierto que, generalmente, la docencia se desempeña con verdadera vocación³⁵⁵ hay que tener en cuenta que, en ocasiones, parte del colectivo se queja de la realización de

³⁵³ Vid. CONSEJO ESCOLAR DE ESTADO, *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo, Curso 2011-2012, op. cit.*

³⁵⁴ Vid. DELORS, J. Y OTROS, “La educación o la utopía necesaria”, *op. cit.* págs. 24-25.

³⁵⁵ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*, págs. 20-26.

determinadas actividades de vigilancia o mantenimiento del orden, que consideran que deterioran la calidad de enseñanza³⁵⁶, o manifiesta su deseo de cambiarse de centro o, incluso de profesión³⁵⁷. Resulta revelador de la falta de motivación o cansancio de los docentes el hecho de que la mayoría de los profesores de enseñanza primaria y secundaria opten por la jubilación en el momento en que les resulta posible. Una parte de los docentes se sienten decepcionados, frustrados y desmotivados, sobre todo a la hora de desempeñar funciones de dirección³⁵⁸.

Para mitigar las dificultades, progresivamente se incrementa el número de países que desarrollan políticas dirigidas a favorecer y fortalecer la situación del profesorado, adoptando diversas medidas para la mejora de la formación inicial y permanente, programas de tutorización, evaluación en el aula y mejora de las condiciones de trabajo, tanto profesionales como retributivas³⁵⁹. La OCDE ha propuesto que sus países miembros desarrollen progra-

En el estudio citado, con fundamento en las estadísticas realizadas, se concluye que, por regla general, los docentes desarrollan su actividad por vocación y se sienten orgullosos de su tarea, mostrándose dispuestos a esforzarse por mejorar la convivencia, pero a veces se sienten frustrados, incomprendidos e incluso desprotegidos. En la Enseñanza Secundaria Obligatoria la práctica totalidad de los profesores considera que su trabajo es importante, en concreto un 82,1%, según el Observatorio de Convivencia Escolar (2010). Según las mismas fuentes, el 97% se siente orgullo de trabajar en su centro y el 77,9% manifiesta su disposición de esforzarse por la mejora de la convivencia escolar.

³⁵⁶ Vid. Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor, de la Comunidad de Madrid (BOE 238/2010 de 1 de octubre). En su Preámbulo se recoge el descontento del profesorado en los siguientes términos:

“Por un lado, la transmisión de conocimientos y saberes ha perdido su preeminencia como finalidad de la educación, enfrentando a los profesores a nuevas tareas alejadas de su misión esencial y de su auténtica vocación. Por otro lado, se han ido trasladando a los docentes responsabilidades que han de corresponder a la familia antes que a la propia institución escolar.

El resultado ha sido un descenso de la valoración social de la función docente y una pérdida de autoridad de los profesores que se manifiesta no sólo en episodios graves, aunque afortunadamente aislados, de violencia escolar, sino también en una tendencia a la indisciplina en las aulas. Con cierta frecuencia el profesor pierde la mitad de su valioso tiempo en mantener el orden necesario para desarrollar su tarea docente, lo que perjudica al conjunto de los alumnos y deteriora la calidad de la enseñanza. A ello hay que añadir que la propia tarea de enseñar se ha vuelto aún más compleja por la diversidad cultural y social de los alumnos y sus familias”.

³⁵⁷ Vid. PONT, B., NUSCHE, D. y MOORMAN, H., *Mejorar el liderazgo escolar. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos*, MORENO, G. y VALENCIA, L. (Trad.), OCDE, 2009 (publicado originalmente en inglés bajo el título: *Improving School Leadership, Volume 1: Practice and Policy (OECD, 2008)*).

www.oeeccdd.o.org/ppuubblilsishhining <http://www.oecd.org/edu/school/44374937.pdf>.

³⁵⁸ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., págs. 16-19.

Debido a la frecuencia con la que se alude al riesgo de que pueda darse entre el profesorado, especialmente en secundaria, el riesgo de lo que se conoce como “el síndrome del profesional quemado”, se incluyen en el estudio elementos y factores de la *Escala de Maslach* para la detección de dicho síndrome (entre otros agotamiento emocional, despersonalización o falta de realización personal).

Vid. BAQUEDANO YAGÜE, P. y otros, *Informe 2014 sobre la situación del Sistema Educativo en Aragón Curso 2012-2013*, Consejo Escolar de Aragón, Zaragoza, 2014, págs. 115-116, como ejemplo de las dificultades para elegir Director.

³⁵⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA/EACEA/EURYDICE, *Cifras clave del profesorado y la dirección de centros educativos en Europa*, Luxemburgo, 2013, págs. 18 y 92-108.

mas de preparación para los directores, así como asesoría y la creación de redes de apoyo complementario, junto con buenas condiciones de trabajo e incentivos.

De la intersección entre la importancia de su labor y las dificultades con las que se encuentran, surge la necesidad de establecer mecanismos de protección adecuados para el docente, ya que cualquier medida que favorezca su desarrollo personal y profesional redundará en beneficio del sistema educativo. Para posibilitar y facilitar el desarrollo de sus funciones, la Ley Orgánica 2/2006 encomienda a las Administraciones educativas la obligación de velar para que el profesorado reciba “el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea”, prestando especial atención a la mejora de sus condiciones de trabajo y recogiendo, como herramienta de reconocimiento y apoyo, la necesidad de formación permanente, actualización, innovación e investigación, estableciendo medidas encaminadas a tal fin³⁶⁰. Una formación permanente que incluya el intercambio de los docentes entre diferentes países, contribuye al incremento de la calidad de la educación y facilita una apertura de mentalidad hacia otras culturas y civilizaciones, posibilitando abordar de forma más eficaz los problemas de convivencia que surgen de la diversidad del alumnado.

No obstante, hay que huir de excesivas simplificaciones, ya que el tema es complejo y no sería justo establecer un nivel de exigencia demasiado elevado respecto a los docentes, esperar que su esfuerzo supla las carencias de las instituciones o de la sociedad en general en la formación de los jóvenes, máxime en una situación en la que cada vez más el mundo exterior entra en la escuela a través de los medios de información y comunicación.

<http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice>

En España, según el informe EURYDICE 2010, se produjo un incremento del 20% en el salario de los profesores de Enseñanza Secundaria. Para 2010 estaba previsto incrementarlo en un 0,3%, pero la crisis económica tuvo como resultado final la disminución en un 5% para los profesores de la enseñanza pública y privada concertada. El Consejo Escolar del Estado considera conveniente una equiparación real entre los salarios de los profesionales de la enseñanza concertada con sus homólogos de la función pública.

³⁶⁰ El art. 104 de la Ley Orgánica 2/2006 establece:

- “1. Las Administraciones educativas velarán porque el profesado reciba el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea.
2. Las Administraciones educativas prestarán una atención prioritaria a la mejora de las condiciones en que el profesorado realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente.
3. Dada la exigencia de formación permanente del profesorado y la necesidad de actualización, innovación e investigación que acompaña a la función docente, el profesorado debidamente acreditado dispondrá de acceso gratuito a las bibliotecas y museos dependientes de los poderes públicos. Asimismo, podrán hacer uso de los servicios de préstamo de libros y otros materiales que ofrezcan dichas bibliotecas. A tal fin, los directores de los centros educativos facilitarán al profesorado la acreditación correspondiente”.

La Ley Orgánica 2/2006 enumera una serie de recursos “para la mejora de los aprendizajes y apoyo al profesorado”, tratamiento conjunto que pone de manifiesto la relación existente entre calidad de educación y las medidas de protección de los docentes³⁶¹. Por su especial relación con la materia abordada, consideramos de especial importancia tres medidas sobre cuyo alcance y contenido se reflexiona a continuación, establecimiento de la ratio alumnos-profesor, consideración como autoridad pública de cargos directivos y docentes y cobertura de responsabilidades jurídicas, a las que se añaden otras específicas para el profesorado de los centros públicos³⁶².

5.3.1. La ratio alumnos-profesor y su aplicación a todo tipo de centros

Como se ha apuntado anteriormente, la reducción de la ratio alumnos-profesor, se concibe con el doble objetivo de mejorar el aprendizaje y apoyar al profesorado, aplicándose por igual a todo tipo de centros, con independencia de su régimen jurídico³⁶³. Consideramos de

³⁶¹ Bajo la rúbrica “Recursos para la mejora de los aprendizajes y apoyo al profesorado”, el art. 157.1 de la Ley Orgánica 2/2006, establece como competencia de las Administraciones educativas proveer los recursos necesarios para garantizar, en su proceso de aplicación:

- “a) Un número máximo de alumnos por aula que en la enseñanza obligatoria será de 25 para la Educación Primaria y de 30 para la Educación Secundaria obligatoria.
- b) La puesta en marcha de un plan de fomento de la lectura.
- c) El establecimiento de programas de refuerzo y apoyo educativo y de mejora de los aprendizajes.
- d) El establecimiento de programas de refuerzo del aprendizaje de las lenguas extranjeras.
- e) La atención a la diversidad de los alumnos y en especial la atención a aquellos que presentan necesidad específica de apoyo educativo.
- f) El establecimiento de programas de refuerzo del aprendizaje de las tecnologías de la información y la comunicación.
- g) Medidas de apoyo al profesorado.
- h) La existencia de servicios o profesionales especializados en la orientación educativa, psicopedagógica y profesional”.

³⁶² *Vid.* art. 105 de la Ley Orgánica 2/2006 que incluye, junto a la referida protección y asistencia jurídica, otras medidas tales como el reconocimiento de la función tutorial, el reconocimiento de su especial dedicación e implantación de planes que supongan innovación educativa, la impartición de clases en lengua extranjera, la concesión de licencias retribuidas con fines formativos y de investigación e innovación educativa o reducción de la jornada a partir de una determinada edad.

³⁶³ *Vid.* arts. 14 y 23 de la Ley Orgánica 8/1985 y Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la Educación Infantil, la Educación Primaria y la Educación Secundaria.

La ratio alumno- profesor se establece como uno de los requisitos que deben cumplir todos los centros docentes, independientemente de su titularidad.

Esta cuestión también se refleja en la normativa autonómica, pudiendo citarse como ejemplo el art. 10.2.m) del Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía y el art. 27 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Según los datos oficiales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la ratio alumnos-profesor en el curso 2012-2013 en España fue de 12 alumnos, cifra inferior a la media de la Unión Europea, situándose la ratio en 11,4 alumnos por profesor en Primaria y Secundaria.

utilidad una reflexión sobre la relación numérica alumnos-profesor, recogida en la normativa sectorial, por su posible incidencia en la producción, evitación, detección, aumento o atenuación de los daños en supuestos de acoso escolar.

Sin perjuicio de retomar el tema en el último Capítulo de este trabajo, estamos en condiciones de adelantar que, más que adoptar soluciones generales y apriorísticas, habrá que analizar cada caso concreto. Consideramos que, si en un supuesto de acoso escolar se apreciase un incumplimiento de la ratio normativamente establecida, habría que analizar su posible incidencia en el problema de convivencia producido, y, si se concluyese que constituye un factor determinante o coadyuvante, cabría deducir, en los centros públicos, la existencia de responsabilidad de las Administraciones educativas. En los centros privados, resultaría determinante la actuación de la Inspección educativa al respecto para la posterior atribución de responsabilidades jurídicas, deslindando las imputables al titular del centro y a las Administraciones educativas.

5.3.2. Incidencia de la consideración del profesorado como autoridad pública: mayor capacidad de intervención que aumenta el nivel de responsabilidad

Enlazando con lo expuesto en epígrafes precedentes, resulta imprescindible para que los docentes puedan llevar a cabo sus funciones que se les guarde el debido respeto, poniéndose de manifiesto la necesidad de reforzar la autoridad moral y profesional del profesorado. Esta necesidad ha sido constatada en el ámbito de la Unión Europea y, dentro de nuestras fronteras, el Consejo Escolar de Estado ha subrayado en sus informes la necesidad de adoptar medidas al respecto.

La dotación al profesorado de los mecanismos necesarios para el ejercicio adecuado de sus funciones incide en una mejora de la calidad del sistema educativo³⁶⁴ y, en concreto, en la consecución de un adecuado clima de convivencia. Son diversos los mecanismos establecidos para conseguir los objetivos propuestos, entre los que sobresale el reconocimiento al profesorado de la condición de autoridad pública³⁶⁵.

<http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2013/09/20130916-datos-cifras.html>.

³⁶⁴ *Vid.* Preámbulo y art. 1 de la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor, de la Comunidad de Madrid.

³⁶⁵ Este reconocimiento también se ha producido en otros países de nuestro entorno, como, por ejemplo, en el Reino Unido.

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

A esta necesidad han venido a dar respuesta diversos textos legislativos específicos, regulando medidas tales como la capacidad de adoptar decisiones ante comportamientos negativos de los alumnos, con el fin de atajarlos con la mayor rapidez posible y recuperar el adecuado clima de convivencia, procediéndose a la aprobación, en muchos casos, de leyes de Autoridad del Profesorado³⁶⁶.

La Ley Orgánica 2/2006, tras las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2013, establece expresamente la consideración como autoridad pública del equipo directivo y los profesores de los centros docentes, cuestión de especial incidencia en el ámbito de estudio³⁶⁷. Si bien en relación con los docentes de los centros públicos, cabría afirmar que la reforma introducida no hace sino acoger las prescripciones generales aplicables a los fun-

³⁶⁶ Vid. art. 8.2.b y c) de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa, de Galicia, y arts. 26 y 31 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias estableciéndose en ambos casos la obligación de actuar con rapidez.

Vid. art. 3, 5 y 6 de la Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de Autoridad del Profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón y arts. 24.5, 25 y 26.6 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; arts. 3.e), 4 c), 5, 6 y 7 de la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor, de la Comunidad de Madrid; arts. 3.5 y 4.1, 5, 6 y 7 de la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Autoridad del Profesorado (BOE 316/2010 de 29 de diciembre) y arts. 53.g) j) y k) y 54.l) del Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios de Valencia; arts. 3.e), 4.a), 4 b), 5 y 6 de la Ley 2/2011, de 1 de marzo, de Autoridad del Profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE 66/2011 de 18 de marzo); arts. 8 y 11 de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa, de Galicia; arts. 2.d) y 22 del Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria 127/2009 de 3 de julio); arts. 3.1.i), 25, 28 y 29 del Decreto 114/2011 de Canarias; arts. 10.2 y 11.2 y 11.5 del Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía; Preámbulo y arts. 25 y 35 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de Castilla y León; arts. 2.h), 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 3/2012 Ley 3/2012, de 10 de mayo, de autoridad del profesorado de Castilla-La Mancha (BOE 193/2012 de 13 de agosto); arts. 3.e), 4 d), 4 e), 5.1, 6 y 7 de la Ley 1/2013, de 15 de febrero, de Autoridad Docente de la Región de Murcia (BOE 61/2013, de 12 de marzo); arts. 4.1.a), c), f) y g) y 6 de la Ley 3/2013, de 28 de junio, del Principado de Asturias de medidas de Autoridad del Profesorado (BOE 260/2013, de 30 de octubre).

Algunas de estas leyes de Autoridad del Profesorado consideran que una agresión física o psíquica a un docente trae consigo un daño moral que debe reparar quien lo ha cometido, debiendo el alumno pedir excusas y reconocer su responsabilidad. En este sentido, art. 7.3 de la Ley 3/2012 de Castilla La Mancha, art. 9.1 de la Ley 1/2013 de Murcia, art 20.2 de la Ley 8/2012 de Aragón, y art. 9 de la Ley 3/2013 de Asturias.

³⁶⁷ El art. 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por la Ley Orgánica 8/2013 establece:

“Los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad *iuris tantum* o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas”.

cionarios públicos³⁶⁸, posee especial importancia en el ámbito de los centros privados, sean o no concertados, a los que, dado la ubicación del precepto también les resulta de aplicación.

En una primera aproximación, la reforma comentada parece introducir un elemento de uniformidad tanto en la diversa tipología de centros como en la normativa dispar de las Comunidades Autónomas, lo cual siempre aumenta la seguridad jurídica y fortalece el principio de igualdad³⁶⁹. No obstante, a la hora de valorar en su justa medida el alcance práctico de la reforma introducida, hay que tener en cuenta que el precepto comentado no tiene el carácter de Ley Orgánica³⁷⁰. En cuanto a su carácter de normativa básica, llama la atención que si bien el resto de los apartados del artículo 124 tienen reconocido el carácter de básicos, precisamente no se reconoce dicho carácter para su apartado 3, que establece el carácter de autoridad pública del profesorado³⁷¹. En consecuencia, quedaría abierta para las Comunidades

³⁶⁸ El art. 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece que “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”

En el mismo sentido, en el art. 137.3 de la Ley 30/1992, vigente hasta el 1 de octubre de 2016, se afirma que “Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.

³⁶⁹ Respecto a la falta de uniformidad previa a la reforma es suficiente comparar los textos de algunas leyes autonómicas en la materia: Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación de Cataluña (BOE núm. 189 de 6 de agosto), que reconoce sólo a los directores de los centros como autoridad pública y menciona la autoridad del profesorado que se desprende de su responsabilidad principal en el proceso educativo; Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor de la Comunidad de Madrid; Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Autoridad del Profesorado; Ley 2/2011, de 1 de marzo, de Autoridad del Profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la Comunidad educativa de Galicia; Ley 3/2012, de 10 de mayo, de Autoridad del profesorado de Castilla-La Mancha y Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de autoridad del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Vid. GÓMEZ HEREDIA, A., “Reflexiones sobre el sentido de una ley de autoridad del profesorado” en *Avances en Supervisión Educativa*, Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España, núm. 18, mayo 2013, para valorar el diferente alcance de las leyes autonómicas anteriores a la reforma.

http://www.adide.org/revista/images/stories/revista18/ase18_art06.pdf

³⁷⁰ La Disp. final 7ª de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por el art. 108 de la Ley Orgánica 8/2013, establece: “Tienen carácter de Ley Orgánica el capítulo I del título preliminar, los arts. 3; 4; 5.1, 5.2; el capítulo III del título preliminar; los arts. 16; 17; 18.1, 18.2, 18.3, 18.4 y 18.6; 19.1; 22; 23; 23 bis; 24; 25; 27; 30; 38; 68; 71; 74; 78; 79 bis; 80; 81.3 y 81.4; 82.2; 83; 84.1, 84.2, 84.3, 84.4, 84.5, 84.6, 84.7, 84.8 y 84.9; 85; 108; 109; 115; el capítulo IV del título IV; los arts. 118; 119; 126.1 y 126.2; 127; 128; 129; las disposiciones adicionales decimosexta, decimoséptima, trigésima tercera y trigésima sexta; la disposición transitoria sexta, apartado tercero; la disposición transitoria décima; las disposiciones finales primera y séptima, y la disposición derogatoria única”.

³⁷¹ La Disp. final 5ª de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por art. ún. 107 de la Ley Orgánica 8/2013, establece:

“1. La presente Ley se dicta con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al art. 149.1.1ª, 18ª y 30ª de la Constitución. Se exceptúan del referido carácter básico los siguientes preceptos: arts. 5.5 y 5.6; 7; 8.1 y 8.3; 9; 11.1 y 11.3; 14.6; 15.3; 22.5; 24.6; 26.1 y 26.2; 31.5; 35; 42.3 y 42.5; 47; 58.4, 58.5, 58.6, 58.7 y 58.8; 60.3 y 60.4; 66.2 y 66.4; 67.2, 67.3, 67.6, 67.7 y 67.8; 68.3; 72.4 y 72.5; 89; 90; 100.3; 101; 102.2, 102.3 y 102.4; 103.1; 105.2; 106.2 y 106.3; 111 bis.4 y 111 bis.5; 112.2, 112.3, 112.4 y

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Autónomas la posibilidad de legislar al respecto, en virtud de sus competencias, resultando de aplicación los citados preceptos en defecto de normativa autonómica. De hecho, con posterioridad a la reforma comentada, se han publicado normas en las que se regula de forma expresa sobre el alcance del valor probatorio y la presunción de veracidad de los hechos constatados por docentes, aunque sea transcribiendo los preceptos estatales³⁷². En consecuencia, habrá que esperar para valorar la incidencia real de la novedad introducida relativa a la consideración del profesorado como autoridad pública, con las consecuencias que ello conlleva.

En relación con el acoso escolar, la reforma introducida supone que, en los procedimientos tramitados para la adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por los docentes gozan de valor probatorio, otorgándoseles presunción de veracidad *iuris tantum*, con la importante consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, que hace recaer sobre los alumnos acusados de acciones que puedan suponer acoso escolar la carga de desvirtuar los hechos afirmados por los docentes³⁷³, cuestión de especial trascendencia, que se retomará a propósito del régimen sancionador aplicable a los alumnos y de la problemática de la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial³⁷⁴.

A la hora de efectuar una valoración práctica de la novedad comentada, hay que tener en cuenta que, si bien es cierto que viene a dotar al profesorado de herramientas para hacer cumplir a los alumnos sus obligaciones, no es menos cierto que esta mayor facilidad de intervención para atajar o evitar los conflictos, acarrea, desde nuestro punto de vista, un mayor

112.5; 113.3 y 113.4; 122.2 y 122.3; 122 bis; 123.2, 123.3, 123.4 y 123.5; 124.1, 124.2 y 124.4; 125; 130.1; 131.2 y 131.5; 144.3; 145; 146; 154; Disp. adic.15ª apdos. 1, 4, 5 y 7; Disp. adic. 34ª; Disp. adic. 37ª y Disp. final 4ª.

2. Los arts. 29, 31, 36 bis y 37 se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”.

³⁷² Vid. art. 4 del Decreto Foral 57/2014, de 2 de julio, por el que se modifica el art. 12, apdos. 3, 5 y 6 del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra (Boletín 148 30 julio 2014). Dicho precepto establece que “En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad, salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios alumnos o alumnas o sus representantes legales”.

³⁷³ Se trata de un valor probatorio semejante al otorgado por el art. 32.2 de la Ley 40/2015 y el art. 77.5 de la Ley 39/2015 y, anteriormente, por el art. 137.3 de la Ley 30/1992, a los hechos constatados por autoridades o funcionarios públicos, en línea con su expreso reconocimiento como autoridad.

³⁷⁴ Vid. Capítulo tercero epígrafe V.1., “Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos”, y Capítulo cuarto, IV.2., “La prueba como cuestión nuclear en los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar”.

nivel de responsabilidad de los docentes, pudiendo del incumplimiento de sus obligaciones derivarse la exigencia de responsabilidades jurídicas.

5.3.3. La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones

Como medida de apoyo al profesorado, se contempla la obligación de las Administraciones educativas, limitada a los centros públicos, de “adoptar las medidas oportunas para garantizar la debida protección y asistencia jurídica, así como la cobertura de la responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional”³⁷⁵.

Se trata de una medida, referida únicamente a los docentes de los centros públicos, sobre cuyo alcance y contenido consideramos conveniente reflexionar. En primer lugar, esta limitación parece indicar que la Administración se encuentra exonerada de responsabilidad derivada de actuaciones individualizadas del personal de los centros privados, estén o no concertados, con independencia de las que puedan proceder de posibles omisiones de la Inspección o de las Administraciones educativas. Esta conclusión encuentra fundamento en la diferente intervención administrativa, en cuestiones tan importantes como la selección o el poder disciplinario sobre el profesorado, a las que anteriormente se ha hecho referencia.

Más allá de la anterior interpretación, esta previsión, a nuestro juicio, genera una serie de conflictos jurídicos y posibles contradicciones que se retomarán en el último Capítulo³⁷⁶. Carece de consecuencias prácticas cuando no concurre ninguna responsabilidad del docente respecto al acoso escolar, resultando inoperante la póliza de responsabilidad civil suscrita. Aun concurriendo algún tipo de responsabilidad, hay que tener presente que como ocurre con el resto de empleados públicos, no puede serles exigida directamente por los particulares, quienes únicamente podrán dirigirse a la Administración para demandar su responsabilidad patrimonial, con una configuración teórica más amplia que la definida por la legislación civil.

³⁷⁵ De acuerdo con lo establecido en el art. 105.1 de la Ley Orgánica 2/2006, “Corresponde a las Administraciones educativas, respecto del profesorado de los centros públicos, adoptar las medidas oportunas para garantizar la debida protección y asistencia jurídica, así como la cobertura de la responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional”.

³⁷⁶ *Vid.* Capítulo cuarto IV.3. “Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria”.

Por otra parte, se encuentra legalmente establecida la obligación de la Administración de ejercer la acción de regreso respecto de sus empleados públicos, entre los que se incluye este colectivo. Si se constata la existencia de una acción u omisión por parte del docente, que suponga un incumplimiento de sus obligaciones en materia de acoso escolar, suficiente para activar el mecanismo de repetición previsto en la normativa administrativa, cabe apreciar la existencia de una posible contradicción entre la obligatoriedad de repetir y la de suscribir una póliza de responsabilidad civil. Igualmente, resulta poco asumible que la Administración asegure una hipotética responsabilidad civil derivada de una conducta delictiva de los docentes.

Queda planteado, por tanto, el interrogante de cómo armonizar la previsión de la normativa sectorial de suscripción de las mencionadas pólizas con el ejercicio de la acción de regreso, ambas establecidas con carácter preceptivo.

6. Personal no docente: su implicación en la convivencia escolar

El personal no docente forma parte de la comunidad educativa, colaborando desde sus concretos ámbitos de actuación en la consecución de los fines normativamente establecidos. Se encuentra vinculado al centro de forma estable, realizando funciones distintas a las docentes. Dentro de este grupo se incluyen colectivos como el personal administrativo, conserjes, personal de limpieza y de cocina, monitores de comedor o especialistas de apoyo educativo, entre otros, ejerciendo cada uno de ellos las funciones correspondientes a su categoría profesional, de acuerdo con la normativa administrativa o el Convenio laboral aplicable.

En los centros públicos estos puestos se encuentran desempeñados por trabajadores públicos, con vínculo de naturaleza funcionarial o laboral, aunque cabe la posibilidad de que determinados servicios, como el comedor, sean prestados utilizando medios ajenos. La jefatura del personal no docente corresponde al Director y al Secretario por delegación del mismo. Como se ha recogido anteriormente, este personal ejerce su derecho de participación a través de sus representantes en el Consejo Escolar³⁷⁷. En los centros privados, sean o no concertados, el personal no docente es contratado por el titular del centro.

³⁷⁷ Vid. epígrafes V.3., “La transversalidad de la participación y de la autonomía educativa”, y V.4.1.2., “Consejo Escolar: su papel en los conflictos de convivencia escolar”, dentro de este Capítulo.

Los derechos del personal no docente deben ser respetados por todos los miembros de la comunidad escolar. Entre los normativamente consagrados, se incluye el derecho a “ser respetado, recibir un trato adecuado y ser valorado por el resto de la comunidad educativa y la sociedad en general en el ejercicio de sus funciones”, que deberá desarrollar “en un ambiente adecuado en el que se preserve en todo caso su integridad física y moral” y el derecho a “participar, en el ejercicio de sus funciones, en la mejora de la convivencia escolar”³⁷⁸.

Este colectivo, de composición diversa, tiene como nexo común el contexto en que realiza sus ocupaciones laborales, contexto que determina que, además del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la categoría o grupo profesional al que pertenecen, todos ellos se encuentren inevitablemente implicados en el respeto de las normas de convivencia y en la función educativa en su conjunto.

En efecto, los valores educativos no solo se transmiten dentro del aula, sino también en el tiempo en que los alumnos permanecen en otros lugares del recinto, en los que tampoco se puede olvidar la labor educativa ni descuidar la atención al desarrollo de un buen clima de convivencia. Las normas de convivencia que rigen la vida de los centros docentes no pueden desconocerse fuera del aula, resultando imprescindible la existencia de coordinación entre los ámbitos formales y no formales del centro educativo.

Si se parte de la base de que los valores se transmiten a través de actitudes en todos los ámbitos, toda la comunidad se encuentra necesariamente implicada en esta labor. Por ello, al asumir determinadas tareas relacionadas directamente con el alumnado, resulta necesaria la interrelación entre el personal no docente y el profesorado y equipo directivo que posibilite un adecuado desarrollo del proyecto educativo.

No cabe una separación radical entre el mundo docente y el no docente dentro de un mismo centro ya que ello, además de muestra de incoherencia, es contraproducente para la educación. Como ejemplo ilustrativo en el ámbito del acoso escolar, basta citar la labor desempeñada por los cuidadores de los comedores escolares, siendo evidente la importancia del papel que desempeñan en la resolución de conflictos, al resultar el comedor un escenario apropiado para manifestaciones del maltrato entre iguales.

³⁷⁸ Vid. art. 9 de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de la Junta de Galicia.

CAPÍTULO PRIMERO LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Los textos legales no sólo vienen recogiendo los derechos de estos colectivos, sino también estableciendo los deberes del alumnado de respeto hacia ellos, bien de forma expresa, en alusión al personal no docente, o haciendo referencia a la comunidad educativa en su conjunto. Las conductas de los alumnos que vulneran el citado deber de respeto se consideran infractoras, siendo objeto de las correspondientes medidas correctoras. En efecto, la normativa sectorial no limita la tipificación de las conductas inadecuadas de los alumnos a lo acontecido en el aula, sino que prevé medidas correctoras para las acaecidas durante las actividades que tienen lugar tanto dentro como fuera del horario y recinto escolares, siempre y cuando se encuentren directamente relacionadas con incumplimientos de los deberes de los alumnos regulados por la normativa vigente. En muchos casos, se menciona expresamente las conductas adoptadas durante actividades complementarias y extraescolares organizadas por el centro y en el uso de servicios complementarios, como comedor o transporte escolar³⁷⁹.

En relación con la materia de estudio, interesa destacar que, entre los deberes del personal no docente, se incluyen algunos claramente relacionados con la convivencia escolar, tales como “respetar y colaborar, en el ejercicio de sus funciones, para hacer que se respeten las normas de convivencia escolar y la identidad, integridad y dignidad personales de todos los miembros de la comunidad educativa”, “colaborar activamente en la prevención, detección y erradicación de las conductas contrarias a la convivencia y, en particular, de las situaciones de acoso escolar”, así como la de “informar a los responsables del centro docente y, en su

³⁷⁹ Vid. Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros; Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias 246/2007 de 22 de octubre); Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Boletín Oficial del País Vasco 240/2008 de 16 de diciembre); Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 4670/2006 de 6 de julio); art. 31 Decreto 50/2007, de 20 de marzo, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Diario Oficial de Extremadura 36/2007 de 27 de marzo); Decreto 121/2010, de 10 de diciembre, por el que se establecen los derechos y los deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Islas Baleares (Boletín Oficial de las Islas Baleares 187/2010 de 23 de diciembre); Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias; Decreto 51/2007 de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de Castilla y León; art. 11 del Decreto Foral 47/2010 de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra (Boletín Oficial de Navarra núm. 116/2010 de 24 de septiembre).

caso, a la Administración educativa de las alteraciones de la convivencia, guardando reserva y sigilo profesional sobre la información y circunstancias personales y familiares del alumnado”³⁸⁰.

Para terminar, se pueden hacer extensivas a este colectivo las reflexiones contenidas en epígrafes anteriores relativas a la exigencia de responsabilidad jurídica derivada de posibles incumplimientos del personal docente, condicionada por el régimen jurídico del centro en el que presten sus servicios. Así, en los casos de los centros públicos, teniendo en cuenta que la selección, poder de dirección y disciplinario respecto del personal no docente corresponde a las Administraciones Públicas, a ellas será imputable la responsabilidad si se constatase algún incumplimiento, mientras que en los centros docentes de titularidad privada, resultaría exigible la responsabilidad de su titular, a quien cabría imputar la culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Por último, entendemos que en los casos de externalización de los servicios (comedor escolar, o transporte, por ejemplo), en que los medios personales resultan ajenos al centro, sea público o privado, los titulares de su prestación serán los responsables de posibles incumplimientos.

No obstante, como se viene matizando, consideramos que las víctimas no podrán ver disminuida su protección por la titularidad privada del servicio directamente responsable y que habrá que prestar atención a la existencia de posibles omisiones de los servicios de Inspección educativa o cualquier otro, que, teniendo conocimiento de los hechos y resultando competente para ello, no haya adoptado las medidas de protección adecuadas.

7. La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable

No resulta suficiente el reforzamiento del papel de los docentes, aún acompañado de un escrupuloso cumplimiento de todas sus obligaciones, en particular las relativas a la consecución de un adecuado clima de convivencia escolar, si no se cuenta con la colaboración de los padres o tutores. Sin la debida cooperación de padres³⁸¹ y madres, sin una adecuada transmisión de valores en el ámbito familiar, especialmente a través de actitudes y la corrección

³⁸⁰ Vid. art. 9 de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de la Junta de Galicia.

³⁸¹ Vid. CALVO CHARRO, M., *Padres destronados: la importancia de la paternidad*, El Toro Mítico, S.L., Córdoba, 2014; de la misma autora, “INFORME TFW 2015-1; La importancia de la figura paterna en la educación de los hijos: estabilidad familiar y desarrollo social” en *The Family Watch*, Instituto de estudios sobre la familia, Madrid, 2015.

positiva de comportamientos inadecuados, no pueden alcanzarse los objetivos propuestos por las políticas educativas.

Si bien el reconocimiento contenido en el Texto Constitucional del derecho a la educación y su regulación normativa podrían generar una idea inicial de transferencia de responsabilidad de los padres y tutores a los docentes, en la medida en que se les confiere la guarda y custodia de los alumnos³⁸², entendemos que no resulta suficiente para exonerar a los progenitores de todo tipo de responsabilidad en relación con las consecuencias dañosas de los actos de sus hijos durante el tiempo en que permanezcan bajo el control del centro educativo, idea en la que se profundizará más adelante.

Si, como vienen reiterando doctrina y jurisprudencia, la familia constituye el primer núcleo educador de la sociedad³⁸³, es ella quien debe infundir en los menores las reglas básicas de convivencia, tolerancia y respeto, siendo fundamental su papel para la evitación de la vio-

³⁸² Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, Wolters Kluwer, Madrid, 2010.

El autor considera esta idea una reminiscencia de la codificación francesa. No obstante, pone de manifiesto que esta conciencia generalizada, y tal vez interesada, va más allá de la que inspiraba dicha codificación, ya que en ella, si bien eran responsables conjuntamente progenitores y centros educativos durante el tiempo de guarda de los menores, la obligación de protección de los progenitores iba más allá, con fundamento en una culpa *in educando*, si su actitud había favorecido la conducta del alumno causante del daño, pudiendo el perjudicado demandar a ambos, cuya responsabilidad era solidaria. No obstante, hay que matizar que la presunción jugaba en contra del centro y profesorado, no presuponándose culpa en los padres.

³⁸³ Vid. ALÁEZ CORRAL, B., “El caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa” en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2008, págs. 13-29; EMBID IRUJO, A., “Derecho a la educación y derecho educativo paterno” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7., 1983, págs. 375-397; del mismo autor, *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 206-210, y 225 y ss.; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El Sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, págs. 340-366; FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 93-98; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “El esclarecimiento de la ‘Constitución educativa’. Un determinante primer paso” en *Persona y Derecho*, núm. 55, Madrid, 2006, págs. 793-816; MUÑOZ ARNAU, J. A., *Derechos y libertades en la política y legislación educativas españolas*, EUNSA, Pamplona, 2010, págs. 303-316; ROCA FERNÁNDEZ, M., “Deberes de los poderes públicos para garantizar el pluralismo ideológico, cultural y religioso en el ámbito escolar” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 17, 2008, págs. 1-37; DE VERGOTTINI, G., *Diritto Costituzionale*, CEDAM 3ª, Padua, 2001, págs. 325-339; MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Dykinson, Madrid, 2003, págs. 147-156. Bibliografía cit. en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*

Vid. Sentencia núm. 5/1981 del Pleno del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981 (rec. 189/1980, BOE 47/1981 de 24 de febrero); Sentencias núm. 5920/1972, núm. 5095/1971 y núm. 5926/1972 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976 (*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*, EDJ 1976/5); Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982 (*Campbell y Cossans contra el Reino Unido*, EDJ 1980/646); Sentencia núm. 15472/2002 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (*Folgero y otros contra Noruega*); Sentencia núm. 1448/2004 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2007 (*Hasan y Eylem Zengin contra Turquía*, EDJ 2007/158946); Sentencia núm. 30814/06 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 2011 (*Lautsi y otros contra Italia*).

lencia en todos los ámbitos, como vienen recordando instancias internacionales³⁸⁴. Las tareas integrantes de esta función educadora deben ser asumidas por padres o tutores, sin que la necesaria colaboración de instituciones como los centros educativos puedan servir para eximirles de responsabilidad cuando el resultado obtenido no se considera el adecuado.

Para determinar el alcance del precepto constitucional, que sirva para establecer las bases para una posterior valoración de la responsabilidad de los padres o tutores derivada de acoso escolar, resulta conveniente una referencia a la regulación sectorial, comenzando con el papel que la misma asigna a los padres, que posteriormente se completará con las prescripciones del Código Civil³⁸⁵. En la normativa educativa se constata la consideración de padres y tutores como “primeros responsables” de la educación de sus hijos, derivando de esta condición obligaciones tales como respetar y hacer respetar las normas del centro, así como la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado, fomentando el respeto por todos los miembros de la comunidad educativa³⁸⁶.

Esta responsabilidad de los padres en la educación de sus hijos no sólo se ha mantenido, sino que ha sido subrayada en las más recientes modificaciones legislativas, que ratifican su papel de primeros responsables, previendo la adopción de medidas que promuevan e incentiven una colaboración efectiva entre familia y escuela, reconociendo su intervención en actuaciones concretas, como la iniciativa para proponer acciones concretas al Consejo Escolar en materia de conflictos disciplinarios³⁸⁷. En esta línea se establecen medidas de especial incidencia en el ámbito de estudio, como la posibilidad de que el centro docente realice recomendaciones concretas a los padres de los alumnos³⁸⁸, circunstancia que habrá que tener presente a la hora de deslindar responsabilidades.

Algunas Comunidades Autónomas, en uso de las competencias constitucionalmente atribuidas, vienen dictando normas relativas a la responsabilidad de los padres y tutores, previendo

³⁸⁴ La responsabilidad que tienen las familias en la protección de sus hijos y en la creación de las condiciones que permitan un adecuado desarrollo de su personalidad y el disfrute de sus derechos, viene siendo recordada tanto por el Comité de los Derechos del Niño como por el Comité de Derechos Humanos.

Vid. NACIONES UNIDAS, 2011, *Observación general* núm. 13, documento CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011, apdo. 3.h) y Comentario General sobre el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en la 35ª sesión (1989), apdo. 6.

³⁸⁵ *Vid.* Capítulo tercero, epígrafe VI, 3.2.1. “Padres y tutores: su responsabilidad civil”.

³⁸⁶ *Vid.* art. 4.2. de la Ley Orgánica 8/1985 de 3 julio 1985, en la redac. dada por la Disp. final 1ª.1. de la Ley Orgánica 2/2006 y art. 91.1, apdos. c) y h) de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁸⁷ *Vid.* modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2013 en los arts. 1 h bis), 118.4, 127 f) de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁸⁸ *Vid.* art. 43 e) del Real Decreto 732/1995.

la suscripción de compromisos de convivencia. Puede ser considerada vulneración de los deberes inherentes a la guarda del menor la negativa a su suscripción, así como la reincidencia en la falta de implicación de los padres o tutores del alumno cuando la misma sea requerida por el centro escolar, conductas que deberán comunicarse a las autoridades competentes³⁸⁹.

En cualquier caso, con independencia de que la legislación educativa aborde la figura de los padres o tutores desde el punto de vista de sus derechos o de sus deberes, no cabe duda de la íntima vinculación entre ambas facetas, de tal manera que cada vez resulta menos sostenible una exoneración total de responsabilidad de los progenitores fundamentada en que es el centro docente quien asume la guarda del menor.

La cuestión nos parece de especial interés en el ámbito del acoso escolar. A diferencia de otros sucesos dañosos acaecidos dentro de los centros docentes, cuya causa puede ser imprevisible e inmediata, en los comportamientos constitutivos de acoso subyacen determinadas actitudes que obedecen fundamentalmente a la inculcación o no de determinados valores, de patrones de comportamiento, cuestiones cuya responsabilidad, en última instancia, corresponde a los progenitores y que consideramos que no pueden delegarse íntegra y únicamente en los docentes ni en los titulares de los centros.

Evidentemente resultará más fácil atribuir responsabilidad jurídica a los padres en los supuestos de acoso escolar, entre cuyas características fundamentales se encuentra la habitualidad, el mantenimiento de las conductas en el tiempo y su intencionalidad³⁹⁰, que en actos puntuales como una pelea entre alumnos o un accidente derivado de un descuido. A la reiteración e intencionalidad de las conductas, cabe añadir que las mismas pueden realizarse en horarios y lugares diversos, no limitadas al recinto o actividades escolares, lo que puede suponer otro factor determinante de la responsabilidad o corresponsabilidad de los padres o tutores.

³⁸⁹ Vid. art. 3 del Decreto Foral 57/2014, de 2 de julio, por el que se modifica el Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra.

En el mismo sentido, Orden 62/2014, de 28 de julio, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalidad Valenciana, dictada en desarrollo del Decreto 39/2008, por la que se actualiza la normativa que regula la elaboración de los planes de convivencia en los centros educativos de la Comunidad Valenciana y se establecen los protocolos de actuación e intervención ante supuestos de violencia escolar (Diario Oficial de la Comunidad Valenciana núm. 7330 de 1 de agosto).

³⁹⁰ Vid. Capítulo segundo, V.2., “Elementos esenciales del concepto de acoso escolar”.

Se trata de una cuestión de especial interés, un factor corrector sobre el que volveremos por su importancia para la concreción de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar, con independencia del carácter público o privado del centro docente.

8. Los alumnos como titulares de derechos y obligaciones

El alumnado no constituye un elemento subjetivo más del proceso educativo, sino que es el destinatario del mismo, el colectivo cuyas necesidades educativas justifican la existencia del propio sistema. Para una aproximación adecuada a su papel, que permita fundamentar la delimitación de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar, conviene adoptar una visión integradora, que no se limite a la legislación sectorial sino que también incluya la general.

Recientemente se han introducido cambios en dicha normativa general, en línea con lo establecido en la normativa internacional y coincidiendo con el contenido de algunas regulaciones autonómicas, determinando sus deberes de forma más extensa y precisa. Así, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que los menores “de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social”, introduciendo nuevos preceptos en los que se regulan los deberes de los menores en general y en los ámbitos familiar, escolar y social en particular. En concreto, en el ámbito escolar, se establece su obligación de estudiar y adoptar una actitud positiva de aprendizaje, de respetar las normas de convivencia de los centros educativos, a los profesores y otros empleados de los mismos, y a sus compañeros, evitando “situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el *ciberacoso*”. La Ley dirige, además, a los poderes públicos el mandato de promover “la realización de acciones dirigidas a fomentar el conocimiento y cumplimiento de los deberes y responsabilidades de los menores en condiciones de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal”³⁹¹.

³⁹¹ Vid. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180/2015 de 29 de julio), cuya aprobación introduce cambios en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de

CAPÍTULO PRIMERO
LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

En el ámbito sectorial, hay que tener presentes los principios generales y fines del sistema educativo, anteriormente mencionados, que configuran el elenco de derechos y deberes del alumnado, entre los que se encuentra la prevención de conflictos, con especial referencia al acoso escolar. En efecto, bajo el amparo del Texto Constitucional, son muchas las normas que vienen estableciendo una serie de derechos y obligaciones tendentes a conseguir una educación integral, definiendo los principios y fines del sistema educativo e intentando dotar a los centros de los necesarios recursos personales y materiales para la ejecución de los planes educativos.

Se constata, en efecto, que, a la vez que se consagra una serie de derechos, se establece un conjunto de obligaciones para todos y cada uno de los miembros de la comunidad educativa. En consecuencia, los alumnos, además de ser sujetos de derechos hacia los que se dirige la acción educativa, se encuentran sometidos en el desarrollo de sus actividades educativas a los deberes que también les impone la regulación sectorial. A este respecto revisten particular interés la Ley Orgánica 8/1985 y la Ley Orgánica 2/2006, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2013, así como los reglamentos orgánicos aplicables a los centros de Educación Infantil y Primaria y a los Institutos de Enseñanza Secundaria, las Leyes Autonómicas y Decretos que establecen el marco regulador de la convivencia en los centros, los reglamentos de régimen interno y los planes de convivencia, entre otros instrumentos.

Este cuerpo normativo recoge de forma expresa su obligación de respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo, obligación reforzada por la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2013. En el Plan de convivencia que los centros docentes deben elaborar de acuerdo con el mandato del citado texto legal, se deberán recoger las actividades programadas con el fin de fomentar un clima adecuado de convivencia,

enero, de Protección Jurídica del Menor y modifica parcialmente el Código Civil y la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Para el ámbito de estudio, reviste interés la modificación de la Ley Orgánica 1/1996, en concreto de su Título I, rubricado “De los derechos y deberes de los menores”, especialmente la introducción del art. 9 bis, que establece sus deberes en los diversos ámbitos y el art. 9 quáter. Este último precepto, concreta los deberes relativos al ámbito escolar con el siguiente tenor literal:

“1. Los menores deben respetar las normas de convivencia de los centros educativos, estudiar durante las etapas de enseñanza obligatoria y tener una actitud positiva de aprendizaje durante todo el proceso formativo.

2. Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso.

3. A través del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación”.

concretando los derechos y deberes de los alumnos y las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento de los mismos. En el ámbito concreto del acoso escolar, la actual redacción del artículo 124 del citado texto legal, tipifica el acoso escolar como falta muy grave, estableciendo la expulsión temporal o definitiva del centro como medida correctora, medida que contrasta con las anteriormente previstas, que como máximo permitían la suspensión del derecho de asistencia al centro durante tres días lectivos, cuestiones que se retomarán más adelante³⁹². En el mismo sentido vienen legislando las Comunidades Autónomas

Se concluye, en consecuencia, que los alumnos no sólo son sujetos de derechos, sino también de obligaciones, cuyo incumplimiento puede generar consecuencias jurídicas en el ámbito del acoso escolar, conclusión extensiva a cualquier tipo de centro. Sobre las conductas infractoras, su tipificación y sus consecuencias en el ámbito de exigencia de responsabilidades jurídicas, se volverá en el Capítulo relativo a las responsabilidades jurídicas del alumnado³⁹³.

³⁹² *Vid.* Capítulo tercero, V.1., “Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos”.

³⁹³ *Vid.* Capítulo tercero, VI. 2., “Alumnos acosadores como responsables civiles”.

CAPÍTULO SEGUNDO: DELIMITACIÓN DEL ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

SUMARIO: I. RELEVANCIA CUALITATIVA Y CUANTITAVIA DEL ACOSO ESCOLAR: 1. La elocuencia de los datos y su falta de homogeneidad. 2. Diversas variables con incidencia en la violencia en los centros educativos 3. Un problema actual con trascendencia de futuro. II. CONTEXTO ANTROPOLÓGICO Y SOCIOLÓGICO DEL ACOSO ESCOLAR. APROXIMACIÓN A SUS CAUSAS PARA LA MEJOR ELECCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS: 1. Algunas teorías sobre el origen de la violencia. 2. Primeras investigaciones sobre *mobbing*. 3. Posibles causas del acoso escolar. 4. Herramientas para luchar contra el acoso escolar. 5. III. MARCO CONCEPTUAL DEL ACOSO ESCOLAR EN RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS SIMILARES: 1. Precisiones terminológicas sobre el concepto de “acoso escolar”. 2. El paralelismo entre el acoso escolar y el acoso laboral: análisis jurisprudencial. 3. Definiciones doctrinales y jurisprudenciales del acoso escolar. Ausencia de concreción normativa. IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS INTERVINIENTES EN EL ACOSO ESCOLAR: 1. Alumnos como sujetos activos y pasivos del acoso escolar. 2. Docentes: Protección *versus* exigencia de responsabilidad. 3. La posibilidad de intervención de otros sujetos en el acoso escolar. V. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ACOSO ESCOLAR: 1. Delimitación de las conductas constitutivas de acoso escolar. 2. Elementos esenciales del concepto de acoso escolar.

I. RELEVANCIA CUALITATIVA Y CUANTITAVIA DEL ACOSO ESCOLAR

Como se puso de manifiesto al inicio del presente estudio, para estar en condiciones de obtener conclusiones válidas sobre el alcance de la responsabilidad patrimonial en este ámbito, resulta necesario determinar previamente el concepto de acoso escolar, estableciendo, con la mayor claridad y precisión posibles, sus elementos subjetivos y objetivos.

De importancia fundamental consideramos una reflexión previa, aunque sea breve, de carácter antropológico y sociológico sobre la violencia en general, y la escolar en particular, enmarcada en las relaciones sociales. Puesto que los fenómenos sociales no se nos ofrecen nunca aislados, cualquier respuesta jurídica requiere analizar los hechos debidamente ubicados en su entramado social. Una aproximación a las causas que propician o favorecen el acoso escolar facilitará, además de la adopción de soluciones que eviten o minoren el problema, la identificación de posibles sujetos responsables y la calificación de determinadas conductas como inadecuadas.

Sólo partiendo de una perspectiva antropológica que considere el fenómeno en su conjunto, con sus causas y herramientas de prevención, resultará posible deducir responsabilidades jurídicas. Es necesaria esta visión integradora para determinar las obligaciones y responsabi-

lidades de los sujetos intervinientes en el proceso educativo, valorar adecuadamente el funcionamiento “normal o anormal” del servicio público y, en consecuencia, fundamentar un pronunciamiento sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Teniendo en cuenta sus interconexiones, se procede a delimitar el concepto, precisando el contenido y etimología de los términos empleados, estableciendo diferencias y paralelismos con otras figuras afines, recogiendo las diversas definiciones doctrinales y jurisprudenciales y concretando las notas esenciales y criterios diagnósticos del acoso escolar.

Partiendo de una visión integradora del acoso escolar, se estudiarán sus elementos subjetivos y objetivos para analizar sus implicaciones en el mundo del Derecho, *conditio sine qua non* para fundamentar una posterior exigencia de responsabilidades jurídicas.

La determinación de los elementos subjetivos posibilitará estudiar su incidencia y consecuencias en los distintos colectivos, tanto en la enseñanza pública como la privada, esbozando los perfiles de los intervinientes en los supuestos de acoso. Se reflexionará sobre el papel de los alumnos y, también, sobre el desempeñado por el personal de los centros docentes, como sujetos activos y pasivos, e, incluso, como “espectadores”, estableciendo el necesario nexo de unión entre su configuración como sujetos de derechos y obligaciones, esbozada en el Capítulo anterior y la exigencia de responsabilidades analizada en los siguientes. De especial interés resulta la obtención y ordenación de datos en orden a determinar cuál es la conducta exigible a la Administración educativa, para poder extraer conclusiones posteriores sobre la ausencia o concurrencia de los elementos integrantes del concepto de responsabilidad patrimonial.

En cuanto a los elementos objetivos, consideramos que hay que estudiar el proceso en su conjunto, examinando las conductas que pueden ser calificadas como acoso escolar, con especial atención a las notas esenciales del concepto, sin descuidar la referencia a sus resultados dañosos, punto de partida para abordar la cuestión de posibles indemnizaciones.

Con estas premisas se aborda en el presente Capítulo el estudio del acoso escolar, fenómeno muy complejo, sobre el que existen numerosos estudios doctrinales, desde una perspectiva psicológica, sociológica o pedagógica. Partiendo del análisis que en ellos se contiene, habida cuenta del objetivo que se persigue en este trabajo, se recogen únicamente los elementos

necesarios para poder efectuar el posterior análisis de la responsabilidad patrimonial de la Administración en este ámbito.

Aunque no constituye una finalidad reflejar los resultados de los numerosos estudios estadísticos sobre la incidencia del acoso escolar, consideramos conveniente, antes de adentrarnos en el análisis de sus elementos, esbozar brevemente la incidencia actual del problema, ya que los datos hablan por sí mismos, poniendo de manifiesto la necesidad de encontrar instrumentos que sirvan al doble propósito de disminuir sus efectos desfavorables e identificar responsabilidades jurídicas.

La importancia del acoso escolar debe ser adecuadamente valorada, para lo que puede resultar útil, en una primera aproximación, cuantificar el fenómeno, lo que da una idea inicial de su trascendencia. No obstante, hay que ser conscientes de la necesidad de huir de simplificaciones y tener presente que los números esconden realidades muy diversas. Además, a la hora de evaluar cifras y porcentajes, hay que extremar la prudencia, habida cuenta de las enormes diferencias existentes en su cuantificación e interpretación, dependiendo de cuál sea su fuente de procedencia.

1. La elocuencia de los datos y su falta de homogeneidad

A principios de siglo se realizaron los primeros análisis epidemiológicos a nivel europeo³⁹⁴, poniéndose de manifiesto que el problema del acoso escolar es un fenómeno universal, generalización constatada a través de los resultados obtenidos en treinta y cinco países, entre ellos España, por la Organización Mundial de la Salud entre los años 2000 y 2001. En estos estudios, en los que participa nuestro país desde 1985, se recogen no sólo los totales sino los datos desagregados en función de edades, sexos, procedencias, titularidad de los centros educativos o posición económica de la familia de los intervinientes, entre otras variables³⁹⁵.

³⁹⁴ Vid. OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I., *Informe Cisneros X. Acoso y violencia escolar en España*, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007.
<http://www.fapacne.com/publicaciones/acoso-escolar/acoso-escolar.pdf>.

Se reflejan los resultados de los estudios realizados por SMITH en Gran Bretaña en el año 2000, MENESINNI en Italia en 2001 y OLWEUS en Noruega en 2003.

³⁹⁵ Vid. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Health Behaviour in School-aged Children (HBSC) study: International Report from the 2001/2002 Survey*, Regional Office for Europe Publications. Dinamarca, 2004, cit. en PULIDO VALERO, R. Y OTROS, “La modalidad de agrupamiento educativo como variable relevante en el análisis de la violencia escolar” en *Revista de Educación*, núm. 356, septiembre-diciembre 2011, págs. 457-481, http://www.revistaeducacion.educacion.es/re356/re356_19.pdf.

En relación con la prevalencia del acoso escolar y sus tendencias, son similares los datos obtenidos de estudios realizados en España y en otros países. No obstante, se observan algunas diferencias entre las que cabe destacar que el problema parece ser menor en España que en los países de nuestro entorno o en Estados Unidos y que, en nuestro país, parece ser mayor la tendencia a la agresión verbal y la exclusión social, que a las agresiones físicas y, en general, a las conductas “más graves”.

En el ámbito interno, el Defensor del Pueblo publicó un estudio al respecto en el año 2000, que fue objeto de actualización en 2007. En el mismo, partiendo de amplias muestras representativas de escolares españoles de Educación Secundaria, se constata que el maltrato entre iguales existe en todos los centros de Secundaria españoles, aunque con distinta incidencia³⁹⁶.

Uno de los estudios más divulgados, que pueden servir para la cuantificación del fenómeno, es el *Informe Cisneros X sobre Violencia y acoso escolar en España*, en el que se pone de manifiesto una realidad referida al sufrimiento de profesores y alumnos que diariamente padecen conductas vejatorias que atentan contra su dignidad. Sus resultados resultan impac-

En esta investigación, una de las más importantes a escala mundial, realizada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en los años 2000 y 2001, se evaluaron un total de 163.000 alumnos de 35 países, entre ellos España, utilizando la misma metodología, lo que permite comparar los resultados obtenidos. Según dichos resultados, un 35 % de los alumnos evaluados declararon haber participado en episodios de acoso al menos una vez durante los dos últimos meses. Si la frecuencia aumentaba a dos o tres veces al mes, la participación descendía a un 11 %. Teniendo en cuenta la edad, la mayor incidencia se producía entre los 11 y los 13 años.

El proyecto ha sido auspiciado por la OMS, participando actualmente más de 40 países occidentales. Los datos se recogen cada cuatro años, con el objetivo principal de obtener una visión global de los estilos de vida de los adolescentes, que permita disponer de herramientas útiles para el debate sobre la promoción de la salud de esta población y la adopción de medidas adecuadas.

Se inició como estudio internacional en 1982 con la iniciativa de investigadores de tres países (Finlandia, Inglaterra y Noruega) que acordaron diseñar un instrumento común que permitiera conocer los hábitos de vida relacionados con la salud de los preadolescentes y adolescentes escolarizados. Después fue acogido por la Oficina Regional para Europa de la OMS, incorporándose Austria al proyecto en 1983-84. España ha participado en el estudio desde el año 1985 en todas las ediciones, excepto en la de 1997-1998. Desde la edición 2001-2002 el estudio se realiza gracias a un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Universidad de Sevilla.

Vid. MORENO, C., RAMOS, P., RIVERA, F., JIMÉNEZ-IGLESIAS, A., GARCÍA MOYA, I., SÁNCHEZ-QUEIJA, I., LÓPEZ, A., GRANADO, M.C., *Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del estudio HBSC-2010 con chicos y chicas españoles de 11 a 18 años*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2012.

http://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/promocion/saludJovenes/docs/HBSC2010_Completo.pdf.

³⁹⁶ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006*, Informes, estudios y documentos, Madrid 2007, <http://www.defensordelpueblo.es>.

En el citado informe realizado por el Defensor del Pueblo, en el que colaboran instituciones externas tales como el Comité Español de UNICEF, y un grupo numeroso de profesores universitarios, se contiene un profundo análisis de causas y consecuencias, a partir de una muestra representativa de 3.000 estudiantes de un total de 300 centros públicos y privados que imparten Educación Secundaria de todo el territorio del Estado y de 300 profesores integrantes de los equipos directivos de dichos centros.

tantes, evidenciando que uno de cada cuatro alumnos (23,3%) desde Primaria hasta Bachiller es víctima de acoso escolar³⁹⁷. Estas cifras contrastan con las admitidas por la Administración, divergencia que la coautora del informe, OÑATE CANTERO, atribuye a lo que califica como “síndrome de negación” de las Administraciones educativas, cuestión sobre la que se volverá más adelante.

Insistimos en la necesidad de extremar la prudencia a la hora de valorar los datos, ya que los mismos varían mucho en función de la fuente de procedencia, existiendo considerables diferencias entre los recogidos en el estudio citado, los reflejados en el referido informe del Defensor del Pueblo, en los diversos estudios del Instituto de Evaluación y Asesoramiento Educativo (IDEA), los procedentes de encuestas realizadas por el Instituto de la Juventud (INJUVE) o los de las diferentes Comunidades Autónomas³⁹⁸. Para constatar la anterior afirmación es suficiente una comparación entre el *Informe Cisneros X*, anteriormente referido y las cifras recogidas en los estudios realizados, bajo los auspicios del Ministerio de Educación, por el Observatorio de Convivencia Escolar, en los que el porcentaje de víctimas de acoso detectado desciende a un 3,8%, según las víctimas, y a un 2,4%, según estiman los acosadores³⁹⁹.

³⁹⁷ Vid. OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I., *Informe Cisneros X. Acoso y violencia escolar en España, op. cit.*

Su coautora, ARACELI OÑATE, manifiesta que estos “barómetros”, que originalmente se aplicaban al ámbito empresarial y organizativo y posteriormente al educativo, tienen su justificación en la necesidad de desarrollar herramientas de diagnóstico basadas en elementos objetivables y dotadas del rigor metodológico suficiente para ser utilizadas tanto en la práctica profesional como en el ámbito forense.

El *Estudio Cisneros X*, de ámbito nacional, fue realizado por ARACELI OÑATE e IÑAKI PIÑUEL, miembros del Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, para la empresa *Mobbing Research* y se publicó en el año 2006. Se basa en las encuestas realizadas a 24.990 alumnos, con edades comprendidas entre 8 y 18 años, pertenecientes a 1.150 aulas completas, de Primaria, Secundaria y Bachillerato. En el mismo participaron escolares de 14 Comunidades Autónomas. Para su realización se utilizó el cuestionario AVE (Acoso y Violencia Escolar, 2006), que incorpora nueve escalas clínicas: ansiedad, estrés postraumático, distimia, disminución de la autoestima, *flashbacks*, somatización, autoimagen negativa y autodesprecio.

Las 14 Comunidades Autónomas, en las que se desarrolló el estudio fueron: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco.

³⁹⁸ Como ejemplo de estudios realizados en Comunidades Autónomas, se puede citar el Informe extraordinario de la Defensoría del Pueblo Vasco, *Ararteko*, sobre “Convivencia y conflictos en los centros educativos”, en los centros de Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en colaboración con IDEA en el año 2006.

http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_244_3.pdf.

³⁹⁹ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J., (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos, op. cit.*, pág. 47, Tablas 26 y 27. En dicho estudio se recoge que el maltrato más frecuente es el de tipo psicológico, manifestando un 4,9% que ha sido insultado u ofendido con frecuencia y afirmando un 6,59% que “hablan mal de mí”, siendo el número de alumnos que se reconoce como agresores inferior al que considera que es víctima de acoso.

Sobre la frecuencia del maltrato existen numerosos estudios, poniéndose de manifiesto como dato interesante que mantiene una relación inversamente proporcional a la gravedad de la conducta⁴⁰⁰. No obstante, a pesar de su menor incidencia, hay que prestar especial atención a los maltratos graves, aunque sean poco frecuentes, habida cuenta de sus efectos sobre víctimas, testigos y agresores, sin olvidar que algunas de las conductas que pueden considerarse “menos graves” también pueden causar daños psicológicos a corto, medio y largo plazo⁴⁰¹. Los datos sobre frecuencia difieren, además en función de si se pregunta a las víctimas, a los agresores o a los testigos de los abusos, variando la percepción del maltrato en función del rol que desempeñe cada uno y del tipo de conducta sobre la que se pregunte⁴⁰².

2. Diversas variables con incidencia en la violencia en los centros educativos

Hay interesantes estudios en los que se recoge la incidencia de determinadas variables en los supuestos de acoso escolar. En ellos se constata, por ejemplo, que la Comunidad Autónoma o el tamaño de la ciudad donde se encuentre el centro no influye significativamente en los resultados relativos al maltrato entre iguales. Si se considera la incidencia del género se pone de manifiesto que, en los maltratos donde hay diferencias por este motivo, los chicos son

⁴⁰⁰ En cuanto a la frecuencia del maltrato, un pequeño porcentaje del alumnado, el 1,4% afirma que el maltrato se produce diariamente, el 5,7% que al menos una vez a la semana, y el 29,7% que sufre maltrato ocasionalmente. Con independencia del papel que desempeñen en el acoso escolar, el 35% del alumnado reconoce que diariamente suceden actos de maltrato en su centro.

Vid. AVILÉS MARTÍNEZ, J.M., *Bullying: el maltrato entre iguales. Agresores, víctimas y testigos en la escuela*, Amarú, Salamanca, 2006; MONTAÑÉS SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑÉS RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, en *Ensayos, Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, núm. 24, 2009, <http://www.uclm.es/ab/educacion/ensayos>.

⁴⁰¹ Vid. VAN DER MEULEN, K., SORIANO, L., GRANIZO, L., DEL BARRIO, C., KORN, S. Y SCHÄFER, M., “Recordando el maltrato entre iguales en la escuela: consecuencias e influencia en la actuación del profesorado” en *Fundación Infancia y Aprendizaje*, núm. 26, Madrid, 2003, págs. 49-62.

http://www.researchgate.net/publication/233676660_Recordando_el_maltrato_entre_iguales_en_la_escuela_consecuencias_e_influencia_en_la_actuacion_del_profesorado_Remembering_school_bullying_Consequences_and_influence_on_teachers_performance.

Vid. SCHÄFER, M., KORN, S., SMITH, P.K., HUNTER, S.C., VAN DER MEULEN, K., MORAMERCHÁN, J.A. Y SINGER, M.M., “Lonely in the Crowd: Bullying from the Retrospect” en *British Journal of Developmental Psychology*, núm. 22, 2004, págs. 379-394, cit. en MONTAÑÉS SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑÉS RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*

⁴⁰² Según los datos recogidos en la obra citada de MONTAÑÉS SÁNCHEZ, la frecuencia de agresiones presenciadas es superior a las confesadas por víctimas y autores, aunque muy cercana a la que señala el profesorado. En determinadas formas de maltrato, como agredir verbalmente, excluir a otros y pegar, los agresores superan a quienes se reconocen víctimas, tal vez porque se realiza en grupo sobre una víctima; en otras formas de maltrato, como en la conducta ignorar, se ve claramente esta discrepancia: el 10 % dice ser víctima, mientras que el 32,7 % reconoce que ignora a otros (agresor) y el 83% dice ser testigo de este tipo de maltrato. En otros tipos de agresiones, por el contrario, como la agresión indirecta, las amenazas y el acoso sexual, son más los que afirman ser agredidos que quienes dicen ser agresores.

más veces agresores y agredidos, excepto en relación con la conducta consistente en “hablar mal”, que se da más en las chicas como agresoras, como víctimas y como testigos. En cuanto a la variable edad se ha constatado que la mayor incidencia del maltrato se produce en el primer curso de Secundaria (12 años) y va descendiendo paulatinamente hasta cuarto curso (16 años)⁴⁰³.

De especial interés para el objeto de análisis es el estudio de los datos diferenciando centros privados y públicos. En los primeros hay más alumnos que dicen ser sujetos activos y víctimas de la conducta consistente en hablar mal, poner motes e ignorar a los compañeros. Igualmente interesante resulta el estudio del escenario físico del maltrato, figurando como lugar más habitual el aula, seguida del patio.

En la actualidad, según algunos estudios, comienza a observarse un aumento de la violencia racial y cultural, asociada a una mayor presencia en los centros de alumnos de diferentes etnias⁴⁰⁴. Así, en un estudio realizado con una muestra de escolares de Educación Primaria y Secundaria en España, se ha comprobado que uno de cada cuatro estudiantes emigrantes ha sido objeto de exclusión social racista o xenófoba⁴⁰⁵, percibiendo la víctima que el maltrato sufrido viene causado por sus diferencias étnicas, religiosas o raciales. No obstante, los anteriores datos no tienen carácter concluyente, ya que existen otros trabajos que indican que el maltrato sufrido por estos alumnos es semejante al de los autóctonos, tanto en su proporción como en sus patrones y características⁴⁰⁶. En este sentido, en el informe del Defensor del Pueblo de 2007, se constata que, según la percepción de las víctimas y los espectadores, no parece que los agresores tengan en cuenta de forma especial cuestiones de raza, etnia, cultura, religión o país de procedencia.

⁴⁰³ Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*

⁴⁰⁴ Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*, y bibliografía en ella referenciada.

⁴⁰⁵ Vid. RODRÍGUEZ HIDALGO, A.J. Y ORTEGA RUIZ, R., “Victimización entre escolares por exclusión racista o xenófoba” en *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, 2008, págs. 113-121.

⁴⁰⁶ Vid. BARTOLOMÉ, R., RECHEA, C., BLAYA, C. Y FERNÁNDEZ-PACHECO, G., “Victimación y conducta violenta en adolescentes musulmanes y no musulmanes: una comparación en tres países Europeos” en *VI Congreso Español de Criminología*, Santiago de Compostela, 17-20 junio de 2009.

En relación el *ciberacoso* o *cyberbullying*, maltrato a través de Internet o del móvil, tema al que se hará referencia más adelante, los datos ponen de manifiesto que cada vez es más significativo, aunque su incidencia es menor en España que en otros países europeos⁴⁰⁷.

3. Un problema actual con trascendencia de futuro

En los últimos años las investigaciones sobre este fenómeno se han desarrollado de forma espectacular, realizándose estudios sobre intervenciones con reflejo en las políticas nacionales⁴⁰⁸. En Estados Unidos, los casos de utilización de armas de fuego en centros docentes, muy divulgados por los medios de comunicación, han hecho que aumente de forma considerable el interés por estudiar el fenómeno del acoso escolar.

En España, sucesos trágicos, ampliamente difundidos, en cuyo origen se encuentra el acoso escolar, como el suicidio en septiembre de 2004 de un alumno de Secundaria de catorce años en Hondarribia (Guipúzcoa) y el ocurrido tan sólo ocho meses más tarde en Elda (Alicante), han puesto de manifiesto con gran fuerza la necesidad de prevenir y evitar la violencia en los centros docentes. El problema se reaviva cada cierto tiempo, cuando alguno de los casos más graves saltan a los Tribunales o medios de comunicación, como el suicidio de una menor en Torralba de Calatrava (Ciudad Real) en noviembre de 2012, el de una alumna de catorce años que se precipitó por un acantilado de Gijón en abril del mismo año⁴⁰⁹, el suicidio de una chica de dieciséis años, víctima de acoso en un centro en un centro público de

⁴⁰⁷ El informe del Defensor del Pueblo ha encontrado una prevalencia tanto de víctimas como de agresores del 5% de escolares.

Vid. con diferentes datos, ORTEGA, R., CALMAESTRA, J. y MORA-MERCHÁN, J.A., “Estrategias de afrontamiento y sentimientos ante el cyberbullying” en *International Journal of Developmental and Educational Psychology, Revista de Psicología*, núm. 1, 2008, págs. 123-132.

http://infad.eu/RevistaINFAD/2008/n1/volumen2/INFAD_010220_123-132.pdf.

En este estudio que recoge una incidencia de hasta el 10-15%, aunque sólo el 4% constituye agresiones severas.

⁴⁰⁸ Se pueden citar como autores de estos estudios a SMITH, MORITA, JUNGER-TAS, OLWEUS, CATALANO Y SLEE, 1999; JUVONEN Y GRAHAM, 2001, ESPELAGE Y SWEARER, 2004; SMITH, PEPLER Y RIGBY, 2004.

⁴⁰⁹ Dos menores de edad, que asumieron los hechos planteados por la Fiscalía de Menores y la acusación particular, constitutivos de delito contra la integridad moral, fueron condenadas por el Juzgado de Menores de Gijón a una pena de cuatro meses de tareas socioeducativas “orientadas a mejorar la empatía, mejora del control de impulsos y asunción de las consecuencias de sus actos”.

Madrid en mayo de 2015⁴¹⁰, o el de un alumno de un centro concertado, también de Madrid, producido en octubre de 2015, relacionado con problemas sufridos en el ámbito educativo.

A los anteriores ejemplos, cabe añadir los numerosos casos que, aun sin tener un final tan trágico, conllevan constantes vejaciones verbales y físicas a menores en el contexto educativo, susceptibles de causar graves daños en las víctimas a corto, medio o largo plazo y que puntualmente son conocidos por la opinión pública, sirviendo para reactivar la conciencia de que el problema sigue presente.

No obstante, como contrapunto a los anteriores datos, algunas investigaciones ponen de manifiesto que, en contra de lo que parece percibir la sociedad, la incidencia del acoso escolar en la Enseñanza Secundaria no ha crecido en los últimos años sino que, por el contrario, parece observarse un ligero descenso⁴¹¹. En la misma línea, algunos estudios comparados constatan que nuestro país tiene una de las tasas más bajas de agresiones a través de medios digitales y redes sociales dentro del mundo desarrollado, siendo uno de los más concienciados de la necesidad de denunciar este fenómeno cuando se produce⁴¹².

De cara a valorar su incidencia de futuro, la dimensión del problema debe completarse desde una óptica diferente. Según numerosos estudios, además de los importantes, y muchas veces permanentes, daños sufridos por las víctimas de la violencia escolar, hay que tener presente que el niño que amenazando a otro descubre que no pasa nada y logra los objetivos que se propone, posiblemente termine transformándose en un futuro depredador social, acosando a su pareja, a sus vecinos o a sus compañeros de trabajo. Numerosas investigaciones confirman que muchos acosadores escolares son víctimas de violencia en el ámbito familiar y que el 60% de ellos terminarán cometiendo al menos un delito antes de los 24 años y un 35% cometerán tres⁴¹³. Además, los testigos del acoso y la violencia escolar, si constatan que las

⁴¹⁰ En este supuesto el debate se centró en si el Director había cumplido o no el protocolo de actuación establecido para los supuestos del acoso escolar, dando traslado de los hechos a la Dirección de Área Territorial o a la Inspección educativa.

⁴¹¹ Así se pone de manifiesto en el informe del Defensor del Pueblo anteriormente mencionado y en otros estudios, entre los que cabe citar la *Encuesta de convivencia escolar y seguridad*, estudio realizado en Cataluña, en el que se constata que el número de adolescentes víctimas de violencia escolar había bajado de un 13,2% en el curso 2000/2001 a un 10,3 % en el curso 2005/2006, descendiendo igualmente la importancia atribuida por las propias víctimas.

⁴¹² Esta es la principal conclusión de una encuesta realizada por la Fundación Vodafone junto a la consultora *YouGov* en el mes de septiembre de 2015 entre 5.000 jóvenes de entre 13 y 18 años en 11 países (España, Reino Unido, Alemania, Italia, Holanda, Grecia, Irlanda, República Checa, Sudáfrica, Nueva Zelanda y Estados Unidos). El porcentaje de jóvenes españoles que indican que han sufrido ciberacoso es el más bajo, junto a la República Checa, entre todos los países del estudio, que está encabezado por Nueva Zelanda (30%), seguida de Estados Unidos (27%), Irlanda (26%) y Sudáfrica (24%).

Vid. http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2015/09/22/actualidad/1442940249_520165.html

⁴¹³ Vid. SOLBERG, M. y OLWEUS, D., *Prevalence estimation of school bullying with the Olweus Bully/Victim Questionnaire*, *Aggressive Behavior*, 2003, págs 239-268.

conductas violentas quedan impunes, van a interiorizar este aprendizaje, llegando a la conclusión de que es mejor estar al lado de los que victimizan que ser elegidos como víctimas.

Con independencia de la fuente utilizada, la perspectiva adoptada y la falta de coincidencia de los datos publicados, entendemos que lo hasta ahora reflejado es suficiente para poner de manifiesto que el acoso escolar constituye un problema real y actual, revelándose la necesidad de profundizar en sus causas, elementos y notas diferenciadoras, en orden a identificar posibles medidas preventivas y favorecer, en su caso, la depuración de las correspondientes responsabilidades jurídicas.

II. CONTEXTO ANTROPOLÓGICO Y SOCIOLÓGICO DEL ACOSO ESCOLAR. APROXIMACIÓN A SUS CAUSAS PARA LA MEJOR ELECCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS

El acoso escolar debe ser contextualizado dentro de la sociedad en un doble sentido, ya que, por una parte, de ella se nutre y, por otra, en ella revierte. No cabe duda de que toda la sociedad se encuentra implicada en la labor educadora y debe tomar conciencia de ello, sin limitar la responsabilidad a las Administraciones educativas. Si bien no cabe obviar la responsabilidad de dichas Administraciones para evitar o, al menos, reducir los efectos perversos del acoso escolar, el fenómeno, como toda la violencia en general y la juvenil en particular, tiene contornos mucho más amplios, que trascienden el perímetro del centro educativo⁴¹⁴.

Para una mejor comprensión del concepto de acoso escolar y sus implicaciones y derivaciones en todos los campos, conviene partir de una visión global de la violencia en los diferentes ámbitos de las relaciones sociales. La aproximación al concepto de violencia constituye una cuestión fundamental ya que, si somos capaces de comprender sus causas y las circunstancias que la nutren, estaremos en mejores condiciones de evitar o atajar sus efectos.

⁴¹⁴ Vid. CAVA, M.J., MUSITU, G. y MURGUI, S., “Familia y violencia escolar: el rol mediador de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional” en *Psicothema*, Valencia, 2006, Vol. 18, núm. 3, págs. 367-373, <http://www.psicothema.com/pdf/3224.pdf>.

Es un interesante estudio sobre la violencia juvenil y sus implicaciones con diversos factores que analiza la relación entre familia, violencia escolar y autoridad institucional. En el trabajo mencionado se analiza la influencia de la comunicación familiar y de la valoración parental de la escuela en las conductas violentas de los adolescentes en el ámbito escolar, tanto de forma directa como indirecta a través de la autoestima escolar y familiar del adolescente y su actitud hacia la autoridad escolar.

Para el estudio de estos fenómenos, es necesario reconocer diversas cualidades y circunstancias de los seres humanos que pueden ayudar a comprender los comportamientos de personas y grupos, así como las relaciones entre unos y otros. Si se trata de buscar soluciones a la violencia hay que intentar descubrir sus causas, por lo que el conflicto se convierte en la base teórica, epistemológica y práctica de la paz y la violencia⁴¹⁵.

En nuestra sociedad actual, en la que, al menos a nivel teórico, se produce una condena clara y rotunda de la violencia, resulta difícil entender por qué seres aparentemente normales se convierten en asesinos, por qué se producen los genocidios, cuál es la razón de tantos actos violentos aparentemente incomprensibles. Siendo la violencia el gran tema de nuestro tiempo, tratándose de un fenómeno, por desgracia, común y omnipresente, no es fácil encontrar una razón que la explique.

Posiblemente, la explicación de la violencia en la sociedad actual, resulta dificultada por la comisión de una serie de errores o por la falta de percepción de algunas realidades. Uno de los errores más frecuentes consiste en descontextualizar las conductas violentas de sus causas y de sus efectos, diseccionar el “acto de violencia”, para estudiarlo de forma aislada, como si de un experimento de laboratorio se tratara, creándose cada vez con más frecuencia “observatorios” de la violencia a los que se les añade el adjetivo de laboral, doméstica, escolar o inmobiliaria⁴¹⁶. De esta forma, se corre el peligro de presentar los “actos de violencia” como algo incomprensible, como si la violencia hubiese surgido de la nada, como si nada tuviera en común el acoso escolar con el sexual, el laboral o la violencia doméstica, olvidando que la violencia es más una espiral dinámica que un acto fijo.

Aunque no siempre resulte fácil ser consciente de ello, un elemento fácilmente constatable es que las personas suelen ver con facilidad la violencia ajena, pero pocas veces la propia, de tal manera que la participación en la generación de víctimas de la violencia resulta un acto, a la vez, trivial e inconsciente. En esta misma línea, resulta llamativo que si bien nadie justifica la violencia en sí misma, existe la tentación de comprenderla en cuanto reacción a la violencia de “otros” que son los que han comenzado. Para estar en condiciones de buscar soluciones adecuadas, resulta imprescindible dejar de culpar sistemáticamente al sistema, a la

⁴¹⁵ Vid. MUÑOZ, F.A, HERRERA FLORES, J, MOLINA RUEDA, B. Y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., “Investigación de la paz y los derechos humanos desde Andalucía” en *Colección monográfica “EIRENE”* núm. 20, Universidad de Granada, 2005, Capítulo 3 “Delimitar los modelos antropológicos y ontológicos”, págs. 51-78, <http://www.ugr.es/~fmunoz/documentos/pazddhand.pdf>.

⁴¹⁶ Vid. PIÑUEL ZABALA, I., “La violencia juvenil por fin explicada: la teoría mimética de René Girard” en *Infancia, juventud y ley n° 1*, Centro Trama, Madrid, 2008, págs. 39 a 45, [ww.trama.org](http://www.trama.org).

sociedad o a los demás y realizar un profundo análisis que ayude a comprender el fenómeno. Son numerosos los prejuicios, tabúes o estereotipos creados en torno a la violencia que dificultan esa necesaria visión analítica.

Para un análisis serio, hay que tener en cuenta este elemento e intentar entender su razón, por qué las personas son incapaces de reconocer sus propias violencias cotidianas, sus envidias, sus malas intenciones, por qué alguien sin antecedentes psiquiátricos ni penales es capaz de cometer actos terribles de violencia, por qué son tan contagiosos los actos grupales de violencia o los suicidios, por qué la violencia contra uno de los miembros del grupo sirve para recuperar la unidad entre sus miembros, por qué la violencia está cada vez más extendida en la sociedad actual o por qué las peores violencias ocurren entre los iguales⁴¹⁷.

En el contexto del presente estudio, el análisis de las causas y concausas del acoso escolar, va a servir para precisar qué conducta resulta la más adecuada en el ámbito educativo, qué comportamiento cabe exigir a los diversos agentes implicados, elemento fundamental y paso previo para determinar cuándo la Administración prestadora o responsable del servicio público educativo debe responder de los daños causados.

1. Algunas teorías sobre el origen de la violencia

Para responder a los interrogantes que venimos planteando, puede resultar útil una mirada a los modelos propuestos a lo largo de la historia para intentar explicar la violencia humana, pudiendo reducirse la mayor parte de los clásicos a dos enfoques básicos.

Un primer modelo, que podría denominarse “optimista”, se fundamenta en las teorías de ROUSSEAU y de la Ilustración, en la idea del *bon sauvage*⁴¹⁸. Según este enfoque, el hombre es bueno por naturaleza y la sociedad lo pervierte, lo convierte en violento. No obstante, este modelo, seguido por algunos pensadores durante décadas, no ha conseguido explicar

⁴¹⁷ Vid. PIÑUEL ZABALA, I., “La violencia juvenil por fin explicada: la teoría mimética de René Girard”, *op. cit.*

⁴¹⁸ El mito del *bon sauvage*, que ha sido un tópico en la literatura y el pensamiento europeo de la Edad Moderna, nació con el contacto con las poblaciones indígenas de América, convirtiéndose en parte del imaginario de muchas personas sobre la relación entre los pueblos “civilizados” y los “primitivos”. Esta utopía cobra especial importancia con la Ilustración (por ejemplo, con John LOCKE), y, sobre todo, con Jean-Jacques ROUSSEAU, cuyas ideas políticas influyeron en gran medida en la Revolución francesa, el desarrollo de las teorías republicanas y el crecimiento del nacionalismo. Son emblemáticas sus frases “El hombre nace libre, pero en todos lados está encadenado” recogida en *El contrato social* y “El hombre es bueno por naturaleza”, contenida en *Emilio, o De la educación*.

adecuadamente comportamientos humanos tan crueles y violentos como los campos de exterminio nazis, los campos de trabajos forzados soviéticos, o los genocidios de Ruanda, Bosnia o Kosovo, por citar sólo algunos ejemplos.

A diferencia del anterior, el modelo calificado como “pesimista” propone que la conducta de los seres humanos nace de una especie de naturaleza violenta instintiva, resultado de una mala evolución que ha transformado nuestra especie en la más violenta y depredadora del planeta. Según esta teoría, defendida fervientemente por HOBBS⁴¹⁹, el hombre pertenece a una especie violenta, su comportamiento parece nacer de sus profundos e innatos impulsos violentos que convierten al hombre en un “lobo” para sus semejantes. Una variación, pero compartiendo básicamente el mismo enfoque, es la representada por el psicoanálisis ortodoxo, según el cual en la especie humana existe una pulsión o “instinto de muerte”, responsable de todas las violencias. No obstante, estas teorías, que responsabilizan al inconsciente o a la naturaleza humana de todo aquello que no entendemos, no han conseguido demostrar de forma científica la existencia de esos “genes” o “instintos” violentos, ni dar adecuada respuesta a las numerosas preguntas formuladas en torno a la violencia.

Frente a estas dos teorías clásicas, se presenta, como alternativa, la teoría mimética, que pretende resolver las contradicciones de las anteriores. Su autor, René GIRARD⁴²⁰ intenta dar respuesta a las cuestiones que plantea el fenómeno violento en la especie humana, incluidos sus aspectos más paradójicos y absurdos. Para GIRARD, el deseo humano es fundamentalmente mimesis o imitación, de tal forma que nuestros deseos se configuran gracias a los deseos de los demás, tendencia que identifica en la obra de grandes escritores universales como Cervantes o Shakespeare. El ser humano no sabe qué cosas desear, por lo que termina imitando el deseo de otro ser semejante a él, lo que el autor denomina mimetismo, que es, a la vez, responsable de lo mejor (aprendizaje, maduración personal, configuración de grupos,

⁴¹⁹ La locución latina *homo homini lupus*, originaria del comediógrafo TITO MACIO PLAUTO (siglo III a. C.) fue popularizada por Thomas HOBBS, filósofo inglés del siglo XVII, que la adoptó en su obra *Leviatán*. Su pensamiento se fundamenta en la idea de que el comportamiento humano es egoísta y la sociedad lo intenta corregir para posibilitar la convivencia, estableciéndose así el paso de la doctrina del Derecho Natural a la teoría del Derecho como “contrato social”. Esta idea subyace en otros pensadores, como Baltasar GRACIÁN, que considera el mundo un espacio hostil y engañoso, y el hombre un ser débil, interesado y malicioso, viéndose reflejada igualmente en las obras del siglo XVI *Elogio de la locura*, de ERASMO DE ROTTERDAM, y *Utopía*, de TOMÁS MORO.

⁴²⁰ René GIRARD, crítico literario, historiador, filósofo y antropólogo francés, aplicó la teoría de la “mimesis”, surgida para analizar obras literarias en las que se muestran relaciones interpersonales miméticas, al análisis de la violencia en las sociedades primitivas, fundamentadas en lo sagrado y, por extensión, a la violencia en las sociedades contemporáneas. Es autor de numerosas obras sobre la violencia, muchas de ellas traducidas al castellano por editoriales como Anagrama, Gesida, Sígueme, Encuentro y Caparrós.

etc.) y de lo peor (violencia) de nuestra especie, cultura y sociedad. El origen de la violencia se encuentra en el deseo metafísico de trascender, en el deseo de “llegar a ser algo o alguien” que la mayoría de las personas orientan equivocadamente. Explica que los seres humanos no sabemos bien qué desear y eso nos produce angustia, de tal forma que llenamos el vacío imitando los deseos de alguno de nuestros iguales, a quien consideramos un “modelo” dotado de prestigio, un ser humano “digno de imitación”. En el fondo subyace la pretensión de convertirnos en el otro, de llegar a ser él si deseamos lo mismo que él desea. Desde el momento en que el otro advierte que alguien imita su deseo, opone una feroz resistencia para mantener el carácter único y anterior de su propio deseo, surgiendo así la “rivalidad mimética”, enfrentamientos personales originados por los deseos que unos imitan de otros y que los convierten en adversarios, causa de la violencia.

A su juicio, las decisiones personales pueden ser simplemente el resultado del deseo mimético, aunque el racionalismo impide que lo percibamos así. De acuerdo con su teoría, la raíz de todas las violencias del hombre podría encontrarse en no ser conscientes de que todos somos una máquina continua de desear lo que desea el otro, aunque el deseo propio simule ser anterior al que hemos clonado. De forma simétrica, el otro va a defender que su deseo es anterior, lo que garantiza la rivalidad, de forma especial con los más cercanos. Según esta teoría, el deseo de apropiarse de lo que el otro posee, sean bienes materiales o inmateriales, se encuentra en el origen de toda violencia.

Un sector doctrinal, con estudios relevantes en el ámbito del acoso psicológico, considera que esta última teoría, a diferencia de las anteriores, consigue dar respuesta a los interrogantes formulados en torno a la violencia, sirviendo para explicar el fenómeno en sus aspectos más paradójicos. En opinión de estos autores, es capaz de descender para explicar paso a paso el mecanismo de transición desde el deseo y su correlativa rivalidad hasta las diversas manifestaciones de la violencia en nuestra sociedad actual⁴²¹.

2. Primeras investigaciones sobre *mobbing*

Aunque los estudios sobre el acoso escolar se han generalizado a lo largo de los últimos treinta o cuarenta años, el fenómeno ya había sido referido con anterioridad. El primero que

⁴²¹ Vid. PIÑUEL ZABALA, I., “La violencia juvenil por fin explicada: la teoría mimética de René Girard”, *op. cit.*

utilizó el término *mobbing* fue el etólogo LORENZ en 1966, describiendo como tal los ataques que realiza un grupo de animales que se siente acosado o amenazado ante la presencia de un depredador potencialmente peligroso⁴²². HEINEMANN, observando el comportamiento de niños fuera de las horas de clase, utilizó el mismo término para describir las conductas destructivas que presentaban algunos grupos, dirigidas contra una única víctima, siendo de los primeros en publicar estudios sobre este problema, que incluían los datos de sus observaciones sistemáticas de agresiones entre escolares recogidas a finales de la década de los sesenta y principios de los años setenta⁴²³.

Pichon RIVIÈRE utilizó en sus investigaciones el término “chivo expiatorio” y LEYMANN y GUSTAVSON introdujeron el concepto de *mobbing* para describir una conducta similar a la referida, respecto de los animales y los niños, en el medio laboral. Aunque fue Carroll M. BRODSKY, en 1976, quien describió por primera vez algunos casos de *mobbing*, Heinz LEYMANN ha sido el principal investigador y divulgador de este fenómeno, trabajando inicialmente en Suecia y posteriormente en Alemania y resto de Europa⁴²⁴.

El acoso escolar fue investigado de forma sistemática por OLWEUS a principios de la década de 1970, subrayando la importancia fundamental de la seguridad escolar para el ser humano, proponiendo la promulgación de una ley contra el acoso en las escuelas, instaurándose un programa de prevención que fue perfeccionado, ampliado y evaluado en proyectos de gran escala en Noruega, mostrándose su éxito a través de las estadísticas realizadas⁴²⁵.

⁴²² Konrad Zacharias LORENZ (Austria, 1903- 1989), Premio Nobel de Fisiología o Medicina en 1973, trabajó sobre el comportamiento animal, siendo considerado como uno de los padres de la etología.

⁴²³ Vid. EDREIRA, M.J., “Fenomenología del acoso moral” en *LOGOS*, Anales del Seminario de Metafísica, núm. 36, 2003, págs. 131-151.

<http://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/viewFile/ASEM0303110131A/16177>.

En el citado trabajo se recogen los antecedentes del concepto, citando al respecto estudios del etólogo LORENZ, K. en *Consideraciones sobre la conducta animal y humana*, la utilización en 1972 del término por el médico HEINEMANN, para describir la conducta hostil de algunos niños con respecto a otros en las escuelas, y en 1986 por el psicólogo LEYMANN, H. refiriéndose al ambiente laboral (Vid. LEYMANN, H *Moobing. La persécution au travail*, Seuil, París, 1996).

⁴²⁴ Pichon RIVIÈRE, médico psiquiatra suizo nacionalizado argentino, es considerado uno de los introductores del psicoanálisis en Argentina y generador de la teoría de grupo conocida como “grupo operativo”.

Heinz LEYMANN (1932-1999), nacionalizado como ciudadano sueco, doctor en psicología pedagógica y en psiquiatría, está considerado como el primer investigador y pionero en la divulgación del acoso psicológico o *mobbing* en Europa.

Debido a la influencia de HEINEMANN y LEYMANN, el interés por el acoso laboral en Europa se desarrolló inicialmente en Suecia a partir de la segunda mitad de los años ochenta, y en los restantes países escandinavos como Noruega y Finlandia, y más tarde en Alemania y Austria. Casi paralelamente se iniciaron trabajos en Inglaterra, y, algo más tarde, en países mediterráneos como Francia, Italia, Grecia y España.

⁴²⁵ Dan OLWEUS es considerado por gran parte de la doctrina como el pionero en el estudio de la intimidación, sobre la que ha investigado para ayudar a proteger a los niños en las escuelas y potenciar la aplicación de

Si bien inicialmente quedó circunscrita la realización de estudios a Escandinavia, a finales de los años ochenta y en los años noventa, el acoso escolar atrajo la atención de otros países como Japón, Gran Bretaña, Países Bajos, Canadá, Estados Unidos y España⁴²⁶. Debido al éxito del programa en Noruega y otros países, Dan OLWEUS comenzó a trabajar en estrecha colaboración con colegas estadounidenses a mediados de 1990 para evaluar e implementar el programa en Estados Unidos, donde también los resultados fueron positivos.

Aunque los anteriores datos ponen de manifiesto que no se trata de un fenómeno nuevo, es cierto que su estudio científico se ha consolidado a lo largo de las cuatro últimas décadas, periodo durante el cual se han empezado a interesar por el fenómeno algunas instituciones supranacionales como el Consejo de Europa⁴²⁷, convirtiéndose, igualmente, en una preocupación de las Administraciones educativas. Dentro del ámbito de investigación europeo, cabe citar el Observatorio de la Violencia Escolar, impulsado por la Unión Europea, que asumió las conclusiones del primer seminario europeo sobre Violencia Escolar organizado por la Comisión Europea, cuyos trabajos vienen siendo citados por Sentencias españolas relativas al acoso escolar⁴²⁸. Sus conclusiones ponen de manifiesto la necesidad de elaborar definiciones más precisas sobre la violencia escolar y homogeneizar los conceptos e indicadores utilizados en los diferentes países, con el fin de posibilitar la comparación internacional, así como la conveniencia de realizar estudios transversales e interdisciplinares que ha-

valores. Actualmente es conocido por ser quien más ha estudiado y adoptado ampliamente programas de prevención del acoso en el mundo, *Olweus Bullying Prevention Program (OBPP)*, Programa Olweus de Prevención del Abuso.

Vid. <http://bullying-entendiendolaotredad.wikispaces.com/Las+aportaciones+del+Dr.+Dan+Olweus>

Consecuente con sus ideas, OLWEUS propuso en 1981 la promulgación de una ley contra el acoso en las escuelas, cuyos argumentos se llevaron a la legislación contra el acoso por los Parlamentos de Suecia y Noruega. En este último país, posiblemente por la influencia del suicidio en 1983 de tres adolescentes, probablemente a causa de este problema, el Ministerio de Educación inició una campaña contra el acoso en las escuelas.

⁴²⁶ Vid. OLWEUS, D., *Acoso escolar, "bullying", en las escuelas: hechos e intervenciones*, Centro de investigación para la Promoción de la Salud, Universidad de Bergen, 2003.

<http://www.acosomoral.org/pdf/Olweus.pdf>.

⁴²⁷ En este sentido cabe citar la Conferencia de la Comisión de Cultura y Educación del Consejo de Europa de 1982 sobre *Aproximación cultural y educativa al problema de la violencia* o el posterior informe, de 1989, sobre violencia escolar y políticas educativas, elaborado por el Consejo de Europa. En el marco de la citada Conferencia se menciona por primera vez la necesidad de estimular la educación para la paz y la no violencia, recomendando a las Administraciones educativas la inclusión de estos principios en sus sistemas educativos. En 1989 el Consejo de Europa emite un informe sobre violencia escolar y políticas educativas de prevención basado en una investigación en la que se señala que cualquier análisis sobre este tema debe partir de tres elementos previos: la estructura del sistema educativo nacional, la gestión y organización de las aulas y la enseñanza de la no violencia y la cooperación.

⁴²⁸ Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 (rec. 502/2011, EDJ 2012/98871).

gan posible un cuerpo de conocimientos común, apoyado en investigaciones sólidas de carácter interdisciplinar⁴²⁹.

3. Posibles causas del acoso escolar

Adquiere todo su sentido dedicar un espacio a la reflexión sobre las causas que desencadenan, incrementan o favorecen un inadecuado clima de convivencia en las aulas, caldo de cultivo en el que crecen los casos concretos de acoso escolar. Aun no constituyendo objeto del presente trabajo su estudio exhaustivo, sí resulta de interés mencionar algunas de ellas, tanto para su consideración en la adopción de soluciones como en la delimitación de responsabilidades.

Son múltiples y muy diversos los factores que pueden contribuir al incremento de la violencia escolar, entre los que cabe citar un inadecuado contexto familiar, la falta de transmisión de valores en el seno familiar y social, el aumento del consumo de drogas, un retraso en la maduración psicológica, deficiencias en la organización de los centros docentes, mensajes inadecuados de los medios de comunicación y de la sociedad en general, entre otras⁴³⁰.

En consonancia con su complejidad, son múltiples los factores que pueden originar o propiciar el acoso escolar. En primer lugar, siguiendo la línea apuntada de su contextualización en el ámbito de la violencia en general, nos parece interesante relacionarlo con la teoría mimética, anteriormente mencionada. Por otra parte, no cabe desconocer una serie de circunstan-

⁴²⁹ Vid. FUNK, W., "Violencia escolar en Alemania" en *Revista de educación*, núm. 313, 1997, págs. 53-78; BLAYA, C., ORTEGA RUIZ, R., "El Observatorio Europeo de la Violencia Escolar" en *Cuadernos de pedagogía*, núm. 359, 2006, págs. 56-59.

http://weib.caib.es/IIIjornades_menors/documents/castellano/ponencia_cast_cblaya.pdf

Vid. BLAYA, C., DEBARBIEUX, E. y DEL REY ALAMILLO, R., "Clima y violencia escolar. Un estudio comparativo entre España y Francia" en *Revista de educación*, núm. 339, 2006, págs. 293-315.

<http://www.revistaeducacion.mec.es/re339/re339a13.pdf>.

El Observatorio Europeo de la Violencia Escolar fue fundado en 1998 por el equipo de investigación dirigido por Eric DEBARBIEUX y Catherine BLAYA. Se impulsó gracias a la financiación obtenida del programa *Connect* de la Unión Europea y asumió las conclusiones del primer seminario europeo sobre Violencia Escolar organizado por la Comisión Europea que tuvo lugar en el año 1997 en Utrech. Tiene su sede en la Universidad de Bordeaux (Francia), habiéndose asumido desde el principio su carácter de institución internacional cuyos socios fundadores son responsables de grupos de investigación e instituciones de distintos países (H. COWIE de Reino Unido, FUNK de Alemania y ORTEGA RUIZ de España), junto con el equipo francés. Una red de grupos de investigación aceptaron intercambiar sus instrumentos y metodologías, sus temas de interés y resultados con el fin de poner en práctica las conclusiones de Utrech relativas a la violencia escolar, articuladas en el programa *Connect*.

⁴³⁰ Vid. Sentencia de la Sec. 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2008 (La Ley 130302/2008).

cias presentes en el entorno educativo que lo favorecen, debiendo destacar, por su especial interés, las causas relacionadas con la implicación familiar en la educación, entendida en su más amplio sentido.

En el Observatorio de Convivencia escolar, tras recoger los datos sobre la calidad de la convivencia escolar que los colectivos implicados perciben mayoritariamente como positivos⁴³¹, se sistematizan una serie de causas que dificultan dicha convivencia, entre las que incluye la falta de disciplina y la insuficiente implicación de las familias, la ineficacia educativa de las sanciones empleadas para corregir las transgresiones, la inadecuación de los métodos tradicionales de enseñanza al contexto actual, la falta de motivación del profesorado para resolver los problemas de convivencia, la inapropiada regulación normativa y el insuficiente apoyo de las Administraciones educativas, causas que son percibidas de forma desigual por los diversos sujetos de la comunidad educativa. En dicho estudio se contextualiza el fenómeno del acoso escolar, teniendo en cuenta otros comportamientos como la violencia de género, el racismo, la intolerancia o el absentismo escolar y considerando la existencia de una estrecha relación entre consumo de drogas y violencia escolar⁴³².

Nos parecen especialmente interesantes las observaciones anteriores ya que, además de sistematizar las causas de los problemas de la convivencia ubicadas dentro del recinto escolar, ayudan a adoptar una perspectiva adecuada, poniendo de manifiesto que gran parte de los problemas de los adolescentes se generan más allá del centro educativo. A través de sus datos se constata que, además de un problema de la estructura educativa, existe una situación de alcance social que trasciende el ámbito escolar, como la crisis del concepto de autoridad, la imagen negativa de la realidad escolar, los modelos de conductas a imitar que difunden los medios de comunicación⁴³³ o el uso inapropiado de las nuevas tecnologías⁴³⁴.

⁴³¹ Vid. Capítulo primero, V.5.3. "Medidas de reconocimiento y apoyo al profesorado. Su repercusión positiva en la mejora de la convivencia escolar".

⁴³² Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., págs. 96-107. Si bien hace referencia a la ESO, su contenido puede considerarse, en gran parte, extrapolable a otros niveles educativos.

⁴³³ Existen iniciativas en este sentido, como la propuesta del Consejo Escolar del Estado encaminada a que los medios de comunicación difundan una imagen de los centros educativos como entornos culturales y formativos.

En el ámbito internacional, el Comité de los Derechos del Niño (Organización de las Naciones Unidas, 2011) ha denunciado la tendencia de los medios de comunicación a destacar sucesos escandalosos, creando una imagen deformada de la juventud en general, y del ámbito educativo en particular, subrayando la importancia de que los Gobiernos adopten las necesarias medidas para que difundan información y materiales de interés social y cultural para niños y adolescentes, promoviendo valores en orden a la consecución de una mejor educación.

3.1. Mímesis y acoso escolar: necesidad de proponer modelos de conducta adecuados

Partiendo de la dificultad de explicar de forma concluyente el origen de la violencia, nos parece interesante reflexionar sobre diversos aspectos de la teoría mimética anteriormente mencionada, porque, al margen de consideraciones sobre su idoneidad para dar respuesta a todos los interrogantes que puedan plantearse, consideramos que puede servir para la obtención de conclusiones útiles en el ámbito educativo.

En primer lugar, más allá de que explique de una manera total y absoluta el fenómeno de la violencia, nos parece evidente la presencia del mimetismo en la sociedad actual, y su innegable trascendencia. Si tomamos conciencia de la importancia del fenómeno, y su repercusión para sacar lo mejor y lo peor de los seres humanos, estaremos en mejores condiciones de reconducirlo, proponiendo “modelos” de conducta adecuados, consideración de especial importancia en el ámbito educativo.

En segundo lugar, nos parece interesante el hecho de que ponga de manifiesto la percepción, a la vez sincera e irreal, que tienen los contendientes de que ninguno de ellos ha iniciado el comportamiento violento, circunstancia de especial relevancia para abordar el fenómeno del acoso escolar⁴³⁵. Partiendo de esta creencia errónea de los implicados, resulta comprensible el fracaso de las acciones preventivas que consideran que para frenar la violencia es suficiente con renunciar a iniciar la conducta violenta. Si nadie cree ser iniciador de la violencia, sino que considera su conducta como una reacción al comportamiento agresivo de otros, la verdadera posibilidad de frenar la violencia no es concienciar sobre la importancia de no iniciar las hostilidades, sino sobre la trascendencia de renunciar a continuarlas, de renunciar a las represalias. De esta manera el “no violento” no es quien no empieza la guerra, sino el que no la continua, el que “pone la otra mejilla”.

En tercer lugar, esta teoría ayuda a entender la unanimidad persecutoria que se establece, que conlleva la dificultad de las víctimas para hacer frente al grupo, otro elemento que hay que tener presente. El mimetismo supone una energía formidable, a la que prácticamente

⁴³⁴ Vid. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*, págs. 11-16.

⁴³⁵ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, *op. cit.*, págs.106-107.

Según los datos recogidos en el citado estudio, el alumnado justifica en gran parte la violencia reactiva (30,7%), así como el apoyo al agresor reactivo si existe amistad con él (34,2% de acuerdo), constituyendo, en consecuencia, el tipo de violencia más consentida.

nadie en el grupo suele resistirse. Esa fuerza del mimetismo transforma a todos los miembros de ese grupo en clones violentos, convencidos sinceramente de la legitimidad de su causa contra la víctima.

Esta circunstancia, además de poner de manifiesto la difícil situación de la víctima, sirve para ayudar a descubrir la deseable actuación de la sociedad en general y del contexto educativo en particular. No hay nada más peligroso que desconocer el fenómeno, que mirar para otro lado. En palabras de René GIRARD, “para favorecer la violencia colectiva, hay que reforzar su inconsciencia. Y, al contrario, para desalentar esa violencia, hay que demostrarla a plena luz, hay que desenmascararla”⁴³⁶.

Son varios los estudios que aplican la teoría de la mimesis para intentar explicar el fenómeno del acoso escolar, y, lo que, es aún más importante, para descubrir sus causas y mecanismos, de tal forma que sea posible atajarlo o frenarlo. Resulta evidente que la rivalidad se engendra en lo semejante, que la mayor parte de los conflictos se producen entre iguales, en el ámbito escolar, entre alumnos de la misma edad. En el fondo subyace el intento de imitar a otros para ganarse el respeto y la admiración de los demás. Es fácil encontrar ejemplos de violencia en el ámbito escolar que se explican fácilmente en base a esta teoría. Así, en diversos estudios, se pone de manifiesto que cuando se produce una pelea, sin razones aparentes que la justifiquen, que además es objeto de grabación, los propios alumnos, al ser interrogados por los motivos responden “vimos en Internet que alguien lo hacía y es divertido”⁴³⁷.

Además, la sensación de impunidad se ve favorecida por la actuación en masa, dentro de la cual se protegen los agresores, “todos a una, Fuenteovejuna”, con la idea de que si todos han participado en la agresión, no pueden ser considerados culpables. En el caso concreto del acoso escolar, el niño que acosa a un compañero suele estar rodeado de un *gang* o grupo de acosadores que participan de forma gregaria en ese comportamiento de hostigamiento a la víctima del acoso.

La violencia se canaliza materializándose a través del mecanismo conocido como “chivo expiatorio”. Se trata de encontrar, o mejor dicho, “fabricar”, un enemigo común para resolver las crisis como grupo. Todos los miembros del grupo creen que el mismo es culpable y

⁴³⁶ Vid. GIRARD, R., *Veo a Satán caer como el relámpago*, Anagrama, Madrid, 2002, pág. 84.

⁴³⁷ Vid. BARAHONA PLAZA, A.J., “El origen mimético de la violencia” en *Jornadas Universitarias JAE 2006. Acoso escolar: propuestas educativas para su solución*, UNED, Madrid, 2006, pág. 11.
http://www.uned.es/jutedu/JAES/Ponencias_MesasRedondas_Comunicaciones/Jaes2006_Barahona_Plaza_Angel.pdf.

ellos no hacen sino luchar contra ese enemigo intrínsecamente perverso, sea interno o externo. Se trata de un mecanismo que aflora en el momento en que el grupo se ve amenazado de crisis, y sus consecuencias pueden ir desde pequeñas agresiones a la declaración de guerras. El grupo no se cuestiona su actuación, porque está convencido de estar actuando en nombre de valores justos, con absoluta buena fe, siendo lo relevante salvar su *status quo*. Sólo el líder actúa conscientemente, con una moral psicopática⁴³⁸. Partiendo de este mecanismo del “chivo expiatorio” se generalizó el término *mobbing* (verbo *to mob*, acción de una masa que arrolla a un individuo) en referencia a este tipo de violencia de carácter grupal.

Por otra parte, como se ha recogido anteriormente, la teoría mimética pone de manifiesto que nadie cree ser el iniciador de los conflictos, que, en todos los tipos de violencia, cualquiera de los sujetos afectados se consideran víctimas, por lo que resulta muy difícil identificar a los responsables originarios de las guerras, la violencia doméstica, el acoso laboral o el acoso escolar. De acuerdo con esta convicción, la única forma de frenar un fenómeno violento no sería renunciar a iniciar los “acosos”, sino más bien no continuarlos, es decir, renunciar a las represalias.

Reiteramos la trascendencia del tema planteado en el ámbito del acoso escolar, ya que, si se considera el mimetismo como una posible causa de violencia, se pueden adoptar soluciones como la proposición de modelos en la enseñanza, variados y plurales, de los diversos ámbitos como literatura, religión, ciencia, política, televisión o deporte, de la vida pública en general, “dignos de ser imitados por sus cualidades orientadas a la vida en común, evitando los anti-modelos, anti-héroes, anti-sociales” que continuamente se presentan ante los jóvenes⁴³⁹, cuestión en la que deben desempeñar un importante papel los medios de comunicación⁴⁴⁰. Las anteriores medidas, deberán completarse con el incremento de planes integrales de prevención, que promuevan el rechazo a toda forma de violencia, desarrollando alternativas no violentas para la resolución de los conflictos.

⁴³⁸ Resulta muy ilustrativo el análisis del fenómeno del chivo expiatorio, con sus causas y consecuencias, realizado por el PIÑUEL Y ZABALA en su conferencia sobre *Mobbing. Acoso psicológico en el trabajo* (VII parte) <http://www.youtube.com/watch?v=EbqtUN8U3aI>.

⁴³⁹ A esta conclusión llega BARAHONA PLAZA, A.J., “Acoso escolar: propuestas educativas para su solución”, en *Jornadas Universitarias JAE 2006, op. cit.*

⁴⁴⁰ *Vid.* nota a pie 433.

3.2. Cuestionamiento del profesorado. Indisciplina

Más allá de las causas sociales o culturales que lo originen, que exceden el presente estudio, el cuestionamiento del profesorado es un hecho con indudable incidencia sobre la calidad de la convivencia escolar. En línea con las consideraciones realizadas en el anterior Capítulo, relativas a la necesidad de un adecuado reconocimiento de la labor docente, se constata la conveniencia de adoptar medidas para evitar o minorar los efectos desfavorables del cuestionamiento social de su figura. En este sentido, cabe señalar la mejora de sus condiciones de trabajo y de su formación inicial y permanente, la implantación de programas de tutorización, reducción de la ratio alumnos-profesor, o la evaluación en el aula, medidas, en definitiva, que, además de fortalecer su figura, contribuyen a la mejora de la convivencia escolar⁴⁴¹.

Entre las medidas que cabe adoptar al respecto, destaca la consideración como autoridad pública de cargos directivos y docentes, cuestión que enlaza directamente con el problema ahora abordado. Consideramos que un deficiente reconocimiento de la autoridad del profesorado se encuentra entre las causas del deterioro de la convivencia escolar, constatándose la necesidad de incrementarla para mejorar la educación en valores y construir una convivencia de calidad⁴⁴². Una insuficiente autoridad moral y profesional de los docentes, conlleva la ausencia del debido respeto, problema que debe erradicarse, habiéndose apuntado algunas posibles soluciones en el Capítulo anterior en relación con los docentes, a las que se añaden las que se abordarán posteriormente, como posibles medidas correctoras aplicables a los alumnos.

No obstante, queremos huir de interpretaciones demasiado simplistas, ya que, consideramos que resulta difícil superar el cuestionamiento social del concepto de autoridad en general, y del profesorado en particular, en el que subyacen causas muy complejas, a través de una mera reforma legislativa, máxime considerando que el problema rebasa los límites de los centros docentes y se extiende más allá del alumnado, viniendo, de alguna manera a servir de justificación para su indisciplina.

⁴⁴¹ Vid. Capítulo primero, V.5.3. “Medidas de reconocimiento y apoyo al profesorado. Su repercusión positiva en la mejora de la convivencia escolar”.

⁴⁴² Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J., (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., pág. 98.

Cuestionamiento de la autoridad del profesorado e indisciplina de los alumnos, deben considerarse como cuestiones intrínsecamente relacionadas. A esta falta de disciplina contribuye, además, la ineficacia de las medidas utilizadas para corregir las transgresiones, destacada por los colectivos implicados en la educación como uno de los principales obstáculos a la convivencia⁴⁴³. La necesidad de aplicar medidas correctoras más eficaces desde el punto de vista educativo, que permitan disminuir la reincidencia de las trasgresiones a las normas de convivencia, se refleja en la última reforma educativa, sobre la que se volverá posteriormente⁴⁴⁴.

3.3. Deficiente implicación de las familias y su incidencia en las conductas violentas

El papel esencial que los padres y tutores desempeñan en la transmisión adecuada de valores, como primeros responsables de la educación de sus hijos o pupilos, tiene su reflejo en el ordenamiento jurídico general y sectorial, sin que sea posible su delegación total en centros educativos y personal docente⁴⁴⁵, cuestión que se viene reiterando y sobre la que se insistirá al abordar la delimitación de responsabilidades jurídicas⁴⁴⁶.

Son numerosos los estudios existentes sobre la violencia juvenil en general y su implicación con diversos factores, resultando de especial interés para el objeto de estudio aquellos que relacionan familia, violencia escolar y autoridad institucional, analizando la influencia, directa e indirecta, de la comunicación familiar y la valoración parental de la escuela en las conductas violentas de los adolescentes, a través de la autoestima escolar y familiar del adolescente y su actitud hacia la autoridad escolar⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., pág. 100.

⁴⁴⁴ Vid. Capítulo tercero, V.1. “Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos”.

⁴⁴⁵ En el Preámbulo de la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor, de la Comunidad de Madrid, se identifica como una de las causas que han originado el actual enrarecimiento del ambiente de las aulas, junto a la crisis del papel de los docentes y el retroceso de la cultura del esfuerzo, el hecho de que “se han ido trasladando a los docentes responsabilidades que han de corresponder a la familia antes que a la propia institución escolar”.

⁴⁴⁶ Vid. Capítulo primero, V.7., “La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable”, y Capítulo tercero, V, 3.2.1., “Padres y tutores: su responsabilidad civil”.

⁴⁴⁷ Vid. CAVA, M.J., MUSITU, G. y MURGUÍ, S., “Familia y violencia escolar: el rol mediador de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional”, op. cit.

Cabe afirmar que entre las obligaciones parentales se incluye el mantenimiento de una adecuada relación con los centros docentes, debiendo implicarse de forma activa en la educación de los hijos. Si bien la relación de las familias con la escuela es valorada como buena o muy buena por los elementos integrantes de la comunidad escolar, existe una convicción generalizada de que los problemas de convivencia que plantean los adolescentes pueden estar relacionados con una insuficiente supervisión familiar, con dificultades para establecer límites, consecuencias de las dificultades de adaptación de la educación a los rápidos cambios sociales que se vienen produciendo. Entre otros, constituye un problema en este ámbito, la inadecuada respuesta ante los riesgos de las nuevas tecnologías, a los que los menores se encuentran demasiado expuestos sin la adecuada supervisión de los adultos, resultando conveniente promover desde el ámbito educativo medidas que propicien una mayor implicación de las familias al respecto⁴⁴⁸.

3.4. Otras causas: diversidad y multiplicidad

Las causas referidas anteriormente deben completarse con otras, múltiples, diversas y complejas, unas más generales y otras más específicas. Entre las primeras, cabe citar el retroceso de la cultura del esfuerzo, siendo una de sus consecuencias el intento de trasladar a los docentes responsabilidades que pueden corresponder a padres y alumnos, cuestión ya mencionada⁴⁴⁹.

El acercamiento al fenómeno de la violencia escolar debe ser contextualizado con las peculiares características personales del colectivo y el medio en el que se produce, factores de indudable complejidad. En esta línea, hay que tener en cuenta las singularidades derivadas de la edad, la adolescencia, etapa psicológica en la que violencia entre iguales puede resultar estimulada por razones muy diversas, que van desde la propia autoafirmación hasta diversas causas de exclusión, pasando por el fracaso escolar, la inadecuada gestión de conflictos o la exclusión del diferente, lo que aconseja huir de simplificaciones.

⁴⁴⁸ Según los datos recogidos por el Observatorio de Convivencia Escolar, todos los colectivos participantes en el estudio valoran esta relación como buena o muy buena, siendo la forma de participación más extendida la información que el profesorado facilita a las familias sobre proyectos y actividades educativas.

En cuanto al problema que representan la inadecuada respuesta a las nuevas tecnologías, se incluyen estudios relativos al hecho de ver la televisión sin control adulto y utilizar Internet con poca o nula supervisión.

⁴⁴⁹ *Vid.* nota a pie 445.

A las características psicológicas de los adolescentes, se añade la circunstancia de una escolarización obligatoria durante dicho periodo y el hecho de que la anterior homogeneidad escolar, aunque fuese relativa, ha sido sustituida por una enorme diversidad, producto de las migraciones.

Estas circunstancias se ven reflejadas en algunas resoluciones judiciales, como la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 16 de septiembre de 2014, que, enjuiciando un supuesto de acoso escolar, considera necesaria una comparación “real y objetiva” de la escuela de comienzos del siglo XXI con la escuela en el siglo XX, debiendo tener en cuenta los grandes cambios experimentados por la sociedad en las últimas décadas, entre los que menciona el tamaño de los centros educativos, cambios en las relaciones personales, en la disciplina, en la obligatoriedad de la enseñanza, cuya influencia es evidente en la producción y alcance de supuestos de acoso escolar⁴⁵⁰.

Por otra parte, no hay que perder de vista los factores de riesgo socioculturales para la producción de conductas constitutivas de acoso escolar, entre los que se incluye la presentación de modelos carentes de valores por parte de los medios de comunicación, la baja calidad educativa y cultural de la programación de dichos medios, la alta presencia de contenidos violentos o el tratamiento sensacionalista de las noticias de contenido violento. Estudios sobre el análisis de la violencia en televisión, han llegado a la conclusión de que la misma se transmite como algo divertido y justificado, lo que, indudablemente, facilita el efecto de

⁴⁵⁰ Vid. Sentencia núm. 373/2014 de la Sec. 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de septiembre de 2014 (rec. 434/2013, ROJ: SAP M 19549:2014, ECLI: ES:APM:2014:19549, EDJ 2014/295994).

Por su interés para la materia abordada, se transcribe parte de su fundamento jurídico segundo:

“Las escuelas de hace, pongamos, siete décadas eran escuelas mucho más pequeñas que las actuales. El alumnado, por las relaciones personales y familiares que entonces eran habituales, estaba acostumbrado a una disciplina mucho más rígida, a un trato más distante, es decir, a menor intimidación tanto con los padres como con los profesores. El absentismo escolar, por diferentes motivos, era más frecuente (y más incontrolado). La escolarización no era obligatoria, e impensable hasta los 16 años.

Hoy en días las escuelas, los centros escolares -lejos de las de hace años, en muchos casos unitarias-, son centros formados por varios edificios, con grandes patios, largos pasillos, muchas aulas. Lugares en los que el alumnado puede sentirse perdido, anónimo e indefenso. La diversificación horaria y la abundancia de asignaturas lleva a que cada profesor tenga mucho más alumnos por curso que en la era anterior. Esto, a su vez, lleva a que el control de las relaciones con el alumnado y de las relaciones de los alumnos entre sí disminuya. También a que los profesores no puedan controlar como antes el día a día de cada alumno, y a que puedan conocer menos a cada uno, y menos de las circunstancias personales individuales.

La escolarización es obligatoria hasta los 16 años, y el control de la asistencia también es obligatorio (el profesorado controla la asistencia y comunica ésta a las familias).

En este ambiente actual, se inscribe lo que se ha dado en llamar *bullying* o acoso escolar. Varios alumnos se dedican, de manera consciente, a maltratar de palabra y obra, a ridiculizar, a vejar a otro/otra. El alumno elegido, acosado, por aquella ley no escrita de “el chivato paga el pato”, intenta resistir, no decir nada a nadie, que se pase esa tortura, que se olviden de él. No es fácil acudir ni a los profesores, ni a otros compañeros, ni a sus padres. Y el alumno acosado no puede cambiar de colegio, debe acudir día a día”.

imitación por parte de los menores, produciéndose como resultado que la violencia se percibe como algo normal, que se produce una insensibilización ante ella.

Todos estos elementos deben contemplarse dentro del sistema educativo, con todas sus deficiencias o incoherencias, algunas de las cuales se han mencionado en el Capítulo anterior: dificultades que envuelven al gobierno de los centros y a la labor docente, imperfecciones en la selección, formación y apoyo al profesorado o en los sistemas de evaluación o inspección, cuestiones que, en definitiva, dificultan el funcionamiento del sistema como un todo coherente. El profesorado viene poniendo de manifiesto, como obstáculo para un adecuado clima de convivencia, la inadecuación de la normativa educativa y la deficiencia del apoyo recibido por parte de las Administraciones educativas⁴⁵¹.

En relación con los factores que favorecen el desarrollo del acoso en el contexto educativo, siguiendo a SUBIJANA ZUNZUNEGUI, se pueden destacar tres características de la escuela que contribuyen a la violencia escolar: la justificación o permisividad de la violencia como forma de resolución de conflictos entre iguales, el tratamiento habitual que se da a la diversidad actuando como si no existiera y la falta de respuesta del profesorado ante la violencia entre escolares, que deja a las víctimas sin ayuda y suele ser interpretada por los agresores como un apoyo implícito⁴⁵². Esta omisión se puede relacionar, según el autor citado y la bibliografía en la que se fundamenta, con el papel del docente como exclusiva correa de transmisión de conocimientos específicos sobre una materia, lo que se viene denominando “docente funcional”, con escasa intervención en los espacios educativos ubicados más allá de los límites del aula, tales como patio, pasillos, aseo, comedor, espacios en los que el acoso se manifiesta con mayor frecuencia, a pesar de tener atribuido el profesorado un rol vertebral en la detección del acoso escolar⁴⁵³.

A la hora de evaluar los conflictos la visión debe ser lo más integradora posible, teniendo en cuenta que pueden responder a una confrontación entre quienes la escuela considera “buenos” y “malos”, una conducta razonablemente esperable en supuestos de fracaso escolar, la

⁴⁵¹ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., pág. 100.

⁴⁵² Vid. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “El acoso escolar. Un apunte victimológico” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, pág. 3, <http://criminnet.ugr.es/recpc>.

⁴⁵³ A este respecto, hay que tener en cuenta la trascendencia de la problemática relativa al profesorado, su vulnerabilidad psicológica, la carencia de una metodología adecuada para el control de la clase, la ausencia de la figura del maestro como modelo, la falta de reconocimiento social respecto a su labor, entre otras circunstancias a las que se viene haciendo referencia.

respuesta de alguien que se siente excluido, una forma de afirmarse como líder o de ejercer el poder o el control. A veces, tanto padres como Administraciones educativas, colocan “en el mismo saco” las agresiones padecidas por “quien tiene duda sobre su identidad sexual, el aislamiento del débil, la gestión violenta de los conflictos, la exclusión activa del diferente”, contemplando con la misma óptica una disputa puntual en clase y el aislamiento de un inmigrante⁴⁵⁴.

En definitiva, siendo conscientes de la imposibilidad de agotar el tema, se trata de dejar apuntadas una serie de causas que faciliten la reflexión que se acomete a continuación sobre posibles herramientas que puedan ser utilizadas para la eliminación o disminución de los efectos indeseables del acoso escolar y, en su caso, para una adecuada delimitación de responsabilidades.

4. Herramientas para luchar contra el acoso escolar

Tras las anteriores consideraciones sobre las causas de la violencia en general, y el acoso escolar en particular, resulta conveniente reflexionar sobre las medidas que pueden contribuir a su erradicación o, al menos, a minimizar sus efectos. Aunque, a primera vista, pueda parecer que el tema excede del objeto de estudio, se encuentra íntimamente vinculado al mismo, ya que se trata, en definitiva, de determinar cuál debe ser la actuación correcta de las Administraciones educativas en relación con el acoso escolar, determinación fundamental para la exigencia de su responsabilidad patrimonial.

Para valorar cuál debe ser esta actuación entendemos que puede adoptarse una óptica de carácter general y otra de carácter más particular, referida a supuestos concretos. Es decir, pueden estudiarse las políticas educativas que contribuyen a la prevención y atenuación de los fenómenos de acoso escolar o examinarse la actitud de los sujetos intervinientes en un espacio y tiempo determinados, ante un supuesto ya planteado y perfectamente definido.

⁴⁵⁴ Vid. FUNES ARTIAGA, J., “El clima escolar producido por el bullying” en *Infancia, juventud y ley*, núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008, ww.trama.org.

El autor del estudio hace referencia a datos recogidos en un informe especial elaborado durante su tiempo de Defensor de los derechos de la infancia en Cataluña, en colaboración con el responsable en Euskadi, cuya finalidad principal era “sugerir una propuesta sensata de análisis del fenómeno y a proponer a las administraciones implicadas acciones integradas y coherentes”.

Evidentemente no se trata de mundos aislados, sino que existe íntima conexión entre ambos enfoques, estando en gran parte condicionado lo particular por lo general, vinculado por una relación de causa-efecto. Pero, a pesar de que los fenómenos violentos puedan derivar o verse agravados por un inadecuado planteamiento del modelo educativo o un ineficaz desarrollo del mismo, hay que ser conscientes de que va a resultar más difícil identificar responsabilidades con fundamento en estas “anomalías generales” del sistema, más allá de la general exigible al Estado legislador⁴⁵⁵. En efecto, las demandas de responsabilidad jurídica, en cualquiera de los ámbitos a los que más tarde haremos referencia, se fundamentan en actitudes, comportamientos u omisiones concretas, que se personalizan en los sujetos integrantes de la comunidad educativa.

No obstante, por criterios sistemáticos, creemos más conveniente abordar la exigencia concreta de responsabilidad en relación con determinadas conductas en los Capítulos dedicados al estudio de la responsabilidad jurídica en general y la patrimonial de la Administración en particular, tratando en este epígrafe las cuestiones relativas a los planteamientos y decisiones más generales, sin olvidar que éstas, probablemente, van a encontrarse en el origen de aquéllas.

Si bien, como se ha manifestado anteriormente, la violencia en general, y la acontecida dentro del ámbito educativo en particular, constituye un fenómeno muy amplio y complejo que trasciende las fronteras de los centros de enseñanza para apelar a la conciencia social general, ello no puede conducir, en modo alguno, a desconocer la responsabilidad de las Administraciones educativas en orden a su evitación o reducción. Teniendo en cuenta la gravedad de sus consecuencias, y con apoyo en la reflexión sobre sus causas, reviste especial importancia la prevención del acoso escolar, buscando elementos para combatirlo, construyendo una convivencia satisfactoria en las aulas.

Es preciso examinar lo que actualmente se está haciendo para identificar los extremos a mejorar. Deben adoptarse medidas tendentes a la erradicación del acoso escolar y la prevención de todo tipo de violencia, teniendo en cuenta lo referido a propósito del mimetismo y sin olvidar la necesidad de reforzar la autoridad del profesorado y la colaboración con las familias. La transversalidad de la convivencia no deja lugar a dudas, debiendo, desde cualquier

⁴⁵⁵ Nos parece inviable en este supuesto la exigencia de responsabilidad del Estado legislador por no concurrir ninguno de los supuestos establecidos, ya que no se trata de leyes declaradas inconstitucionales ni contrarias al Derecho de la Unión Europea. *Vid.* art. 32 de la Ley 40/2015.

materia, inculcar las habilidades necesarias para una construcción activa de los valores de tolerancia e igualdad, así como normas para la resolución pacífica de los conflictos⁴⁵⁶.

Con este propósito, se reflexiona sobre la debida utilización de los instrumentos normativos, la gestión proactiva y la adopción de políticas educativas de prevención para luchar contra el acoso escolar, incluyendo una referencia a las medidas concretas que pueden mejorar el clima de convivencia escolar.

4.1. Instrumentos normativos para afrontar la violencia

En primer lugar, y sin que ello suponga minusvalorar la importancia de las políticas educativas de prevención para la mejora del clima de convivencia en las aulas, hay que luchar contra el acoso escolar con todos los instrumentos que ofrece el ordenamiento jurídico, análisis que nos compete de forma más directa. Son diversas las normas que tienen como finalidad la protección, de la integridad y dignidad personales con carácter general y, en particular, de los derechos de los menores, existiendo referencias concretas a la materia del acoso moral. Por sistemática, puede resultar útil partir de lo general para ir descendiendo hacia las regulaciones concretas.

En esta línea, resulta conveniente mencionar la regulación del concepto de integridad moral, como bien jurídico protegido, comenzando con una somera referencia al Derecho Internacional y Comunitario⁴⁵⁷. En el ámbito internacional constituyen un especial referente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁴⁵⁸ y el Pacto Internacional de Derechos

⁴⁵⁶ *Vid.* Orden ECD/65/2015, de 21 de enero, por la que se describen las relaciones entre las competencias, los contenidos y los criterios de evaluación de la Educación Primaria, la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato (BOE núm. 25 de 29 de enero). En esta norma se constata la citada transversalidad de competencias en comunicación lingüística o competencias sociales o cívicas, que persiguen incorporar formas de comportamiento que capaciten a las personas para el diálogo, “para convivir en una sociedad cada vez más plural, dinámica, cambiante y compleja para relacionarse con los demás; cooperar, comprometerse y afrontar los conflictos y proponer activamente perspectivas de afrontamiento, así como tomar perspectiva, desarrollar la percepción del individuo en relación a su capacidad para influir en lo social y elaborar argumentaciones basadas en evidencias”.

⁴⁵⁷ *Vid.* Folleto informativo núm. 30 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el que se sistematizan los Tratados fundamentales sobre derechos humanos y los órganos creados en virtud de los mismos.
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>.

⁴⁵⁸ *Vid.* Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 (EDL 1948/48).
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf y <http://www.derechoshumanos.net>

Civiles y Políticos de 1966⁴⁵⁹. Con posterioridad a la aprobación de la citada Declaración Universal, y con fundamento en los derechos en ella recogidos, dentro de la Organización de Naciones Unidas se han aprobado Convenciones y se han establecido Organismos especializados con el fin de supervisar y mejorar los niveles de cumplimiento de los derechos humanos en ámbitos concretos. Entre estas Convenciones se encuentran la de 1984, contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la posterior Declaración de Derechos Humanos⁴⁶⁰, la suscrita en 1989 sobre los Derechos del Niño y la de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias⁴⁶¹. En el contexto europeo, cabe citar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950⁴⁶² y el posterior para la Prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de 1987⁴⁶³.

De forma específica, en relación con la promoción y protección de los derechos de los niños, ha sido intensa la actividad normativa de las organizaciones internacionales que se ha plasmado en Recomendaciones, Resoluciones, Declaraciones y Convenciones, alcanzando su culminación en la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención, invocando los principios inspiradores de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considera que “el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados por la Carta de las Naciones Unidas”, teniendo presente que “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”. En este punto, reproduce el contenido de la Declaración de Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959⁴⁶⁴. Se proclama que el niño “debe crecer en el seno de la

⁴⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, vigente desde el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el art. 49, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

⁴⁶⁰ Vid. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (EDL 1984/9620), <http://www.un.org/spanish/geninfo/faq/hr2.htm>.

⁴⁶¹ Vid. <http://www.un.org/spanish/geninfo/faq/hrights.htm>, para mayor información sobre el tratamiento de los derechos humanos dentro de la Organización de Naciones Unidas.

⁴⁶² Vid. Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (BOE 243/1979 de 10 de octubre, EDL 1979/3822).

⁴⁶³ Vid. Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987, hecho en Estrasburgo (BOE 159/1989 de 5 de julio, EDL 1989/12998).

⁴⁶⁴ Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, entrando en vigor el 24 de octubre del mismo año. Consultada en <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>.

familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, incluyéndose derechos relativos a la educación, cuyo objetivo es erradicar cualquier tipo de violencia sobre el menor⁴⁶⁵.

Estos derechos, y los principios en que se inspiran, han sido reiterados en numerosos textos internacionales, unos de carácter universal⁴⁶⁶ y otros de ámbito regional europeo⁴⁶⁷, en los que se recogen medidas dirigidas a la protección familiar e interdicción del maltrato, protección tutelar, derecho a la educación, o derecho sancionador del menor.

De forma específica, tanto en el Derecho Comparado como en el ordenamiento español, cada vez son más numerosas las normas que, de manera más o menos directa, se refieren al acoso escolar, bien sea para definirlo o para prevenirlo o tratarlo, estableciendo determinadas medidas o protocolos al respecto, para cuya adopción resulta relevante la actuación de

⁴⁶⁵ Con esa finalidad se impone a los Estados una serie de obligaciones, entre las que cabe citar la de asegurar que las instituciones, servicios y establecimientos encargados de su cuidado o protección cumplan las normas establecidas, la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso, negligencia, malos tratos o explotación, cualquiera que sea quien ostente su custodia, y las adecuadas para velar por la correcta administración de la disciplina escolar.

⁴⁶⁶ Entre los textos que recogen medidas encaminadas a la protección familiar y evitación del maltrato de los menores, muchos de los cuales han sido ya referenciados, se pueden citar en el ámbito de las Naciones Unidas: art. 16. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; principios VI y IX de la Declaración de los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959); art. 10 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales; arts. 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos; Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo social (Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2542 (XXIV) del 11 de diciembre de 1969); Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (Asamblea General de las Naciones Unidas, del 3 de diciembre de 1986).

⁴⁶⁷ Entre las normas que tienen como objetivo la interdicción del maltrato infantil, en el ámbito europeo cabe señalar: art. 8. de la Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950); art. 16 de la Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961); Recomendación 561 (1969) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, del 30 de septiembre de 1969, relativa a la Protección de los menores contra los malos tratos; Recomendación 751 (1975) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del 24 de enero de 1975, sobre la Situación y las responsabilidades de los padres en la familia moderna y sobre el papel de la sociedad a este respecto; Recomendación R (79) 17 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 13 de septiembre de 1979, sobre la Protección de los niños contra los malos tratos; Preámbulo de la Recomendación 874 (1979) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del 4 de octubre de 1979, relativa a la Carta Europea de los Derechos del Niño; Recomendación R (84) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 28 de febrero de 1984, sobre las Responsabilidades de los padres; Recomendación 1071 (1988) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del 23 de marzo de 1988, relativa a la protección de la infancia; Resolución 1074 (1988) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del 3 de mayo de 1988, sobre Política familiar; Recomendación R (90) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 15 de enero de 1990, sobre medidas sociales relativas a la violencia en el seno de la familia; Recomendación 1121(1990) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del 1 de febrero de 1990, relativa a los Derechos de los Niños; Recomendación R (91) 9 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 9 de septiembre de 1991, sobre las medidas de urgencia relativas a la familia; párrafos 8.11, 8.12, 8.17 y 8.19. de la Resolución A3-0172/92 del Parlamento Europeo, del 8 de julio de 1992, sobre la Carta Europea de Derechos del Niño; Resolución 1099 (1996) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, del 25 de septiembre de 1996, relativa a la explotación sexual de los niños; Resolución A4-0393/96 del Parlamento Europeo, del 12 de diciembre de 1996, sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea.

los docentes⁴⁶⁸. Las Directivas comunitarias conciben el acoso como nueva forma de discriminación, como se pone de manifiesto en las Directivas 2000/437/CE y 2000/78/CE y la Directiva Marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud (OIT 2002)⁴⁶⁹ donde se afirma que se trata de una conducta no deseada, haciendo referencia a algunas de sus causas⁴⁷⁰. Con fundamento en los estudios llevados a cabo, anteriormente referidos, OLWEUS propuso en 1981 la promulgación de una ley contra el acoso en las escuelas, cuyos argumentos se llevaron a la legislación contra el acoso por los Parlamentos de Suecia y Noruega⁴⁷¹.

En el ordenamiento jurídico español, el concepto de integridad moral se encuentra consagrado, como derecho fundamental, en nuestra Carta Magna a través de varios de sus preceptos, cuya interpretación debe ser acorde con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales suscritos por España⁴⁷². Son varios los ar-

⁴⁶⁸ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006*, op. cit., donde se recogen datos no sólo a nivel interno sino también en el ámbito internacional.

⁴⁶⁹ Vid. Directiva 2000/437/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 2 de noviembre). <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:337E:SOM:es:HTML>

Entre las circunstancias discriminatorias, la Directiva menciona la edad, discapacidad, condición seropositiva, circunstancias familiares, sexo, orientación sexual, género, raza, color, idioma, creencias u opiniones políticas, sindicales u otras, origen nacional o social, asociación con una minoría, propiedad, nacimiento u otra condición y que afecta a la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo.

Vid. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 2 de diciembre).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0016:FR:PDF>.

⁴⁷⁰ Vid. definición del principio de igualdad de trato contenida en los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/2007 de 9 febrero. Por el paralelismo anteriormente entre el acoso escolar y laboral, creemos extrapolable el contenido de estas Directivas.

⁴⁷¹ En Noruega, posiblemente influenciado por los suicidios en 1983 de tres adolescentes relacionados con este problema, el Ministerio de Educación inició una campaña contra el acoso en las escuelas, posteriormente perfeccionado, ampliado y evaluado en proyectos de gran escala en Noruega, mostrándose su éxito a través de las estadísticas realizadas. En 1994 en Suecia se impulsó un nuevo proyecto de ley que incluyó formulaciones muy similares a las recogidas en un proyecto anterior. Esta ley, y su posterior desarrollo, atribuyen la responsabilidad de conseguir estas metas, incluido el desarrollo de un programa de intervención contra el acoso para cada escuela, al Director.

⁴⁷² Vid. arts. 10.2 y 15 de la Constitución Española. A este respecto, conviene señalar que España ha ratificado los instrumentos internacionales que recogen obligan a respetar la dignidad de la persona humana, entre los que cabe citar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.7), el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art.3), la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984 (art.16.1) y el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 1987 (Instr. ratificación 28-4-89; en vigor en España desde el 1-9-89), entre otros instrumentos internacionales.

Vid. Sentencias núm. 53/1985 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 11 de abril de 1985 (rec. 800/1983, BOE 119/1985 de 18 de mayo); núm. 65/1986 de la Sala 2ª, de 22 de mayo de 1986 (rec. 858/1983, BOE 144/1986, de 17 de junio); núm. 120/1990 de 27 de junio de 1990 (rec. 443/1990, BOE 181/1990, de 30 de julio); núm. 57/1994 de la Sala 2ª de 28 de febrero de 1994 (rec. 2302/1990; 1445/1991, BOE 71/1994, de 24

CAPÍTULO SEGUNDO
ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

títulos que sirven para fundamentar un claro rechazo del acoso escolar, desde la prohibición de cualquier tipo de discriminación hasta el establecimiento de los principios rectores de la política social y económica tendentes a la protección de los menores⁴⁷³.

Las previsiones constitucionales deben ser completadas con la normativa de desarrollo, entre otros, en el ámbito civil, previéndose como principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, junto a “la supremacía de su interés superior” y “su integración familiar y social”, “la prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal” y “la protección contra toda forma de violencia” con mención específica de la producida en el ámbito escolar⁴⁷⁴. Por su parte, las

de marzo); núm. 337/1994 del Pleno, de 23 de diciembre de 1994 (rec. 710/1994, BOE 19/1995, de 23 de enero); núm. 91/2000 del Pleno, de 30 de marzo de 2000 (rec. 3868/1998, BOE 107/2000, de 4 de mayo); Auto núm. 233/2009, Sec. 4ª, de 10 de septiembre de 2009 (rec. 3662/2008); Auto núm. 238/1985 de la Sala 2ª de 10 de abril de 1985 (rec. 71/1985).

⁴⁷³ Vid. art. 15 de la Constitución Española, que consagra la integridad moral como bien jurídico protegido, como manifestación directa de la dignidad humana, concepto en el que se pueden entender comprendidas tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, englobando equilibrio psicofísico, autoestima o respeto debido a todo ser humano.

Vid. art. 39, que encabeza el Capítulo III del Título I, en el que se establecen los principios rectores de la política social y económica, situando la protección social, económica y jurídica de la familia como el primero de ellos, declarando en su párrafo 4 que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Además de los preceptos anteriormente citados, hay que tener en cuenta que la Constitución Española consagra como derechos fundamentales el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17), el derecho al honor y la propia imagen (art. 18), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24), el derecho a la legalidad penal extendido expresamente a las “medidas de seguridad” (art. 25) y el derecho a la educación (art. 27) señalando que ésta tendrá por objeto “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. No hay que olvidar, por otra parte, que el art. 14 del Texto Constitucional prohíbe cualquier tipo de discriminación, por lo que, si consideramos el acoso como forma de discriminación, este precepto resulta de especial interés.

⁴⁷⁴ Vid. art. 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en la redac. dada por el art. 1.6. de la Ley 26/2015, de 28 de julio, que incluye como principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores:

“a) La supremacía de su interés superior.

b) El mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional.

c) Su integración familiar y social.

d) La prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal.

e) La sensibilización de la población ante situaciones de desprotección.

f) El carácter educativo de todas las medidas que se adopten.

g) La promoción de la participación, voluntariado y solidaridad social.

h) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas que les afecten.

i) La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso.

j) La igualdad de oportunidades y no discriminación por cualquier circunstancia.

Comunidades Autónomas también vienen legislando con la misma finalidad protectora del menor⁴⁷⁵.

Igualmente hay que tener en consideración, los preceptos del Código Penal, a los que nos referiremos en el Capítulo siguiente⁴⁷⁶ y la normativa sectorial, mencionada en el Capítulo precedente, que, de una u otra manera, vienen a incidir en la regulación del acoso escolar, sin limitar su ámbito de aplicación a los centros docentes de carácter público. En algunos casos, existen normas específicas para regular posibles situaciones de acoso escolar en los centros docentes o se establecen protocolos al efecto, cuestión sobre la que se incidirá en el último Capítulo del presente trabajo⁴⁷⁷.

El propio Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar, cuyos dantos vienen siendo citados, creado como órgano consultivo del Ministerio de Educación con el objetivo de asesorar sobre situaciones referidas al aprendizaje de la convivencia escolar, elaborar informes y estudios, hacer un diagnóstico en esta materia, y proponer medidas que ayuden a elaborar las distintas políticas estatales, fomentando las actuaciones que faciliten la mejora del clima escolar y la convivencia en los centros educativos, puede incluirse en este contexto de instrumentos normativos.

No obstante, en línea con lo referido al mencionar las conclusiones del primer seminario europeo sobre Violencia Escolar organizado por la Comisión Europea, y con independencia

k) La accesibilidad universal de los menores con discapacidad y los ajustes razonables, así como su inclusión y participación plenas y efectivas.

l) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual.

m) El respeto y la valoración de la diversidad étnica y cultural”.

⁴⁷⁵ Vid. Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha (BOE 42/2015 de 18 de febrero de 2015), como ejemplo, en cuyo art. 7, rubricado “Derecho a la vida y a la integridad física y moral” se establece:

“1. Las Administraciones Públicas velarán porque los menores no sean objeto de tratos crueles, vejatorios, inhumanos o degradantes en los ámbitos institucional o familiar. Se pondrá especial cuidado en el trato que reciben los menores con algún tipo de discapacidad, trastorno de salud mental, o ambos.

2. Las Administraciones Públicas realizarán actuaciones preventivas y atenderán a los menores que sufran o estén expuestos a cualquier forma de violencia, maltrato, crueldad, manipulación, negligencia, explotación o abuso sexual.

Asimismo, les protegerán frente a cualquier clase de explotación laboral y de la práctica de la mendicidad”.

En el ámbito educativo, en su art. 14 preceptúa que “La Consejería competente en materia de educación deberá poner los medios necesarios para la detección y corrección de cualquier situación de violencia que se pueda producir entre los menores en los centros educativos”, debiendo colaborar con la Consejería competente en materia de protección de menores en la detección e intervención de las situaciones de desprotección.

⁴⁷⁶ Vid. Capítulo tercero, IV.1.2., “Especial consideración de la integridad moral como bien jurídico protegido”.

⁴⁷⁷ Vid. Capítulo cuarto, III.3.4., “Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar”.

de que existan preceptos en los que apoyar una solución al problema, se echa en falta en el ordenamiento jurídico español una definición legal del concepto de acoso moral.

4.2. Políticas educativas de prevención: su repercusión en el ámbito el acoso escolar

Aun siendo conscientes de la dificultad, o prácticamente imposibilidad, de erradicar totalmente la violencia de los centros docentes, resulta de gran interés la posibilidad de prever los problemas para anticipar soluciones, posibilidad que presenta indudables ventajas respecto a una reacción *a posteriori*.

La sociedad en su conjunto debe implicarse en las medidas preventivas, facilitando cauces de participación e intervención en el ámbito educativo que promuevan una convivencia positiva, formulando y concretando propuestas de intervención fuera y dentro de los centros educativos⁴⁷⁸. En línea con las anterior referencia a la teoría que sostiene el origen mimético

⁴⁷⁸ El Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, en los Estudios e Investigaciones del año 2006, realiza las siguientes propuestas de intervención:

- “1. Compromiso de las Administraciones educativas para mejorar la convivencia escolar, prevenir los conflictos y facilitar su solución.
2. Colaboración de las Administraciones públicas para que impulsen programas integrales de prevención de la violencia.
3. Responsabilidad de los medios de comunicación para que proporcionen una imagen ajustada de la convivencia de los centros.
4. Inclusión en la formación del profesorado estrategias para mejorar la convivencia escolar y para manejar los conflictos.
5. Apoyo a las familias, especialmente a aquellas con mayores dificultades sociales, para que cuiden el desarrollo social y moral de sus hijos.
6. Refuerzo de la comunicación y la cooperación entre padres y profesores para que exista una responsabilidad compartida en la educación
7. Apoyo a los directores para que velen por la equidad y la convivencia en los centros.
8. Apoyo a los profesores para que participen en programas de mejora de la convivencia escolar.
9. Funcionamiento de las comisiones de convivencia más como medios de prevención y mejora de la convivencia que como órganos estrictamente sancionadores.
10. Refuerzo del trabajo conjunto de los profesores para que la aplicación de las normas sea similar y se eviten actitudes discriminatorias hacia los alumnos.
11. Incorporación en las evaluaciones de los centros del funcionamiento de la convivencia y de las competencias cívicas de los alumnos.
12. Desarrollo de iniciativas que contribuyan a que los agentes educativos conozcan los comportamientos y expectativas de los jóvenes alumnos.
13. Participación de los alumnos para favorecer la convivencia y contribuir a que los centros docentes sean modelos de comunidades democráticas.
14. Impulso a sistemas de mediación en los centros para facilitar que los conflictos se resuelvan de forma dialogada”.

Como propuesta que supera el ámbito educativo cabe citar “El Plan Integral de Seguridad Escolar de la Policía de Fuenlabrada”, actuación planificada desarrollada dentro del Plan Local de Seguridad, suscrito entre el Ayuntamiento y la Delegación del Gobierno, que, desde el año 2007, incluye un Plan de Acción contra la Violencia Escolar con medidas específicas para abordar el acoso escolar.

<http://www.femp.es/files/120-40-CampoFichero/Fuenlabrada%20Juventud%20y%20Seguridad.pdf>.

de la violencia, podría contemplarse la opción de proponer modelos adecuados en el ámbito educativo, respetuosos con la pluralidad, extraídos de los diversos ámbitos de la vida pública, atractivos para los jóvenes y dignos de ser imitados por sus valores sociales, evitando, cuestionando o minimizando, por el contrario, el impacto de comportamientos poco convenientes desde el punto de vista ético y social.

A la hora de reflexionar sobre posibles medidas preventivas, hay que tener presente que el adecuado cumplimiento de la normativa sectorial, que concibe la educación como proceso de humanización en el que se transmiten valores y actitudes además de conocimientos técnicos, con el objetivo de conseguir una formación integral del alumno, constituye el mejor antídoto contra el acoso escolar⁴⁷⁹.

Las consideraciones de carácter general deben concretarse, utilizando todos los medios posibles para la consecución de un clima escolar en el que se asegure una convivencia pacífica, con especial atención a las causas y factores que contribuyen a la aparición de comportamientos violentos, a los indicadores de riesgo, resultando de utilidad avanzar en el conocimiento de la escuela y su sistema y en el conocimiento de las técnicas *antibullying*. Puede resultar útil, para la prevención, conocer las características personales, familiares, escolares, sociales o culturales, en definitiva, de las variables que influyen en la vulnerabilidad de los alumnos respecto a determinadas actitudes o conductas violentas, incrementando la probabilidad de se produzca el acoso escolar⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo anterior, dentro de los principios del sistema educativo español se encuentra asegurar la prevención de conflictos y su resolución pacífica, así como la erradicación de la violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, en especial el acoso escolar, recogándose así en la normativa estatal y autonómica.

Vid. nota a pie 148 y normativa autonómica citada a lo largo de este trabajo, entre otras, notas a pie 285, 286 y 287.

⁴⁸⁰ *Vid.* FUNES ARTIAGA, J., “El clima escolar producido por el bullying”, *op. cit.*

En este trabajo se relacionan diversos indicadores de víctimas, agresores y espectadores, distinguiendo los observables en el ámbito familiar y en el entorno escolar, recogiendo la clasificación que OLWEUS hace de ellos en indicadores primarios o secundarios.

Entre estos indicadores relativos a las víctimas se citan el absentismo escolar frecuente, el descenso en el rendimiento escolar, apatía, abatimiento, tristeza, ser objeto de bromas desagradables, motes, insultos, amenazas, no ser elegido nunca para trabajar en grupo, ausencia de relaciones en el centro educativo, soledad, murmullos, risas contenidas cuando un alumno entra o interviene en clase, señales de golpes o heridas inexplicables, ropa o pertenencias rotas o sucias, intento de no coincidir con otros chicos a la entrada o salida de clase, nerviosismo a la hora de participar en actividades, conflictos reiterados con los mismos compañeros, alteraciones somáticas del sueño y alimentación, necesidad de dinero extra, etc. El agresor, por su parte, también presenta una serie de síntomas observables en su entorno familiar y educativo tales como ausencia de empatía con el sufrimiento de los demás, prepotencia, comportamiento agresivo del que se enorgullece, carácter dominante, críticas y burlas reiteradas hacia sus iguales, haber participado varias veces en peleas con sus compañeros, falta de asunción de su responsabilidad, no pedir perdón y actitud desafiante y hostil con los adultos, entre otros.

Identificados los factores de riesgo, se trata que instaurar políticas y adoptar medidas que los minimicen o los hagan desaparecer, fomentando, a su vez, factores de protección frente al maltrato escolar, cuestión de especial importancia desde todas las instancias sociales, incluidos el ámbito familiar y los centros escolares. No cabe duda que, unas políticas educativas inadecuadas, que no sancionen debidamente las conductas violentas, no presten suficiente atención a la diversidad cultural o se limiten a la transmisión de contenidos técnicos, incrementan el riesgo de violencia en las aulas.

Para una adecuada prevención, las Administraciones educativas deben facilitar recursos eficaces a todas las personas implicadas, posibilitando una intervención en las carencias cognitivas y afectivas, proporcionando las necesarias habilidades sociales para la resolución de conflictos⁴⁸¹.

Los centros educativos deben adoptar medidas que favorezcan una adecuada integración de los alumnos en la comunidad educativa, que refuerce el respeto y la motivación, fomentando la mediación y el trabajo con los conflictos en el aula, propiciando “una educación emocional paralela a la enseñanza de competencias intelectuales de acuerdo con la necesidad de atender a los aprendizajes relacionados con la enseñanza emocional y moral”⁴⁸².

Se debe potenciar el funcionamiento de la comunidad escolar, con mecanismos tales como reuniones con la familia, cambio de organización de la clase, reflexión en el propio grupo,

⁴⁸¹ En esta línea cabe citar iniciativas tales como la creación de un “Equipo Específico de Atención a las Alteraciones de las Emociones y Conducta en el alumnado en las enseñanzas no universitarias” en la Comunidad Autónoma de Cantabria, mediante Decreto 33/2014, de 3 de julio (Boletín Oficial de Cantabria de 11 de Julio), cuya finalidad es, en cumplimiento de lo establecido en el art. 87 de la Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria, establecer un conjunto de actuaciones dirigidas al alumnado que requiera una atención adaptada, por encontrarse en situaciones desfavorables derivadas de factores de diversa índole, entre las que destacan, problemas de comportamiento, que generan dificultades de regulación internas.

⁴⁸² Vid. PARRA GALINDO, J.C., “Maltrato escolar” en *Infancia, juventud y ley*, núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008, web: ww.trama.org.

En esta obra se pone de manifiesto la importancia de estos aspectos, recogida en informes de las instancias internacionales, entre los que cabe citar el de la UNESCO, 1997, *North Central Regional Educational Laboratory* (NCREL) 2003, Comisión Europea, 2004 y OCDE, 2005.

Vid. SÁNCHEZ SANTAMARÍA, J., “La competencia emocional en la escuela: una propuesta de organización dimensional y criterial” en *ENSAYOS, Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, núm. 25, 2010.

<http://www.uclm.es/ab/educacion/ensayos>, consulta 23 de abril de 2015.

Como ejemplo de normas autonómicas que incluyen, dentro de las “competencias básicas”, la competencia emocional, cabe citar el Decreto 123/2012, de 2 de agosto de 2012, por el que se modifica el Decreto 69/2007, de 29 de mayo, por el que se establece y ordena el currículo de la Educación Secundaria obligatoria en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM de 7 de agosto).

Posee especial interés la creación de un clima de confianza que favorezca la comunicación entre los alumnos, la creación de grupos heterogéneos para conseguir la participación activa de todos ellos y la aparición de las discrepancias, la estimulación de la competencia comunicativa y cognitiva y la adecuación del proceso de discusión a las mismas, transmitiendo habilidades sociales básicas como la asertividad.

apoyo psicológico y, cuando resulte necesario, imposición de medidas disciplinarias. El objetivo es conseguir que los alumnos perciban los fenómenos violentos como patológicos, que adquieran conciencia de la necesidad de su erradicación para una convivencia respetuosa con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes⁴⁸³.

Numerosos países han establecido programas de prevención e intervención en el ámbito de la violencia escolar entre iguales. En Europa, los escandinavos fueron pioneros, en gran parte debido a las investigaciones de OLWEUS, estableciéndose en Noruega proyectos de gran escala, evaluados positivamente a través de los datos estadísticos, en orden a hacer realidad el derecho fundamental a la seguridad escolar de los menores⁴⁸⁴. A partir de la década de los ochenta se establecieron programas semejantes en países como Reino Unido e Irlanda, y a comienzos de los años noventa, en Alemania y Holanda, propugnándose intervenciones en la misma línea en los países mediterráneos, España, Italia y Portugal.

En otros países europeos, como Francia, las medidas adoptadas trascienden el ámbito estrictamente educativo, respondiendo a un planteamiento más general, al contemplar la violencia escolar en el contexto más amplio de la violencia juvenil. Nos parece especialmente interesante el hecho de que algunas de las leyes, cuya finalidad es erradicar los comportamientos antisociales en los centros docentes, permitan la intervención, no sólo cuando ya se han llevado a cabo las acciones, sino cuando exista sospecha fundada de que las mismas puedan ocurrir en el futuro, con toda la prudencia que ello exige⁴⁸⁵.

Las resoluciones judiciales, entre la que cabe citar las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 y 11 de mayo de 2012, también se vienen haciendo eco de la preocupación social existente, recogiendo la necesidad de adopción de medidas para evitar el acoso escolar, con referencia a la aplicación de instrumentos internacionales

⁴⁸³ Vid. DÍAZ LAGO, M.J., “La cultura de la paz y la libertad de expresión e información en los medios de comunicación social: su incidencia en la convivencia escolar” en *Diario de la Ley*, núm. 6872, de 30 de enero de 2008.

⁴⁸⁴ Vid. OLWEUS, D., *Acoso escolar, “bullying”, en las escuelas: hechos e intervenciones*, op. cit.

Se trata de “evitar la opresión y la humillación repetitiva que implica el acoso escolar. Ningún estudiante debería tener miedo de ir a la escuela por el temor de ser asediado o humillado y ningún padre ni madre debería preocuparse porque alguna de estas cosas le pudiera pasar a su hijo o hija”.

⁴⁸⁵ Vid. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, op. cit., pág. 16 y las referencias contenidas a *Anti-Social Behaviour Act* de 2003 y posterior Libro Blanco del Gobierno titulado *Higher Standards, Better Schools For All*, de 2005.

ratificados por nuestro país, que consideran necesario “que en los centros educativos europeos se implementen y lleven cabo medidas de prevención de la violencia escolar”⁴⁸⁶.

Sin embargo, parecen no existir soluciones perfectas para erradicar totalmente el problema del acoso escolar. Resulta significativo el ejemplo de Finlandia, país donde se han implementado diversas medidas de carácter integrador, se ha adoptado un proyecto (denominado MUKAVA) de educación emocional y social como parte de la jornada escolar, un programa de alcance nacional frente al acoso escolar (KiVa) y un módulo de estudios sobre el bienestar mental para implantar una educación para la salud en las escuelas.

A pesar de los progresos, existen pruebas de que posiblemente el bienestar de los finlandeses en edad escolar no sea tan bueno como parece a primera vista, comprobándose la existencia de problemas en los entornos escolares, a pesar del éxito de la enseñanza obligatoria del sistema finlandés. En relación con el tema concreto del acoso escolar, se ha constatado que en el 4% de las escuelas algún alumno ha sido acosado por un profesor, registrándose casos individuales de acoso entre los alumnos en el 64% de los centros⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Vid. Sentencias núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de mayo de 2012 y de 18 de diciembre de 2008 (EDJ 2008/247765).

En sus resoluciones, la Audiencia Provincial subraya “la preocupación que socialmente existe sobre el maltrato entre alumnos en los Colegios, que afecta a un número nada despreciable de escolares de violencia entre sus iguales, que como de todos es conocido tiene a veces consecuencias fatales para los menores, debiendo seguirse en los Colegios las directrices de la Conferencia de Utrecht de febrero de 1997, que ya ratificó como necesario y urgente, que en los centros educativos europeos se implementen y lleven cabo medidas de prevención de la violencia escolar”.

⁴⁸⁷ Vid. KOKKONEN, M., “La promoción del bienestar emocional y social en Finlandia a múltiples niveles”, *op. cit.*

A pesar de las iniciativas para la promoción del bienestar psicosocial entre los niños y jóvenes finlandeses, provenientes del ámbito gubernamental, comercial o investigador, puestas en marcha con la finalidad de aumentar el bienestar emocional y social de los niños y jóvenes en edad escolar, involucrando en ello a la comunidad educativa en su conjunto, se constata que siguen existiendo alumnos finlandeses que sufren problemas en su ámbito emocional y social.

En una muestra de 784 adolescentes de 12 a 17 años, se registró una prevalencia a los 12 meses del 3,2% de fobia social, y del 4,6% de fobia social subclínica, fobia que muestra una comorbilidad con otros trastornos de ansiedad (el 41%) y trastornos depresivos (el 41%). El 68% de los adolescentes con fobia social indicaron que habían sido objeto de acoso escolar por parte de sus compañeros.

En concreto, en el ámbito escolar, el informe PISA de 2003 indicó que el compromiso y la satisfacción escolar de los alumnos de 15 años estaba por debajo de la media, constatándose la existencia de grupos de estudiantes que estaban rotundamente desvinculados de la escuela, el aprendizaje y las relaciones sociales.

Los resultados del estudio de colaboración transnacional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) denominado *Health Behaviour in School-Aged Children* (Estudio sobre las conductas saludables de jóvenes escolarizados) llevado a cabo en 2006, reveló que, a pesar de que la percepción que tenían los estudiantes de su entorno escolar era bastante positiva, una gran proporción de los alumnos refería actitudes negativas hacia la escuela. El estudio *School Health Promotion* de 2008-2009 ha demostrado, además, que con independencia de los cambios positivos, a una proporción importante de los alumnos de 14 a 16 años de edad no les gustaba nada el colegio, ambiente negativo relacionado con el denominado “desgaste escolar”, de alumnos y centros de enseñanza.

Lo anteriormente manifestado sirve para alcanzar dos conclusiones interesantes en el ámbito del presente trabajo. En primer lugar, es necesario reflexionar sobre la configuración y aplicación práctica del sistema educativo en su conjunto, cuestionándose si la educación es la adecuada, contextualizando y actualizando las soluciones adoptadas, sin olvidar las oportunidades relacionales y educativas de la actual sociedad digital⁴⁸⁸.

En segundo lugar, no hay que olvidar que los resultados relativos al clima de convivencia en los centros docentes mejoran, en mayor o menor medida, con la realización de actuaciones e intervenciones adecuadas, constituyendo un factor clave la implicación de docentes y padres o tutores⁴⁸⁹. Por tanto, hay que tener en cuenta las diversas propuestas y programas que ponen de manifiesto la eficacia de la introducción de medidas para mejorar el clima escolar, cuestión de especial interés en el campo de la investigación e innovación educativa⁴⁹⁰, sin

Por último, los resultados de un estudio dirigido por el Instituto Nacional de Salud y Bienestar de Finlandia (THL) realizado en 2009 pusieron de relieve la existencia de graves indicadores de violencia en el 74% de las escuelas, habiendo sido los maestros amenazados (20%) y agredidos (13%) por los estudiantes.

Según la opinión pública, la bomba de fabricación casera que explotó en un centro comercial en 2002 (que se cobró siete víctimas) y los tiroteos en escuelas en 2007 (con nueve víctimas) y en 2008 (once víctimas), indican que los niños y jóvenes finlandeses en edad escolar están pidiendo ayuda a gritos, lo que pone claramente de manifiesto la necesidad de realizar reformas en los entornos escolares.

El programa específico para la lucha contra el acoso escolar, KiVa, un desarrollo de la Universidad de Turku, tiene por objeto modificar tanto la conducta del acosador como la conducta de quienes contemplan el acoso, con la finalidad de que se produzca el deseable cambio consistente en dejar de colaborar o fomentar el acoso a oponerse y apoyar a la víctima. Con esta finalidad, se imparten a los alumnos de 7, 10 y 13 años unas veinticuatro clases cuya finalidad es que aprendan a identificar las distintas formas de acoso y mejorar la convivencia con los demás. Se realizan trabajos a lo largo de todo el curso sobre el respeto a los demás y la empatía, con material de apoyo para el profesor y reuniones con los padres, incluyendo el programa, además, “buzón virtual” donde testigos o víctimas pueden hacer denuncias de forma anónima. Recientemente el gobierno de Finlandia ha dado a conocer los primeros resultados de dicho programa, poniéndose de manifiesto que se cumple en 234 centros de enseñanza finlandeses y abarca más de 30.000 estudiantes de entre 7 y 15 años, habiéndose reducido el acoso hasta en un 79% de las escuelas, y disminuido el número de los casos comprobados en esos niveles en un 20%.

<http://www.lr21.com.uy/mundo/1236418-finlandia-implanta-el-kiva-un-programa-que-frena-arrolladoramente-el-acoso-escolar-y-el-ciberbullying>.

⁴⁸⁸ Resulta necesario ser muy conscientes de la incidencia de la sociedad digital en la construcción de la personalidad de los niños y jóvenes, de la necesidad de adecuación a los nuevos contextos, del establecimiento de nuevas claves para la educación, teniendo en cuenta los peligros de las nuevas tecnologías.

⁴⁸⁹ Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*

En este trabajo se recogen opiniones al respecto de diversos especialistas, entre otros, las propuestas de DEL BARRIO para favorecer los cambios en el clima del centro, de DÍAZ AGUADO Y LÚCIA tendentes a la consecución de una escuela democrática, de LUCAS Y MARTÍNEZ, encaminadas a evitar el reforzamiento en el contexto educativo de la exclusión social y de CAURCEL, que propone activar los mecanismos de regulación emocional a través de diversas actividades.

⁴⁹⁰ Vid. CARPIO DE LOS PINOS, C. y TEJERO GONZÁLEZ, J. M., “Eficacia de un programa para la prevención de la violencia en un centro de Enseñanza Secundaria” en *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía Federación Española de Orientación y Psicopedagogía*, Universidad Castilla-La Mancha, Vol. 23, núm. 2, 2º Cuatrimestre 2012, págs. 123-138.

Los resultados obtenidos en el programa experimental, aunque se reconoce que conviene ampliar la población del estudio, apoyan la hipótesis de que la intervención aplicada ha resultado eficaz, habiéndose constatado una mejoría en las actitudes de convivencia que previenen la violencia en el centro escolar.

olvidar la posibilidad de que el acoso escolar se produzca de forma virtual por lo que adquiere relevancia la formación al respecto⁴⁹¹. Las Administraciones educativas deben valorar estas circunstancias a la hora de diseñar su intervención en la prevención y reducción de los efectos del acoso escolar, intentando dar respuesta a las necesidades planteadas, introduciendo mejoras en el sistema educativo.

Interesa destacar, por su carácter novedoso, aunque de momento constituya solo una iniciativa sin poder normativo, la reciente presentación del borrador del *Plan estratégico de Convivencia Escolar*, fruto de la colaboración del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y las Comunidades Autónomas y diversas entidades. Queremos subrayar, como elemento positivo, tanto la colaboración interadministrativa como el intento de concretar algunas líneas de actuación en la materia con la finalidad de mejorar la convivencia escolar, previniendo situaciones de violencia. El Plan se une a un conjunto de acciones que se vienen desarrollando por los distintos Ministerios en colaboración con las Comunidades Autónomas, con la finalidad de mejorar la convivencia en los centros educativos, ayudando así a los alumnos y a sus familias, recogiendo, al efecto una serie de iniciativas que suponen la colaboración de varias entidades públicas⁴⁹².

⁴⁹¹ Vid. KOWALSKI, R., LIMBER, S. y AGATSTON, P., *Cyber Bullying. El acoso escolar en la era digital*, Trad. CAMPILLO RUIZ, F., Desclee De Brouwer S.A., Bilbao, 2010, págs. 199-242.
<http://es.slideshare.net/maricieliflores33/cyber-bullying-el-acoso-escolar-en-la-era-digital>.

En esta obra se contienen medidas a adoptar por parte de los centros docentes en relación con la definición, detección y evaluación del ciberacoso, así como técnicas de formación para los profesionales, elaboración de normas, y medidas para formar e informar a los alumnos y sus padres sobre los recursos existentes.

⁴⁹² El borrador del *Plan Estratégico de Convivencia Escolar* ha sido presentado con fecha 20 de enero de 2016 en la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios -órgano presidido por la vicepresidencia del Gobierno encargado de preparar los asuntos del Consejo de Ministros- fruto del trabajo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte desarrollado a lo largo de los últimos meses y la colaboración de las Comunidades Autónomas. Además de las Administraciones educativas se prevé la implicación de otras entidades como Ministerio de Presidencia, Justicia, Sanidad y Asuntos Sociales, Interior, Industria, Fomento, Agencia de Protección de Datos.

El Plan recoge una serie de iniciativas, entre las que se encuentran:

- Teléfono gratuito contra el acoso escolar en colaboración con la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria.
- Plan Director “Convivencia y mejora de la seguridad en los centros educativos y sus entornos”, liderado por el Ministerio del Interior.
- Convenio entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y la Agencia Española de Protección de Datos para formar a los menores en el uso correcto de Internet y las redes sociales y prevenir con ello situaciones de acoso en la red.
- Creación de un portal web de convivencia escolar en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para difundir las buenas prácticas de las Comunidades Autónomas y dar información y formación a los alumnos, sus familias y los profesores.
- Realización de jornadas de difusión de las distintas medidas y buenas prácticas contra el acoso escolar, con participación de responsables de educación de las diferentes Comunidades Autónomas, y aplicación de sus resultados en sus respectivos territorios.

No obstante, sin dejar de subrayar el interés de todo lo recogido en este epígrafe, hay que tener presentes dos observaciones fundamentales para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. La primera de ellas, que se evidencia a la vista del ejemplo finlandés, anteriormente mencionado, es que no existen remedios infalibles en la lucha contra el acoso escolar, por lo que su causa no puede atribuirse íntegramente a una inadecuada intervención de las Administraciones educativas.

Es necesario adoptar una postura realista, siendo conscientes, por una parte, de la dificultad de adoptar todas las medidas posibles, y, por otra, que no todas las dificultades de convivencia están dentro de la escuela, sino que muchas de ellas tienen sus desencadenantes al margen de este contexto. Fuera de los centros educativos también se acosa, se agrede, sin que pueda separarse la convivencia que tiene lugar en el aula de la que se produce en el resto de ambientes y sin que se resulte posible desconocer el deterioro de la convivencia global, lo que no supone un clima adecuado para facilitar la convivencia en los centros escolares. Resulta difícil conseguir una convivencia positiva en un centro escolar si en el entorno próximo en que se enmarca no lo es.

Ello no impide que determinadas resoluciones judiciales, entre las que cabe citar la Sentencia de 30 de septiembre de 2009, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acogiendo el contenido del informe emitido por la Comisión Jurídica Asesora, tengan en cuenta la ausencia de medidas preventivas para la determinación de responsabilidades jurídicas. En la citada resolución se afirma que “cabe imputar los daños a la actuación insuficiente de la Administración educativa, por cuanto la dinámica prestacional del servicio educativo obliga a una actividad preventiva que la norma reglamentaria impone a los centros docentes, con arreglo a la cual "los órganos de gobierno y participación y el profesorado de los centros adoptarán las medidas preventivas necesarias, integradas en el marco del proyecto educativo del centro y de su funcionamiento habitual, a fin de garantizar la efectividad de los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro", incluyéndose entre los derechos

-
- Creación del registro de delincuentes sexuales por el Ministerio de Justicia que evitará que puedan trabajar con menores o en su entorno los condenados por delitos sexuales.
 - Teléfono de ayuda a niños y adolescentes financiado por el Ministerio de Sanidad y Asuntos Sociales.
 - Información a la sociedad a través de diferentes acciones de difusión, entre las que cabe mencionar la campaña de comunicación coordinada por el Ministerio de la Presidencia, para sensibilizar y dar a conocer todos los recursos y medios para prevenir el acoso escolar o la emisión de un sello de correos para concienciar a toda la sociedad en la lucha contra el acoso, por parte del Ministerio de Fomento.
- <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/ca/actualidad/2016/01/20160120-convivencia.html>

de los alumnos "el derecho al respeto de la integridad física y de su dignidad personal", así como a "un ambiente convivencial que fomente el respeto entre los compañeros", artículos 3 y 10, apartados 1 y 3 Decreto 266/1997, de 17 de octubre, modificado por Decreto 221/00, de 26 de junio, sobre derechos y deberes de los alumnos de los centros de nivel no universitario de Catalunya"⁴⁹³.

Aun así, nos parece más difícil deducir la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la pasividad o inadecuación en la adopción de políticas de prevención, que fundamentarla en la exigencia de responsabilidades jurídicas de intervenciones concretas, por acción u omisión, exigibles a sujetos concretos, con fundamento en el establecimiento de protocolos de intervención o cualquier otro indicador que sirva para valoración la diligencia exigible a cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso⁴⁹⁴.

4.3. Mejora del clima de convivencia y mecanismos de resolución de conflictos

El "clima" hace referencia al ambiente creado en un determinado contexto, considerándose positivo aquél "en el que se reducen a mínimos, o hace menos probables, aspectos como el uso de conductas violentas para resolver los conflictos, los procesos de aislamiento, la estigmatización de diferentes colectivos, la conflictualización sistemática de los procesos de aprendizaje, la confrontación sistemática con los adultos, la autodesvalorización y las tensiones derivadas de la continua frustración, etc."⁴⁹⁵.

En línea con lo anteriormente esbozado, enmarcado en la adopción de medidas preventivas, resulta especialmente importante conseguir un clima positivo, para lo que deben tenerse en cuenta las variables que intervienen o contribuyen a ello⁴⁹⁶ y superarse los escollos que representan un claro riesgo para la aparición de conductas constitutivas de acoso escolar⁴⁹⁷. Se

⁴⁹³ Vid. Sentencia núm. 750/2009 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre de 2009 (rec. 1248/2005, EDJ 2009/283996).

⁴⁹⁴ Vid. FUNES ARTIAGA, J., "El clima escolar producido por el bullying", *op. cit.*

Vid. Capítulo cuarto, III.3.4. "Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar".

⁴⁹⁵ Vid. FUNES ARTIAGA, J., "El clima escolar producido por el bullying", *op. cit.*

⁴⁹⁶ Entre estas variables cabe incluir las relacionadas con la estructura y la organización escolar, la pedagogía y didáctica y el tipo y estilo de relaciones entre profesores y alumnos que facilita y estimula cada centro escolar, a las que cabe añadir, para el caso de la Enseñanza Secundaria, las circunstancias relacionadas con la capacidad de cada centro de convertirse en un espacio educativo adolescente, con las dificultades que ello supone.

⁴⁹⁷ Constituyen claros inconvenientes para la consecución de un adecuado clima de convivencia, la ley del silencio que rodea toda agresión entre iguales, la escasa participación en actividades de grupo, deficientes

trata, en definitiva, de adoptar las medidas necesarias para que los centros educativos se conviertan en un lugar seguro, adecuado para que los alumnos, en pleno proceso de formación personal y social, puedan aprovechar al máximo las oportunidades de aprender y formarse en todos los aspectos. Una educación convencional en valores, de carácter teórico, resulta insuficiente, siendo necesaria la implantación de programas prácticos, como vienen poniendo de manifiesto muchos colectivos, debatiéndose, incluso la conveniencia de que exista un trabajador social en los centros educativos, debiendo, las Administraciones educativas proporcionar los medios adecuados.

Los equipos directivos y los departamentos de orientación ponen de manifiesto que, para mejorar la convivencia, es preciso incrementar la capacitación de los recursos humanos en esta materia, en colaboración con los padres y el resto de sociedad, formando al profesorado sobre mejora de la convivencia⁴⁹⁸, implementando equipos de mediación y resolución de conflictos a diversos niveles, aumentando la coordinación, creando grupos de alumnos y alumnas con el fin de mejorar la convivencia, desarrollando programas de prevención de la violencia y mejora de la convivencia desde una perspectiva integral.

Según las conclusiones recogidas en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, resulta necesario construir la convivencia desde las clases, en cualquier materia, partiendo de una interacción de calidad entre el alumnado y el profesorado, tratando a los alumnos con respeto a los valores que se tratan de inculcar. Se considera conveniente incrementar las innovaciones educativas encaminadas a crear una estructura cooperativa, estimulando la participación del alumnado en la mejora de la convivencia más allá del aula, aumentando su capacidad para escuchar en todos los ámbitos, implicando a los estudiantes y sus familias en la búsqueda conjunta de soluciones, entre otras cuestiones, a los problemas de convivencia⁴⁹⁹.

relaciones entre compañeros, poca comunicación entre alumnado y profesorado y la ausencia de una figura de autoridad de referencia en el centro escolar.

⁴⁹⁸ Según el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, se debería incluir, entre otros temas, “formación que permita adaptar la forma de enseñar a las características del alumnado actual, incrementar la autoridad de referencia, aplicar innovaciones que ayuden a cohesionar el grupo del aula estableciendo estructuras cooperativas, establecer nuevos esquemas de colaboración con las familias y enseñar habilidades de construcción de la convivencia democrática en la revolución tecnológica”.

⁴⁹⁹ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., págs. 107-112, apdo. “Condiciones adecuadas para construir y mejorar la convivencia”.

A la vista de las deficiencias reconocidas por los propios alumnos, resulta necesario incrementar la enseñanza de habilidades para que aprendan a “defender derechos, comprender el funcionamiento de la democracia, y tener un criterio propio sobre los mensajes de la televisión, internet...”. Otra herramienta para mejorar la convivencia es “construir la igualdad y la tolerancia desde la práctica, incluyendo prevención específica sobre sus principales obstáculos, como el racismo, la xenofobia o el sexismo”, construyendo activamente un modelo alternativo “basado en los derechos humanos y en los valores de igualdad y tolerancia”, enseñando el respeto a dichos valores desde las relaciones que se establecen en los centros educativos, extendiendo la promoción de esa tolerancia también a los grupos hacia los que se detecta riesgo de intolerancia.

Hay que consolidar y extender las medidas para erradicar el acoso escolar, “trabajando la cohesión y cooperación entre iguales, e insertando su prevención en un enfoque integral que ayude a prevenir todo tipo de violencia”, coincidiendo alumnos e investigadores en que las medidas más eficaces son el apoyo al estudiante agredido, la educación en la igualdad y respeto mutuo, el trabajo cooperativo para conseguir una mayor unidad en la clase y alcanzar acuerdos respecto a las normas para acabar con la violencia en los centros docentes. Resulta interesante destacar la relación existente entre los avances en el rechazo del acoso y las acciones escolares y cambios familiares que los han favorecido⁵⁰⁰.

Entre los elementos que pueden mejorar la convivencia se incluye una mejor formación del profesorado, incrementando las habilidades necesarias para promover la convivencia democrática en la actual sociedad tecnológica. Otro elemento útil para la construcción y la mejora de la convivencia es la promoción de nuevos contextos de colaboración con las familias, también, y especialmente, en los casos de riesgo, con fundamento en el respeto mutuo, adaptándose a las nuevas situaciones, compartiendo el diagnóstico y creando vínculos de calidad, cooperando para el desarrollo de contextos y habilidades de comunicación y resolución de conflictos, disponiendo de mediadores o recursos especializados cuando sea preciso.

⁵⁰⁰ A este respecto nos parece relevante que, según los datos recogidos en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, un 84,3% de los alumnos afirman haber recibido formación en el centro para mejorar la convivencia, y un 47,6% del total formación específica contra el acoso escolar.

Igualmente interesante resulta el cambio observado en el seno de las familias, resultando porcentualmente minoritario en la actualidad el consejo tradicional de “si te pegan, pega”, y habiéndose incrementado otros que recomiendan responder a la violencia sin violencia (“si alguien te insulta, ignórale” en un 57,4%), recurriendo a la autoridad (“díselo a tu profesor/a” en un 44,9%) y el diálogo (trata de convencerle de que hay otras formas de resolver los problemas”, con un 44,7%). Se trata de la constatación de importantes avances que reflejan la toma de conciencia colectiva, de importancia fundamental para erradicar el problema.

No obstante, aunque haya disminuido el porcentaje de alumnos que escucha el consejo “si alguien te pega, pégame tú” se sigue transmitiendo en un 27,3%, cuestión que hay que tener presente por su relación con la justificación de la violencia reactiva entre adolescentes a la que anteriormente se ha hecho referencia, no sólo en el ámbito escolar, sino más allá de los centros docentes. Se concluye, por tanto, que se sigue manteniendo la conveniencia de incrementar la colaboración con la sociedad en general, y las familias en concreto, para la prevención de todo tipo de violencia, evitando cualquier tipo de justificación de la misma.

Conviene también mejorar el compromiso del alumnado con las normas, a través de una mayor identificación con ellas, fundamentada en el protagonismo en su elaboración y aplicación, que redunde en la mejora de su grado de cumplimiento. Resulta útil promover habilidades y contextos que enseñen a resolver conflictos sin utilizar la violencia, a través de actividades tales como la participación del alumnado en el equipo de mediación del centro.

En cualquier caso, hay que asumir que los conflictos surgirán por lo que resulta imprescindible, además, establecer los mecanismos adecuados para su resolución. Junto a la posibilidad clásica de establecer medidas correctoras, a la que se hará referencia más adelante⁵⁰¹, cada vez se incide más en la conveniencia de solucionar estas situaciones a través de mecanismos más pacíficos y flexibles, compatibles con los fines de la educación. En este sentido cabe hablar de procedimientos acordados, basados en pactos entre afectados, o en procedimientos de mediación, que resultan más flexibles y cercanos, en línea con la tendencia general que se viene instaurando en otros ámbitos de favorecimiento de la resolución de conflictos por medios amistosos⁵⁰².

La mediación escolar, como sistema de resolución de conflictos, se ha visto impulsada en los últimos tiempos a través de normas que regulan la convivencia, tanto en nuestro país como en los de nuestro entorno, concretándose en programas específicos de actuación⁵⁰³. Su evidente ventaja es que permite el diálogo con el infractor de las normas y, en su caso, las personas afectadas, favoreciendo que tome conciencia de su responsabilidad y los resultados de su acción, lo que beneficia su desarrollo personal, facilitando la interiorización de su conducta y el carácter educativo de la medida correctora que pueda imponerse⁵⁰⁴. Consiste

⁵⁰¹ Vid. Capítulo tercero, V.1., “Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos”.

⁵⁰² Como ejemplo, Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 56 de 6 de marzo), Ley de Aragón 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar (BOA núm. 70, de 7 de abril), Ley de Galicia 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia (BOE núm. 182, de 30 de julio), art. 31 de la Ley 3/2011 de La Rioja, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia (BOE núm. 66, de 18 de marzo).

⁵⁰³ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, J. P., “El reto de la mediación en el panorama internacional” en ROMERO NAVARRO (Coord.), *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Gobierno de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 2005, págs. 56-61, para una perspectiva del Derecho Comparado y otros autores, incluidos en la misma obra, págs. 62-75 y 130-210, para la descripción del concreto marco legal. Vid. ALZATE SAENZ DE HEREDIA, R., “Programas de convivencia en el ámbito educativo. Enfoque global de transformación de conflictos y mediación escolar”, en ROMERO NAVARRO (Coord.), *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación, op. cit.*, págs. 232-244, sobre programas específicos de actuación.

⁵⁰⁴ Vid. art. 52.5 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, que considera la mediación como estrategia habitual y preferente en la resolución de conflictos del ámbito escolar.

básicamente en un sistema de resolución de conflictos que cuenta con la colaboración de un tercero, denominado mediador, que puede ser un docente o alguien con cualificación para la tarea a desempeñar, que analiza las necesidades de las partes, facilitando la comunicación entre ellas para alcanzar una solución satisfactoria. Aunque la Ley Orgánica 2/2006 no contiene, ni en su redacción original ni en la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2013, ninguna referencia expresa a este sistema de resolución de conflictos, se encuentra reflejado en muchas normas autonómicas, siendo, además, objeto de numerosos estudios doctrinales⁵⁰⁵.

La verdadera funcionalidad de la figura del mediador no se reduce a un carácter meramente disciplinario, sino que es fundamentalmente integradora, siendo su finalidad dinamizar de forma coherente, realizando propuestas, evaluando y coordinando las diversas actividades y programas, de tal manera que respondan a una misma finalidad. Una vez producido el conflicto, puede ofrecer buenos resultados, compartiendo con el procedimiento conciliado la libertad de las partes para adherirse al mismo como medio de resolución⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Vid. arts. 23-26 del Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña; art. 7 del Decreto 39/2008, de 4 de abril, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios de la Comunidad Valenciana; arts. 41 y ss. del Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria; art. 8 del Decreto 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra; art. 47 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 49 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón. Vid. SÁNCHEZ ANEAS, A., *Acoso escolar y convivencia en las aulas. Manual de prevención e intervención*, Formación Alcalá, Jaén, 2009, págs. 351-375; TORREGO, J.C. (Coord.), *Mediación de conflictos en instituciones educativas*, Narcea, Madrid, 2000, págs. 47-63 y 93-133; BERNAL AGUDO, J.L., *Comprender nuestros centros educativos*, Mira Editores, Zaragoza, 2006, págs. 315 y ss. y GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.* págs. 11-16.

⁵⁰⁶ La iniciación del procedimiento de mediación conlleva la suspensión del procedimiento ordinario que pudiera encontrarse ya en marcha y la ejecución de los acuerdos alcanzados en el mismo. Si no se alcanzase ningún pacto o se incumpliese lo pactado, el mediador, a semejanza del acuerdo amistoso, procede a dar cuenta al centro educativo, con reanudación del procedimiento ordinario. El procedimiento de mediación es más flexible que el ordinario, siendo sustituida la figura del instructor por la del mediador, y fundamentándose en el diálogo, la imparcialidad y el intento de reconciliación entre las partes. La mediación también puede iniciarse después de finalizar el procedimiento sancionador, e, incluso, de ejecutarse la medida correctora, con el fin de restablecer la confianza, proporcionando elementos de respuesta para situaciones semejantes.

Vid. art. 43.e) del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros educativos de Castilla y León y art. 8.4 del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, como ejemplos de esta posibilidad.

Respecto a la aplicación de medidas correctoras en el ámbito escolar, son diversos los mecanismos para reprender conductas inadecuadas⁵⁰⁷, debiendo tener presente siempre su finalidad educativa⁵⁰⁸. En el contexto de prevención del acoso escolar, a la vista de las manifestaciones al respecto realizadas por los colectivos implicados en la educación, se constata la conveniencia de mejorar su eficacia educativa⁵⁰⁹.

En cualquier caso, en orden a deducir una hipotética responsabilidad patrimonial de la Administración, consideramos que resultará más fácil fundamentarla en la inaplicación o indebida aplicación de una concreta medida, prevista en la normativa o protocolo establecido al efecto, que en la ausencia de la implantación de las necesarias para la mejora del clima de convivencia o en la inadecuación de los mecanismos de resolución de conflictos establecidos.

4.4. Importancia de la implicación de padres y tutores en la prevención del acoso escolar

Como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo anterior, el papel de padres y tutores resulta fundamental e insustituible, constituyendo la familia el primer núcleo educador, siendo la primera responsable de la transmisión de reglas básicas de convivencia, tolerancia y respeto. Su papel resulta fundamental para la consecución de un clima adecuado de convivencia en las aulas, como se viene subrayando en las reformas legislativas, y, en consecuencia, para la evitación de la violencia escolar⁵¹⁰.

Es indudable que la transmisión por parte de padres y tutores de los valores de respeto hacia el profesorado, así como el fomento de un adecuado ambiente cultural en los hogares, tiene

Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*, págs. 26-28.

⁵⁰⁷ Vid. Capítulo tercero, V.1., “Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos”.

⁵⁰⁸ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*, págs. 11-16.

⁵⁰⁹ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, *op. cit.*, págs. 107-112.

Según los datos recogidos en este estudio, el 67,2% del alumnado sancionado califica las sanciones impuestas como ineficaces, a pesar de que el 55% de ellos las considere justas. Para comprender su ineficacia hay que tener en cuenta que consisten, mayoritariamente, en castigos a copiar y a permanecer en un determinado lugar, expulsión temporal del aula y aviso a la familia o envío a Jefatura de Estudios o Dirección.

⁵¹⁰ Vid. Capítulo primero, V.7. “La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable” y notas a pie 146 y 383.

como consecuencia que los menores aprecien el estudio y el esfuerzo que hace la sociedad, elementos esenciales de la educación y de la convivencia escolar. El simple hecho de conseguir que el niño crezca en un contexto de “cultura-ambiente” supone un logro para la sociedad y un ahorro de recursos para la transmisión de una serie de inquietudes, principios y valores, que difícilmente conseguirán inculcar las instituciones educativas por mucho que se esfuercen⁵¹¹. Ese clima familiar constituye la mejor herramienta para superar la falta de interés del alumnado, caldo de cultivo de comportamientos inadecuados⁵¹².

A pesar de la declaración de intenciones que subraya el papel de los padres contenida en el Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2013, se echa en falta un reflejo más amplio en su articulado. La normativa autonómica realiza un llamamiento similar a la colaboración de las familias en la consecución de un adecuado clima de convivencia escolar, insistiendo en la necesidad de infundir en sus hijos un sentimiento de responsabilidad y respeto hacia todos los miembros de la comunidad y a las propias normas de organización y convivencia de los centros docentes⁵¹³. No obstante, la mencionada colaboración no siempre resulta fácil de conseguir siendo diversos los motivos que la dificultan, para los que deberían adoptarse soluciones, cuestión que, aunque interesante, resulta ajena al objeto de este estudio⁵¹⁴.

⁵¹¹ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*

⁵¹² Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, *op. cit.*, pág. 107. Según los datos recogidos en este estudio, las respuestas del alumnado reflejan que un porcentaje considerable de estudiantes no entiende la mayoría de las clases (34,4%), o no despiertan su interés (67,7%), cuestión íntimamente relacionada con la capacidad y disposición de los estudiantes para trabajar, puesto que la mayoría reconoce que escuchan y se esfuerzan sólo en algunas clases.

⁵¹³ Vid. arts. 15, 16 y 17 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; art. 21.1 del Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria; arts. 2.2.f), 25 a 27 del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, sobre derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra; arts. 12 y 13 del Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía; arts. 19 a 24 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, regulador de la convivencia en el ámbito educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 3.9 de la Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de autoridad del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón; art. 6 de la Ley 4/2011, de convivencia y participación educativa, de Galicia; art. 4.1.d) de la Ley 3/2013, de 28 de junio, del Principado de Asturias de medidas de autoridad del profesorado.

⁵¹⁴ Resulta inevitable preguntarse, a la vista de los datos estadísticos, si las familias están “haciendo sus deberes”, asumiendo eficazmente el papel que les corresponde en el ámbito educativo. Si, como parece, la respuesta no es del todo satisfactoria, resulta conveniente identificar los puntos débiles. Aparte de la dificultad intrínseca de conseguir una educación “satisfactoria”, se trata de una labor no facilitada, o entorpecida, por la complejidad de la sociedad actual, en la que se entremezclan las dificultades laborales, que podrían verse minoradas por la adopción de medidas adecuadas de conciliación entre la vida familiar y profesional que sean precisas, de acuerdo con el criterio establecido por la Convención de los Derechos del Niño.

Lo recogido hasta ahora nos permite afirmar, sin ningún temor a equivocarnos, que cuanto mayor sea la participación y el interés de la familia en la actividad escolar mejor será no sólo la calidad de la enseñanza, sino también el clima de convivencia en los centros educativos. En consecuencia, un reforzamiento de los vínculos entre centros educativos y padres, que mejore su comunicación, redundará en beneficio del clima escolar⁵¹⁵, resultando imprescindible adoptar las medidas necesarias para facilitar dicha comunicación cuando existan dificultades para ello⁵¹⁶.

En nuestro país, según los datos facilitados por el OBSERVATORIO ESTATAL DE LA CONVIVENCIA ESCOLAR, la calidad de la relación entre centros docentes y familias podría calificarse como buena o muy buena⁵¹⁷. En este contexto, conviene recordar que el he-

Vid. art. 18.3 de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, vigente desde 2 de septiembre de 1990, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. De acuerdo con dicho precepto, “los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

Vid. Comité de Derechos Humanos, Comentario General núm.17, sobre el art. núm. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en la 35ª sesión, 1989, Cap. 6.

Vid. CONSEJO ESCOLAR DE ESTADO, *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo, Curso 2011-2012, op. cit.*, pág. 33. En dicho informe se hace referencia al condicionamiento que ejercen las obligaciones laborales y profesionales de las familias sobre su participación en la educación de sus hijos “en muchas ocasiones incompatibles con su presencia en la escuela, no sólo para desarrollar actividades de participación sino incluso para un correcto y adecuado seguimiento de la educación de sus propios hijos. Es necesario reflexionar acerca de que las responsabilidades que las familias deben asumir en materia educativa exigen cambios radicales en las formas de vida, en los proyectos políticos de ciudad, en la configuración de los tiempos familiares y laborales. Por tanto, el Consejo Escolar del Estado insta a las Administraciones educativas a impulsar la adopción de medidas de conciliación de la vida laboral de los padres con la escolar de sus hijos”. Indudablemente la adopción de estas medidas supondría un beneficio directo para la educación de los hijos y, en consecuencia, un claro beneficio para el conjunto de la sociedad.

⁵¹⁵ *Vid.* OCDE, *Equity and Quality in education. Supporting Disadvantaged Students in Schools*, OECD Publications, París, 2012, págs. 142-145, cit. en GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza” *op. cit.* En este estudio, se recuerda que para fortalecer el funcionamiento de las escuelas y mejorar los resultados de los alumnos es necesario establecer vínculos con los padres y los colectivos sociales presentes en el lugar en que se halla la escuela, sugiriendo que, en los casos en que los padres que, por motivos sociales o económicos, no lleguen a participar en la vida del centro en la forma deseable, se proyecten políticas que permitan intensificar los vínculos entre éstos y las escuelas, y se mejore la comunicación con ellos.

⁵¹⁶ *Vid.* COMISIÓN EUROPEA/EACEA/EURYDICE, *La integración escolar del alumnado inmigrante en Europa*, Bruselas, 2009. Se proponen, para supuestos de familias inmigrantes y/o con dificultades lingüísticas, diversas iniciativas que faciliten la comunicación con los centros, como el uso de intérpretes, la publicación de información en su lengua materna, o acudir a personal específico que establezca los vínculos necesarios y realice la labor orientadora.

⁵¹⁷ *Vid.* DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos, op. cit.* págs. 99 y 105.

A la vista de los datos obtenidos, se concluye que generalmente la calidad de la relación entre las familias y la escuela es buena o incluso muy buena. El porcentaje de profesores que reconoce haber sufrido con frecuencia trato ofensivo por parte alguna familia no supera el 0,7 %, reconociendo el 0,2 % haberlo dado. Se recoge en el citado estudio que un 82,5%, de los alumnos afirma que su familia asiste con frecuencia a las reuniones que convoca el tutor, aunque a poco más de la mitad. Según las mismas fuentes, el tipo de participación de las

cho de que las familias reciban información sobre el proceso educativo de sus hijos constituye no sólo un derecho sino también un deber, que se concreta en la asistencia a las reuniones convocadas por el centro o en la búsqueda de cualquier otro medio que facilite la comunicación⁵¹⁸. Más allá de las formas de participación en la comunidad educativa, a las que se ha hecho referencia en el Capítulo anterior⁵¹⁹, conviene fijar objetivos ambiciosos de participación, poniendo en marcha los contextos necesarios, proporcionando habilidades y promocionando la innovación educativa para optimizar los recursos disponibles en orden a mejorar la relación existente.

En el contexto del acoso escolar, nos parece interesante realizar una mención a los “compromisos educativos”, realizados entre familias y centros, contemplados en la normativa estatal y autonómica, cuestión sobre la que se volverá más adelante⁵²⁰. Con independencia

familias más extendido consiste en que el profesorado las informa sobre los proyectos y actividades educativas. En este contexto, resulta preocupante el bajo porcentaje de alumnos a los que les agrada que sus familias acudan a estas reuniones (53,5%). Este mismo estudio apunta que la información y participación de los padres sería mayor si se innovara el modo de entablar comunicación con ellos.

⁵¹⁸ *Vid.* arts. 1.h) y 12 del Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía; arts. 19, 22.3 y 23 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, regulador de la convivencia en el ámbito educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 6.1.b) y e), y 6.2.a) de la Ley 4/2011, de convivencia y participación educativa, de Galicia; art. 15 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; arts. 26.2.a) y d), y 27.2.b) del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, sobre derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra; arts. 20.2.b) y 21.2.b) del Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria y art. 8 de la Ley 1/2013, de 15 de febrero, de Autoridad Docente de la Región de Murcia.

⁵¹⁹ *Vid.* Capítulo primero, V.3., “La transversalidad de la participación y de la autonomía”.

⁵²⁰ *Vid.* Capítulo tercero V.1., “Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos”.

Vid. art. 121.5 Ley Orgánica 2/2006; art. 7 del Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 5686/2010, de 5 de agosto), que integra la “carta de compromiso educativo” dentro del Plan de convivencia del centro, configurándola como obligatoria para las etapas de Educación Infantil y Primaria y aconsejable en las demás etapas, previendo que estos documentos tengan unos contenidos comunes, pudiendo añadirse los adicionales que se consideren conveniente, revisables periódicamente. Los demás textos autonómicos lo configuran como una opción totalmente voluntaria; art. 22.2 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, regulador de la convivencia en el ámbito educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC núm. 108, de 2 de junio), que establece la posibilidad del centro, ante un conflicto grave, de solicitar a las familias la firma del compromiso educativo, previendo que la dirección del centro pondrá en conocimiento de las autoridades educativas una hipotética negativa de la familia a sus suscripción, para que se adopten las medidas adecuadas que permitan garantizar los derechos y deberes del alumnado; arts. 41, 45, 46 y 47 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de esta Comunidad Autónoma (Boletín Oficial de Castilla y León núm. 99, de 23 de mayo); arts. 9 y 27.4 del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, sobre derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra (Boletín Oficial de Navarra núm. 116, de 24 de septiembre); art. 78 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convi-

de su incidencia en los resultados académicos, en este ámbito interesa reflexionar sobre la utilidad de estos acuerdos formales, que, en cualquier momento, pueden ser suscritos por el centro, el alumno autor de comportamientos contrarios a la convivencia y sus padres o tutores, especificando mecanismos concretos de actuación cuyo objetivo sea modificar esa conducta perturbadora de la convivencia⁵²¹.

La suscripción de los mismos puede ser propuesta por los tutores a los padres de los alumnos, con el fin de que todos los implicados asuman las obligaciones que en ellos se especifiquen, con el objetivo de obtener las mejoras pretendidas a través de un seguimiento individual, manteniendo una comunicación fluida entre la familia y el equipo educativo⁵²². Si bien el centro es quien adopta la iniciativa para su suscripción, se dirigen al alumno y resulta esencial la participación de los padres o tutores, existiendo diversas variantes, en función de la finalidad fundamental perseguida⁵²³. Igual que se manifestaba a propósito de los mecanismos de resolución de conflictos, la firma de un compromiso educativo puede determinar la suspensión de la aplicación de las medidas correctoras adoptadas en el seno de un procedimiento disciplinario⁵²⁴.

A pesar de su importancia, nos parece difícil fundamentar una responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas en la falta de creación de las condiciones adecuadas para mejorar la relación con padres o tutores, salvo que con ello se infrinja alguna obligación

vencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 68/2011, de 5 de abril de 2011).

⁵²¹ Vid. Capítulo primero, V.7., “La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable” y notas a pie 146 y 383.

⁵²² Vid. Sentencia núm. 763/2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 9 de julio de 2009 (FJ 4º).

⁵²³ Vid. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*, págs. 15-16.

En el citado artículo se hace referencia a diferentes variantes de compromisos educativos, algunas destinadas no tanto al logro de un mejor comportamiento como a facilitar el estudio del alumno y su progreso académico (“compromisos pedagógicos”)

Vid. art. 14 de la Orden de 27 de julio de 2006, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por la que se regulan determinados aspectos referidos al Plan de Orientación y Acción Tutorial en los Institutos de Educación Secundaria Obligatoria destinados a mejorar el rendimiento de quienes presenten dificultades para el aprendizaje y problemas de conducta y de aceptación de las normas escolares (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 8 de septiembre). Su legitimidad ha sido confirmada por la Sentencia núm. 763/2006 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anteriormente citada.

⁵²⁴ Vid. arts. 78.1 y 78.4 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; arts. 47.3 y 47.4 del Decreto de Castilla y León 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de esta Comunidad Autónoma.

normativamente establecida o se incumpla algún protocolo⁵²⁵. Cuestión distinta, que se retomará en el último Capítulo de este trabajo, es la falta de receptividad o la adopción de una actitud pasiva o inadecuada por parte de los responsables del centro docente ante la comunicación de incidentes de violencia escolar.

Una falta de colaboración efectiva de los padres o tutores del agresor para atajar un comportamiento violento o la constatación de una inadecuada transmisión de valores que propicie el acoso escolar, son factores a considerar en la determinación de responsabilidades jurídicas, al amparo de la normativa civil, o para la ponderación o exclusión de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas.

4.5. Papel de los docentes en la prevención del acoso escolar

Resulta indiscutible la importancia del papel atribuido a los docentes en el ámbito del acoso escolar, comenzando por su percepción del fenómeno, ya que, si ellos no son capaces de detectar las situaciones de acoso existentes, es evidente que no se encuentran en condiciones de adoptar medidas tendentes a su evitación o disminución. Esta afirmación sirve para constatar, una vez más, la necesidad de implementar una formación adecuada en la materia⁵²⁶, iniciativa no suficientemente desarrollada, como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo anterior, medida que debe completarse con el establecimiento de mecanismos efectivos para evitar el cuestionamiento su labor y la indisciplina de los alumnos⁵²⁷.

Los datos procedentes de recientes investigaciones vienen a relativizar la idea, repetida en numerosas ocasiones, de que los docentes desconocen el problema. De hecho, estos estudios ponen de manifiesto que los profesores reconocen un porcentaje de maltrato en el centro superior al percibido por los alumnos, aunque el número de casos percibido dentro de su aula es menor⁵²⁸. Como causas de esta alta percepción de maltrato por parte del profesorado,

⁵²⁵ Con independencia de que los protocolos carezcan de naturaleza reglamentaria, no cabe duda de que su cumplimiento o infracción constituyen criterios cualificados para considerar una conducta relevante a efectos de determinación de responsabilidades jurídicas por acoso escolar.

⁵²⁶ Vid. art. 14.4 de Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha, que establece que “Las Administraciones competentes promoverán el desarrollo de programas de formación dirigidos a titulares de centros educativos y personal docente, con el fin de que adquieran los conocimientos suficientes que les permitan detectar situaciones de desprotección de menores”.

⁵²⁷ Vid. Capítulo primero, V. 5. “Estatus del personal docente”.

⁵²⁸ Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*, págs. 1-13.

cabe apuntar la mayor información de que disponen al respecto o la toma de conciencia del problema en los últimos años, pudiendo, incluso, llegar a atribuir intencionalidad de “hacer daño” a conductas que no necesariamente son situaciones de acoso. Esta alta percepción de los fenómenos de violencia, no se reduce al ámbito escolar, sino que se hace extensiva a la violencia juvenil en general, considerando los docentes que la misma irá en aumento, aunque, como se ha recogido anteriormente, los datos disponibles no avalan esta predicción negativa⁵²⁹.

Resulta interesante una breve reflexión sobre su percepción sobre las causas de la violencia escolar, causas que con frecuencia ubican en el entorno y circunstancias ajenas a su control, como problemas sociales y familiares, problemas únicamente relativos a alumnos. Si bien, como se viene manifestando, compartimos que no todas las causas de la violencia escolar radican en el entorno educativo, hay que extremar la prudencia al respecto, ya que si las causas del problema se sitúan “fuera del control” del docente, queda igualmente fuera de su alcance la posibilidad de intervenir para atajar el problema, lo que, indudablemente, supone un importante freno para una adecuada actuación⁵³⁰.

Diversos estudios tratan de abordar la incidencia del papel de los docentes en esta problemática, definiendo instrumentos eficaces para la relación profesor- alumno, dotando a los profesionales de la educación de herramientas para conocer y evaluar los elementos presentes en sus relaciones con los alumnos⁵³¹ y de éstos entre sí, relativos a las conductas de maltrato

Los datos recogidos en el estudio muestran que los docentes reconocen un porcentaje de maltrato en el centro superior al percibido por los alumnos, concretamente un 84% frente a 82,9%. En cambio, en su aula perciben menos casos de maltrato, estableciéndose una media del 68,3%.

⁵²⁹ Vid. DEL BARRIO, C., BARRIOS, A., VAN DER MEULEN, K., Y GUTIÉRREZ, H., “Las distintas perspectivas de estudiantes y docentes acerca de la violencia escolar” en *Estudios de Juventud* 62, 65-79, Universidad Autónoma de Madrid, 2003; FERNÁNDEZ MOLINA, E. BARTOLOME GUTIÉRREZ, R, RECHEA ALBEROLA, C Y MEGIAS BORO, A., “Tendencias y evolución de la delincuencia juvenil en España” en *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, Centro de Investigación en Criminología, Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, www.criminologia.net; Informe del Defensor del Pueblo de 2007.

⁵³⁰ Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*

⁵³¹ Los propios docentes, y quienes se están formando para el ejercicio de la docencia, reconocen que no se encuentran suficientemente preparados.

Vid. ALONSO MARTÍN, P. y GÓMEZ MASERA, R., “La violencia escolar desde la perspectiva de los Futuros profesores de secundaria” en *Revista de Psicología*, núm.1, vol.2, 2011, págs. 77-286.

http://infad.eu/RevistaINFAD/2011/n1/volumen2/INFAD_010223_277-286.pdf

La conclusión obtenida, tras el trabajo de investigación realizado, es que, aunque quienes se están formando para el ejercicio de la docencia tienen una idea aproximada de lo que ocurre en las aulas, consideran que no se encuentran suficientemente preparados para ejercer adecuadamente su labor de docentes, demandando una mayor formación específica al respecto.

y buen trato que tienen lugar entre ellos, incluyendo las necesarias para valorar los resultados y poder rectificar, cuando sea necesario⁵³².

Existen estudios que ponen de manifiesto que los propios alumnos demandan mejores habilidades de los docentes y que valorarían muy positivamente su intervención en los casos de maltrato. Revisten especial interés las investigaciones que analizan los importantes efectos de la actitud del profesorado en el comportamiento de sus alumnos, llegando a fomentar, incluso, el desarrollo de problemas de conducta y agresividad en el aula, si el trato es poco respetuoso con los alumnos o se aprecia su falta de implicación. Por el contrario, un trato adecuado, “justo”, por parte del profesor, constituye un factor protector frente a la violencia y a las conductas antisociales de los adolescentes⁵³³.

No cabe duda de que la ausencia de la detección de supuestos de acoso escolar, cuando existen indicios al respecto, la falta de adopción de medidas eficaces para prevenir o atajar conductas violentas o un inadecuado ejercicio de la labor docente que propicie o fomente la existencia de un mal clima de convivencia, son factores que habrá que tener en cuenta a la hora de valorar la existencia de responsabilidades jurídicas. Si bien no resulta posible la exigencia de responsabilidad civil o disciplinaria a los autores de las acciones u omisiones si no concurren incumplimientos tipificados, la posible inadecuación de conductas, servirá para fundamentar un pronunciamiento sobre la diligencia debida, parámetro de especial trascendencia para la determinación de responsabilidades jurídicas.

⁵³² Vid. OÑATE CANTERO, A., “El programa AVE de prevención de la violencia escolar: la experiencia de la implantación de protocolos de buen trato en centros educativos” en *Infancia, juventud y ley*, núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008, ww.trama.org.

Dicho programa responde a “la necesidad de ofrecer a la Comunidad Educativa un modelo sólido y eficaz de prevención de la violencia en el aula, un modelo rico en conceptualización al mismo tiempo que práctico en sus aplicaciones, dentro del marco de una cultura de calidad y con el objetivo de facilitar al docente la tarea de maximizar en cada uno de sus alumnos la oportunidad de aprender”. Trata de proporcionar a la comunidad escolar, de forma empírica, herramientas de evaluación, intervención, prevención, apoyo asistencial y diagnóstico válidas y fiables, implantando un modelo innovador con el objetivo de conseguir una evaluación rigurosa y, fundamentalmente, empírica del impacto de las intervenciones producidas que sirva a todos los sectores implicados, especialmente a los docentes.

⁵³³ Vid. REDDY, R., RHODES, J y MULHALL, P., “The influence of teacher support on student adjustment in the middle school years: A latent growth curve study” en *Development and Psychopathology*, núm. 15, Cambridge University Press, 2003, págs.119-138, <http://umbmentoring.org/downloads/teachersupport.pdf>., cit. en DEL BARRIO, C., BARRIOS, A., VAN DER MEULEN, K., Y GUTIÉRREZ, H., “Las distintas perspectivas de estudiantes y docentes acerca de la violencia escolar”, *op. cit.*

4.6. Gestión proactiva de los conflictos

Sin que ello suponga desconocer la importancia de las medidas preventivas, desde una postura realista se concluye que, aun adoptando todas las posibles, no siempre se podrá evitar la existencia de supuestos de acoso escolar. Cuando éstos se produzcan, es importante que la actuación de la Administración educativa sea eficiente, afrontando el fenómeno con prontitud, realizando el diagnóstico y tratamiento adecuados, evitando, todos y cada uno de los sujetos con responsabilidades en la materia, “mirar para otro lado”.

La trivialización o banalización del acoso supone un gran obstáculo para afrontarlo, aumentando sus consecuencias desfavorables para la víctima y propiciando aprendizajes inadecuados. No hay que olvidar que, si en los centros educativos es posible aprender modelos de conducta personales y sociales adecuados, también es posible aprender la violencia⁵³⁴. En consecuencia, habida cuenta de los peligros que conlleva una actitud pasiva, resulta de especial importancia la gestión proactiva de los conflictos, para evitar el reforzamiento de la violencia al que hace referencia GIRARD⁵³⁵.

Son numerosas las voces que denuncian el peligro que supone intentar camuflar una realidad violenta, resaltando la importancia de concienciar a los diferentes estamentos educativos, reiterando que nada hay tan contraproducente como negar la realidad, mirar para otro lado, sin reconocer los casos de violencia cuando se producen. Algunos autores son especialmente críticos con lo que califican como “síndrome de negación”, que se manifiesta a través de expresiones como “en nuestro colegio no hay maltrato” “es sólo un caso aislado” “son cosas de niños” o “ha sido una broma”.

SUBIJANA argumenta al respecto que la patología anudada a la denominada “conspiración del silencio” resulta de especial relevancia “cuando la falta de ayuda y protección a quien sufre la violencia persistente tiene lugar en el sistema educativo, teniendo en cuenta que la educación debe estar encaminada, entre otros objetivos, al desarrollo de la personalidad y el respeto de los derechos humanos (artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño),

⁵³⁴ Las estadísticas ponen de manifiesto que, si bien la edad disminuye el riesgo de sufrir acoso y violencia escolar, incrementa el porcentaje de acosadores frecuentes y el número de víctimas que se acostumbra a la violencia, percibiéndola como algo banal y trivial. Como ya se ha apuntado, y se reiterará a propósito del perfil de los agresores, un importante porcentaje de los que adoptan ese papel en el contexto escolar se perpetúan como personas violentas en la vida adulta.

⁵³⁵ Vid. epígrafe II.3.1., “Mímesis y acoso escolar: necesidad de proponer modelos de conducta adecuados”, dentro de este Capítulo.

así como a la tutela de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (artículo 27.2 de la Constitución Española)⁵³⁶.

El fenómeno del síndrome de la negación también se viene reflejando en algunas resoluciones judiciales, entre las que cabe citar la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 16 de septiembre de 2014⁵³⁷.

Si bien es cierto que según los datos facilitados por el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR la tendencia a “mirar para otro lado” parece estar superándose⁵³⁸, mientras no se haya eliminado por completo, resulta conveniente incrementar las medidas para extender la pronta disponibilidad y eficacia en el afrontamiento del acoso a la totalidad de la comunidad educativa. El esfuerzo del sistema educativo para “autodefenderse”, tan criticado por la doctrina, debe sustituirse por la adopción de políticas de detección temprana y prevención que resulten eficaces, proponiendo algunos autores la conveniencia de “medir” la violencia, ya que “solo lo que se puede medir se puede gestionar y la violencia puede y debe medirse”⁵³⁹.

⁵³⁶ Vid. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “El acoso escolar; una lectura victimiológica de la legislación penal (sustantiva y procesal)” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial LERKO PRINT, Madrid, 2007, págs. 445-474.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI fue ponente de la Sentencia núm. 178/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 15 julio de 2005 (JUR 2005\174855), citada en varias ocasiones a lo largo de este trabajo.

⁵³⁷ Vid. Sentencia núm. 373/2014 de la Sec. 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de septiembre de 2014, en la que se subraya el peligro de dicho síndrome:

“Cuando se denuncia el acoso escolar, cuando el alumno acosado acude a sus profesores, puede suceder que le hagan caso, o que no. En muchas ocasiones, los alumnos acosadores crean problemas que los profesores no quieren (o no pueden) afrontar. Si son líderes de mal comportamiento, puede ser preferible no enfrentarse a ellos. Y el alumno acosado sigue quedando solo ante el peligro. Sufriendo, y sabiendo que le espera una tortura que se repetirá día a día.

Además, si el alumno plantea su problema, muchas veces le dicen que se defienda, que replique, que “en mis tiempos también había peleas, y cada uno se defendía...”. No se siente respaldado. Hasta que las consecuencias empiezan a ser demasiado graves: cambios en el comportamiento, agresiones graves físicas o virtuales (a través de Internet), depresiones, autoagresiones e incluso el suicidio”.

⁵³⁸ Según los datos del OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, op. cit., págs. 107-112, el 57,1% del alumnado dice que “ningún profesor” sigue la tendencia de “mirar para otro lado”, algo más del 54% afirma que bastantes o la mayoría de los profesores “trabajan con eficacia para que no se produzcan los problemas de acoso” y que “pueden contar con el profesorado en esas situaciones”. En la misma línea, se constata que progresivamente se va superando el rechazo de las víctimas de acoso escolar a pedir ayuda a los adultos, incluido el profesorado, descartándose mayoritariamente por parte de los estudiantes la postura de no pedir ayuda a nadie en estas situaciones.

⁵³⁹ Vid. notas a pie núms. 394 y 395.

Vid. OÑATE CANTERO, A Y PIÑUEL Y ZABALA, *Informe Cisneros X. Violencia y acoso escolar en España*, op. cit. Estos autores consideran que esa actitud explica que las Administraciones educativas reconozcan unas cifras de acoso escolar inferior a las reflejadas por los estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud o en el *Informe Cisneros*, argumentando que el porcentaje reconocido por las Administraciones educa-

Con la premisa “Tolerancia cero” en relación con el acoso escolar⁵⁴⁰, se trata de unir políticas de prevención e identificación precoz de las posibles conductas de maltrato, utilizando los instrumentos adecuados para detener el proceso de acoso en una fase inicial, evitando con ello el escalamiento de la violencia y el daño psicológico en la víctima⁵⁴¹. Una vez detectada la existencia del acoso, e identificados los sujetos intervinientes, procede tratarlos de forma correcta. Si bien una actitud adecuada del entorno familiar es fundamental, resulta necesaria, además, la intervención y colaboración del profesorado, compañeros de la víctima, equipos psicopedagógicos, en definitiva, el centro escolar en su conjunto para detener el

tivas incluye únicamente los casos especialmente graves que llegan a Juzgados, Fiscalías o medios de comunicación.

Vid. OÑATE CANTERO, A., “El programa AVE de prevención de la violencia escolar: la experiencia de la implantación de protocolos de buen trato en centros educativos”, *op. cit.*

Vid. MÉNDEZ, I. y CERESO, F., “Test Bull-s: programa informático de evaluación de la agresividad entre escolares”, en ARNAIZ, P., HURTADO, M.D. y SOTO, F.J. (Coords.), *25 Años de Integración Escolar en España: Tecnología e Inclusión en el ámbito educativo, laboral y comunitario*, Consejería de Educación, Formación y Empleo, Murcia, 2010, <http://diversidad.murciaeduca.es/tecnoneet/2010/docs/imendez.pdf>.

Se trata de otro programa que permite la obtención y medición de datos útiles sobre violencia escolar, “herramienta de corrección informatizada que permite detectar dichas situaciones así como los alumnos que presentan situaciones de riesgo como: encontrarse rechazados, aislados, victimizados, etc.”.

Vid. CARRASCO ORTIZ, M.A., “Evaluación de la conducta agresiva” en *Acción Psicológica*, Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), junio 2006, vol. 4, núm. 2, págs. 67-81. http://extension.uned.es/archivos_publicos/webex_actividades/4487/violenciajuvenil3.pdf.

En este estudio se contiene una relación de los diferentes instrumentos para la medición de violencia.

Como herramienta que sirve a fines semejantes se puede citar el Cuestionario “La vida en la escuela” (SHARP Y SMITH, 1994), listado de elementos para el despistaje de la identificación del agresor en la escuela, diseñado para ser completado por el propio alumno.

⁵⁴⁰ Vid. RUBIO LARA, P.A. (Coord.), *Victimología forense y Derecho Penal*, Tirant lo Blanch y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Valencia 2010, pág. 190.

⁵⁴¹ Cuando el acoso no se detiene en sus fases iniciales sigue escalando, envolviendo no solo al menor sino también a su familia, que no consigue detener el proceso de victimización secundaria que pretende encontrar la causa del acoso en la propia víctima.

Vid. OÑATE CANTERO, A., “El programa AVE de prevención de la violencia escolar: la experiencia de la implantación de protocolos de buen trato en centros educativos”, *op. cit.*

Este programa incluye una serie de objetivos genéricos tales como “Establecer un mapa de zonas calientes que determine el tipo de relaciones tóxicas que existen en las aulas”, “Crear en el centro educativo una cultura de atención y rechazo al acoso y la violencia escolar y a conductas socialmente inaceptables”, “Favorecer una cultura de tolerancia cero al acoso y la violencia escolar”, “Facilitar las herramientas necesarias para la anticipación y respuesta temprana a las conductas que generan los casos de violencia o acoso escolar”, “Llevar a cabo una evaluación periódica del acoso y la violencia escolar”, “Identificar tempranamente las conductas y los casos posibles de violencia y/o acoso escolar”.

Se insiste en la necesidad de evitar una serie de errores que se repiten sistemáticamente, tales como esperar a que la situación se convierta en límite, que la víctima se encuentre a un paso del precipicio, ignorando el sufrimiento anterior hasta llegar a ese extremo, menospreciar la violencia psicológica y social que precede a la violencia física, exigir la presencia de daños físicos en la víctima para diagnosticar la existencia de acoso escolar, cometer un error básico de atribución, pretendiendo encontrar en la víctima la responsabilidad última del maltrato recibido, para justificar así las conductas de agresores y espectadores.

Se analizan los errores habituales en los casos de maltrato al hilo de la condena a varios menores por un delito contra la integridad moral y por trato inhumano o degradante previsto en el art. 173 del Código Penal, que desembocó en el suicidio de la víctima, a propósito de la Sentencia núm. 86/2005 del Juzgado de Menores de San Sebastián de 12 de mayo de 2005 (rec. 310/2004, EDJ 2005/37344), y la posterior de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 178/2005, de 15 julio (JUR 2005\174855), errores que se consideran extrapolables a otros casos de acoso escolar.

acoso y evitar que se repita. Además, hay que tener en cuenta, la posibilidad de acudir a la Inspección educativa o a instancias extraescolares como la Policía o Fiscalía, sin olvidar proporcionar a la víctima la necesaria atención psicológica, buscando el apoyo de expertos cuando existan dudas sobre cómo actuar.

Hay que tener presente en todo momento que el acoso escolar constituye, en gran medida, un fenómeno grupal y que, por tanto, parte de las intervenciones tienen que ir dirigidas al grupo y su funcionamiento, teniendo en cuenta los diversos roles desempeñados por los alumnos que participan en los programas de prevención o intervención en los grupos de aula⁵⁴², evitando la comisión de errores en la diagnóstico y adecuado tratamiento de los supuestos presentados.

La determinación de una correcta actuación de los centros escolares en general, y la de cada docente en particular, resulta de especial importancia para el presente análisis, constituyendo un elemento de especial relevancia a la hora de realizar un pronunciamiento sobre la existencia de responsabilidad de la Administración educativa, respecto a los daños derivados de acoso escolar. No hay que perder de vista que el contexto educativo constituye el nexo de unión entre víctimas y agresores, y que resulta de especial importancia el silencio o pasividad de la comunidad escolar.

Para la Fiscalía General del Estado resulta claro que la Dirección del centro dispone de mecanismos poderosos para evitar que se mantenga la situación de acoso durante la tramitación del procedimiento, con independencia de que los menores víctimas de acoso escolar denuncien directamente ante la Policía o en la Fiscalía⁵⁴³, debiendo adoptar los órganos de go-

⁵⁴² Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.*

Se recogen los datos de un estudio realizado por LUCAS y MARTÍNEZ con 2050 niños entre 8 y 13 años de la Comunidad de Madrid, en el que describen cuatro roles bien diferenciados entre aquellos que participan en peleas entre compañeros: agresor, víctima, defensor, y *outsider* u observador pasivo. Entre otras conclusiones, afirman que los niños que tenían un estatus de rechazado dentro de su aula obtenían significativamente las mayores puntuaciones en los papeles de agresor y víctima, así como las menores en los roles de defensor y observador pasivo. De esta forma se subrayan la posición de exclusión y rechazo social que sufren los niños que participan, como agresores o víctima, en las situaciones de violencia entre iguales. Por otra parte, los niños populares fueron los que obtuvieron las menores puntuaciones en el papel de víctima y las mayores en el papel de defensor.

⁵⁴³ Vid. Instrucción núm. 10/2005, de 6 octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el Sistema de Justicia Juvenil de la Fiscalía General del Estado, en la que se afirma que “el hecho de que se inicie un expediente en el ámbito del proceso penal juvenil no quiere decir que los responsables del centro puedan inhibirse y declinar su responsabilidad en las autoridades judiciales y fiscales. Es a los centros docentes durante las horas lectivas a quienes corresponde vigilar a los menores para evitar cualesquiera actos lesivos para la víctima. Por ello, es esencial que el Fiscal comunique el expediente abierto y el nombre de la víctima y de los presuntos victimarios al Director del centro donde indiciariamente se están cometiendo los hechos”.

bierno del centro y la Comisión de convivencia las medidas preventivas necesarias para garantizar los derechos de los alumnos e impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro⁵⁴⁴.

A la vista de las anteriores reflexiones, se pone de manifiesto que resulta necesario no sólo actuar a tiempo sino también de forma adecuada, eligiendo cuidadosamente la forma de intervención. La adopción de una conducta equivocada, puede contribuir a victimizar aún más a quien sufre el acoso, insistiendo los expertos en que hay que evitar a toda costa cualquier comportamiento que suponga poner en pie de igualdad a víctima y agresor, cometiendo un error de atribución que convierta a la víctima del acoso en un pseudoculpable, tanto en la instrucción interna en el centro docente como en sede judicial. “Es necesario proceder con el mayor rigor a establecer las diferencias entre las situaciones y los casos y acotar indicadores objetivos de gravedad en relación a conductas de acoso y violencia escolar. Nunca con cargo al diagnóstico clínico del demandante”, evitando confundir el efecto con la causa del problema, relacionando el rechazo que la víctima siente hacia al centro educativo con el deficiente funcionamiento de sus normas que le genera indefensión⁵⁴⁵.

Para la extracción de conclusiones relativas a la exigencia de responsabilidades jurídicas en este ámbito, habrá que tener en cuenta si la gestión de los supuestos de acoso escolar, a la vista de los indicadores existentes, ha sido o no adecuada por parte de los diversos responsables.

III. MARCO CONCEPTUAL DEL ACOSO ESCOLAR EN RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS SIMILARES

1. Precisiones terminológicas sobre el concepto de “acoso escolar”

Se considera conveniente, para un posterior tratamiento del concepto de acoso escolar y sus elementos integradores, comenzar con una referencia terminológica, acercándonos a la eti-

⁵⁴⁴ Vid. art. 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y art. 7 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo.

⁵⁴⁵ Vid. OÑATE CANTERO, A. “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial LERKO PRINT, Madrid, 2007, pág. 94.

Por estos motivos, la autora del estudio considera que la investigación no debe centrarse en las características de la víctima, como a veces ocurre, sino que debe encaminarse a verificar la existencia de determinadas conductas sistemáticas en el ámbito escolar que supongan un riesgo para ella. No hay que cometer el error de cuestionar al niño que relata esas conductas, lo que a veces representa una tentación fácil.

mología y semántica de términos tales como acoso, *mobbing* o, *bullying*. La palabra acoso presenta la misma raíz que acusar. Por su parte, el término “*accusatio*” del latín “*ad causam*”, remite a las “acusaciones”, papel central en los comportamientos de acoso: haga lo que haga la víctima del acoso, siempre estará todo mal, todo terminará dramatizándose o globalizándose.

Etimológicamente, el término *mobbing* proviene del verbo *to mob*⁵⁴⁶, que se puede traducir como acción de una masa que arrolla a un individuo, lo que parece apropiado para referirse a un tipo de violencia grupal de carácter psicológico dirigida contra una persona. Este anglicismo se utiliza generalmente para la definición del acoso psicológico que tiene lugar en el ámbito laboral, habiendo matizado algunos autores en relación con el término *mobbing*, que su traducción correcta al castellano sería acoso psicológico, no “acoso moral”, ya que, en todo caso, debería hablarse de “inmoral”, en referencia a la falta de respeto y consideración del derecho a la dignidad del trabajador, que constituye su sustrato ético esencial⁵⁴⁷. Resulta significativo que se utilice por primera vez en referencia a la violencia animal, para ser posteriormente aplicado a conductas destructivas observadas en los niños dirigidas contra una víctima y utilizado en el medio laboral, como anteriormente se puso de manifiesto⁵⁴⁸.

Mientras el término *mobbing*, con las referidas connotaciones de violencia grupal de carácter psicológico dirigida contra un individuo, se utiliza para referirse al acoso producido en el mundo laboral, para referirse al acoso producido en el ámbito escolar, se ha generalizado la utilización de otro anglicismo: *bullying* (matonismo)⁵⁴⁹. En un análisis comparativo entre el acoso en el ámbito laboral y en el ámbito escolar no parece muy precisa y fundamentada la utilización del término *mobbing* para referirse al primero y *bullying* para referirse al acoso producido en el ámbito escolar. Este último posee connotaciones de violencia física, por lo que puede introducir confusión ocultando o desviando la atención de las múltiples conductas de violencia psicológica, que no sólo están presentes en el acoso escolar, sino que suelen

⁵⁴⁶ Vid. MIR PUIG, C., “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) y el Derecho Penal” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, LERKO PRINT, Madrid, 2007, pág. 231. El autor considera el término un tecnicismo.

⁵⁴⁷ Vid. PIÑUEL Y ZABALA, I., “El *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, LERKO PRINT, Madrid, 2007, pág. 18.

⁵⁴⁸ Vid. EDREIRA, M.J., “Fenomenología del acoso moral” *op. cit.* y nota a pie 423.

⁵⁴⁹ Vid. VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M., “Estudios. Teoría penal del acoso moral: *mobbing*, *bullying*, *block-busting*” en *Boletín del Ministerio de Justicia* núm. 1997, 1995, pág. 3771, para una interpretación etimológica del término.

predominar sobre las físicas, siendo su peso específico mayor tanto por el número de las agresiones psicológicas como por los daños que éstas producen en los acosados⁵⁵⁰.

Son muchas las “etiquetas” que se han utilizado por los investigadores de los fenómenos de violencia y victimización entre escolares y muy variadas, en función de las diferentes concepciones culturales e idiomáticas de los países en los que el fenómeno ha sido estudiado. Algunos estudiosos subrayan la dificultad que supone la utilización de términos diversos cuando se pretende realizar investigaciones sobre realidades homogéneas, dificultades que se salvan estableciendo comparaciones internacionales que profundizan en la realidad subyacente, describiendo las diversas situaciones en la que la violencia escolar se puede materializar⁵⁵¹.

A pesar de las reticencias de algún sector doctrinal, anteriormente citadas, a lo largo de los últimos años, en la comunidad científica internacional, se ha generalizado la utilización del término inglés *bullying* para referirse a la violencia en el ámbito escolar.

En España el término más utilizado para referirse al fenómeno de las agresiones de unos escolares hacia otros es “maltrato”, aunque también se utilizan otras expresiones como “intimidación”, “acoso”, “abuso de poder”, e incluso “exclusión social” o “rechazo” si se hace referencia a acciones encaminadas al aislamiento social de la víctima.

A lo largo de este trabajo, si bien van a resultar inevitables las referencias al término inglés *bullying*, por su generalización en la doctrina y la jurisprudencia, para intentar corregir esas connotaciones de violencia física que pueden distorsionar la realidad, y dada la riqueza lingüística del castellano, capaz de recoger los diversos matices de la realidad, se van a utilizar preferentemente los términos de acoso o maltrato escolar.

⁵⁵⁰ Esta falta de precisión terminológica ha sido puesta de manifiesto por los estudiosos de la materia, entre otros, por RODRÍGUEZ LÓPEZ y OÑATE CANTERO.

⁵⁵¹ Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto* (tesis doctoral), Facultad de Ciencias de la Educación, Departamento de Psicología, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2011, www.uco.es/publicaciones.

Este trabajo, enmarcado en la línea de investigación “Convivencia y Prevención de la Violencia Escolar y Juvenil: Estudios sobre Bullying, Cyberbullying y Dating” del programa de doctorado de Psicología Aplicada, forma parte de un estudio más amplio que engloba a cuatro países (Italia, España, Reino Unido y Finlandia). En el mismo se recogen las diversas etiquetas y los autores que las recopilan, citando a MORA-MERCHÁN (2001), para los términos *einshuchten* (Alemania), *bullismo* (Italia), *brutaliser* (Francia), *pallikaros* (Grecia), *treiteren* (Holanda) y *vandalismo* (Portugal) y a otros autores en relación con los utilizados en Turquía, *zorbalik* (Ucanok, Smith y Karasoy, 2011), en Japón, *ijime* (Morita, 1985) y en Corea, *wang-ta* (Card, 2005; Taki et al., 2008). La variedad de términos utilizados no sólo se fundamenta en diferencias idiomáticas, sino también, lo que nos parece más importante, en diferencias conceptuales.

2. El paralelismo entre el acoso escolar y el acoso laboral: análisis jurisprudencial

Antes de proceder a la delimitación del concepto de acoso escolar, interesa reflexionar sobre el paralelismo existente con el de *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo, por considerar que puede resultar de utilidad aprovechar referencias doctrinales, legislativas o jurisprudenciales, extrapolando elementos que ayuden a integrar o completar las posibles lagunas que se vayan observando en el ámbito del acoso escolar. Este paralelismo ha sido puesto de manifiesto de forma expresa en algunos procedimientos judiciales, invocando la aplicación, para el enjuiciamiento de un supuesto de acoso laboral, de la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía, sobre el tratamiento del acoso escolar⁵⁵².

Doctrina y jurisprudencia, tanto del orden jurisdiccional social como del contencioso-administrativo, coinciden en sus definiciones, considerando que constituyen acoso moral los “comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tiene como objetivo intimidar, apocar, amilantar y consumir emocionalmente e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal”⁵⁵³.

Resulta de interés el hecho de que la figura del acoso moral no resulte novedosa en el Derecho del Trabajo ya que, incluso bajo la vigencia de la Ley de Relaciones Laborales de 1976,

⁵⁵² Vid. Sentencia núm. 2254/2011 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 9 de septiembre de 2011 (rec. 1369/2011, EDJ 2011/217459).

Hay que tener en cuenta la aprobación de la Resolución de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, que aprueba el Protocolo de actuación frente a la violencia en el trabajo en la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella (BOE 295/2015, de 10 de diciembre).

⁵⁵³ Vid. Sentencia núm. 2491/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Valladolid) de 2 de noviembre de 2011 (rec. 575/2007, EDJ 2011/274376), que asume, por considerarla muy clarificadora, la definición de CAVAS MARTÍNEZ.

En relación con el acoso moral en el trabajo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón argumenta que “el art. 10 de la Constitución señala que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social”, citando como apoyo Sentencias del Tribunal Constitucional (Sentencias núm. 53/1985 de 11 de abril, EDJ 1985/53, y 120/1990 de 29 de junio, EDJ 1990/6901), que definen la dignidad personal como un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

En el mismo sentido, Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 317/2012, de 13 de junio de 2012 (rec. 270/2012, EDJ 2012/137881); núm. 44/2006, de 13 junio 2012; de 24 de enero de 2006 (EDJ 2006/23934); núm. 205/2006, de 28 de febrero de 2006 (EDJ 2006/93448); núm. 928/2006, de 11 de octubre de 2006 (EDJ 2006/397841); núm. 838/2008, de 3 de noviembre de 2008 (EDJ 2008/322414) y núm. 521/2010, de 7 de julio de 2010 (EDJ 2010/240015).

ya se recogía en la jurisprudencia, dentro del concepto de “extinción causal” del contrato del trabajo por parte del trabajador, la previa conducta del empresario de carácter vejatorio y atentatoria contra su dignidad personal⁵⁵⁴. En la actualidad, además de ser más abundante la jurisprudencia que enjuicia las conductas constitutivas de acoso en el ámbito laboral que en el escolar también resulta más precisa su tipificación en el ámbito penal⁵⁵⁵.

El acoso laboral puede ser definido como “el continuado y deliberado maltrato verbal y moral que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente”. En consecuencia, son tres los criterios diagnósticos: “La existencia de una o más de las conductas de hostigamiento internacionalmente reconocidas por la investigación como tales”, “La duración del hostigamiento como algo que se presenta a lo largo de un período y por lo tanto que no responde a una acción puntual o esporádica” (se entiende que como mínimo a lo largo de más de seis meses) y “La repetición de las conductas de hostigamiento o frecuencia de los comportamientos de hostigamiento por lo menos semanal”⁵⁵⁶. La concurrencia de estas tres características determina la existencia de acoso psicológico en el trabajo, viniendo establecido el índice de gravedad en el pronóstico de cada uno de los casos por el número de conductas de *mobbing* padecidas y la duración de las agresiones.

Las resoluciones judiciales en las que se enjuician supuestos de acoso en el trabajo coinciden en resaltar, como elementos básicos del mismo, la sistematicidad, reiteración y frecuencia, en definitiva, constatación de una efectiva y prolongada presión psicológica sobre la persona. Una interesante definición de acoso moral o *mobbing* se contiene en la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social el Tribunal Superior de Justicia de

⁵⁵⁴ Vid. art. 21.2 Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE 96/1976, de 21 de abril), derogada por Disp. final 3ª de Ley 8/1980, de 10 de marzo.

Vid. Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 1982 (EDJ 1982/4912), núm. 28/1981 de 18 de septiembre de 1981, (EDJ 1981/88039), núm. 27/1980 de 23 de septiembre de 1980, (EDJ 1980/13224) y núm. 964/1979 de 17 de mayo de 1979 (EDJ 1979/6261).

⁵⁵⁵ Vid. arts. 311 y ss. de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal (BOE núm. 281 de 24 noviembre; rect. BOE núm. 54 de 2 marzo).

⁵⁵⁶ Vid. PIÑUEL Y ZABALA, I., *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Sal Terrae, 2001.

Dicha definición fue llevada a la sesión del Senado de fecha 19 de junio de 2001, que aprobó una resolución sobre acoso psicológico. Ha sido recogida por el mismo autor en su obra posterior, “El *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo” *op. cit.*, pág. 19.

Vid. CORBACHO PALACIOS, F. J., “El impacto del acoso moral en el ordenamiento jurídico español: análisis legal y jurisprudencial” en *Noticias jurídicas*, Diciembre 2009.
<http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/200912-47859632145782.html>.

Castilla-La Mancha⁵⁵⁷, reflejándose el concepto en numerosas Sentencias dictadas por Tribunales de Justicia de diversos órdenes jurisdiccionales⁵⁵⁸.

El Tribunal Supremo, en su de 16 de febrero de 2011, argumenta que el acoso laboral, tanto en la empresa privada como en la Función Pública, “posee dos vertientes distintas de examen ya sea desde el punto de vista médico o jurídico, pero que, en último término, ambas necesariamente confluyen, de modo que han de coincidir las dos para que pueda afirmarse que existe en el caso concreto esa situación objetiva de acoso. Desde esos dos puntos de vista se define el acoso laboral *-mobbing-* como aquella conducta abusiva o violencia psicológica a que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en

⁵⁵⁷ Vid. Sentencia núm. 892/2005 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 junio de 2005 (AS\2005\2137), en cuyo fundamento de Derecho tercero se contiene la definición del concepto:

“a). ...sometimiento sin reposo a pequeños ataques repetidos “...” b) El acoso moral debe tener siempre unos perfiles objetivos como son los de sistematicidad, reiteración y frecuencia y otros subjetivos como son la intencionalidad y la persecución de un fin. c) Lo que caracteriza el acoso moral es la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo tratando de destruir su comunicación con los demás, atacando su dignidad con el fin de que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión. d) Lo que cualifica el acoso laboral es la concurrencia en el desarrollo del contrato de trabajo de una efectiva y seria presión psicológica “...” acompañada del elemento subjetivo de la intencionalidad y del elemento cronológico de la reiteración. e) No toda actitud destemplada en el desarrollo de la actividad laboral puede merecer el calificativo de acoso moral. Se impone distinguir claramente lo que constituyen conductas de verdadera hostilidad y persecución encubierta de lo que pueden ser simples desacuerdos, exigencias rigurosas de determinado comportamiento laboral u otros problemas laborales”.

⁵⁵⁸ Vid. Sentencia núm. 423/2006 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 9 de marzo de 2006; Sentencia núm. 2299/2014 de la Sec. 3ª del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Valladolid) de 14 de noviembre de 2014; Sentencia núm. 2791/2012 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 abril de 2012 (rec. 538/2012, JUR 2012\219690); Sentencia núm. 485/2005 de la Sec. 2ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2005 (rec. 715/2005, EDJ 2005/106498); Sentencia núm. 2256/2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de octubre de 2003 (rec. 1673/2003, EDJ 2003/156249); Sentencia núm. 531/2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de febrero de 2002 (rec. 163/2002); Sentencia núm.184/2003 de la Sala de lo Social (Sec. 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de marzo de 2003 (EDJ 2003/64437); Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de octubre de 2012 (núm.4737/2012, rec. 2264/20129, EDJ 2012/245845), 23 de diciembre de 2011 (núm. 135/2012, rec. 4824/2011, EDJ 2011/319089), 7 de diciembre de 2010 (núm. 5657/2010, rec. 3881/2010, EDJ 2010/305583), 18 octubre 2010 (EDJ 2010/247283), 26 de noviembre de 2009 (EDJ 2009/308361), 4 de febrero de 2009 (EDJ 2009/83859), 9 de diciembre de 2005 (EDJ 2005/275851), 12 de septiembre de 2002 (AS 2002, 2603, EDJ 2002/56387), 11 de abril de 2003 (EDJ 2003/97306), 29 de septiembre de 2005 (AS 2006, 815, EDJ 2005/280824) y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 23 marzo 2004 (Sala de lo Social, EDJ 2004/20698).

En el mismo sentido, Sentencia núm. 762/2008 de la Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de diciembre de 2008 (rec. 307/2008, EDJ 2008/322583); Sentencia núm. 305/2008 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de octubre de 2008 (rec. 137/2008, EDJ 2008/326530); Sentencia núm. 31/2008 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de enero de 2008 (rec. 392/2007, EDJ 2008/50966) y Sentencia núm. 1146/2005 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de diciembre de 2005 (EDJ 2005/271760).

el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicosomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido”⁵⁵⁹. La Sentencia transcribe la definición de acoso laboral del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁵⁶⁰ y hace referencia a las diversas formas en que el *mobbing* se manifiesta⁵⁶¹.

En su Sentencia de fecha 4 de abril de 2014, el Tribunal Superior de Madrid considera que el hostigamiento, la vejación y persecución sistemática que sufre la trabajadora por parte de la empresa, socaba su personalidad y estabilidad emocional, pudiendo calificarse como acoso moral, declarando su derecho al percibo de la correspondiente indemnización en concepto de daños y perjuicios. Considera que tanto la intencionalidad de dañar la integridad moral de la víctima a través de un comportamiento objetivamente humillante, elemento subjetivo, como la reiteración de la conducta de forma sistemática, elemento objetivo, constituyen componentes básicos del concepto de acoso laboral. Haciéndose eco de las definiciones doctrinales al respecto, concluye el Tribunal que “lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrincona) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión”⁵⁶².

⁵⁵⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011 (rec. 593/2008). En el mismo sentido, Sentencia núm. 164/2014 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 19 de junio de 2014 (rec. 70/20, EDJ 2014/110196).

⁵⁶⁰ El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo define el acoso laboral como “aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (al menos, una vez por semana) durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otra persona en el lugar de trabajo”.

En la Sentencia núm. 205/2006 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de febrero de 2006 (rec. 103/2006, EDJ 2006/93448), al reflejar los hechos declarados probados en primera instancia, se recogen las declaraciones del médico forense, manifestando que “para la existencia de *mobbing* la sintomatología debe durar más de seis meses independientemente del tiempo de duración en que se haya producido el acoso laboral”, utilizando como parámetro para la duración no el tiempo de desarrollo de los acontecimientos en el ámbito laboral sino la duración de la sintomatología.

⁵⁶¹ En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2010 (rec.2001/2009), en la que, reiterando su doctrina anterior, se define el acoso como “una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esta persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.

⁵⁶² Vid. Sentencia núm. 313/2014 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 2014 (rec. 27/2014, EDJ 2014/61221), que contiene importantes referencias a la regulación comunitaria y cita otras resoluciones judiciales que insisten en los perfiles objetivos de sistematicidad,

CAPÍTULO SEGUNDO
ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

En parecidos términos se refleja el concepto en la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de julio de 2015⁵⁶³ que habla de “situaciones en las que se implantan medidas organizativas sin asignación de tareas o con asignación de otras innecesarias, degradantes, repetitivas, imposibles de cumplir, que provocan medidas de aislamiento que impiden las relaciones personales internas-externas con clientes, inferiores o superiores con ataques a la persona que se pretende herir, criticar, vejar, burlar o subestimar e incluso

reiteración, frecuencia, y permanencia en el tiempo, así como en los objetivos de intencionalidad y persecución de un fin que configuran el concepto de acoso laboral. Recoge la definición de acoso moral contenida en la Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, que, al referirse al acoso moral, habla de “actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo” y la Comisión Europea, en 14 de mayo de 2001, que señala, además, como característica esencial del acoso, “los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto”.

La citada resolución judicial afirma que “Las Directivas de la Unión Europea, la 43/2001, de 29 de junio, y la 78/2001, de 27 de noviembre, al referirse al acoso moral, desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo” considerando que “tanto el requisito de la intencionalidad como el de la duración en el tiempo parecen suavizarse en el Derecho Comunitario (Directivas 2000/43 del Consejo de 29 de junio de 2000, 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000, 2002/73 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002)”.

Vid. Sentencias dictadas por el mismo Tribunal, Sala y Sección, núm. 462/2014, de 23 de mayo de 2014 (rec. 211/2014, EDJ 2014/150443); núm. 27/2014 de 10 de enero de 2014 (rec. 1671/2013, EDJ 2014/5588); núm. 795/2013 de 18 de octubre de 2013 (rec. 1616/2013, EDJ 2013/224713); núm. 205/2013, de 8 de marzo de 2013 (rec. 6448/2012, EDJ 2013/57484); núm. 936/2012 de 8 de noviembre de 2012 (rec. 312/2012, EDJ 2012/297708); núm. 432/2012 de 11 de mayo de 2012 (rec. 1901/2012, EDJ 2012/227192); núm. 291/2012 de 30 de marzo de 2012 (rec. 6357/2011, EDJ 2012/80972); núm. 1045/2011 de 7 de diciembre de 2011 (rec. 5433/2011, EDJ 2011/363928); núm. 874/2011 de 21 de octubre de 2011 (rec. 3020/201, EDJ 2011/273002); núm. 722/2011 de 8 de septiembre de 2011 (rec. 3279/2011, EDJ 2011/211104); núm. 284/2011 de 18 de marzo de 2011 (rec. 6182/2010 (EDJ 2011/61687); núm. 177/2011 de 18 de febrero de 2011 (rec. 5601/2010, EDJ 2011/42801); núm. 616/2008 de 21 de julio de 2008 (rec. 1614/2008, EDJ 2008/150024); núm. 354/2008 de 5 de mayo de 2008 (rec. 813/2008, EDJ 2008/85156); núm. 265/2008 de 7 de abril de 2008 (rec. 808/2008, EDJ 2008/52286); núm. 182/2008 de 29 de febrero de 2008 (rec. 404/2008, EDJ 2008/45499); núm. 140/2008 de 18 de febrero de 2008 (rec. 5775/2007, EDJ 2008/27406); núm. 41/2008 de 21 de enero de 2008 (rec. 4779/2007, EDJ 2008/14680); núm. 830/2007 de 10 de diciembre de 2007 (rec. 4275/2007, EDJ 2007/288662); núm. 810/2007 de 3 de diciembre de 2007 (rec. 4201/2007, EDJ 2007/288656); núm. 555/2007 de 10 de septiembre de 2007 (rec. 2729/2007, EDJ 2007/192493) y núm. 413/2007 de 11 de junio de 2007 (rec. 2197/2007, EDJ 2007/116609).

En el mismo sentido, Sentencias de la Sec. 5ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 947/2012 de 18 de octubre de 2012 (rec. 5505/2012, EDJ 2012/259998); núm. 914/2012 de 15 de octubre de 2012 (rec. 2984/2012, EDJ 2012/259983); núm. 281/2012 de 26 de marzo de 2012 (rec. 5719/2011, EDJ 2012/84159); núm. 312/2011 de 14 de abril de 2011 (rec. 5200/2010, EDJ 2011/91742) y núm. 551/2010 de 29 de junio de 2010 (rec. 2278/2010, EDJ 2010/172693).

También, Sentencia núm. 384/2008 de la Sec. 6ª de la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de junio de 2008 (rec. 2207/2008, EDJ 2008/182013); Sentencias de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Valladolid) núm. 1438/2010, de 27 de octubre de 2010 (rec. 1438/2010, EDJ 2010/289880) y núm. 2006/2009, de 22 de diciembre de 2009 (EDJ 2009/344394); Sentencia núm. 87/2009 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 4 de febrero de 2009 (rec. 33/2009, EDJ 2009/148112); Sentencia núm. 635/2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 28 de abril de 2003 (rec. 1460/2002, EDJ 2003/175911).

Enjuiciando la conflictividad laboral existente, precisamente en un centro escolar, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de abril de 2003 (rec. 518/2003, EDJ 2003/97324).

⁵⁶³ *Vid.* Sentencia núm. 1441/2015 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de julio de 2015 (rec. 1279/2015, ROJ: STSJ PV 2595:2015, EDJ 2015/150267).

ante medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas, rumorologías, descalificaciones donde, en general, todas las fórmulas de expresión múltiples y conexas descubren un fenómeno que deberá ser estudiado por un nuevo derecho social de víctimas”. Considera las conductas como “atentados a los derechos fundamentales, en concreto a la integridad y dignidad de las personas que impiden su libre desarrollo de la personalidad y constituyen una vulneración, no ya sólo de la carta fundamental en sus artículos 10, 15, 18, 20, 14 y otros, sino también del estatuto de los trabajadores en sus artículos 4.2 a) e) 18, 39.3, 41, 50, 20.3, 36.5 y 39.3 entre otros muchos. Del mismo modo que, la ley 31/95 también puede ser citada en sus artículos 15.1 d) 16, 24.1, 28. 45 y otros”.

Esta misma resolución judicial, considera que la “aparente creciente conflictividad” que hace multiplicar las denuncias, administrativas y judiciales, “evidencian la inexcusabilidad en su urgencia por afrontar jurídicamente, interpretativa o legislativamente, las modalidades o formas que deben de concretar la práctica o comportamiento del insidioso acoso psicomoral”, añadiendo que “parece quedar brindado el ordenamiento vigente a comportamientos interpretativos por cuanto no ya sólo el problema de tipificación normativa de esos comportamientos o delimitaciones de conductas jurídicamente relevantes con definiciones de supuestos de hecho o ámbitos materiales de aplicación de las normas y que contengan, también, fundamentaciones jurídicas o identificaciones de los bienes jurídicos lesionados, violados, y delimiten los derechos fundamentales que, de forma específica, pueden ser transgredidos y teniendo todos ellos una problemática de trasfondo en la selección de la técnica reguladora, hace que ante esa momentánea displicencia legislativa sea la vía interpretativa y judicial la oportuna para deslindar adecuadamente conductas calificables de acoso de otros posibles agravios cometidos en el ámbito laboral por la utilización abusiva de los poderes de dirección u organización u otros que no resulten propios y que se conviertan en abusivos de las potestades y exijan respuesta de legalidad oportuna”.

La Sentencia recoge la definición realizada en la Ley 62/2003 que transpone las Directivas 2000/78 y 2002/73 del acoso a los efectos discriminatorios⁵⁶⁴, haciendo referencia al Reglamento del Consejo que regula el acoso psicológico a los funcionarios⁵⁶⁵ y a la Directiva

⁵⁶⁴ *Vid.* art. 28.1.d) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE 313/2003, de 31 de diciembre), que define el acoso a efectos discriminatorios como “Toda conducta no deseada, relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”.

⁵⁶⁵ *Vid.* art. 12 bis del Reglamento del Consejo CE 723/04 (EDL 1978/3879).

CAPÍTULO SEGUNDO
ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

del Parlamento del Consejo de la Unión Europea en materia propia de igualdad de oportunidades, principio de igualdad, acoso sexual, empleo y ocupación⁵⁶⁶, así como al Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo de 2007, y a normas internas como la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de hombres y mujeres⁵⁶⁷. Considera suficientes las pautas de la doctrina jurisprudencial que cabe invocar en esta nueva patología laboral⁵⁶⁸, haciendo igualmente referencia a la doctrina⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Vid. art. 19 de la Directiva CE 2006/54/ CE, de 5 de Julio, del Parlamento del Consejo de la Unión Europea en materia propia de igualdad de oportunidades principio de igualdad, acoso sexual, empleo y ocupación (EDL 1978/3879).

⁵⁶⁷ Vid. Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, firmado el 26 de abril de 2007 (influenciado por el estrés laboral recogido en el Acuerdo Marco Europeo de 8 de octubre de 2004); Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 313/2004, de 29 de diciembre); Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 71/2007, de 23 de marzo); Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración (BOE de 14 de octubre de 2006).

Según la Sentencia comentada, todas estas normas recogen “aproximaciones que de alguna manera configuran y dan tratamiento directo o indirecto a las problemáticas de acoso en colectivos cuyo vínculo laboral contienen directa o indirectamente pautas de estudio de derechos individuales con referencian a la dignidad y al acoso, a la discriminación y a la igualdad, que deben ser impedidos como bien reflejan múltiples protocolos administrativos y empresariales que en la actualidad imperan por doquier”.

⁵⁶⁸ Cita numerosas resoluciones judiciales al respecto: Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001 (La Ley 6765); Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, confirmatorias de las dictadas por los Juzgados de lo Social de Pamplona núm. 1 y 3, de 19 de febrero y 20 de marzo de 2001; Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 25 de septiembre de 2001; Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 18 de junio de 2001 (RJ 2001, 1667); Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz de 27 de febrero de 2002, confirmada mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de mayo de 2002 (Rec. 933/02); resoluciones del Juzgado de lo Social núm. 1, dictadas en Autos 107, 119, 394, 417, 569 y 762 de 2002 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de febrero de 2002, confirmatoria de la primera de las anteriores y Sentencia de 26 de marzo de 2003 (rec.96/03) en materia de tutela de derechos fundamentales; Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de febrero de 2004, rec. 943/03, 103/04, 261/04, 121/04, 538/04, 651/04 y 355/06 y Sentencias dictadas por el mismo Tribunal en rec. 2119, 2324, 2498, 2518, 2847 en el año 2006; rec. 106, 249, 508, 1160, 1196, 1260, 2311, 2358, 2415 en el año 2007; rec. 239 y 359, 563, 758, 795, 906, 913, 1028, 1203, 1372, 1572, 1693, 1730,1850, 1876, 1939, 2113, 2636, 2687, 2756, 2767, 2997 en el año 2008; rec. 39, 185, 622, 838, 902, 936, 992, 1198, 1504, 1975, 2193, 2476, 2629, 2836, y 3075 en el año 2009; rec. 329, 383, 467, 529, 551, 653, 1000, 2030, 1207, 1579, 1441, 1792, 2115, 2202, 2209, 2429, 2611, 2718, 2730, 2877, 2783, 2760 en el año 2010; rec. 172, 498, 737, 949, 1003, 1161, 1246, 1680, 1850, 2885, 3135 en el año 2011 y rec. 33, 37, 265, 339, 432 y 437 en el año 2012.

⁵⁶⁹ Recoge la definición realizada por LEYMANN en *La persécution au travail*, op. cit., que lo considera como una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo, definición que fue recogida en la antigua nota técnica preventiva y que posteriormente se detalló en el Criterio Técnico 34/2003 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, hoy superado por nuevos criterios técnicos más modernos”. Igualmente hace referencia a otros trabajos doctrinales como los de HIRIGOIEN M.F., *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona, 1999, que configura el fenómeno ya conocido desde antiguo como el “síndrome del chivo expiatorio” y síndrome del “rechazo del cuerpo extraño” y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J.L., “El síndrome del acoso institucional” en *Diario Médico* de 18 de julio de 2000.

Jurisprudencia y doctrina coinciden básicamente a la hora de delimitar el concepto de acoso laboral, como se pone de manifiesto, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22 de mayo de 2014⁵⁷⁰ que considera necesaria la concurrencia de unos requisitos básicos que cabe resumir en “presión laboral tendenciosa”, “conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”⁵⁷¹. Son numerosas las resoluciones judiciales que se ocupan del concepto de acoso laboral, procediendo a recoger sus notas definitorias, delimitándolo respecto de conceptos afines⁵⁷².

⁵⁷⁰ *Vid.* Sentencia núm. 2796/2014 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 22 de mayo de 2014 (rec. 420/2014, EDJ 2014/126668). Define el concepto exigiendo la presencia de las siguientes notas:

“1. Presión. Para que podamos hablar de mobbing es preciso que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión. La presión exige un comportamiento severo, con peso específico propio, y por ende una broma o un roce laboral, incluso de mal gusto, no puede estimarse presión. La presión puede ser explícita o implícita, tanto si se produce mediante palabras despectivas, miradas, risas, etc., o si consiste en hacerle el vacío a la víctima.

2. Laboral. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, y en el lugar de trabajo. Ello implica que sea cometida por miembros de la empresa en sentido amplio. Tienen el límite geográfico del lugar de trabajo, ello obedece a que fuera del mismo, la persona tiene mayor libertad, pero es que además fuera del ámbito de organización y dirección, la capacidad de supervisión empresarial y reacción, es prácticamente nula o al menos disminuye drásticamente.

3. Tendenciosa. Debe responder a un plan con la finalidad de hacer la vida imposible al trabajador, dicho plan debe ser su objeto de prueba y como tal, el Juez la apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten. La característica explícita o implícita de dicho plan es indiferente, pues lo relevante es su existencia, así como la permanencia en el tiempo, los hechos puntuales y aislados no pueden configurar el mobbing. De ahí que requiera una reiteración en los comportamientos, lo que es consecuencia lógica del plan y cuya finalidad última es que el trabajador abandone la empresa, al no poder resistir la presión psicológica a que está sometido, bien de sus jefes o de sus compañeros o incluso de sus subordinados”.

En el mismo sentido, Sentencias de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 222/2014, de 18 de diciembre de 2013 (rec. 3216/2013, EDJ 2013/273528); núm. 4304/2013, de 26 de septiembre de 2013 (rec. 1831/2013, EDJ 2013/192372) y núm. 3346/2013, de 20 de junio de 2013 (rec. 1034/2013, EDJ 2013/146527).

⁵⁷¹ *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de septiembre de 2005; en el mismo sentido, Sentencias de la misma Sala de 12 de septiembre de 2002 (rec. 3806/02) y 11 de abril de 2003 (rec. 820/03).

⁵⁷² *Vid.* Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011 (rec. 593/08) y 10 de marzo de 2010 (rec. 2001/09), en las que se ocupa de la definición del concepto, recogiendo sus componentes objetivos (presión continuada, relación de causalidad con el trabajo, falta de amparo en el poder de dirección y gravedad en la conducta empleada) y subjetivos (intencionalidad denigratoria y carácter individualizado -que no colectivo- del destinatario), requisitos que permiten su diferenciación respecto de otras figuras afines.

Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 28 de diciembre de 2012 (rec. 538/12); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de julio de 2003; Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Valladolid) de 2 de noviembre de 2011 (rec. 575/2007); Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de noviembre de 2007; Sentencia núm. 2070/2006 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de junio de 2006 (rec. 1207/2006, EDJ 2006/363569).

CAPÍTULO SEGUNDO
ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

De acuerdo con lo manifestado hasta ahora, cabe afirmar que constituye elemento decisivo para apreciar la existencia de acoso laboral la constatación de una efectiva y seria presión psicológica reiterada a lo largo del tiempo⁵⁷³, suficiente para causar un daño moral real al trabajador acosado, resultando indiferente que la misma provenga de un superior -acoso vertical- o de un compañero de trabajo -acoso horizontal-, resultando imprescindible, en cualquier caso, la intencionalidad del acosador.

En cuanto a los medios de reacción ante tal conducta, si bien es cierto que cabe la resolución de la relación laboral a instancia del trabajador⁵⁷⁴, no puede considerarse una solución satisfactoria por carecer del suficiente carácter resarcitorio, ya que conlleva la pérdida de su puesto de trabajo. Como después se recogerá, el acoso laboral se encuentra tipificado como infracción por la normativa sectorial⁵⁷⁵ y como delito en el Código Penal⁵⁷⁶. Con fines preventivos, la Organización Internacional del Trabajo, prevé la existencia de órganos específicos, como pueden ser el Defensor del Personal o el Comité Paritario⁵⁷⁷.

En aplicación de los mismos criterios, no aprecia la existencia de acoso laboral la Sentencia núm. 179/2015 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de marzo de 2015 (rec. 888/2014, ROJ: STSJ M 3202:2015, ECLI: ES:TSJM:2015:3202, EDJ 2015/48041). En el mismo sentido, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16 de noviembre 2007 (J2007/261563); Sentencia núm. 98/2015 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 13 de enero de 2015 (rec. 2479/2014, EDJ 2015/35711) y Sentencia de la misma Sec. y Tribunal de 9 de diciembre de 2010 (rec. 2346/2010, EDJ 2010/352850).

Los Tribunales Superiores de Justicia vienen estableciendo criterios diferenciadores con otras conductas próximas, pudiendo citarse como ejemplo las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de octubre de 2012 (EDJ 2012/245845) y 25 de noviembre de 2011 (EDJ 2011/296613), Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 22 de diciembre del 2004 (EDJ 2004/222478), y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de diciembre de 2006 (rec. 2033/2006, EDJ 2006/406545).

⁵⁷³ LEYMANN, con carácter general, lo concreta en una vez por semana durante al menos seis meses. Estos mismos parámetros temporales (al menos una vez a la semana durante seis meses) se recogen en la definición del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Numerosas resoluciones judiciales vienen acogiendo estas referencias temporales, aunque otras fijan lapsos temporales diferentes, como los tres meses de conducta de hostigamiento que tiene en consideración la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha de 28 de mayo de 2002.

El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo firmado el 26 de abril de 2007 entre las principales organizaciones empresariales y sindicales de la Unión Europea, define el acoso como el que se produce cuando “uno o más trabajadores o directivos son maltratados, amenazados o humillados, repetida y deliberadamente, en circunstancias relacionadas con el trabajo”, no incluyendo dentro del objeto del acuerdo conductas aisladas por graves que resulten.

No obstante, algunas de las últimas legislaciones sobre acoso moral, como la de Québec (Canadá), consideran acoso laboral un acto único si tiene suficiente entidad denigrante.

⁵⁷⁴ Vid. art. 50 c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁵⁷⁵ Vid. art. 8.11 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 189/2000, de 8 de agosto).

⁵⁷⁶ Vid. art. 173.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵⁷⁷ Vid. CONVENIO COLECTIVO DE LA OIT, firmado en Ginebra el 26 de febrero de 2001 y relativo a la solución y prevención del acoso, http://www.ilo.org/public/spanish/staffun/docs/gm_october_01_d3.htm#4.

De igual manera que en el ámbito escolar, tampoco cabe confundir el acoso laboral con otras conductas tales como enfrentamientos o malentendidos, un excesivo nivel de estrés profesional, horarios excesivos, precariedad en el empleo, condiciones de trabajo inadecuadas o cualquier otro conflicto en el que no confluyan las notas anteriormente mencionadas. Además de la anterior delimitación, el acoso escolar y el laboral tienen en común que ambos suponen una vulneración de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en la Constitución española, fundamentalmente la dignidad personal, la libertad, la integridad física y moral, intimidad y derecho al honor, así como la igualdad y no discriminación⁵⁷⁸, además de los consagrados por la normativa sectorial vigente en los respectivos ámbitos⁵⁷⁹.

Es posible adelantar ya en este momento que las notas definitorias pueden considerarse comunes, o al menos coincidentes en gran parte, en los conceptos de acoso en el trabajo y el acoso escolar. No obstante, sin desconocer la semejanza existente entre ambos tipos de acoso en cuanto a su conceptualización, diagnóstico y notas definitorias, consideramos que existen diferencias entre ambas figuras, que vienen dadas sustancialmente por el colectivo al que pertenecen las víctimas en uno y otro caso.

Atendiendo a esa diferencia de colectivos, consideramos, en primer lugar, que si bien la situación de un trabajador víctima de acoso laboral es especialmente delicada, lo es aún más la de quien sufre acoso escolar. Esta afirmación se fundamenta, por una parte, en el hecho de que, mientras el trabajador acosado tiene, al menos, la posibilidad de acudir al médico que, si considera que las circunstancias lo aconsejan, le expedirá un parte de baja que le colocará en situación de incapacidad laboral, el menor se ve obligado a seguir acudiendo a su centro educativo. Por otra, por la edad y el proceso de maduración psicológica en que se encuentran los escolares, no cabe duda de que se trata de un colectivo especialmente vulnerable. Además, en el caso del acoso laboral, se encuentran mejor definidos los instrumentos normativos para actuar contra el acosador tanto en el ámbito penal como en el laboral (por ejemplo, despido disciplinario), resultando más difícil en el ámbito educativo determinar

⁵⁷⁸ *Vid.* Sentencia núm.53/1985 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 11 de abril de 1985 (BOE 119/1985, de 18 de mayo, rec. 800/1983, EDJ 1985/53) que la define como “un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”.

⁵⁷⁹ *Vid.* art. 14. h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; arts. 4.2. e), 18, 20.3 y 39.1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; art. 7 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 71/2007 de 23 de marzo) y arts. 177 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, para el ejercicio de las correspondientes acciones.

cuáles son las medidas que deben adoptarse en cada caso para la mejor protección de la víctima y la adecuada corrección de las conductas de los agresores.

3. Definiciones doctrinales y jurisprudenciales del acoso escolar. Ausencia de concreción normativa

Resulta evidente que el acoso escolar constituye un fenómeno de carácter muy complejo, que se inserta dentro de las manifestaciones de violencia social, siendo susceptible de ser tratado desde múltiples enfoques, existiendo numerosos e interesantes estudios que lo abordan desde diversas vertientes: psicológica, pedagógica, sociológica, etc. Con independencia de que al final de este Capítulo se proceda a la concreción de las notas esenciales del concepto, base sobre la que asentar la exigencia de responsabilidades jurídicas, reviste interés, antes de centrarnos en el estudio concreto de los elementos subjetivos y objetivos del mismo, realizar una referencia a la doctrina, pilar fundamental en la elaboración del concepto e identificación de sus elementos, que se han ido incorporando paulatinamente a las resoluciones judiciales.

A pesar de resultar básicamente coincidentes en sus elementos fundamentales, son muchas las definiciones doctrinales del acoso escolar⁵⁸⁰, habiendo evolucionado la conceptualización del término, desde los primeros acercamientos, que lo destacaban como fenómeno desarrollado dentro de un contexto grupal en el que los agresores se ven reforzados por los demás miembros del grupo, para terminar incluyendo dentro del concepto la posibilidad de que el causante sea un solo individuo, aunque sin perder el fenómeno su carácter social.

Ya a mediados de los años ochenta, OLWEUS, pionero en el estudio del fenómeno, considera que “Un alumno sufre *bullying* o acoso escolar cuando se encuentra expuesto, de forma

⁵⁸⁰ Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto*, op. cit.

En este trabajo se extractan numerosas definiciones, entre otras, la de MORITA (1985), que lo considera como “una acción que ejecuta alguien que, estando en una posición de dominancia social dentro de un grupo, causa sufrimiento a otro de forma individual o colectiva”, la de Peter SMITH (1989) que señala que “es un daño intencional que una o varias personas infringen a otra”, destacando, igual que ROLAND y MUNTHE (1989), la importancia del hecho, de que la víctima no pueda defenderse fácilmente por sí misma, y recogiendo también como requisito que la acción debe ser repetida durante un periodo prolongado de tiempo. Para otros autores (SALMIVALLI, LAGERSPETZ, 1996) el *bullying* es “una conducta individual o grupal repetida que causa daño a las víctimas”.

SMITH excluye del concepto de *bullying* los casos en los que la víctima provoca al agresor o agresores, exclusión que, a nuestro juicio, no resulta fácil apreciar y que puede introducir confusión en determinados casos.

reiterada y prolongada en el tiempo, a acciones negativas por parte de uno o varios otros alumnos”⁵⁸¹.

Según concreta el citado autor, cabe hablar de acción negativa cuando “alguien inflige, de manera intencionada, o intenta infligir mal o malestar a otra persona”, pudiendo llevarse a cabo dichas acciones “mediante contacto físico, verbalmente o de otras maneras como hacer muecas o gestos insultantes e implican la exclusión intencionada del grupo”. Interesa subrayar que, según el mismo autor, para emplear correctamente el término *bullying* o acoso escolar ha de haber un desequilibrio de poder o de fuerza, es decir, una relación asimétrica, lo que conlleva la dificultad de la víctima para defenderse. Añade también, como otro elemento característico del concepto, que las situaciones de acoso deben producirse de forma frecuente. De forma sintética, considera que se produce *bullying* cuando alguien que no puede defenderse se encuentra expuesto a las acciones o comportamientos negativos de una o más personas de forma repetida y durante un periodo largo de tiempo. Esta definición se sigue usando en la actualidad, sin que se hayan introducido en ella cambios sustanciales⁵⁸².

En sentido semejante, CERESO, considera que la dinámica del *bullying* consiste en la violencia mantenida, sea física o mental, guiada por un individuo o grupo y dirigida contra otro individuo que no es capaz de defenderse a sí mismo, todo ello dentro del ámbito escolar⁵⁸³. Siguiendo a HERRERO se puede definir el acoso escolar como un “comportamiento frecuente y persistente guiado por el ánimo deliberado de perjudicar, del cual es difícil defenderse por parte de las víctimas”⁵⁸⁴.

Como pone de manifiesto RODRÍGUEZ LÓPEZ, el “*mal llamado bullying*” es susceptible de ser contemplado desde diferentes perspectivas, pudiendo hablarse de una horizontal, si se da entre alumnos o desde la perspectiva del acoso vertical, si se da entre alumnos y profesores, cuestión que reviste especial interés y sobre la que se volverá más adelante. Este autor

⁵⁸¹ Vid. OLWEUS, D., *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, Madrid, 1988.

⁵⁸² Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto*, op. cit. pág. 48. En el estudio se citan como seguidores de la misma definición ERDURBAKER (2010); GINI, ALBIERO, BENELLI Y ALTOË (2007); HARTUNG, LITTLE, ALLEN Y PAGE, (2011); KANETSUNA, SMITH Y MORITA (2006); KIRIAKIDIS Y KAVOURA (2010); KLOMEK, SOURANDER Y GOULD (2010); MONKS (2008); ORTEGA (2008); POWELL Y LADD (2010); RODRÍGUEZ (2010); SMITH (2002); SPEARS, SLEE, OWENS Y JOHNSON (2009); UCANOK (2011); VAILLANCOURT (2008) entre otros. Inserta un cuadro en el que MORA-MERCHÁN (2001) trata de sintetizar las primeras definiciones del fenómeno *bullying*.

⁵⁸³ Vid. CERESO RAMÍREZ, F., *Conductas agresivas en la edad escolar*, Pirámides, Madrid, 1997.

⁵⁸⁴ Vid. HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Dykinson, Madrid, 2005.

insiste, como elemento fundamental del acoso escolar, en la asimetría de poder entre el agresor y el agredido, siendo sustituido el principio de igualdad por el de jerarquía, fundado en el dominio y la sumisión⁵⁸⁵.

En la misma línea, CALVO y BALLESTER definen el acoso como “proceso a través del cual un alumno se ve expuesto repetidamente en el centro escolar a acciones violentas (físicas, psicológicas, sociales o verbales) que son realizadas por otro u otros alumnos con mayor fuerza y poder”⁵⁸⁶. Como afirma ROJAS MARCOS, un estudiante padece acoso cuando está expuesto de forma reiterada a agresiones, por parte de uno o más compañeros de colegio de las que no puede defenderse fácilmente⁵⁸⁷. La víctima padece una interferencia arbitraria en su espacio vital que menoscaba su libertad personal.

Según OÑATE CANTERO, el acoso escolar se puede definir como “un continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un niño por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de someterle, amilanarle, intimidarle, amenazarle u obtener algo mediante chantaje y que atentan contra la dignidad del niño y sus derechos fundamentales”⁵⁸⁸.

La aportación de la definición de ORTEGA RUIZ consiste en la consideración de la dimensión moral del *bullying*, al definirlo como una acción injusta hacia una persona que no puede defenderse por sí misma, acción injusta que puede manifestarse mediante “agresiones físicas, burlas, hostigamiento, amenaza, aislamiento social o exclusión social”⁵⁸⁹. Se trata de una agresión injustificada, de unas acciones moralmente rechazables por el tratamiento agresivo al que se somete a la víctima que supone una trasgresión moral a la esperable reciprocidad ética de los iguales⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Acoso escolar: desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado (especial análisis de la reparación del daño)*, Atelier, Barcelona, 2006.

⁵⁸⁶ Vid. CALVO RODRÍGUEZ, A.B. y BALLESTER FERNÁNDEZ, F., *Acoso escolar. Procedimientos de intervención*, EOS, Madrid, 2007, págs. 27-30.

⁵⁸⁷ Vid. ROJAS MARCOS, L., *Bullying: acoso violento escolar*, 2005, cit. por SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., en “El acoso escolar. Un apunte victimológico”, *op. cit.*

⁵⁸⁸ Vid. OÑATE CANTERO, A., “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas”, *op. cit.*, pág. 89.

⁵⁸⁹ Vid. ORTEGA RUIZ, R., “Violencia interpersonal en los centros educativos de Educación Secundaria. Un estudio sobre maltrato e intimidación entre compañeros” en *Revista de Educación*, núm. 304, 1994, págs. 253-280.

⁵⁹⁰ Vid. ORTEGA RUIZ, R. y MORA-MERCHÁN, J., “El aula como escenario de la vida afectiva y moral” en *Cultura y Educación*, 1996, págs. 5-18.

En las diversas definiciones se repiten una serie de constantes, entre las que cabe citar el hecho de que la víctima no pueda defenderse por sí misma, del desequilibrio de poder subyacente, la reiteración de las acciones, la intencionalidad de hacer daño, la falta de justificación del acto, la producción del placer buscado, los sentimientos de enfado, daño o molestia que provoca en la víctima⁵⁹¹. Los elementos integrantes del concepto se han ido introduciendo paulatinamente, siendo uno de los últimos en generalizarse la intencionalidad del agresor. No cabe duda de que el acoso escolar presenta un sustrato ético esencial, ya que es evidente que subyace una falta de respeto al menor y a su derecho a gozar de un entorno escolar libre de violencia y hostigamiento, recogido en la normativa nacional e internacional.

El Tribunal Supremo, aun reconociendo que falta “una precisa definición jurisprudencial del concepto indeterminado de integridad moral” acude al Derecho Comparado y a los Convenios, Convenciones y Declaraciones Internacionales sobre Derechos Humanos⁵⁹², y al artículo 15 del Texto Constitucional, para acotar el bien jurídico protegido como integridad moral, definido desde la idea de inviolabilidad de la personalidad humana, el derecho a no ser tratado como un simple objeto, que resulta vulnerado mediante el sometimiento de la víctima, de forma intencionada y continuada, a una situación degradante de humillación e indignidad⁵⁹³.

Tras los suicidios producidos por este motivo, se reiteran las definiciones jurisprudenciales del acoso escolar como “fenómeno de victimización horizontal”: “El efecto derivado para la víctima es la quiebra del sentimiento de seguridad de la persona en sí misma y en los demás seres humanos. Supone la pérdida de la confianza básica, una conmoción del cimiento vital. El impacto es más significativo en víctimas adolescentes, dada su lábil personalidad, inmersas en un proceso de maduración gradual que eleva la percepción personal de fragilidad y, correlativamente, intensifica las necesidades de seguridad emocional en el entorno que le envuelve”⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto* op. cit. pág. 47 y ss., extractándose en el trabajo definiciones de SMITH, SHARP, RIGBY, LINES, entre otros autores, de las que se recogen los citados elementos.

⁵⁹² Vid. CONVENIO EUROPEO DE 1950 (EDL 1979/3822) y 1987 (EDL 1987/12998) de las Naciones Unidas de 1984 (EDL 1984/9620) y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (EDL 1948/48).

⁵⁹³ Vid. Sentencia núm. 1218/2004 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004 (rec. 641/2004, EDJ 2004/197346).

⁵⁹⁴ Vid. Sentencia núm. 178/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005.

A falta de definición normativa, las diferentes resoluciones judiciales vienen definiendo los elementos integrantes del concepto de acoso escolar, resultando ilustrativa la dictada por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid, con fecha 7 de noviembre de 2007, que exige la concurrencia de tres requisitos para que pueda apreciarse su existencia. En primer lugar, considera que “su presencia no puede limitarse a un acontecimiento aislado sino que se repite y se prolonga durante cierto tiempo aumentando el riesgo del menor que sufre el acoso”; como segundo requisito exige “Que la situación se produzca en el marco de desigualdad, debido a que el acosador o acosadora suele estar apoyado por un grupo que le facilita y potencia la conducta violenta, mientras que la víctima se manifiesta incapaz de salir por sí misma de la situación de acoso” y, por último debe concurrir un tercer elemento consistente en “Que se mantengan en el tiempo entre otras razones, por la ignorancia o pasividad de las personas que rodean a los agresores y a las víctimas sin intervenir directamente”⁵⁹⁵.

Nos parece necesario finalizar este epígrafe con una reflexión sobre la ausencia de una definición normativa del concepto de acoso escolar. Si bien es cierto que las definiciones doctrinales vienen sirviendo de apoyo para la fundamentación de las diversas resoluciones judiciales y que permiten extraer una serie de elementos objetivos que pueden servir para establecer el concepto, interesa dejar apuntado que una definición normativa del concepto de acoso escolar y sus elementos integrantes, realizada con la mayor precisión posible y preferiblemente con carácter de normativa básica, introduciría un mayor grado de seguridad jurídica, cuestión de especial de interés en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, ya de por sí excesivamente casuístico.

IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS INTERVINIENTES EN EL ACOSO ESCOLAR

Definido el concepto de acoso escolar, punto de partida para su posterior diagnóstico, se procede al análisis de los elementos que lo integran, comenzando por los de carácter subjetivo. No existe coincidencia con la delimitación subjetiva establecida en el Capítulo anterior, ya que no todos los sujetos intervinientes en el proceso educativo lo son en el acoso escolar.

A la vista de la definición anteriormente establecida y de las notas esenciales del concepto, se constata que el acoso tiene lugar, fundamentalmente, entre los alumnos, colectivo que

⁵⁹⁵ *Vid.* Sentencia núm. 164/2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcobendas (Madrid) de 7 de noviembre de 2007 (rec. 38/2007, EDJ 2007/201165).

constituye a la vez sujeto activo y pasivo del mismo. Dentro del colectivo, se opta por diferenciar tres categorías, por considerar que junto a los acosadores y a las víctimas, coexiste un tercer grupo, el de los “espectadores”.

No obstante, se incluye una referencia al papel de los docentes, delimitado por la intersección de su necesidad de protección y la exigencia de su responsabilidad como posibles sujetos activos del acoso, ya sea por acción o por omisión. Aunque pueda resultar una contradicción aparente, a la vista de las definiciones doctrinales mayoritariamente aceptadas, que consideran que los intervinientes en el acoso escolar son únicamente los alumnos, se opta por incluir esta referencia por el hecho de que alguna de las definiciones anteriormente citadas considera la existencia de un posible acoso vertical, definido como el que tiene lugar entre profesores y alumnos⁵⁹⁶.

En cualquier caso, el análisis del elemento subjetivo, con sus características y condicionantes, puede resultar enriquecedor, ayudando al establecimiento de pautas de conducta y, en consecuencia, a la delimitación de responsabilidades.

1. Alumnos como sujetos activos y pasivos del acoso escolar

Se realiza una referencia somera a las características de los alumnos involucrados de alguna manera en procesos de acoso escolar, bien sea adoptando el papel de víctimas, agresores o espectadores⁵⁹⁷, por considerar que puede servir de utilidad, tanto a la hora de adoptar medidas preventivas como para la determinación de responsabilidades jurídicas.

1.1. Víctimas: factores de riesgo

Cualquier alumno es susceptible de convertirse en víctima de acoso escolar, resultando suficiente para ello ser elegido como tal por alguien dispuesto a abusar de su fuerza, sin que su

⁵⁹⁶ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Acoso escolar: desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado (especial análisis de la reparación del daño)*, op. cit.

⁵⁹⁷ Vid. ORTEGA RUIZ R. Y MORA-MERCHÁN J.A., *Violencia escolar. Mito o Realidad*, Edición y Comunicación, Sevilla 2000; DÍAZ-AGUADO, M.J., MARTÍNEZ ÁRIAS, R., y MARTÍN SEONAE, G., *Prevención de la violencia y lucha contra la exclusión desde la adolescencia. La violencia entre iguales en la escuela y en el ocio. Estudios comparativos e instrumentos de evaluación*, Instituto de la Juventud, Madrid, 2004 y AVILÉS MARTÍNEZ, J.M., *Bullying: el maltrato entre iguales. Agresores, víctimas y testigos en la escuela*, Amarú, Salamanca, 2006.

entorno intervenga para evitarlo o detenerlo. En línea con lo que acontece en otras formas de violencia producidas en la sociedad, las principales condiciones de riesgo vienen constituidas por el aislamiento, la indefensión o cualquier otra característica asociada a las mismas, como el hecho de ser percibido como diferente. Una vez más, se pone de manifiesto que, para erradicar el acoso, es necesario incrementar las medidas educativas destinadas a construir espacios para la igualdad, la tolerancia y el respeto a la diversidad, en su más amplio sentido, tratando de forma específica los problemas más relevantes que se detecten, con fortalecimiento de la cohesión del grupo y la cooperación en el aula⁵⁹⁸.

Suele diferenciarse entre la víctima típica o pasiva, que presenta miedo ante la violencia, vulnerabilidad psicológica y biológica, ansiedad, aislamiento, inseguridad y baja autoestima, con tendencia a culpabilizarse de la situación, y la víctima activa, menos frecuente, que se caracteriza por una situación de aislamiento y gran impopularidad, con cierta predisposición a reaccionar con conductas agresivas y provocadoras, llegando a veces a mezclarse en ella los papeles de víctima y agresor, aunque sus agresiones suelen ser reactivas. Junto a estos dos tipos de víctima, otro sector doctrinal habla también de víctima “inespecífica”, incluyendo en este colectivo a las personas que son vistas por el grupo como diferentes, lo que las convierte en objetivo⁵⁹⁹.

Importantes estudios doctrinales se han centrado en analizar la incidencia de determinados factores que deben tenerse en cuenta a la hora de planificar las políticas educativas de integración, como una posible discapacidad. En relación con la edad de los alumnos acosados, la frecuencia de los episodios de violencia suele alcanzar su nivel máximo en el inicio de la adolescencia, entre los once y trece años, y la situación de victimización desaparece con la edad en la mayoría de los casos. Atendiendo a su situación familiar, las posibilidades de sufrir maltrato aumenta en los niños provenientes de familias monoparentales o con ausencia

⁵⁹⁸ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., págs. 102-103.

Según los datos obtenidos al preguntar a los acosadores por las características de las víctimas, destacan fundamentalmente su “aislamiento (no tener amigos), ser más gordo, no defenderse, ser un chico que no se comporta como la mayoría de los chicos, ser nuevo en el centro y su color de piel”. Si se pregunta a las víctimas, coinciden las respuestas, concretamente en el hecho de no defenderse y ser diferente; no obstante añaden otros motivos como “que les tienen envidia y por llevarse bien con el profesorado”.

⁵⁹⁹ Vid. FUNES ARTIAGA, J., “El clima escolar producido por el bullying”, op. cit.

de ambos padres, así como en el caso de los hijos únicos. En cuanto al papel de víctima, no se aprecia grandes diferencias entre géneros, salvo el tipo de agresión⁶⁰⁰.

No obstante, hay que extremar la prudencia para evitar la tentación fácil de centrar el análisis en la víctima, buscando sus puntos débiles, culpabilizándola de alguna manera y produciendo así una doble victimización⁶⁰¹. Además, dada la gran variedad de situaciones y personas en las aulas, resulta imprescindible ser conscientes de los riesgos que conlleva cualquier intento de generalización.

1.2. Agresores: características prevalentes

En relación con los agresores, lo primordial es detener la conducta constitutiva de acoso, sin justificarla ni minimizarla. Posteriormente habrá que ayudar al acosador a entender lo incorrecto de sus acciones, intentando que se ponga en lugar de la víctima, que se arrepienta y adopte acciones reparadoras del daño causado, utilizando la mediación con mucha cautela por el desequilibrio existente entre las partes. En este punto, además de la actuación del entorno educativo, resulta imprescindible contar con la colaboración del entorno familiar⁶⁰².

Con la finalidad de estar en las mejores condiciones para adoptar medidas preventivas adecuadas, conviene tener en cuenta el contenido de estudios sobre las características que se repiten en los agresores. En el orden físico, suelen poseer mayor fortaleza que sus compañeros, y en especial, que la víctima; en el aspecto psicológico suelen ser impulsivos, disruptivos y extrovertidos, con escasas habilidades sociales, nula capacidad de autocrítica y media o alta autoestima, baja tolerancia a la frustración, dificultades para cumplir normas, relaciones negativas con los adultos y bajo rendimiento, temperamento agresivo y reactivo y fácilmente provocable. Usan la violencia y la intimidación como métodos de resolución de conflictos y sienten necesidad de dominar a los demás y detentar el poder dentro del grupo.

Se encuentran en situación de riesgo, respecto a la participación activa en episodios de violencia escolar, tanto los que reconocen liderar al grupo como quienes les siguen, diferenciándose del resto de los compañeros por la acumulación de las cualidades anteriormente

⁶⁰⁰ Vid. PARRA GALINDO, J.C., "Maltrato escolar", *op. cit.*

⁶⁰¹ Vid. OÑATE CANTERO, "Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas", *op. cit.*

⁶⁰² Vid. PARRA GALINDO, J.C., "Maltrato escolar", *op. cit.*

mencionadas y la ausencia de condiciones de protección en las relaciones sociales y contextos en los que se desenvuelven⁶⁰³.

Por la tendencia normal a relacionarse con personas similares, suelen mantener relaciones de amistad con otros agresores y justificar el maltrato, interpretando las conductas de la víctima como provocadoras, considerándose a sí mismos como héroes y a la víctima como un ser despreciable. En relación con su estructura familiar, estadísticamente aumenta la posibilidad de ser agresor en los hijos de familias monoparentales y cuando es elevado el número de hermanos.

Estudios relativos a la influencia del género ponen de manifiesto que los hombres utilizan la violencia física con mayor frecuencia y de forma más grave que las mujeres, siendo más utilizada por las segundas la violencia indirecta y la agresión relacional. Los datos obtenidos ponen de manifiesto que los acosadores son fundamentalmente chicos del mismo curso, en una proporción muy superior a la de las chicas, proporción que casi supone el doble si se consideran datos de alumnos del mismo curso y se triplica si los datos corresponden a alumnos repetidores, lo que refleja la conveniencia de abordar la prevención de la violencia escolar también desde una perspectiva de género⁶⁰⁴.

La mayor parte de las investigaciones ponen de manifiesto un descenso de agresores con la edad, factor que, por otra parte, conlleva una evolución en las formas de ejercer la intimidación hacia formas más elaboradas. En cuanto a las razones de este descenso se apunta que los alumnos de menor edad tienen compañeros mayores que pueden ser potenciales agresores, que tienen una visión diferente del concepto de malos tratos entre compañeros, que todavía no han sido socializados en la idea de que no se debe intimidar a otros escolares, no habiendo adquirido las necesarias habilidades sociales y asertivas para combatir las agresiones con la suficiente efectividad. No obstante, se trata de una regla general, que, como tal, tiene excepciones, que enlazan con los datos preocupantes, anteriormente referidos, que ponen de manifiesto el importante porcentaje de supuestos en que los agresores en el contexto

⁶⁰³ Según los datos obtenidos en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, del 6% que reconoce participar en episodios de violencia, un 4,3% reconoce participar “dirigiendo al grupo” y un 1,7% afirma “me meto con él o con ella lo mismo que el grupo”.

⁶⁰⁴ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., págs. 102-103.

escolar se perpetúan como personas violentas en diversos ámbitos, como el familiar o el laboral, llegando a convertirse incluso en delincuentes⁶⁰⁵.

Para terminar la breve referencia al perfil de los agresores, es necesario manifestar que, como en otras formas de violencia, los papeles no están totalmente definidos, de tal manera que los agresores también pueden convertirse en víctimas⁶⁰⁶. Además, manifiestan su descontento con la respuesta social obtenida, que consideran que es una mezcla de rechazo y refuerzo, lo que afecta a su desarrollo cognitivo y afectivo y dificulta el abandono de su comportamiento.

1.3. Espectadores: su importante papel en el origen y mantenimiento del maltrato escolar

Por último, hay que hacer referencia a la figura del “espectador” que, sin participar directamente en la situación de maltrato, juega un papel importante en el origen y mantenimiento del mismo. Con mucha frecuencia (más del 80% de los casos), el maltrato se produce con el

⁶⁰⁵ Esta evolución descendente con la edad concuerda con la observada en la conducta agresiva y violenta en general, que tiende a ser abandonada cuando los niños y adolescentes maduran, logrando mayores niveles de autorregulación y autocontrol que mejoran sus habilidades sociales. En cualquier caso, se trata de una regla general con excepciones, ya que se constata que la conducta violenta se mantiene estable, e incluso se agrava, en un pequeño porcentaje, aproximadamente en un 5%-8% de menores que los estudios etiquetan como “acosadores”. Se trata de casos minoritarios en los que se constata que la socialización no ha servido de ayuda para controlar y regular las respuestas agresivas, pudiendo, incluso, a largo plazo, favorecer el desarrollo de la violencia como instrumento de resolución de problemas y estrategia de relación.

Vid. BERGER, K. S., *Psicología del desarrollo. Infancia y adolescencia*, Panamericana, Madrid, 2007. Este autor señala que, aunque teniendo en cuenta el daño provocado, el acoso y la intimidación son más evidentes y serios hacia finales de la infancia y en la adolescencia, sus raíces se afianzan profundamente en la niñez.

Vid. TREMBLAY, R., “El desarrollo de la violencia juvenil: del nacimiento a la primera edad adulta” en GUZMÁN DÁLBORA, J.L. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal*, Dykinson, Madrid, 2006.

Vid. KEENAN, K. y SHAW, D. S., “Starting at the beginning: exploring the etiology of antisocial behavior in the priors years of life” en LAHEY, B.B., MOFFIT, T.E. y CASPI, A., *Causes of conduct disorder and juvenile delinquency*, The Guilford Press, Nueva York, 2003, págs. 153-181, cit. en MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, *op. cit.* En esta obra se recogen resultados de estudios evolutivos que ponen de manifiesto que las conductas agresivas aparecen en una edad temprana, ayudando, en la mayor parte de los casos, las familias, las guarderías y escuelas y los grupos de iguales, a los niños a controlar sus respuestas agresivas; no obstante, en algunos casos las circunstancias y relaciones intensifican ese tipo de respuesta y contribuyen al desarrollo de niños con conductas frecuentes de agresión, que serán etiquetados como “pegones” en la infancia, “acosadores” al inicio de la adolescencia y jóvenes “violentos” más adelante.

Vid. OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I., *Informe Cisneros X*, *op. cit.*

⁶⁰⁶ Vid. FUNES ARTIAGA, J., “El clima escolar producido por el bullying”, *op. cit.* Define al acosador/víctima, como “aquel que acosa a compañeros de menor edad que él y es a la vez acosado por chicos mayores o incluso es víctima en su familia. Puede tender a sobretribuir hostilidad a los demás. Esto les hace vulnerables a sufrir el rechazo de sus compañeros y por ello se convierten en víctimas”.

conocimiento de un importante número de compañeros observadores. Este hecho se justifica por la impopularidad de las víctimas, sometidas a un proceso de “victimización” que impide que los compañeros sientan simpatía hacia ellas, llegando a pensar que la víctima “se lo merece”, que es la verdadera causante del acoso. Dentro del grupo se contagia la opinión de que se trata de algo normal e inevitable, por lo que no se hace nada, se mira hacia otro lado. Además, el miedo de los espectadores a ser incluidos dentro del círculo de victimización y ser víctimas de agresiones, explica que quienes sientan que deberían actuar, tampoco lo hagan⁶⁰⁷.

En este grupo se incluyen amigos íntimos del agresor, reforzadores que aprueban e incitan las agresiones y otros elementos más neutros. Algunos estudios diferencian entre testigos indiferentes (alumnos a los que no les importa lo que pasa y no muestran ninguna reacción), testigos culpabilizados (grupo que presenta connotaciones de miedo, temor y culpabilidad, que sienten miedo al agresor pero a la vez se sienten culpables por estar convencidos de que la situación es injusta) y testigo amoral (que reconoce la fuerza y poder del agresor y justifica su conducta). Junto a estos tipos de testigos, se puede mencionar los alumnos considerados como “participantes secundarios”, espectadores que apoyan al agresor o a la víctima, que participan activamente a favor de uno o de otro.

En relación con el género de los espectadores, según estudios realizados, las chicas presentan implicaciones más bajas de maltrato, y por tanto, más probabilidad de pertenecer al grupo de espectadores que los chicos, existiendo diferencias en cuanto a su forma de actuar, más directa en los chicos, intentando cortar la situación personalmente y más indirecta en las chicas, solicitando la ayuda de terceros.

Para terminar la referencia a este colectivo, interesa destacar que no puede considerarse ajeno a las consecuencias desfavorables del maltrato, que les afectan en su periodo de formación personal. Es fácil comprender la influencia que puede tener sobre un adolescente comprobar que conductas violentas o agresivas permanecen impunes, siendo percibido el

⁶⁰⁷ Según los datos recogidos en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, la inmensa mayoría del alumnado (el 80,2%) interviene para detener la violencia o cree que debería hacerlo. El 36,3% interviene aunque no sea amigo de la víctima, posición que supone la más opuesta a la violencia, y un 31,8% lo hace cuando mantiene con la víctima un vínculo de amistad; además, el 12,1% de estudiantes cree que debería intervenir pero no lo hace, probablemente porque no se atreve por carecer del poder suficiente para conseguirlo sin riesgo de convertirse en víctima.

Se encuentran en situación próxima al riesgo el 13,9% de “indiferentes o tibios ante la violencia”, porcentaje en el que se incluye un 10,9% de indiferentes puros (“no hago nada, no es mi problema”) y un 3% que afirma “no participo, pero tampoco me parece mal lo que hacen”.

agresor por el grupo como un “vencedor” y la víctima como “perdedora”, mientras toda la sociedad mira hacia otro lado.

Se constata de nuevo, que para prevenir el acoso es necesario facilitar que todos los alumnos se integren en una red de amigos, incrementando el rechazo a la violencia, con independencia de quién sea la víctima.

2. Docentes: Protección *versus* exigencia de responsabilidad

Con independencia de que el estudio se termine centrando o reduciendo a los alumnos, a la vista del concepto de acoso escolar mayoritariamente aceptado por la doctrina, resulta conveniente, para completar una visión panorámica, realizar una referencia a la incidencia del acoso en el ámbito docente, desde otros enfoques posibles⁶⁰⁸.

Junto al importante papel de los docentes como garantes de la seguridad escolar, consideramos oportuno mencionar su vertiente como posibles víctimas del acoso. Tanto la consagración del derecho a la vida realizada en el artículo 15 de la Constitución Española, como la tipificación del “trato degradante” y el “grave menoscabo de la integridad moral” contenida en el artículo 173 del Código Penal⁶⁰⁹, constituyen instrumentos jurídicos que sirven tanto para la protección del profesor victimizado como del menor víctima de acoso escolar, situaciones que no dejan de ser dos caras de la misma moneda.

En un sentido amplio del término, el profesorado puede constituir sujeto pasivo, si es acosado por alumnos o compañeros de trabajo, y sujeto activo de conductas intimidatorias en relación con los mismos colectivos. A su vez, en relación con los alumnos, junto a comportamientos activos constitutivos de acoso escolar, hay que considerar otros que consisten en la omisión de la debida diligencia para detectar, y en su caso atajar, los casos de acoso escolar que se producen dentro de su ámbito de actuación.

⁶⁰⁸ La mayor parte de las definiciones doctrinales, consideran que los sujetos intervinientes en el acoso escolar, tanto activos como pasivos, son alumnos. En este sentido, cabe citar las de OLWEUS, CALVO y BALLESTER, ROJAS MARCOS, OÑATE CANTERO y ORTEGA RUIZ, entre otras.

En cambio, RODRÍGUEZ LÓPEZ considera que el “mal llamado *bullying*”, puede ser contemplado desde diversas perspectivas, pudiendo hablarse de una horizontal, si se da entre alumnos o desde la perspectiva del acoso vertical, si se da entre alumnos y profesores.

⁶⁰⁹ Vid. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El Informe del Defensor del Pueblo ofrece datos sobre la implicación de los profesores, bien como agresores, bien como víctimas de maltrato en los centros de Enseñanza Secundaria. Como primer dato, hay que señalar que, en conjunto, los profesores manifiestan recibir más agresiones de las que ellos infringen a los alumnos. La forma más habitual de agresión en ambos casos es el insulto, seguida de la conducta definida como “sembrar rumores”. Las agresiones físicas vienen representadas por un porcentaje relativamente bajo, mientras que cobran especial importancia conductas definidas como “tener manía” o “ridiculizar” a los alumnos⁶¹⁰.

En la Función Pública en general, datos procedentes de diversos estudios ponen de manifiesto que el acoso laboral afecta significativamente a la eficiencia de los recursos humanos, y a la salud física y psicológica de los trabajadores públicos⁶¹¹. Este problema cobra una significación especial en el ámbito docente, afirmando algunos autores que ser docente entraña “un alto riesgo psicosocial en un horizonte educativo donde la dignidad de la persona no parece ser el fundamento del progreso, en el que el profesional de la enseñanza termina asumiendo competencias que no le corresponden y que son propias de los asistentes sociales, de la policía o de los padres y donde la judicialización pone de manifiesto el fracaso de las instancias educativas, grupales, familiares y sociales”⁶¹².

En los datos relativos a la interacción de alumnado y profesorado recogidos en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, se constata la existencia del problema, al re-

⁶¹⁰ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006*, op. cit.

En relación con los insultos, en dicho informe se recoge un 74,3% de agresiones a profesores y 43% de agresiones a alumnos en “a veces ocurre”. En el caso de “sembrar rumores”, las agresiones a profesores alcanzan el 55,3 %, mientras las agresiones a alumnos se sitúan en un 8,3 %. Las agresiones físicas a profesores están en un 14 % y las agresiones a alumnos en un 5 %. En cambio, un 45,7% de los alumnos señalan que los profesores tienen “manía” a algunos alumnos, y un 51,7% que han visto a los profesores ridiculizar a los alumnos en alguna ocasión.

⁶¹¹ Vid. OÑATE CANTERO, A y PIÑUEL Y ZABALA, I., “La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en la Administración Pública” en *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 13, Sec. Dossier, 1 de Febrero de 2005. En este artículo se presenta una descripción de los resultados del estudio *Cisneros V* sobre la incidencia en la Administración Pública del acoso psicológico, reflejando cómo estos riesgos laborales afectan significativamente a la eficiencia de los recursos humanos, incidiendo en su salud con la generación de problemas que causan bajas laborales, y un deterioro psicológico progresivo. El estudio ha sido realizado en la Agencia Tributaria y la Intervención General de la Administración del Estado con una participación del 62 % sobre los 6.800 funcionarios que componen el Cuerpo Técnico. Una versión completa de los datos del estudio se encuentra en el Libro Blanco de los Riesgos Psicosociales en la Administración.

⁶¹² Vid. PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A., *La violencia y sus manifestaciones silenciosas entre los jóvenes: estrategias preventivas*. Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo. Madrid, 2012, pág. 2,

http://www.adolescenciasema.org/ficheros/curso_ado_2009/B-La_violencia_y_sus_manifestaciones_en_jovenes.pdf.

conocer un 1,5% del profesorado haber sufrido con frecuencia insultos por parte del alumnado y un 0,6% agresiones físicas “a veces”. Aunque no sean frecuentes, las agresiones a funcionarios por parte de alumnos constituyen un hecho enjuiciado en diversas resoluciones judiciales y difundido por los medios de comunicación⁶¹³.

En relación con las situaciones violentas y las características del alumnado que participa en ellas, analizando los datos obtenidos a través de los estudiantes, resulta curioso que el porcentaje de quienes reconocen participar en situaciones de maltrato hacia el profesorado resulte superior al del profesorado que reconoce sufrirlas. Respecto a las características de los estudiantes que reconocen participar en las mismas, se constata la acumulación de múltiples condiciones de riesgo, faltando condiciones de protección, concurriendo la circunstancia de que estos alumnos perciben con mayor frecuencia que el resto agresiones o intimidación del profesorado⁶¹⁴.

Como causas generales de estas dificultades de la docencia, a las que cabe añadir los posibles problemas en relación con las familias, a los que se hará referencia en el epígrafe siguiente, se apuntan el cuestionamiento de la autoridad, el “prohibido prohibir”, la carencia de normas en una sociedad que rinde culto al éxito, a la exclusión, al narcisismo y la atmós-

⁶¹³ Vid. Sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Córdoba, de 6 de febrero de 2005, que condena a un alumno del IES Aljadaina de Posadas (Córdoba) por atentado contra un funcionario público, imponiéndole como pena setenta y cinco horas de servicio a la Comunidad y tres fines de semana de arresto domiciliario. El mismo Juzgado, en Sentencia de 9 de febrero de 2005, condenó a un alumno como responsable del mismo delito, imponiéndole como pena sesenta horas de prestaciones de servicios en beneficio de la comunidad. Fue noticia en los medios de comunicación la muerte, producida con fecha 21 de abril de 2015, de un docente en un centro de Secundaria de Barcelona, tras la irrupción de un alumno del centro, de 13 años de edad, armado con una ballesta, un machete y un cóctel molotov, suceso en el que, además resultaron heridas otras cuatro personas.

<http://www.abc.es/catalunya/20150420/abci-profesora-muerta-varios-heridos-201504201016.html>

⁶¹⁴ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., págs. 103-105.

La diferencia entre los datos obtenidos a través de las preguntas planteadas al profesorado y al alumnado es mayor respecto a la agresión física, afirmando el 4,1% del alumnado haber participado en estas acciones frente al 0,6% del profesorado que reconoce haberlas sufrido, pudiendo reflejar esta diferencia el carácter grupal de la agresión o diferencias de interpretación de las categorías por las que se pregunta.

En relación con las características de los estudiantes que agreden a los profesores, el estudio constata la acumulación en ellos de múltiples condiciones de riesgo en ausencia de condiciones de protección. Son mayoría los chicos, fundamentalmente de primer y segundo curso, y suelen tener problemas académicos y un balance negativo en su aprendizaje (mayor tasa de repetición de curso, menores expectativas de seguir estudiando, mayor absentismo, menor compromiso con el centro, mayor índice de sanciones disciplinarias recibidas, etc.), siendo un alumnado “muy visible y conocido” por el profesorado y los equipos directivos. La relación de sus familias con los centros suele ser menos frecuente y más difícil y reconocen participar en agresiones entre estudiantes, siendo también mayor su consumo de distintas drogas.

fera de impunidad, causas que provocan que dos tercios de los docentes en la enseñanza pública se encuentren inmersos en un nivel de alto riesgo psicosocial⁶¹⁵.

Las anteriores consideraciones deben completarse con una reflexión sobre las conductas problemáticas en la interacción del profesorado con el alumnado, que pueden suponer un riesgo para el establecimiento de vínculos educativos de calidad, radicando, una vez más la solución en incrementar los recursos para promover alternativas a dichos comportamientos⁶¹⁶.

En cualquier caso, tanto en los casos de interacción entre docentes y alumnos como en el supuesto de las relaciones mantenidas con las familias, se constata la existencia de problemas, existiendo un sector doctrinal abiertamente crítico con lo que califica de inadecuada evaluación y prevención de riesgos de la profesión docente⁶¹⁷.

Una vez más, se pone de manifiesto, la necesidad de implementar programas de prevención eficaces⁶¹⁸ y adoptar medidas tendentes al reconocimiento social de la labor docente, dotan-

⁶¹⁵ *Vid. Estudio Cisneros VIII.*

<http://www.elfensordelprofesor.es/archivos/INFORME%20CISNEROS%20VIII.pdf>.

Según sus resultados, obtenidos consultando a más de 6.000 docentes de la enseñanza pública, la indefensión frente a la violencia en las aulas constituye la principal fuente de tensión para el 73% de ellos.

⁶¹⁶ Según los datos del OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, la más reconocida como frecuente por el profesorado consiste en gritar (6,1%), seguida de enviar a Jefatura de Estudios (4,6%) e intimidar con amenazas sobre las calificaciones (3,6%), conclusiones que resultan semejantes si se analizan las respuestas de profesores y alumnos, añadiéndose en el caso de estos últimos “que el profesor les tiene manía”, problema escasamente reconocido por los docentes.

⁶¹⁷ *Vid. OÑATE CANTERO, “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas” en El “mobbing” desde la perspectiva penal, social y administrativa, op. cit., págs. 88-89.*

La autora se muestra muy crítica con lo que considera una inadecuada evaluación y prevención de riesgos en la profesión docente, que califica de “asignatura pendiente”, insistiendo en que la calidad laboral de los profesores y la protección de los alumnos deben constituir una prioridad en el marco escolar, erradicando toda violencia física y psicológica, propugnando una actitud vigilante que haga realidad el principio de tolerancia cero frente a la violencia en las aulas. A este fin deben dirigirse los esfuerzos de la comunidad educativa, con el adecuado apoyo del equipo de dirección de los centros y la adopción de protocolos de prevención para alumnos y profesores, que garanticen un entorno educativo saludable que redunde en la mejora de la calidad educativa y potencie el conocimiento.

Considera que contribuiría a atajar o minimizar los efectos del problema la suscripción de pólizas de responsabilidad civil para todo el profesorado con el fin de atender las situaciones ocurridas en materia de acoso y violencia escolar. No obstante, a este respecto, hay que tener en cuenta que la vigente la Ley Orgánica 2/2006 establece expresamente la obligatoriedad de su suscripción por parte de las Administraciones educativas, en relación con el profesorado de centros públicos. Se trata de una cuestión apuntada en el Capítulo anterior, con referencia a posibles contradicciones, y que se retomará más adelante. *Vid. Capítulo Primero V.5.3.3. “La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones”.*

⁶¹⁸ Entre estos programas, según los datos recogidos en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, cabe incluir medidas preventivas y de detección de situaciones de riesgo desde la Educación Primaria, o incluso desde la Educación Infantil y planes integrales de colaboración en red, coordinando el trabajo desarrollado en la escuela y con las familias, incluyendo la intervención de equipos especializados.

do al profesorado de todos los medios necesarios para el desarrollo adecuado de su función⁶¹⁹.

Se trata de datos que hay que tener en cuenta, por su importancia en la prevención y para la mejor comprensión del entorno en el que se procede a la depuración de las responsabilidades jurídicas, pero en los que difícilmente cabrá fundamentar de forma directa una exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas.

3. La posibilidad de intervención de otros sujetos en el acoso escolar

Teniendo en cuenta el concepto de acoso escolar que se viene utilizando y que se concretará en el apartado siguiente, no parece oportuna la consideración de la intervención de otros sujetos diferentes a los alumnos o los docentes, como víctimas o causantes directos del mismo.

No obstante, conviene introducir una serie de matizaciones. En primer lugar, en línea con la postura mantenida a lo largo de este trabajo, hay que tener en cuenta que el término “docente”, debe ser entendido en un sentido amplio, incluyendo al personal “no docente” que tiene atribuidas labores de guardia y vigilancia de los alumnos, cuyos deberes y derechos se encuentran claramente relacionados con la convivencia escolar. La misma apreciación resultaría extensiva en los supuestos de externalización de determinados servicios, como comedor escolar o transporte escolar, con independencia de que los medios personales resultan ajenos al centro docente.

En segundo lugar, aunque no como sujetos activos directos de acoso escolar, no hay que olvidar el papel fundamental de la labor de padres y tutores en relación a su prevención o evitación⁶²⁰. Enlazando con lo manifestado en el epígrafe anterior, su relación con el personal docente no siempre es la adecuada, como se constata en los datos analizados en el OBSERVATORIO DE CONVIVENCIA ESCOLAR, según los cuales parte del profesorado

⁶¹⁹ Se trata de evitar que sobre los docentes recaiga todo el peso de las críticas que la sociedad dirige al sistema educativo, adoptando las medidas necesarias para su desarrollo y protección en todos los aspectos.

Vid. Capítulo Primero, V.5., “Estatus del personal docente”.

⁶²⁰ *Vid.*, dentro de este Capítulo, epígrafe II.4.4., “Importancia de la implicación de padres y tutores en la prevención del acoso escolar”.

reconoce haber sufrido con frecuencia trato ofensivo por parte de alguno de ellos y un porcentaje menor haberlo dispensado⁶²¹.

Por último, habida cuenta de que el objeto del presente estudio es la determinación de la responsabilidad patrimonial, resulta conveniente una referencia al papel de las Administraciones educativas desde esta óptica. Consideramos que las conductas constitutivas de acoso escolar se atribuyen e inciden en personas físicas, sujetos activos o pasivos del acoso, no pudiendo las Administraciones, en consecuencia, incluirse en ninguna de estas categorías. Su actuación, a estos efectos, se concreta en esas intervenciones personales, sin perjuicio de la utilización de los mecanismos para la exigencia de su responsabilidad jurídica que resulten oportunos, tanto por omisiones como por acciones inadecuadas.

V. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ACOSO ESCOLAR

Partiendo del marco doctrinal establecido, se aborda el estudio de los componentes objetivos del acoso escolar, realizando un diagnóstico diferencial que, sin olvidar los daños, permita su clara delimitación respecto de otros comportamientos que no constituyen acoso escolar. Respecto a las conductas constitutivas de acoso escolar, resulta conveniente reflejar las diversas modalidades que pueden adoptar, con especial referencia al *ciberacoso*, contemplando el fenómeno en su vertiente dinámica. Finalizará el epígrafe estableciendo los elementos esenciales del concepto: realización de conductas nocivas con la intención de humillar, conductas que se reiteran y mantienen en el tiempo, todo ello en una relación desigual, en la que la víctima se encuentra en una clara posición de debilidad.

1. Delimitación de las conductas constitutivas de acoso escolar

Se trata de evitar que el concepto se confunda con comportamientos con los que comparte alguna nota común. Dado que no todas las conductas violentas o agresivas constituyen un

⁶²¹ En concreto, El 0,7% del profesorado reconoce haber sufrido con frecuencia un trato ofensivo de alguna familia y el 0,2% haberlo dado, variando ligeramente los porcentajes cuando se consideran las respuestas que afectan al centro en su totalidad, incluyendo departamentos de orientación y equipos directivos. El porcentaje aumenta significativamente cuando se considera la categoría “a veces”, poniéndose de manifiesto que el problema existe y que conviene erradicarlo, máxime si se contemplan los casos extremos en los que llegan a producirse agresiones físicas (el 0,1% del profesorado dice que las ha sufrido y las ha ejercido con frecuencia; el 0,5 y el 0,2 respectivamente que la ha sufrido y la ha ejercido en alguna ocasión).

cuadro de acoso escolar, resulta necesario delimitar adecuadamente las que quedan comprendidas dentro del concepto. Este deslinde tiene especial importancia en el ámbito en el que se realiza este estudio, como se pondrá de manifiesto más adelante, ya que, por ejemplo, no cabe exigir la misma responsabilidad a los sujetos intervinientes en el proceso educativo cuando los daños derivan de una pelea ocasional e imprevista que cuando resulta fundamental el elemento de reiteración y premeditación, concurriendo un ánimo deliberado de causar daño.

1.1. Comportamientos no calificables como acoso escolar

Como se viene poniendo de manifiesto, el acoso escolar se enmarca en el concepto más amplio de violencia producida dentro de los centros educativos⁶²², por lo que, como se subrayará al concretar sus notas esenciales, hay que diferenciarlo de otras situaciones de interacción brusca o perturbadoras de la convivencia, producidas en el mismo ámbito, tales como peleas, bromas, riñas esporádicas, vandalismo escolar, enfrentamientos entre bandas, etc.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que no puede considerarse acoso escolar un incidente aislado. Si bien resulta común el hecho de la imposición, intención, daño y perversión social, existen matices diferenciadores tales como la recurrencia, el vínculo relacional estable entre las partes, la focalización de los ataques y el desequilibrio de poder, propios del acoso escolar. Se excluye del concepto de acoso escolar una pelea, conflicto o desacuerdo entre dos o más personas o grupos si su estatus es semejante, como vienen recogiendo tanto la doctrina como la jurisprudencia⁶²³. En este sentido, en la Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre “Tratamiento del Acoso Escolar” se insiste en esta necesidad de deslindar “el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes”, ya que, si bien todas las modalidades de acoso, sea éste físico, emocional o psicológico, “son actos agresivos en sentido amplio “...” no toda agresión da lugar a acoso”⁶²⁴.

Tampoco puede ser confundido el acoso escolar con un simple conflicto, producido entre dos o más personas cuando existen intereses contrapuestos, situación que puede considerarse

⁶²² Vid. Sentencia de la Sec. 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2008.

⁶²³ Vid. Sentencia núm. 611/2010 de la Sec. 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 2010 (rec. 373/2010).

⁶²⁴ Vid. Instrucción núm. 10/2005, de 6 octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el Sistema de Justicia Juvenil de la Fiscalía General del Estado.

como un motor de cambio de la personalidad y la sociedad, y que no tiene por qué ser considerado, de entrada, como algo negativo, con independencia de que pueda ser solucionado de forma más o menos agresiva, en función de las habilidades que desplieguen los sujetos implicados⁶²⁵.

El concepto de acoso escolar debe diferenciarse, asimismo, de otras conductas perturbadoras que hacen referencia a aspectos como la indisciplina, la disrupción o el desinterés académico. Si bien comparte con estos comportamientos el elemento común de constituir problemas en la convivencia escolar y el proceso de enseñanza-aprendizaje en el grupo o clase, no necesariamente están presentes en ellos los elementos citados de agresión, focalización, recurrencia y victimización⁶²⁶.

Como se ponía de manifiesto al inicio del epígrafe, resulta evidente la importancia de las anteriores matizaciones, habida cuenta de sus diferentes elementos integradores, que condicionan la responsabilidad jurídica determinando, en su caso, a cuál de los sujetos intervinientes en el proceso educativo resulta exigible. Así se viene concretando en algunas resoluciones judiciales, entre las que cabe citar, por su carácter didáctico, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 2010, que diferencia el *bullying* de un incidente aislado, relacionando dicha distinción con la posterior exigencia de responsabilidades⁶²⁷.

Otro concepto que hay que tener en consideración a la hora de proceder a la delimitación del acoso escolar, y con el que indudablemente presenta una frontera permeable, es el del *ciberacoso*⁶²⁸, situación en que la víctima resulta acosada mediante el uso de información electrónica y medios de comunicación tales como correo electrónico, redes sociales, blogs, mensajes de texto, teléfonos móviles, sitios webs u otros medio semejantes. Lo característico de este tipo de maltrato es que no hay confrontación física, ya que el agresor y la víctima no

⁶²⁵ Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto*, op. cit. En dicha obra se contienen interesantes referencias doctrinales al respecto.

⁶²⁶ Vid. MONTAÑES SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑES RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas”, op. cit.

⁶²⁷ Vid. Sentencia núm. 611/2010 de la Sec. 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 2010, anteriormente citada. En su fundamento de Derecho 5º recoge la incidencia que tiene para la determinación de la diligencia exigible la diferencia existente entre un incidente aislado y el acoso escolar: “Es así preciso que la parte actora acredite cumplidamente la situación de acoso mantenido, para determinar si la actuación del Centro Escolar y su profesorado fue o no negligente, pues para la apreciación del acoso escolar no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, una persistencia en la agresión, todo ello, presidido por la voluntad de causar un mal (daño o miedo) a la víctima y situarla en un plano de inferioridad respecto del agresor o de un grupo”.

⁶²⁸ El primero en utilizar este término fue el educador canadiense Bill BELSEY.

tienen por qué encontrarse en el mismo espacio real. La consecuencia es que sus efectos pueden ser especialmente dañinos al no existir espacios seguros ni tiempo de descanso, lo que hace aumentar la percepción de indefensión, resultando fácil para el acosador mantenerse en el anonimato, a la vez que se multiplica el número de espectadores⁶²⁹.

Si bien en esta modalidad de violencia también concurren los elementos de producción de un daño de carácter psicológico, siendo igualmente consustancial a la misma el elemento repetitivo, estos comportamientos no son exclusivos de los menores ni se producen únicamente en el entorno educativo. Para que pueda hablarse de *ciberbullying* debe haber menores en ambos extremos⁶³⁰.

La semejanza con el acoso escolar radica fundamentalmente en que en los dos casos se produce un abuso entre iguales con carácter repetitivo. Si bien es cierto que el *ciberbullying* puede tener otras causas, siendo también diferentes sus formas de manifestarse, sus consecuencias y las estrategias para abordarlo, hay que tener en cuenta que es posible que el acoso escolar vaya seguido de conductas constitutivas de *ciberbullying*, siendo menos probable el camino en sentido inverso.

En consecuencia, el *ciberacoso* no puede ser tratado únicamente como un concepto limítrofe del acoso escolar, sino que, cuando el mismo se da entre menores y dentro del ámbito educativo, constituye una clase o modalidad de acoso escolar, y así lo abordaremos en el correspondiente apartado⁶³¹.

1.2. Conductas consideradas como acoso en el contexto educativo

Aunque pueda resultar obvio, conviene comenzar recordando que el contexto educativo constituye el vínculo o nexo de unión entre los agresores y las víctimas. En palabras de la Audiencia Provincial de Madrid, el acoso escolar se produce “dentro del ámbito escolar y en el ámbito de vigilancia y control que todo centro educativo ha de prestar a sus alumnos, en

⁶²⁹ Vid. KOWALSKI, R., LIMBER, S. y AGATSTON, P., *Cyber Bullying. El acoso escolar en la era digital*, op. cit.

⁶³⁰ Vid. INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN (INTECO) “Estudio sobre hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres”, *Observatorio de la Seguridad de la Información*, marzo, 2009, www.inteco.es.

Dicho estudio define el *ciberbullying* como “acoso entre iguales en el entorno TIC, e incluye actuaciones de chantaje, vejaciones e insultos de niños a otros niños”.

⁶³¹ Vid. epígrafe V.1.2.2. de este Capítulo, “El ciberacoso como elemento delimitador y modalidad de acoso. Una frontera permeable”.

tanto ejercen las facultades de guarda y custodia de los mismos, en sustitución de sus progenitores”⁶³².

Si bien el espacio físico específico por excelencia es el centro escolar, también cabe incluir dentro del concepto las conductas que se producen en los alrededores del mismo y en el trayecto entre el domicilio y el centro educativo⁶³³. Además, hay que precisar que, por contexto escolar, no cabe entender únicamente las aulas, sino que debe ser entendido en un sentido amplio incluyendo aseos, vestuarios, patios de recreo, pasillos, entradas y salidas, comedor o transporte escolar, lugares estratégicos donde se producen los incidentes incluso con mayor frecuencia, por ser menor la intensidad de la vigilancia a que se encuentran sometidos los alumnos. Lo decisivo, más allá del lugar físico, es establecer ese nexo causal en el que posteriormente se profundizará.

1.2.1. Modalidades de acoso escolar

Hay trabajos, sobre todo en la última década, que estudian el *bullying* en diferentes contextos, hablándose así de *bullying* étnico-cultural, racista, xenófobo, homofóbico, hacia personas con algún tipo de discapacidad, *cyberbullying*, etc. No obstante, hay que ser especialmente prudentes a la hora de hablar de clases o modalidades de acoso escolar, huyendo de simplificaciones excesivas. Tal vez, más que de “modalidades de acoso escolar” sea más adecuado hablar de “diferentes formas de dificultad entre iguales para convivir”⁶³⁴.

En cualquier caso, más allá de clasificaciones estancas, resulta conveniente una observación sistemática que permita apreciar la realidad subyacente. Se trata, en definitiva, de evaluar las conductas que impiden, de una u otra forma, la consecución de un clima de convivencia escolar adecuado, en definitiva, la efectividad del derecho a acudir al centro educativo sin miedo a ser acosado.

Sin perder de vista la anterior precisión, necesaria para un adecuado análisis, se incluye una referencia a diversas modalidades de acoso en función de la especificidad de las conductas,

⁶³² Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012.

⁶³³ Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto*, op. cit. En esta obra se contienen citas doctrinales al respecto, pudiendo señalarse entre quienes apoyan esta postura a HAZLER, MILLER, CARNEY Y GREEN.

⁶³⁴ Vid. FUNES ARTIAGA, J., “El clima escolar producido por el bullying”, op. cit.

sin olvidar que, en todos los casos, concurren los elementos esenciales del concepto, que se sistematizarán al final del presente Capítulo⁶³⁵.

En función de esa especificidad, podemos hablar, en primer lugar, de maltrato verbal, cuando las conductas consisten en hablar mal de alguien, difundir rumores, difamar, insultar, poner motes, etc.

El maltrato físico constituye otra modalidad de acoso, que se puede manifestar, de forma directa, a través de agresiones físicas de diversos tipos o, de forma indirecta, a través de conductas como el robo o destrozo de material escolar, ropa y otros objetos personales.

Una tercera modalidad estaría constituida por las intimidaciones psicológicas, consistentes en chantajes, burlas, notas o mensajes amenazantes, tendentes a provocar miedo en las víctimas con la finalidad de obligarles a hacer algo contra su voluntad. El hostigamiento agrupa las conductas de acoso consistentes en manifestar desprecio y falta de respeto y consideración hacia la dignidad de la víctima.

Como señala la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil, “el acoso en su modalidad de agresión emocional o psicológica es aún menos visible para los profesores, pero es extremadamente doloroso. Condenar a un menor al ostracismo escolar puede ser, en determinados casos, más dañino incluso que las agresiones leves continuadas. El acoso en su modalidad de exclusión social puede manifestarse en forma activa (no dejar participar), en forma pasiva (ignorar), o en una combinación de ambas.

El acoso puede practicarse individualmente o en grupo, siendo esta última modalidad la más peligrosa, pues si, por una parte, los acosadores tienen por lo general en estos casos un limitado sentimiento de culpa, teniendo a diluirse o difuminarse la conciencia de responsabilidad individual en el colectivo, que se autojustifica con el subterfugio de que no se sobrepasa la mera diversión, por la otra el efecto de la víctima puede ser devastador a consecuencia del inducido sentimiento de soledad”⁶³⁶.

Mediante la coacción, que puede englobar conductas diversas, se pretende que la víctima realice acciones contra su voluntad, pretendiendo así los acosadores ejercer un dominio so-

⁶³⁵ Vid. PARRA GALINDO, J.C., “Maltrato escolar” en *Infancia, juventud y ley*, núm. 1, *op. cit.*

⁶³⁶ Vid Instrucción núm. 10/2005, de 6 octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el Sistema de Justicia Juvenil de la Fiscalía General del Estado.

bre ella, con sometimiento total de su voluntad. La intimidación agrupa conductas cuya finalidad es amedrentar a la víctima, consumirla emocionalmente mediante acciones intimidatorias, provocar miedo en ella. El acoso escolar incluye conductas amenazadoras contra la integridad física de la víctima o su familia o mediante la extorsión.

Las conductas constitutivas de acoso pueden buscar el aislamiento social de la víctima, su bloqueo social, rechazando la cercanía con ella, ignorándola, no dirigiéndole la palabra, impidiendo su participación en el grupo o coaccionando a sus amigos para que no interactúen con ella. La exclusión social agrupa conductas que pretenden apartar a la víctima de participación en actividades, produciendo así su segregación social. Además del bloqueo, puede producirse manipulación social, entendida como conjunto de conductas que intentan distorsionar la imagen de la víctima, presentándola con alta carga negativa y predisponiendo a todos en su contra, induciendo el rechazo de los demás hacia ella. De esta forma se consigue que otros se sumen de manera involuntaria al grupo de acosadores, al percibir que la víctima merece el trato que se le dispensa, incurriendo en el denominado “error básico de atribución”.

También se incluye entre las formas de maltrato entre iguales el acoso sexual, manifestado a través de conductas de naturaleza sexual no deseada y chantajes de la misma naturaleza, comportamientos sobre los que planea la dificultad para su reconocimiento en los centros escolares.

Por último, dentro de esta tipología de conductas constitutivas de acoso, procede mencionar el *ciberbullying*, consistente en llevar a cabo conductas intimidatorias a través de la utilización de nuevas tecnologías, peligrosa suma de *bullying* y *ciberacoso*, a la que, por sus especiales características, se hace referencia en epígrafe independiente.

1.2.2. El ciberacoso como elemento delimitador y modalidad de acoso. Una frontera permeable

El *ciberacoso*, además de como frontera delimitadora del concepto de acoso escolar, puede ser considerado como una modalidad del mismo, si tiene lugar entre menores y dentro del

ámbito académico⁶³⁷. Si bien el *cyberbullying* puede constituir un acoso autónomo, realizado únicamente en el ciberespacio, puede ocurrir que en ocasiones se trate de la extensión del acoso realizado en el ámbito escolar, sirviendo en este caso las nuevas tecnologías para reforzar e incrementar sus efectos⁶³⁸.

En efecto, el *cyberbullying* puede actuar “como reforzador de un *bullying* ya emprendido” o constituir una “forma de acoso entre iguales a través de las TICs sin antecedentes”, siendo más fácilmente identificable el acosador en la primera modalidad, al haber habido un anterior acoso presencial y directo. En la segunda, la víctima podría ser elegida, incluso, al azar⁶³⁹. A este respecto, resulta interesante el supuesto enjuiciado en la de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de septiembre de 2012⁶⁴⁰.

No cabe duda de la concurrencia de las notas esenciales del acoso, en las que posteriormente se profundizará, apreciándose, junto a la intencionalidad de causar daño, la reiteración y mantenimiento de las agresiones en el tiempo y un claro desequilibrio de fuerzas entre agresor y víctima, incrementado por la mayor impunidad y capacidad de difusión que proporciona el medio utilizado.

Se trata de una consecuencia de los riesgos de las nuevas tecnologías puestos de manifiesto por instituciones como Naciones Unidas⁶⁴¹, reverso inevitable de las ventajas que conllevan en el ámbito educativo, y que, en ocasiones, se traduce en trágicos sucesos⁶⁴², al resultar

⁶³⁷ Vid. KOWALSKI, R., LIMBER, S. y AGATSTON, P., *Cyber Bullying. El acoso escolar en la era digital*, op. cit. págs. 139-141.

⁶³⁸ Vid. MIRÓ LLINARES, F., “Derecho Penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio” en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 16, Junio 2013, págs. 61-75.

<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n16-miro/n16-miro-es>.

<http://10.7238/idp.v0i16.1838> www.uoc.edu/idp.

⁶³⁹ Vid. HERNÁNDEZ PRADOS, M. A. y SOLANO FERNÁNDEZ, I. M., “Ciberbullying, un problema de acoso escolar” en *Revista Iberoamericana de Educación a Distancia*, Vol. 10, 2007, págs. 17-36.

⁶⁴⁰ Vid. Sentencia núm. 462/2012 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Granada de 24 septiembre de 2012, dictada en un caso en el que la acusada sometió a otra alumna de su mismo centro, de forma sistemática, durante un curso escolar a una persecución y acoso caracterizado por hacerla objeto de continuas amenazas, insultos y burlas, no solo de forma personal, sino también a través de *Tuenti*, publicando insultos graves a la víctima.

⁶⁴¹ Vid. NACIONES UNIDAS, *Observación general* núm. 13, documento CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011, 31. El Comité de los Derechos del Niño ha advertido sobre la posibilidad de ejercer la violencia a través de estas tecnologías, a través de las que puede realizarse intimidación, acoso, coacciones u otras prácticas que afecten negativamente a su desarrollo psicológico.

⁶⁴² Triste ejemplo de ciberacoso en el ámbito académico lo constituye la trágica historia de una joven canadiense, cuyas imágenes habían sido distribuidas a sus profesores, amigos y familiares, que conmocionó a la sociedad de ese país, propiciando la presentación de una moción en el Parlamento para prevenir y ayudar a aquellos que son víctimas de acosadores tanto en el colegio como en Internet.

magnificado el efecto del acoso escolar por las posibilidades que ofrecen las redes sociales. La interrelación de ambos tipos de acoso se pone de manifiesto en el estudio conjunto de las víctimas de uno y otro realizado por la organización *Bullying Canada*⁶⁴³.

En España el tema ha sido estudiado fundamentalmente a partir del año 2007, a raíz de noticias sobre incidentes desafortunados, como grabaciones y posterior difusión de imágenes de ultrajes inferidos a una niña con síndrome de Down en 2006, la condena de cinco menores en Valencia por agresiones grabadas a otro menor en el mismo año, o, más recientemente, la detención de dos menores que se mofaban y humillaban a su compañera de Instituto en Linares (Jaén) utilizando las redes sociales, sometiendo a la víctima a continuas vejaciones verbales y físicas, tanto dentro como fuera del centro escolar⁶⁴⁴.

El problema se ha ido extendiendo desde estudiantes de Primaria hasta entornos universitarios⁶⁴⁵. Los datos reflejados en el Observatorio de Convivencia Escolar ponen de manifiesto que el riesgo de una inadecuada relación con las nuevas tecnologías puede agravar el daño originado por el acoso escolar en las víctimas, así como el protagonismo negativo obtenido por sus acosadores, incentivando así la utilización de dichas conductas, advirtiendo que “se refleja como un problema importante la respuesta dada hasta el momento ante los riesgos de las nuevas tecnologías, a los que parecen estar demasiado expuestos, frecuentemente sin supervisión adulta”⁶⁴⁶.

Amanda Todd, fue hallada muerta en su casa de Canadá, el 10 de octubre 2012, existiendo datos que ponían de manifiesto la existencia de acoso escolar y por Internet. La moción fue presentada por el diputado Dany MORIN, de 26 años de edad, quien reveló que había sufrido abusos en el colegio. Noticia vista en <http://www.abc.es/20121018/sociedad/abci-amanda-todd-suicidio-ciberacoso-201210180555.html>.

⁶⁴³ Los resultados de este estudio son preocupantes, ya que pone de manifiesto que uno de cada siete niños canadienses de entre 11 y 16 años de edad son víctimas de acoso escolar o por Internet, produciéndose 282.000 casos de acoso escolar cada mes sólo en los institutos del país. <http://bullyingcanada.ca/fr/>.

⁶⁴⁴ Las acosadoras comenzaron mofándose de la forma de vestir de su compañera, realizando posteriormente duras agresiones verbales con el objetivo de mermar su autoestima, llevando la situación a la víctima a buscar excusas para no acudir al centro educativo con la consiguiente disminución de su rendimiento escolar. Igualmente sufrió trastorno de salud tales como fuertes dolores de cabeza, náuseas, ansiedad y trastornos en el sueño. La situación de acoso se mantuvo a través de las redes sociales incluso a pesar del cambio de centro docente.

Noticia vista el 17 marzo 2015 en http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/03/17/andalucia/1426593133_048582.html

⁶⁴⁵ Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J. *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto*, op. cit. y la bibliografía citada al respecto.

⁶⁴⁶ Vid. DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, op. cit., pág. 101. Según los datos reflejados, entre el 1,1% y el 0,2% del alumnado reconoce haber sido víctima de grabaciones u otras formas de acoso con nuevas tecnologías, siendo la recepción de mensajes amenazadores u ofensivos, seguidos de grabaciones con el teléfono móvil o vídeo los problemas más extendidos.

También la jurisprudencia ha tenido en cuenta estos comportamientos y la intención de quien los llevaba a cabo, considerando la utilización de estos medios como una prueba de la intención de causar daño al sujeto agredido, constituyendo “una estrategia que deja poco margen a la espontaneidad de un mero y aislado enfrentamiento infantil”, prueba de los requisitos de intencionalidad y continuidad, elementos del acoso escolar⁶⁴⁷. En cualquier caso, hay que tener presente la posible infracción del derecho a la integridad moral de los alumnos, además de posibles colisiones con otros derechos fundamentales como el secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad, que deben ser adecuadamente ponderados en el ámbito escolar⁶⁴⁸.

La cuestión no solamente continúa sin resolver, sino que se va incrementando de la mano de nuevas redes y plataformas a las que tienen acceso los escolares, cada vez con mayor facilidad y menor control, en las que pueden verter comentarios agresivos o difundir imágenes que fomentan la violencia protegidos por el anonimato⁶⁴⁹.

El Derecho Comparado ha buscado respuesta a este problema, implementándose en los sistemas educativos de la mayoría de los países de la Unión Europea diferentes proyectos con la finalidad de conseguir formar a los jóvenes en el uso adecuado de las nuevas tecnologías⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ Vid. Sentencia núm. 737/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid (Fundamento jurídico 3º). El Comité de los Derechos del Niño ya advertía de la posibilidad de que se utilizaran las nuevas tecnologías para “tomar, retocar, permitir que se tomen, distribuir, mostrar, poseer o publicitar fotografías o pseudo fotografías (*morphing*) y vídeos indecentes de niños, o en los que se haga burla de un niño o una clase de niños”.

⁶⁴⁸ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (rec. núm. 481/12). En su fundamento de Derecho 4º, como consecuencia de esa ponderación de los derechos afectados, se concluye que es posible un tratamiento de datos personales, aun sin el consentimiento de su titular, cuando el interés público lo justifique, siendo este el caso de la función educativa. En la Sentencia se enjuiciaban los hechos ocurridos en un colegio de Madrid, consistentes en la difusión por parte de un alumno, menor de edad, de unos vídeos de contenido pornográfico grabados en su teléfono móvil a una compañera suya, que consideró lesionada su integridad moral. Los padres del menor propietario del teléfono consideraron que la solicitud dirigida al menor por el Director del centro y el informático de que conectara el aparato y le comunicara la clave para acceder a las páginas web consultadas y fotos archivadas, así como otros datos del teléfono con el fin de proteger a otros menores, lesionaba el derecho al secreto de las comunicaciones que garantiza la Ley Orgánica de Protección de Datos.

⁶⁴⁹ Como ejemplo de esta difusión anónima de opiniones, insultos e imágenes violentas cabe citar aplicaciones como *Yodel*, comunidad *on-line* cuyo principal valor es el anonimato de quien accede, lo que permite “colgar” opiniones e imágenes, por ofensivas que resulten, sin la más mínima identificación de su autor.

<https://caciuepoeta.wordpress.com/2015/04/20/yodel-y-las-moscas/> <http://www.protocolo-ciberbullying.com/>.

⁶⁵⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA/EACEA/EURYDICE, *Education on Online Safety in Schools in Europe*, Bruselas, 2010, <http://www.eurydice.org.>, cit. en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza”, *op. cit.*

En dicho informe se pone de manifiesto que, de los treinta países que han participado en el estudio *Online Safety*, veinticuatro tienen incorporados este tipo de planes en el currículum escolar, habiéndose implantado en

En el ámbito interno, se han introducido cambios recientes en la normativa sectorial y general con la finalidad de regular los “deberes, obligaciones y responsabilidades” de los menores “inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar, como social”, especificándose los establecidos, en concreto, en el ámbito escolar, a los que anteriormente se ha hecho referencia⁶⁵¹.

En el mismo sentido, se viene estableciendo también en normas autonómicas, que consideren infracciones a la convivencia escolar la grabación, publicidad o difusión, a través de cualquier medio o soporte, de agresiones o conductas inapropiadas dirigidas a cualquier miembro de la comunidad educativa, con referencia expresa a las redes sociales como medio de difusión de los hechos, considerando en ocasiones estas circunstancias como agravantes de la lesión producida⁶⁵².

A pesar de los intentos realizados hasta este momento por mejorar el uso de las tecnologías de la información y comunicación, evitando que se transformen en elementos perturbadores de la convivencia, no cabe duda de que aún queda un largo camino por recorrer. Resulta evidente la necesidad de adoptar medidas tendentes a la erradicación de estas conductas en el ámbito escolar, incrementando un uso responsable y positivo de las nuevas tecnologías, encauzándolas hacia alternativas constructivas, posibilitando su utilización adecuada con fines educativos y reduciendo los riesgos derivados de su inadecuada utilización⁶⁵³. Una vez

la mayoría de los países de la Unión Europea diferentes proyectos en el sistema educativo orientados a formar a los jóvenes acerca del correcto uso de las nuevas tecnologías, implementando programas destinados a prevenir, entre otros problemas, *cyberbullying*. No obstante, el informe de EURYDICE no ofrece datos sobre el éxito de estos programas y los resultados alcanzados.

⁶⁵¹ Vid. nota a pie 391.

⁶⁵² Vid. art. 9.k) Ley 2/2011, de 1 de marzo, de autoridad del profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja; arts. 12.2 y 28 de Ley 4/2011, de convivencia y participación educativa, de Galicia, que incluyen las conductas realizadas a través de medios electrónicos, telemáticos o tecnológicos como susceptibles de ocasionar acoso escolar; arts. 58.5 y 64.7 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; arts. 32.2.f) y 37.1.g) del Decreto 51/2007 de Castilla y León, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de esta Comunidad Autónoma; arts. 17 g) y 59.3 g) y h) del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, regulador de la convivencia en el ámbito educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias y art. 17.1.b) y c) del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, sobre derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra que considera estas conductas gravemente perjudiciales para la convivencia.

⁶⁵³ Vid. Sentencia núm. 481/12 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013. En ella se pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo medidas que reduzcan los riesgos originados por una inadecuada exposición a las nuevas tecnologías, promoviendo una mayor implica-

más resulta esencial la colaboración de la familia y una adecuada formación del profesorado o de las personas competentes en cada centro⁶⁵⁴.

Como en las restantes modalidades de acoso escolar, para proceder a la depuración de responsabilidades, habrá que valorar la adecuación de las conductas, activas u omisivas, de los sujetos responsables en el ámbito educativo.

1.2.3. Vertiente dinámica del acoso escolar: el proceso

A la vista de las definiciones doctrinales y jurisprudenciales anteriormente reflejadas, se constata que el acoso escolar no consiste en un hecho aislado, por lo que no puede equipararse a un “foto fija”, sino que, al resultar esencial la reiteración de conductas a lo largo del tiempo, debe considerarse más como un proceso. Interesa dejar apuntado este carácter para la extracción de posteriores consecuencias en orden a la determinación de posibles responsabilidades.

Algunos autores establecen una serie de etapas a través de las cuales se desarrolla el proceso. Así, se puede decir que el acosador comienza estableciendo “objetivos potenciales de acoso” posicionándose, mientras tanto, los miembros del grupo. En una segunda fase, realiza “pequeñas intimidaciones” que no son eficazmente afrontadas por la víctima mientras los espectadores se decantan por desentenderse o mantenerse al margen. A continuación pueden producirse agresiones físicas hacia la víctima, mientras los espectadores, por lo general, sienten impotencia y culpabilidad. Paulatinamente, la gravedad de las agresiones va en aumento, lo que produce en la víctima baja autoestima y un sentimiento de desesperación, optando, mientras tanto, los espectadores por ignorar la situación o apoyar el acoso. Por último, cuando el acoso se encuentra plenamente instaurado se extiende a otros ámbitos, pu-

ción de las familias, una mejora desde los centros docentes de las habilidades para una utilización adecuada y crítica y la promoción de redes de colaboración entre los colectivos implicados y la sociedad en general.

⁶⁵⁴ Vid. art. 33 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Vid. COMISIÓN EUROPEA/EACEA/EURYDICE, *La integración escolar del alumnado inmigrante en Europa*, op. cit., págs. 11 y ss., sobre los programas de formación del profesorado en esta materia dentro del contexto de la Unión Europea.

Vid. SÁNCHEZ ANEAS, A., *Acoso escolar y convivencia en las aulas. Manual de prevención e intervención*, op. cit. págs. 339-349, en relación con la importancia de la prevención de usos incorrectos de los medios tecnológicos y audiovisuales de las familias, profesores y otras personas encargadas de la educación, indicando los adecuados mecanismos de actuación.

diendo la víctima llegar incluso al suicidio, mientras los espectadores se debaten entre la impotencia y el individualismo⁶⁵⁵.

Según OÑATE CANTERO, el acoso escolar sigue habitualmente una secuencia típica de cinco fases: desencadenamiento del proceso por el instigador, acoso y estigmatización escolar, social y familiar (la generación del chivo expiatorio), latencia y aprendizaje de la indefensión psicológica, manifestaciones psicológicas y psicosomáticas graves y, por último, expulsión o autoexclusión escolar y social de la víctima y cronificación del daño o resolución del daño y protección del niño. Como consecuencia del acoso, las víctimas sufren confusión, sentimientos de culpabilidad, irritabilidad, indefensión y baja autoestima. La duración del periodo de recuperación dependerá de la adecuación del enfoque terapéutico, la constitución psicológica, los recursos personales y el apoyo familiar y social que reciba el menor acosado, resultando decisivas la duración y modalidades del acoso, y el apoyo organizativo prestado desde el principio a la víctima⁶⁵⁶.

Cabe citar dos elementos básicos que proporcionan al proceso estabilidad a lo largo del tiempo. En primer lugar, se mantiene un “esquema dominio-sumisión”, en el que tanto la víctima como el agresor aprenden sus respectivos roles, consistiendo el del agresor en el ejercicio de un poder abusivo y el de la víctima en un sometimiento, en base a la diferencia de poder y/o estatus existente entre ellos. En segundo lugar, como elemento decisivo, cabe citar la “ley del silencio” autoimpuesta y mantenida por todos los implicados tanto directa como indirectamente en el fenómeno, que no sólo alcanza a los espectadores, sino también a las propias víctimas que temen que una denuncia podría empeorar la situación⁶⁵⁷, quedando

⁶⁵⁵ Vid. PARRA GALINDO, J.C., “Maltrato escolar”, *op. cit.*, pág. 19.

⁶⁵⁶ Vid. OÑATE CANTERO, A., “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas”, *op. cit.*, págs. 99 a 109.

En la tercera fase, denominada de latencia y aprendizaje de la indefensión psicológica, el tiempo que tarda una víctima en sufrir daños psicológicos significativos va a depender fundamentalmente de sus características individuales y del apoyo que reciba de su entorno social y familiar. De la persistencia en el tiempo de este fenómeno se van a derivar los cuadros psicológicos o psicosomáticos que se manifiestan en la siguiente fase. En la cuarta fase se constata la existencia de manifestaciones psicológicas y psicosomáticas graves, a veces con demasiada tardanza, lo que puede dar lugar a que se genere confusión en el diagnóstico, confundiendo los daños derivados de acoso escolar con una enfermedad mental o un trastorno psicológico del menor.

Cuando los casos de acoso no son adecuadamente diagnosticados y la intervención realizada no es la correcta, se produce la última fase consistente en la expulsión o autoexclusión escolar y social de la víctima con cronificación del daño padecido. La víctima se ve obligada a abandonar su centro educativo, incluso a veces su barrio o pueblo, sufre complicaciones emocionales, problemas de rendimiento escolar o de comportamiento, extendiéndose la estigmatización a otras instancias.

⁶⁵⁷ Vid. ORTEGA, RUIZ, R., “Lo mejor y lo peor de las redes de iguales: juego, conflicto y violencia” en *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, núm. 44, 2002, págs. 93-113; de la misma autora, “Programas de prevención con el alumnado” en *Violencia y Escuela*, Sanmartín, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2005, págs. 139-150.

en evidencia, una vez más, la dimensión social del acoso y la importancia de la red social de iguales para prevenirlo o afrontarlo.

1.3. Daños causados y diagnóstico diferencial del acoso escolar

Interesa poner de manifiesto que la verificación de la producción de daños no constituye un elemento esencial para definir una conducta como constitutiva de acoso escolar, siendo suficiente la constatación de existencia de las conductas típicas. Habida cuenta de la importancia de abordar el problema con prontitud, a la que se viene haciendo referencia, no resulta oportuno esperar a la aparición de daños, por lo que, constatadas las conductas abusivas, no se justifica una tardanza en la adopción de medidas, cuestión relevante para valorar la diligencia exigible a los sujetos responsables.

No obstante, la anterior afirmación no significa restar importancia a los daños sufridos por las víctimas ni a su trascendencia para la cuantificación de las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial, a las que posteriormente se hará referencia⁶⁵⁸. En efecto, la evaluación de las lesiones, sobre todo las de carácter psicológico, va a resultar un elemento esencial, tanto para el tratamiento de las víctimas como para la determinación de posibles indemnizaciones, por lo que resulta conveniente recoger unas pinceladas sobre los daños que el acoso escolar genera en las víctimas.

Al margen de las agresiones físicas, cobran especial importancia las secuelas psicológicas, consistentes en sintomatología clínica de estrés postraumático (que sufren en torno al 53% de las víctimas) y distimia, presencia de *flashbaks*, ideación autolítica (38%), disminución de la autoestima, sintomatología de ansiedad, somatizaciones, autoimagen negativa, etc.

Igual que en otros supuestos de acoso, como en el laboral, la víctima comienza a creer que las acusaciones proferidas contra ella tienen alguna base objetiva, lo que viene a alterar su rendimiento efectivo. Numerosos autores ponen de manifiesto con preocupación la existencia de este *feedback* negativo en cualquiera de los ámbitos en que tiene lugar el acoso, cons-

⁶⁵⁸ Vid. Capítulo Cuarto, III.4. “Daños indemnizables en el ámbito del acoso escolar”.

tatándose que el desempeño profesional, escolar o personal resulta alterado produciéndose un resultado que parece dar la razón a los acosadores⁶⁵⁹.

La víctima acaba desarrollando sentimientos de culpa y baja autoestima, transformándose en alguien que todo lo hace mal y teniendo un pésimo concepto de sí misma. Con el paso del tiempo, y a causa de la indefensión que sufre, el alumno acosado termina viendo alterado su rendimiento académico, su estabilidad emocional, la autoestima y hasta su salud. El *feedback* negativo producido viene a proporcionar argumentos a quienes acusan a la víctima de ser diferente, vaga, débil, frágil, agresiva o insociable. Indudablemente el daño psicológico a medio o largo plazo es evidente, circunstancia que se agrava, en los supuestos de acoso escolar, por la vulnerabilidad de las víctimas derivadas de su edad.

De esta forma el daño clínico se realimenta, pudiendo, a veces, verse incrementado por una errónea intervención de padres y educadores. El error básico de atribución de responsabilidades se ve propiciado por el hecho de que las víctimas de acoso entran en una espiral de daño y reacciones secundarias al hostigamiento que reciben, lo que hace que el entorno los perciba como “causantes” del daño que sufren. Esta espiral de *feedback* negativo tiene como consecuencia que “un niño normal, feliz, o brillante, pasa a ser una sombra de lo que fue”⁶⁶⁰.

En el acoso escolar es frecuente encontrar el síndrome de estrés post-traumático que aparece cuando el individuo sufre situaciones traumáticas, que le hacen percibir que su integridad física o psicológica se encuentra en riesgo⁶⁶¹. La reiteración de las conductas de maltrato

⁶⁵⁹ Vid. PIÑUEL Y ZABALA, I., “El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 23.

En relación con el acoso psicológico en el trabajo, el autor pone de manifiesto ese peligroso efecto, analizando las consecuencias de este *feedback* en el mundo laboral, que consigue que la víctima termine creyendo que efectivamente es un mal trabajador, e incluso, una mala persona, porque los ataques avanzan a la esfera personal, lo que hace que desarrolle sentimientos de culpa y baja autoestima. Creemos que la paralización y el daño psicológico que producen esas reiteradas acusaciones es perfectamente extrapolable al ámbito educativo, convirtiendo a un alumno normal, e incluso brillante en un fracaso no sólo en el ámbito escolar, sino también en el personal.

Numerosas resoluciones judiciales recogen la definición de acoso laboral, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia núm. 211/2008 de la Sec. 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de marzo de 2008 (rec. 612/2007, EDJ 2008/79775).

⁶⁶⁰ Vid. OÑATE CANTERO, A., “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas”, *op. cit.*, págs. 90-114.

La propia víctima acaba considerando que todo lo hace mal, que es un desastre, que tienen razón quienes le acusan, explicándose en este contexto los casos más extremos de acoso y violencia escolar que, tras la interiorización de esas ideas, finalizan con el suicidio.

⁶⁶¹ Entre sus síntomas fundamentales se puede citar la disminución de la capacidad para concentrarse y prestar atención, problemas de memoria, pesadillas, dificultades para conciliar el sueño e insomnio, depresión, ansiedad y nerviosismo, invasión de visualizaciones o recuerdos violentos, vivencia de terror o pánico ante estímulo.

contra la víctima de acoso escolar generan esa vivencia de amenaza y peligro, desencadenante de este síndrome que, si no se trata adecuadamente, no disminuye con el paso del tiempo, sino que tiende a cronificarse, pudiendo producir cambios permanentes en la personalidad del acosado, resultando aconsejable, en muchos casos recurrir a ayuda especializada. La ausencia de tratamiento adecuado puede determinar que esos conceptos negativos acompañen a las víctimas durante su vida de adultos, dejándoles inermes ante futuros acosos o maltratos, lo que puede llevarles a resultar incluidos en un grupo especial de riesgo en relación al consumo de drogas, especialmente alcohol.

En cualquier caso, la evaluación del número de conductas de acoso sufridas, las modalidades de las mismas y su duración en el tiempo, son criterios que permiten establecer diferentes índices de gravedad en el pronóstico de cada uno de los casos.

Las importantes secuelas derivadas del acoso escolar vienen siendo recogidas en las diversas Sentencias dictadas en la materia, resultando de interés, por su carácter especialmente didáctico, la de la Audiencia Provincial de Madrid de mayo de 2012, que contiene referencias a instrumentos para su “medición”⁶⁶².

Para finalizar, cabe añadir que no sólo la propia existencia del acoso escolar, sino también los daños que produce, se ven condicionados por diversas variables, entre las que cobran especial importancia, además de los recursos psicológicos de la víctima, sus relaciones sociales y su entorno familiar, la actuación de los sujetos con responsabilidades en el ámbito educativo, cuestión de especial importancia en el ámbito de estudio.

los asociados con el trauma, incapacidad o dificultad para experimentar alegría, aislamiento social e introversión, irrupción en consciencia de pensamientos focalizados en el trauma, aislamiento social e introversión, irritabilidad y sensibilidad a la crítica, mantenimiento de un constante estado de alerta, entre otros.

⁶⁶² *Vid.* Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 en la que se analiza, incluso, la adecuación de las herramientas utilizadas para la medición de los daños. En efecto, se compara un informe pericial basado en la realización del Test AVE (Acoso y Violencia Escolar) en el que se incluye tanto violencia física como psicológica con la incorporación de escalas clínicas que evalúan el daño psicológico producido, con el realizado mediante el Test Autoevaluativo Multifactorial de Adaptación Infantil, que tiene por objeto la autoevaluación de la inadaptación Personal, Social, Escolar, Familiar y de las Actitudes Educadores de los Padres, argumentando que no tiene por qué ser el primero de peor condición técnica. Considera adecuada la Audiencia la aplicación de un instrumento sencillo de diagnóstico que aporte “datos suficientes sobre las valoraciones, actitudes y comportamiento que los niños y adolescentes tienen respecto a sí mismos, a la relación social, al ámbito escolar y familiar, así como su apreciación sobre las actitudes educadoras parentales”.

2. Elementos esenciales del concepto de acoso escolar

En los diferentes ámbitos en que se produce, el acoso supone una forma de discriminación, como vienen reiterando las organizaciones nacionales e internacionales, siendo elemento común la violencia, que arrebatada a la víctima su identidad, produciendo su paralización, evitando que pueda comprender lo que le sucede, manteniéndola así a disposición del agresor, que pretende su destrucción moral. Se trata, en definitiva, de una conducta abusiva y repetitiva que atenta contra la dignidad o integridad psíquica o física de la víctima⁶⁶³.

Todas las formas de acoso tienen un eje común que permite su existencia, la dominación del hombre por el hombre, configurándose el acoso como una forma de destrucción sutil sobre la mente humana. En palabras de Eurípides “Aquel a quien los dioses quieren destruir, primero lo vuelven loco”⁶⁶⁴. Es innegable la existencia de una importante interrelación entre el individuo y el medio social en que se desenvuelve, de cuya influencia es difícil escapar. En efecto, “el ambiente que nos rodea nos nutre o nos envenena. Dependemos del aire, del agua y sobre todo del afecto”⁶⁶⁵.

En esencia, lo que caracteriza de manera específica una situación de acoso escolar es esa reiteración y mantenimiento en el tiempo de las conductas, lejos de la mirada de los adultos, y con la clara intención de humillar, de someter abusivamente a una víctima indefensa⁶⁶⁶. La Audiencia Provincial de Madrid considera que resulta “esencial para justificar el acoso antes definido, que concurra una situación repetida o reiterada en el tiempo y en condiciones tales de gravedad que sea susceptible de llegar a generar ese daño o menoscabo en la integridad física y moral del menor, produciéndose además dentro del ámbito escolar y en el ámbito de vigilancia y control que todo centro educativo ha de prestar a sus alumnos, en tanto ejercen las facultades de guarda y custodia de los mismos, en sustitución de sus progenitores”⁶⁶⁷.

Además de un claro desequilibrio de poder entre víctima y acosador que rompe la igualdad que debe presidir la relación entre iguales, constituye una nota característica del concepto su

⁶⁶³ Vid. EDREIRA, M.J., “Fenomenología del acoso moral”, *op. cit.*, págs. 131-151. En este artículo se contiene un interesante estudio sobre las precisiones terminológicas, concepto, perfil de acosadores y víctimas, proceso de acoso con sus factores agravantes, con la especialidad de analizar las diversas implicaciones en ámbitos variados tales como el laboral, escolar o sexual.

⁶⁶⁴ Citado en RUBIO LARA, P.A. (Coord.), *Victimología forense y Derecho Penal*, *op. cit.*, pág. 124.

⁶⁶⁵ Vid. GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J.L., *El maltrato psicológico. Cómo defenderse del bullying, el mobbing y otras formas de acoso*, Espasa Calpe, 3ª ed., Madrid, 2005, págs. 13-14.

⁶⁶⁶ Vid. AVILÉS MARTÍNEZ, J.M., *Bullying: el maltrato entre iguales. Agresores, víctimas y testigos en la escuela*, *op. cit.*

⁶⁶⁷ Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012.

reiteración en el tiempo bien sea de una de las modalidades del acoso o de varias de ellas⁶⁶⁸, creando, además, en la víctima la expectativa de que será nuevamente objeto de ataques⁶⁶⁹.

Estos elementos del concepto de acoso escolar vienen siendo reiterados en diversas resoluciones judiciales dictadas en la materia, pudiendo citarse como ejemplo la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 3 diciembre de 2009⁶⁷⁰ y la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 18 de diciembre de 2008⁶⁷¹. Según la Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar, citada en esta última, el acoso escolar se caracteriza “por una continuidad en el tiempo, pudiendo consistir los actos concretos que lo integran en agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima, siendo frecuente que el mismo sea la resultante del empleo conjunto de todas o de varias de estas modalidades”. Añade que “La igualdad que debe estructurar la relación entre iguales degenera en una relación jerárquica de dominación-sumisión entre acosador/es y acosado. Concorre también en esta conducta una nota de desequilibrio de poder, que puede manifestarse en forma de actuación en grupo, mayor fortaleza física o edad, aprovechamiento de la discapacidad de la víctima etc.” Como características del mismo señala “el deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro”.

⁶⁶⁸ Vid. Sentencia núm. 164/2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcobendas (Madrid) de 7 de noviembre de 2007 (rec. 38/2007, EDJ 2007/201165).

En su fundamento de Derecho segundo señala que “que para que pueda hablarse de acoso escolar es necesario que concurra los siguientes elementos: «1. Su presencia no puede limitarse a un acontecimiento aislado sino que se repite y se prolonga durante cierto tiempo aumentando el riesgo del menor que sufre el acoso; 2. Que la situación se produzca en el marco de desigualdad, debido a que el acosador o acosadora suele estar apoyado por un grupo que le facilita y potencia la conducta violenta, mientras que la víctima se manifiesta incapaz de salir por sí misma de la situación de acoso; 3. Que se mantengan en el tiempo entre otras razones, por la ignorancia o pasividad de las personas que rodean a los agresores y a las víctimas sin intervenir directamente”.

⁶⁶⁹ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Acoso escolar: desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado (especial análisis de la reparación del daño)*, op. cit., pág. 30.

⁶⁷⁰ Vid. Sentencia núm. 960/2009 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de diciembre (JUR 2010\117964), en cuyo fundamento de Derecho 4º se afirma: “No olvidemos que se define el “bullying” como cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros. El que ejerce el bullying lo hace para imponer su poder sobre el otro, a través de constantes amenazas, insultos, agresiones, vejaciones, etc., y así tenerlo bajo su completo dominio a lo largo de meses e incluso años”.

⁶⁷¹ Vid. Sentencia núm. 737/2008 de la Sec. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 que argumenta: “El acoso escolar también conocido como “bullying”, según se define en la “Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar” comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral”.

La fundamentación jurídica de esta sentencia, tanto para la definición del concepto y sus elementos integrantes como en relación con la valoración de los daños, ha sido recogida en otras posteriores, entre otras, en la Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la misma Audiencia Provincial el 11 de mayo de 2012.

CAPÍTULO SEGUNDO
ACOSO ESCOLAR Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A título indicativo, en el Test AVE (Acoso y violencia escolar), se recogen los tres criterios diagnósticos comúnmente aceptados por los investigadores que permiten determinar si nos encontramos o no en presencia de un caso de acoso y violencia escolar: existencia de una o más conductas de hostigamiento y violencia, la repetición de dicha conducta y la duración en el tiempo del proceso de acoso, con el establecimiento de un proceso de indefensión⁶⁷².

La Audiencia Provincial de Castellón, en su de 31 de julio de 2007, considera que “El acoso escolar, también conocido como “*bullying*”, comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral”⁶⁷³.

En parecidos términos, la Audiencia Provincial de Albacete, en su Sentencia de 13 de octubre de 2006, considera que se trata de “un acoso constante y degradante para su persona, motivado por los malos tratos de palabra y de obra, consistente en “cachetes”, bofetadas y golpes leves”⁶⁷⁴. En la misma línea, la Audiencia Provincial de Pontevedra, en su Sentencia de 25 de marzo de 2009, habla de humillación permanente con abuso de la situación de inferioridad de la víctima⁶⁷⁵. El Juzgado de Menores número 1 de Lleida, en su resolución de 18 de octubre de 2007, pone de manifiesto la existencia de un comportamiento común de todos los acusados, buscando de forma deliberada vejar a la víctima, insultándole y dándole golpes en la cabeza o “collejas”, todo ello de modo habitual⁶⁷⁶.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su de 18 de diciembre de 2008, considera que “El solo hecho de que los menores agresores fueran al colegio provistos de una cámara denota una estrategia que deja poco margen a la espontaneidad de un mero y aislado enfrentamiento

⁶⁷² Vid. OÑATE CANTERO, A., “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas”, *op. cit.*, págs. 91-92.

El Test AVE constituye la herramienta utilizada para la medición de la violencia. Los tres criterios mencionados son más fáciles de medir que la intensidad del desequilibrio de poder, representado en un esquema dominio-sumisión, o el concepto de acción injusta y transgresión moral que el acoso supone.

⁶⁷³ Vid. Fundamento de Derecho 2º de la Sentencia núm.159/2007 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de julio de 2007.

⁶⁷⁴ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Albacete de 13 de octubre de 2006; en el mismo sentido, Sentencias de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de abril de 2008 (La Ley 199281/2008); Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de octubre de 2008 (La Ley 314167/2008) y de la Sec. 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de noviembre de 2008 (La Ley 291729/2008).

⁶⁷⁵ Vid. Sentencia de la Sec. 5ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de marzo de 2009 (La Ley 55483/2009).

⁶⁷⁶ Vid. Sentencia del Juzgado de Menores núm. 1 de Lérida de 18 de octubre de 2007 (La Ley 170551/2007).

infantil. La grabación evidencia cómo los menores agresores provocan con golpes de estuche y collejas a Joaquín, que ante su superioridad numérica se limita a defenderse como puede. La grabación implicaba, no podemos ignorarlo, su difusión, es decir que, el acto de humillación y desprecio hacia Joaquín no quedaba concernido al ámbito de la clase, sino que los agresores se había provisto de medios para extender a otros lugares, medios y personas, las burlas de las que era objeto la víctima, de hecho se constata en la grabación, que existen voces de intimidadores que tratan de asegurarse tal propósito de grabar las imágenes”⁶⁷⁷.

Partiendo de las definiciones recogidas, y de la anterior delimitación de las conductas que deben ser o no consideradas acoso escolar, se procede a enumerar separadamente las notas esenciales que permitan establecer los criterios para un adecuado diagnóstico del acoso escolar. Si bien se realiza su esquematización por su utilidad a efectos prácticos, consideramos que la misma puede resultar algo artificiosa, ya que no es fácil diseccionar los elementos esenciales del concepto, que aparecen aglutinados tanto en la realidad como en las múltiples definiciones doctrinales y jurisprudenciales. No obstante, con la intención de facilitar el análisis del concepto, se enumeran y abordan separadamente los elementos integrantes del mismo que se consideran relevantes: realización de conductas nocivas, intención de humillar, reiteración y mantenimiento de los comportamientos en el tiempo y asimetría de la relación, elementos concurrentes dentro del contexto educativo que constituye el nexo de unión.

2.1. Conductas nocivas

En el test AVE, anteriormente mencionado, se recoge, como el primero de los criterios diagnósticos comúnmente aceptados por los investigadores, la existencia de una o más conductas de hostigamiento y violencia. En las diversas definiciones se viene haciendo referencia a una conducta abusiva y repetitiva que atenta contra la dignidad o integridad psíquica o física de la víctima que busca, y puede conseguir, la destrucción sutil de la mente humana. Se trata de acciones de diversa naturaleza, que tienen como nexo común el negar a la víctima el trato que merece como ser humano, ocupando el abuso de poder el lugar que corresponde a la igualdad en la relación.

Dentro del concepto de “acciones negativas” se incluyen las conductas de quienes infligen, o al menos lo intentan, un mal a otra persona, sea mediante contacto físico, de forma verbal o

⁶⁷⁷ Vid. Sentencia de la Sec. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008.

de cualquier otra manera, pretendiendo con ello la exclusión intencionada del grupo⁶⁷⁸. Se trata, en definitiva, de acciones violentas, sean físicas, psicológicas, sociales o verbales, que representan una agresión para la víctima, que padece una interferencia en su espacio vital de la que no puede defenderse fácilmente. Indudablemente, el continuado y deliberado maltrato a que resulta sometida la víctima constituye elemento sustancial del concepto de acoso escolar⁶⁷⁹, manifestándose en “agresiones físicas, burlas, hostigamientos, amenazas, aislamiento social o exclusión social”⁶⁸⁰.

En palabras de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 11 de mayo de 2012, se trata de comportamientos “susceptibles de llegar a generar ese daño o menoscabo en la integridad física y moral del menor”⁶⁸¹. En el mismo sentido, en la Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar se habla de “agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima, siendo frecuente que el mismo sea la resultante del empleo conjunto de todas o de varias de estas modalidades”. A estas conductas se ha hecho referencia a propósito de las modalidades del acoso escolar, habiendo sido igualmente reflejadas sus graves consecuencias⁶⁸².

Para terminar se considera conveniente realizar dos precisiones. En primer lugar, según vienen poniendo de manifiesto diversos autores, no resulta suficiente una mera “sensación de la víctima de estar siendo acosada, sino que se requiere la existencia de comportamientos reales de hostigamiento, repetidos y prolongados en el tiempo, contra ella”⁶⁸³, cuestión que enlaza directamente con la dificultad de la prueba a la que se hará referencia en el último Capítulo del presente trabajo.

En segundo lugar, reiterar que, si bien resulta elemento esencial la presencia de estas “acciones negativas” a las que nos venimos refiriendo, no cabe concluir lo mismo respecto del daño efectivo. Como se ha manifestado anteriormente, entre los criterios diagnósticos mayoritariamente utilizados no se incluye como imprescindible la constatación de la existencia de un daño físico o psicológico determinado, no siendo por tanto un criterio determinante la

⁶⁷⁸ Vid. anteriores referencias al concepto establecido por OLWEUS y CALMAESTRA VILLÉN.

⁶⁷⁹ Vid. definiciones de acoso escolar de CEREZO, CALVO y BALLESTER, ROJAS MARCOS y OÑATE CANTERO, anteriormente recogidas.

⁶⁸⁰ Conductas a través de las cuales se manifiesta la acción injusta, a la que hace referencia ORTEGA RUIZ.

⁶⁸¹ Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012.

⁶⁸² Vid., dentro de este Capítulo, epígrafes V.1.2., “Conductas consideradas como acoso en el contexto educativo”, y V.1.3., “Daños causados y diagnóstico diferencial del acoso escolar”.

⁶⁸³ Vid. PIÑUEL Y ZABALA, I., “El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 20-22.

situación clínica de la víctima, resultando suficiente la concurrencia de los elementos a los que nos estamos refiriendo para considerar acreditada la existencia de un cuadro de acoso y violencia escolar⁶⁸⁴.

2.2. Intención de humillar

Las conductas negativas anteriormente mencionadas se encuentran cohesionadas por la finalidad perseguida, que no es otra que el sometimiento a dinámicas de exclusión y vejación a una o varias víctimas, con una estrategia de defensa limitada por la debilidad que caracteriza su posición, alimentada por el silencio o pasividad de quienes conocen, o debieran conocer, la situación, tales como otros alumnos o docentes. Se pretende arrebatárles su identidad, causando su paralización, de tal forma que no sean capaces de comprender lo que sucede, dando lugar a su exclusión social, circunstancia que las mantiene a disposición del agresor, facilitando su destrucción moral. Si bien la intencionalidad del agresor ha sido uno de los últimos criterios en introducirse, actualmente se ha generalizado, como se constata en las definiciones anteriormente recogidas⁶⁸⁵.

La Instrucción de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar hace referencia a ese aislamiento deliberado de la víctima, elemento que también se recoge como esencial en muchas de las definiciones doctrinales, que mencionan el menoscabo de su libertad personal, la intención de someter, intimidar, en definitiva, un atentado contra su dignidad y derechos fundamentales⁶⁸⁶.

2.3. Reiteración y mantenimiento en el tiempo

Las conductas deben ser persistentes, prolongarse en el tiempo, no pudiendo ser considerado acoso escolar un simple conflicto o un comportamiento accidental, como se ha referido en el epígrafe destinado a los comportamientos no constitutivos de acoso escolar. Se trata de una nota ligada íntimamente a la intencionalidad de los agresores, a la búsqueda del efecto perverso de las conductas, que da lugar a un comportamiento de persecución continuado y persistente con diversas manifestaciones.

⁶⁸⁴ Así lo reconoce la mayor parte de la doctrina, entre otros, OÑATE CANTERO.

⁶⁸⁵ Como ejemplo, CALMAESTRA VILLÉN.

⁶⁸⁶ *Vid.* definiciones, anteriormente recogidas, de ROJAS MARCOS y OÑATE CANTERO.

En efecto, las diversas definiciones doctrinales vienen haciendo referencia a la reiteración en el tiempo y a la frecuencia de las acciones violentas como notas esenciales del concepto de acoso escolar⁶⁸⁷. Igualmente, esta “situación repetida o reiterada en el tiempo” es considerada elemento esencial por numerosas resoluciones judiciales, que subrayan su diferenciación con un acontecimiento aislado, exigiendo que las acciones se repitan y prolonguen en el tiempo, mantenimiento que, por otra parte, viene propiciado por la ignorancia o pasividad de quienes rodean a las víctimas y agresores, sin intervenir directamente⁶⁸⁸.

La continuidad en el tiempo se incluye también como elemento característico del acoso escolar en la Instrucción de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar, siendo uno de los criterios diagnósticos que tiene en cuenta el test AVE, que considera consustancial al acoso escolar la repetición de las conductas negativas, que son percibidas por las víctimas no como incidentales sino como algo que se espera sistemáticamente dentro del entorno escolar.

No obstante, si bien a nivel teórico resulta indiscutible la exigencia de este requisito para poder hablar de la existencia de acoso escolar, a efectos prácticos se plantean interesantes problemas. En primer lugar, consideramos que resulta de especial relevancia, y dificultad, la determinación del momento en el que procede realizar algún tipo de intervención. Se trata de una cuestión cuyo manejo, como se verá a lo largo del estudio, es fuente de posturas enfrentadas. Son numerosas las Sentencias, algunas de las cuales se analizarán a lo largo de este trabajo, en las que el foco se pone precisamente sobre el momento en que debió producirse la intervención de terceros para evitar las conductas abusivas. Se trata de un tema de plena actualidad, sobre el que se centran las miradas cada vez que salta a los medios de comunicación un nuevo caso de acoso escolar.

A las dificultades anteriores, se añade otro interrogante, de no menor trascendencia: ¿es suficiente la referencia de las víctimas para proceder a la verificación de la existencia de acoso escolar mediante técnicas de evaluación y detección? En el ámbito laboral, según la mayor parte de la doctrina, con esta referencia procedería instruir un procedimiento encaminado a la verificación de las conductas mediante técnicas de detección y evaluación. Pero, ¿qué

⁶⁸⁷ Así se recoge, entre otras, en las definiciones de OLWEUS, CALMAESTRA VILLÉN, ROJAS MARCOS y OÑATE CANTERO.

⁶⁸⁸ *Vid.* Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcobendas (Madrid) de 7 de noviembre de 2007.

comportamiento sería deseable o exigible adoptar en el ámbito escolar? En este punto resultan convenientes, y cada vez son más numerosas y exhaustivas las normas que vienen a establecer protocolos encaminados a facilitar a docentes y autoridades educativas la tarea de determinar cómo y cuándo se debe actuar, a los que se hará referencia en el último Capítulo⁶⁸⁹.

2.4. Asimetría de la relación

Constituye otra de las notas caracterizadoras, representada por la confluencia de varios agresores que, bajo la dirección de uno o varios líderes, integran un grupo, circunstancia que intensifica la sensación de dominio y favorece distorsiones cognitivas en sus miembros⁶⁹⁰.

Este desequilibrio de poder, que conlleva la sustitución del principio de igualdad por el de jerarquía, fundado en el dominio y la sumisión, se recoge en las definiciones doctrinales, que hacen derivar de esta asimetría la dificultad de la víctima para defenderse, merma de la capacidad de defensa que es consustancial al acoso escolar⁶⁹¹. Se constata, en definitiva, que en la mayoría de ellas se repite, como una constante, el hecho de que la víctima no pueda defenderse por sí misma como consecuencia del desequilibrio de poder subyacente⁶⁹². Esta asimetría, supone una transgresión de la esperable reciprocidad ética de los iguales, permitiendo calificar las acciones como moralmente rechazables⁶⁹³.

La jurisprudencia también subraya el marco de la desigualdad en el que se produce el acoso escolar, reflejando que “el acosador o acosadora suele estar apoyado por un grupo que le

⁶⁸⁹ Vid. Capítulo cuarto, I.2.3.4., “Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar”.

⁶⁹⁰ No obstante, si bien la asimetría es un elemento siempre presente en el acoso escolar, no resulta imprescindible la presencia de un grupo para que pueda ser apreciada su existencia. En este sentido, se recoge en el FJ 4º de la Sentencia núm. 960/2009 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de diciembre de 2009, que define el *bullying* como “cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros”, sin exigir el carácter plural del agresor como elemento imprescindible.

⁶⁹¹ Vid., entre otras, las definiciones de acoso escolar anteriormente recogidas de OLWEUS, RODRÍGUEZ LÓPEZ, CALMAESTRA VILLÉN, CEREZO, HERRERO, CALVO y BALLESTER y ROJAS MARCOS.

En cambio, como se ha mencionado anteriormente, OÑATE CANTERO, considera que, para determinar si nos encontramos o no en presencia de acoso escolar, la existencia de una o más conductas de hostigamiento y violencia, la repetición de dicha conducta y la duración en el tiempo del proceso de acoso, suponen criterios más fácilmente medibles que la intensidad del desequilibrio de poder, representado en un esquema dominio-sumisión, o el concepto de acción injusta y transgresión moral que el acoso supone.

⁶⁹² Vid. CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto*, op. cit., págs. 47 y ss., trabajo en el que se extractan definiciones de SMITH, SHARP, RIGBY, LINES, entre otros, en las que se recogen estos elementos.

⁶⁹³ Vid. definiciones de ORTEGA RUIZ, R. y MORA-MERCHÁN, J., anteriormente referidas.

facilita y potencia la conducta violenta, mientras que la víctima se manifiesta incapaz de salir por sí misma de la situación de acoso” pudiendo coadyuvar a ese desequilibrio circunstancias tales como mayor fortaleza física o edad del agresor o agresores, aprovechamiento de la discapacidad de la víctima, etc.⁶⁹⁴

En la misma línea, la Instrucción de la Fiscalía, a la que nos venimos refiriendo, incluye en el concepto de acoso escolar, la referencia a esa relación jerárquica de dominación-sumisión entre acosador o acosadores y acosado, subrayando ese desequilibrio de poder.

Finalizada la esquematización de sus elementos integrantes, se concluye su utilidad para la delimitación del concepto de acoso escolar diferenciándolo de otros con los que comparte únicamente algún elemento común⁶⁹⁵, ratificándose, por otra parte, el paralelismo existente con el acoso laboral anteriormente apuntado⁶⁹⁶.

No obstante, a pesar del esfuerzo de profundización en el concepto, diseccionando los elementos que lo integran, no siempre resulta fácil alcanzar una conclusión clara, ya que se entremezclan conductas producidas en el ámbito escolar con otras que tienen causas ajenas al mismo, mientras que conductas abusivas acaecidas fuera del ámbito escolar pueden derivar del contexto educativo, apareciendo, en ocasiones, difuminados los elementos esenciales del concepto. Más difícil aún resultará la determinación del comportamiento exigible a la Administración educativa en cada uno de los casos, constituyendo la diligencia exigible elemento transversal y fundamental para el objeto de estudio.

⁶⁹⁴ *Vid.* como ejemplo, la definición contenida en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid de 7 de noviembre de 2007.

⁶⁹⁵ *Vid.* Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012.

⁶⁹⁶ La definición de PIÑUEL Y ZABALA del acoso laboral (*vid.* epígrafe III.2. de este Capítulo, “El paralelismo entre el acoso escolar y el acoso laboral: análisis jurisprudencial”) hace referencia a la existencia de tres elementos de diagnóstico: existencia de una o más conductas consideradas como hostigamiento, prolongación en el tiempo del comportamiento que lo diferencia de los hechos puntuales y repetición de las conductas o frecuencia de los hostigamientos, elementos coincidentes con los recogidos a propósito del acoso escolar. Si bien en este último caso se ha añadido la intención de humillar y la asimetría, es evidente que el primero de ellos, íntimamente ligado a las conductas de hostigamiento, concurre también en el acoso laboral; en cuanto a la asimetría de la relación, nos parece que también está presente en el acoso laboral, en el que igualmente se reproduce el esquema dominante-dominado, intentando el primero someter al segundo, haciéndole perder su identidad. Por tanto, la diferencia sustancial, desde nuestro punto de vista, entre ambos tipos de acoso queda reducida al colectivo afectado y el ámbito en el que se producen.

CAPÍTULO TERCERO. RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO: 1. Reflexión sobre el cambio de paradigma en la atribución y distribución del riesgo. 2. Etimología y evolución histórica del concepto. 3. Delimitación respecto a términos afines: imputación, culpabilidad, acción, causalidad. 4. Fundamentación de la responsabilidad jurídica. 5. Diferentes enfoques según la perspectiva considerada. II. CLASIFICACIONES DOCTRINALES. MODALIDADES DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y SU DELIMITACIÓN EN EL ACOSO ESCOLAR: 1. Clasificación de la responsabilidad jurídica en función de criterios doctrinales. 2. Modalidades de responsabilidad jurídica y su delimitación respecto de la responsabilidad patrimonial en el acoso escolar. III. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO: 1. Elementos objetivos de la responsabilidad jurídica. 2. Elementos subjetivos de la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo. 3. Elemento causal: trascendencia y dificultades prácticas. IV. RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: 1. El Código Penal y el acoso escolar. 2. La responsabilidad penal de los menores de edad derivada de acoso escolar. V. MEDIDAS CORRECTORAS Y RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO: 1. Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos. 2. Responsabilidad disciplinaria del personal de los centros docentes. VI. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: 1. Fuentes de la responsabilidad civil y su diferente trascendencia en el ámbito del acoso escolar. 2. Responsabilidad civil derivada del delito. 3. Responsabilidad civil extracontractual en el ámbito educativo.

Antes de limitar el estudio a la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar, resulta conveniente enmarcar dicho instituto en el ordenamiento jurídico del que forma parte. Un análisis limitado al estudio doctrinal y normativo del concepto de responsabilidad patrimonial y la jurisprudencia más específica, recaída únicamente en la jurisdicción contencioso- administrativa, con desconocimiento de otros conceptos con los que indudablemente se encuentra relacionado y de resoluciones dictadas en otros órdenes jurisdiccionales, adolecería de importantes lagunas y podría conducir a conclusiones erróneas.

Son indudables las interrelaciones conceptuales, normativas y jurisprudenciales que el tema abordado presenta, constatándose, por ejemplo, que resoluciones judiciales, que en apariencia pudieran considerarse muy diferentes, en atención a la materia o el orden jurisdiccional, abordan problemas fácticos similares, con fundamento en conceptos jurídicos semejantes, e incluso, en algunas ocasiones, en los mismos preceptos normativos, o, en otros, que, por analogía, podrían resultar aplicables.

Siguiendo esta línea argumental, consideramos conveniente realizar una reflexión sobre los diferentes mecanismos que el ordenamiento jurídico ofrece para la exigencia de responsabilidad jurídica en el ámbito educativo en general, y, en particular, cuando la misma deriva de

supuestos de acoso escolar. Dado que la responsabilidad patrimonial no constituye la única sino una de las posibles vías de las que disponen las víctimas o sus representantes legales para exigir la reparación de los daños y perjuicios derivados de acoso escolar, se esbozará el abanico de posibilidades presentes en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la responsabilidad jurídica, teniendo presentes criterios de carácter objetivo y subjetivo.

Partiendo de la clara y abundante doctrina existente sobre el instituto de la responsabilidad jurídica⁶⁹⁷, se centrará el estudio en los elementos que presentan mayores peculiaridades en el ámbito de investigación, profundizando en los aspectos más interesantes y clarificadores, con referencia a la normativa y jurisprudencia más significativas.

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Para explorar las diferentes vías que el ordenamiento jurídico ofrece para la exigencia de responsabilidades derivadas de acoso escolar, resulta conveniente una reflexión previa sobre el concepto de responsabilidad jurídica, con sus actuales connotaciones y la consideración de diferentes perspectivas, clasificaciones y modalidades, que sirva de punto de partida para la delimitación de lo esencial para el estudio.

1. Reflexión sobre el cambio de paradigma en la atribución y distribución del riesgo

Probablemente el término “responsabilidad” sea uno de los más utilizados, constituyendo un referente en ámbitos de la actividad humana muy diversos, pero, fundamentalmente en el terreno de la Moral y del Derecho. Más allá de las connotaciones positivas del término responsable, en cuanto se utiliza como adjetivo para calificar a la persona que presta atención a sus actuaciones o decisiones, adecuando su forma de obrar a lo que de ella se espera, y de su significado en la tradición kantiana o en otras corrientes filosóficas, el concepto de responsabilidad conlleva una indudable carga jurídica.

⁶⁹⁷ Hay que tener presente que, tratándose de un concepto transversal en el mundo del Derecho, son numerosas las obras que contienen un estudio sistemático del concepto con todos los elementos que lo integran. Por tanto, a lo largo de este trabajo, se citarán obras o artículos doctrinales, generales o referidas a ramas específicas, que consideramos que pueden servir para la construcción de un concepto básico de responsabilidad jurídica, que resulte de utilidad como punto de partida para profundizar en el objeto de estudio.

En efecto, la responsabilidad como atribución de consecuencias jurídicas a una determinada conducta, constituye uno de los conceptos nucleares del Derecho, íntimamente relacionado con la aplicabilidad de las normas jurídicas desde su origen. Difícilmente se entendería el ordenamiento jurídico sin dicho concepto, ya que faltarían los mecanismos de reacción ante las infracciones de los preceptos jurídicos, perdiendo el Derecho su función coactiva. La responsabilidad jurídica se manifiesta en todos los sectores del ordenamiento jurídico con las peculiaridades propias de cada uno de ellos. Por ello, son numerosos los estudios sobre el concepto, su justificación y sus diversos elementos, llevados a cabo en todos los ámbitos del Derecho, incluida la Filosofía jurídica⁶⁹⁸.

En una primera aproximación, se puede adelantar que, si bien no existe un criterio único para definir el término responsabilidad jurídica, sino un conjunto de elementos que pueden operar de forma aislada o conjunta, en general, conlleva la imposición de consecuencias jurídicas gravosas como reacción frente a un hecho, imposición que de la que puede derivar cierto desequilibrio.

En esta etapa inicial, antes de profundizar en el concepto y analizar sus elementos, nos interesa resaltar que no resulta suficiente estudiarlo como algo estático, sino que debe ser considerado como algo dinámico, flexible y permeable a las transformaciones sociales. Resulta incuestionable la influencia que sobre su configuración han ejercido los cambios sociales que han provocado la transformación de un Estado liberal abstencionista en el actual Estado Social de Derecho, o Estado del Bienestar, incidiendo no sólo en la configuración de los derechos objeto de protección, sino también en los mecanismos para llevar a cabo la misma.

Así, junto a la tradicional función de represión, que el Estado tenía atribuida, han aparecido nuevas funciones como la promocional, la distributiva y, cada vez más, el aseguramiento, ampliación de funciones que conlleva, necesariamente una renovación de técnicas, medios y, a veces, hasta de la propia estructura de las normas. En consecuencia, junto a los anteriores instrumentos de represión, han ido apareciendo otros que cumplen funciones diferentes dentro del ordenamiento jurídico, incluyendo la posibilidad de adoptar medidas lesivas, que

⁶⁹⁸ Vid. SANZ ENCINAR, A., “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4. Madrid, 2000, págs. 27-56.
<http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/ElconceptojuridicoderesponsabilidadenlaTeoriaGeneraldelDerecho.pdf>.

nada tienen que ver con el concepto de sanción, ya que pueden aplicarse a conductas neutras o incluso valiosas socialmente⁶⁹⁹.

Este dinamismo, atributo del Derecho en general y del Administrativo en particular, tiene especial reflejo en el ámbito educativo, como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo inicial. En efecto, paulatinamente se ha ido consagrando y publicando un derecho a la educación de naturaleza prestacional, aumentando progresivamente la intervención administrativa en este ámbito, tanto en centros públicos como privados, por lo que, el actual concepto de responsabilidad jurídica difiere considerablemente del existente en el siglo XIX, por poner un ejemplo. Sin este componente dinámico de la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo, no cabe entender los criterios de atribución de la misma y los parámetros de diligencia exigible de los integrantes de la comunidad educativa que se utilizarán a lo largo de este trabajo.

En la misma línea, en esta primera aproximación, queremos subrayar la paradoja que se produce en la actual sociedad en la que el sujeto es cada vez más consciente de los peligros que le envuelven, pero menos capaz de comprenderlos o controlarlos por sí mismo, ni tan siquiera de atribuirlos, por lo que reclama mayor protección al Estado⁷⁰⁰.

Las demandas individuales no se limitan a la preservación de un espacio de libertad, sino que van más allá, solicitando protección frente a potenciales daños, demandando su distribución cuando no resulte posible una atribución individual. De esta forma, frente a los mecanismos tradicionales de represión cobran progresiva importancia los de prevención y control del riesgo y los de distribución. Este cambio, tiene como consecuencia una mayor intervención de los poderes públicos, haciendo necesaria la creación de una nueva forma de resolución de conflictos entre individuos y Administraciones, aumentando la exigencia de seguridad que conlleva una reducción de la libertad y del propio ámbito de responsabilidad.

⁶⁹⁹ Vid. KRAUSE MUÑOZ, M.S., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, Universitat Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, Tesis doctoral, 2011. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/52982/tmskm.pdf;jsessionid=1996E13BF05C2F17BEDC7A4F65B34F87.tdx2?sequence=1>.

⁷⁰⁰ Vid. BECK, U., *La sociedad del riesgo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2006, págs. 58- 62; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 2001, págs. 28- 37; DELUMEAU, J., *El miedo en occidente, (Siglos XIV-XVIII). Una ciudad sitiada*, ARMIÑO, M., (trad.), GUTIÉRREZ, F. (revis.), Taurus, Madrid, 1989, pág. 14; MENDOZA BUERGO, B., “El derecho penal en la sociedad de riesgo” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII, 1999, págs. 279-321, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/298278.pdf>.; Díez Ripollés, J., *La política criminal en la encrucijada*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2007, pág. 133, cit. en KRAUSE MUÑOZ, M.S., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, op. cit.

Resulta interesante una reflexión sobre la reducción de la exigencia de responsabilidad individual, que unida a la amplitud y difícil identificación de los problemas, puede conducir a un aumento del número de sujetos que se consideran agraviados, ya sea de forma real o potencial, reclamando incluso por daños derivados de contactos sociales aceptados o, por actos u omisiones propias. Parece que la figura del “hombre responsable” ha sido sustituida por la del “hombre fuente de riesgos” y por la del “hombre víctima”. De esta forma, ya no interesa tanto conocer quién es el autor del hecho dañoso como quién soporta sus consecuencias, difuminándose, en consecuencia, la noción de caso fortuito⁷⁰¹.

Consideramos que esta concepción, llevada al extremo, podría tener como consecuencia la desaparición del concepto de “sujeto responsable”, transformando al hombre de dueño de los acontecimientos en objeto de los mismos, produciendo una sensación de irresponsabilidad que nos parece peligrosa. Es la denominada por BRUCKNER “tentación de la inocencia”⁷⁰² que pretende hacer recaer sobre un *tótem* estatal, poderoso y malvado, cualquier obligación de reparación, al mismo tiempo que reclama su repliegue. Se trata de la inocencia y victimización del yo, frente a la responsabilidad universal del otro⁷⁰³.

Esta tendencia a transformar la persona sujeto de los acontecimientos en objeto de los mismos, revestida de un manto de irresponsabilidad que la transforma en víctima, incluso de sus propios actos u omisiones, puede ser fácilmente exagerada en el ámbito educativo en el que nos encontramos con una personalidad del alumno en proceso de formación y, en consecuencia, mucho más vulnerable.

Por otra parte, a este factor de vulnerabilidad individual se añaden circunstancias especiales, como las actuaciones de carácter grupal de los compañeros y el difícil deslinde de responsabilidades de los diferentes elementos de la comunidad educativa interviniente, constituyendo un caldo de cultivo que alimenta esa conciencia de peligro de difícil comprensión y control, empujando a reclamar protección a las Administraciones educativas. Por las circunstancias descritas, resulta más fácil, y posiblemente de mejores resultados prácticos, demandar la protección pública que atribuir y deslindar responsabilidades concretas e individuales.

⁷⁰¹ Vid. KRAUSE MUÑOZ, M.S., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, op. cit.

⁷⁰² Vid. BRUCKNER, P., *La tentación de la inocencia*, Anagrama, Barcelona, 2002.

⁷⁰³ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica” en *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 237-238, julio-diciembre 1993, Iustel Portal de Derecho 2001-2012.

Desde otra óptica, este cambio de paradigma, que requiere un incremento de intervención de los poderes públicos ante las dificultades individuales para comprender y controlar los peligros, exigiendo cada vez mayor seguridad y protección ante potenciales daños, se encuentra en la base misma del concepto de responsabilidad patrimonial. Todo ello propicia la instauración progresiva de una tendencia según la cual las Administraciones deberían soportar las consecuencias de cualquier hecho dañoso, con un criterio de objetividad que, si no se matiza adecuadamente, puede llevar a exageraciones que hagan insostenible el mantenimiento del propio instituto de la responsabilidad patrimonial tal como lo configura nuestro ordenamiento jurídico actual, cuestión sobre la que se volverá en el último Capítulo⁷⁰⁴.

2. Etimología y evolución histórica del concepto

El término responsabilidad, igual que sucede con sus derivados responsable o responsabilidades, no es de uso exclusivo del lenguaje jurídico, sino común a otros órdenes como el social o el moral. El diccionario de la Real Academia recoge varias definiciones del término responsabilidad, entre las que interesa destacar, por una parte, su consideración como deuda u obligación de reparar, como consecuencia de la comisión de un delito, la concurrencia de culpa u otra causa legal, obligación que puede derivar de una actuación propia o de otra persona y, por otra, su definición como “cargo u obligación moral” resultante de un posible error⁷⁰⁵.

Ya en esta primera aproximación, aun ajena al mundo del Derecho, se aprecia que no existe un criterio único para definir el término responsabilidad jurídica, sino un conjunto de criterios que pueden operar de forma aislada o conjunta, siendo los fundamentales la imposición de consecuencias jurídicas gravosas, como reacción frente a un hecho incorrecto, que se

⁷⁰⁴ *Vid.* Capítulo Cuarto, I.4., “Reflexión sobre la objetividad del sistema y su alcance en la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar”.

⁷⁰⁵ En el Diccionario de la lengua española de la Real Academia, el término responsabilidad aparece con cuatro acepciones: “1. Cualidad de responsable; 2. Deuda, obligación de reparar o satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal; 3. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible error en cosa o asunto determinado; 4. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”, Ed. 23ª, octubre 2014.

considera jurídicamente imputable a quien debe responder. La diversidad de los sentidos en que se utiliza el término contribuye a dificultar la delimitación de sus contornos⁷⁰⁶.

El vocablo responsabilidad es frecuentemente utilizado, no sólo en el lenguaje ordinario, sino también en las ciencias sociales en general y en el mundo del Derecho en particular, en el que deviene concepto básico, que sirve de fundamento para la construcción técnica de otros que gozan de relevancia en las diferentes ramas del Derecho. Fundamentalmente el término se encuentra relacionado con el concepto de deuda, con la obligación de reparar un daño causado, consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, concurrencia de culpa o cualquier otra causa recogida en la normativa. La existencia de responsabilidad al margen de la culpa, cabe fundamentarla únicamente en la constatación de un daño evaluable y susceptible de valoración, conceptos en los que se incidirá a lo largo del presente estudio.

El término responsabilidad deriva etimológicamente del vocablo latino *respondere*⁷⁰⁷, que se puede traducir por prometer, merecer o pagar, expresión de la que deriva primero el verbo responder y posteriormente los términos responsable y responsabilidad. *Respondere* alude a la promesa solemne en virtud de la cual un sujeto se compromete con otro a la realización de una determinada prestación, resultando obligado quien promete. La etimología del término pone de manifiesto interesantes rasgos básicos de la institución como son la alteridad y los efectos vinculantes de la promesa. Cercano al término *respondere*, el verbo *spondere*, prometer solemnemente, jurar o asumir una obligación, hace referencia al hecho de constituirse en fiador, con la consiguiente obligación o compromiso⁷⁰⁸. Ambos términos, *respondere* y *spondere*, cuyas raíces griegas poseían indudables connotaciones religiosas, gozaron de gran relevancia en el Derecho Romano.

Bajo las formas lingüísticas subyace una concepción de la realidad, comenzando la expresión *responsabilidad* a ser utilizada en el siglo XVIII en los idiomas latinos, generalizándose su uso a partir del siglo XIX⁷⁰⁹. Aunque la expresión pueda considerarse relativamente mo-

⁷⁰⁶ Vid. SANZ ENCINAR, A., “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho”, op. cit., págs. 27-56; ÁNGEL YÁGÜEZ, R., “Sobre las palabras «responder», «responsable» y «responsabilidad»” en *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 50, núm. 1, Bilbao, 2002, págs. 11-44.

⁷⁰⁷ Vid. COROMINES I VIGNEAUX, J., *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, Gredos, 1954, pág. 1099. El *responsalis* es quien responde, el fiador, y el *responsum* el obligado a responder de algo o de alguien.

⁷⁰⁸ Así *sponsio* es la palabra más antigua para designar el concepto de obligación; *sponsare* significa “prometer en matrimonio”, “comprometerse con otra persona” y los *sponsi* son los “prometidos”.

⁷⁰⁹ Vid. ÁNGEL YÁGÜEZ, R., “Sobre las palabras «responder», «responsable» y «responsabilidad»”, op. cit., págs. 11-44.

derna, no lo es el fenómeno real que viene a designar, pudiendo ser estudiada su evolución histórica desde mucho tiempo antes. Fundamentalmente, cabe hacer referencia en dicha evolución a tres signos distintivos, los dos primeros relativos a la expansión de sus ámbitos de intervención y significado y el tercero, más interesante a los efectos de este estudio, relativo a su naturaleza y contenido⁷¹⁰.

Así, un concepto nacido en el ámbito jurídico, como indica su etimología, se ha ido extendiendo a otros ámbitos de la actividad humana, siendo utilizado en el ámbito social y en el terreno de la moral, aludiendo a un sujeto que deja de ser individual para convertirse en social, encontrándose inmerso en ámbitos muy diversos. Por su parte, el contenido de la institución de la responsabilidad ha ido evolucionando, de tal manera que va más allá de la idea de identificación del sujeto obligado a soportar las consecuencias de un determinado acto, adquiriendo cada vez un carácter más normativo.

Bajo el concepto de responsabilidad, incluso con carácter previo a su elaboración sistemática, subyace la idea pragmática, de “no dañar al otro”, aunque el daño causado no pueda ser apreciable como “crimen” o *delictus*. Su finalidad no se centra en proteger a la sociedad en general, como ocurre en el ámbito penal, sino a las personas individuales, constituyendo la culpa y el concepto de lo injusto el origen de la responsabilidad y de las distintas acciones que cabe ejercitar⁷¹¹. Aunque es posible encontrar antecedentes en los que la responsabilidad jurídica viene a constituir un “modulador social de la venganza”, el Derecho Romano constituye la primera base sobre la que se asentó la noción técnico-jurídica de responsabilidad que aún pervive en la sociedad actual⁷¹². El concepto se formuló como consecuencia del principio de Derecho Romano *alterum non laedere*⁷¹³, fundamentándose en la necesidad de repa-

⁷¹⁰ Vid. KRAUSE MUÑOZ, M.S., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, op. cit. y sus interesante bibliografía relativa a la evolución del concepto.

⁷¹¹ La *Lex Aquilia de Damno Iure* (en torno al año 286 a. C.), integrada por tres Capítulos, constituyó un eje fundamental a este respecto, imponiendo al responsable de los diferentes delitos (muerte de un esclavo o ganado ajenos) una pena equivalente al valor máximo que hubiese tenido la víctima en el último año, estableciendo penas, en otros casos, en función del valor máximo que hubiese alcanzado la cosa durante los últimos treinta días.

Por su parte, en el *Digesto* se afirmaba que era injuria “el daño ocasionado con culpa incluso por aquel que no quiso dañar” (*Digesto* de Justiniano 9.2.5).

⁷¹² Vid. CORBACHO PALACIOS, F.J., “Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad patrimonial de la Administración: consideraciones sobre su confluencia en los daños derivados de productos defectuosos y de medicamentos” en *Noticias jurídicas*, diciembre, 2008.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200812-25684136987412.html>.

⁷¹³ En efecto, en la antigua Roma, con gran pragmatismo, se sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, suficientes para abarcar los aspectos que las normas deben regular: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) y *alterum non laedere* (no dañar al otro). A partir de estos principios básicos era posible saber cuál era el comportamiento adecuado en relación con los demás.

rar el daño causado por culpa o negligencia, fundamentación que se ha mantenido prácticamente invariable hasta nuestros días.

La evolución que ha sufrido el concepto, deriva, en buena medida, de la propia transformación de la sociedad y del aumento de los factores de creación de riesgo, junto a un incremento de la conciencia social de la obligación de reparar cualquier daño sufrido, lo que ha propiciado la aparición de una responsabilidad por riesgo, sin culpa, de carácter objetivo. Esta evolución se pone de manifiesto en nuestro entorno en cuestiones como la interpretación que los Tribunales de Justicia realizan del artículo 1902 del Código Civil, utilizando criterios tales, como la inversión de la carga de la prueba o la presunción de culpa del agente que favorecen la aplicación de la llamada responsabilidad sin culpa u objetiva, encontrándose asimismo la evolución del concepto en la propia base del instituto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

3. Delimitación respecto a términos afines: imputación, culpabilidad, acción, causalidad

Enlazando con lo expuesto en el anterior epígrafe, interesa delimitar el concepto respecto a algunos términos semejantes, cuyo campo semántico comparte parcialmente⁷¹⁴, pudiendo considerarse los más afines imputación, culpabilidad, acción y causalidad.

La expresión “imputación”, frecuente en numerosas ramas del Derecho, reviste especial interés en el ámbito penal y viene a designar la relación de atribución de un hecho a una persona. Si bien el término imputación coincide en gran parte con el de responsabilidad como origen del hecho lesivo, en concreto, con la originación voluntaria o libre del mismo, la imputación no se limita a la determinación de una relación causal entre un hecho y un sujeto, sino que va más allá, exigiendo una serie de condicionantes, como el hecho de que esa relación entre el hecho y el sujeto constituya su “causa libre”, estableciendo así una relación de carácter moral.

De acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, para imputar un resultado lesivo a una determinada acción no es suficiente su causación, sino que se exige, además, que con ello se

⁷¹⁴ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIII, Universidad Autónoma de Madrid, 2000, págs. 168-283, <http://www.cienciaspenales.net>.

origine un riesgo jurídicamente reprochable, más allá del permitido socialmente, y que se traduzca en un resultado típico. En otras ocasiones, el término imputación se emplea en un sentido semejante al segundo enfoque de responsabilidad, hablando, en relación con el sujeto autor de una determinada acción, de imputación de la pena o la reparación del daño. No obstante, es más neutro que el de responsabilidad, en tanto en cuanto cabe utilizarlo también cuando las consecuencias son beneficiosas para el sujeto.

Por su parte, el término “culpabilidad”, aunque guarda estrecha relación con los términos anteriores, se diferencia del concepto de responsabilidad en que se aplica sólo cuando el hecho atribuido se considera malo, estando cargado, en cualquier caso, de un matiz de reproche, moral o jurídico. En el ámbito penal, en la moderna teoría del delito, su contenido es más estrecho que el de los conceptos de imputación o responsabilidad subjetiva, añadiéndose a la relación de atribución subjetiva, el conocimiento de la prohibición y la ausencia de causas de inexigibilidad⁷¹⁵.

En el Derecho Penal, con el término “acción” se hace referencia sólo a determinados aspectos de la imputación subjetiva, excluyéndose la fuerza irresistible, los movimientos reflejos o situaciones de inconsciencia, exigiéndose, en consecuencia, la realización voluntaria de un movimiento o inactividad con efectos causales. HEGEL, utilizando el término en una acepción restringida, considera que la acción alude a la realización exterior de la voluntad del sujeto, lo que exige coincidencia entre el aspecto interno, la voluntad libre, y el externo, las consecuencias en el mundo exterior. De esta forma el hecho desvalorado sólo puede calificarse como acción si es culpablemente cometido, excluyéndose los meros acontecimientos naturales y las acciones humanas que permiten una imputación subjetiva.

Finalmente, el término “causalidad” hace referencia a la vinculación material existente entre acontecimientos, de acuerdo con las leyes naturales, coincidiendo en ocasiones con los términos responsabilidad o imputación. No obstante no se trata de un concepto unívoco, ha-

⁷¹⁵ En ese aspecto la doctrina no es unánime, resultando frecuente que, bajo el término genérico de principio de culpabilidad, se engloben todos los presupuestos de la imputación subjetiva, existiendo, además, otra corriente minoritaria que equipara la culpabilidad con la imputación subjetiva completa. Algunos autores, entre los que cabe citar a MIR PUIG., S. (*Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed. Reppertor. Barcelona, 2015), establecen la distinción entre principio de culpabilidad en sentido estricto y principio de culpabilidad en sentido amplio. Otros, como LUZÓN (“Principio de responsabilidad subjetiva”, voz de la *Enciclopedia Jurídica Básica*) distinguen entre principio de imputación subjetiva y principio de culpabilidad. Por su parte, MOLINA FERNÁNDEZ (“Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”, *op. cit.*), utiliza como sinónimos los términos culpabilidad y responsabilidad subjetiva referida a hechos lesivos.

biendo sufrido variaciones a lo largo del tiempo, haciendo referencia unas veces a los antecedentes de un hecho que proceden de una voluntad libre, de forma semejante a la imputación subjetiva o acción, acudiendo en la moderna discusión sobre el libre albedrío a la imagen de un agente causal originario, prototipo de actuación subjetiva responsable. Esa falta de univocidad del término, adquiere especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, habiendo establecido doctrina y jurisprudencia diversos criterios para la constatación de un auténtico nexo causal, requisito fundamental en el ámbito de estudio⁷¹⁶.

4. Fundamentación de la responsabilidad jurídica

Para la mejor comprensión de su exigencia en cada uno de los ámbitos y situaciones fácticas, incluidos los supuestos de responsabilidad derivada de acoso escolar, resulta interesante una breve reflexión sobre los criterios que pueden servir para su fundamentación, ya sean de carácter filosófico, económico o jurídico.

En una primera aproximación, la responsabilidad enlaza con algo tan básico como la posición del hombre como “agente” en el mundo que le rodea, lo que condiciona no sólo sus percepciones personales sino también sus relaciones con los demás, es decir, el conjunto de sus derechos y obligaciones. Este protagonismo del hombre como “agente” se encuentra íntimamente relacionado con la idea de “no dañar al otro”, anteriormente mencionada y las consecuencias que de la misma derivan. En efecto, “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana”⁷¹⁷, constituyendo un principio que hace posible la vida en sociedad y del que deriva la obligación de indemnizar el daño causado⁷¹⁸.

4.1. Fundamentos filosóficos y económicos de la responsabilidad en el ámbito educativo

La teoría del daño y la consecuente exigencia de reparación se reflejan ya en la filosofía aristotélica, que entiende la justicia conmutativa como interrelación entre personas libres e iguales en dignidad, derivando de cualquier alteración de estas bases la necesidad de una

⁷¹⁶ Vid. Capítulo cuarto, III.2., “Relación de causalidad en el acoso escolar”.

⁷¹⁷ Vid. ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pág. 21.

⁷¹⁸ Vid. DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, MARTÍNEZ SARRIÓN, A. (Trad.), Bosch, Barcelona, 1970, pág. 82.

compensación adecuada. Esta teoría es desarrollada por la filosofía Kantiana, que la relaciona con la libertad y su ejercicio, manifestada en actos externos de los ciudadanos.

El *common law* inglés, al establecer que el daño debe resarcirse en función de la aportación social de la actividad individual que resulte perjudicada, refleja la influencia utilitarista de los siglos XVII y XVIII. En efecto, si no se procediese a ese resarcimiento, se produciría un “desincentivo” por lo que, desde este punto de vista, la responsabilidad no sólo tiene una función reparadora, sino que constituye un elemento clave de disuasión social⁷¹⁹.

Tanto en el Reino Unido como en Estados Unidos existen corrientes que defienden que la ciencia jurídica responde en su esencia a criterios de eficacia y eficiencia económica, entre los que se encuentra la previsión del daño. Desde esta perspectiva, la responsabilidad adquiere un carácter distributivo y la culpa constituye un elemento de reparto, un criterio de asunción de los costes sociales. El análisis económico del Derecho constituye una dirección metódica que trata de reconstruir e interpretar las diferentes instituciones y categorías jurídicas de acuerdo con los criterios y pautas de las ciencias económicas⁷²⁰.

Aplicando este análisis económico a la responsabilidad civil, se constata que, constituyendo los daños desventajas sociales, debe perseguirse su evitación o reducción en la mayor medida posible. Esta justificación ha sido criticada por algunos autores por fundamentarse en un exagerado economicismo, olvidando totalmente el contenido de reproche que desde la culpa o la imputación objetiva subyace en el concepto de responsabilidad⁷²¹.

Desde otro punto de vista, DÍEZ PICAZO concluye, que el crecimiento del llamado análisis económico del Derecho se ha producido en los sistemas de Derecho anglosajón, por la mayor dosis de libertad de actuación de la que disponen los Tribunales de Justicia, teniendo difícil encaje en el Derecho europeo continental codificado, en el que se incardina nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, no debe perderse de vista esta perspectiva, en cuanto

⁷¹⁹ Vid. CORBACHO PALACIOS, F.J., “Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad patrimonial de la Administración: consideraciones sobre su confluencia en los daños derivados de productos defectuosos y de medicamentos”, *op. cit.*

⁷²⁰ Vid. DEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 203. El autor realiza un interesante estudio sobre el análisis económico del Derecho y la visión globalizada de los costos de los accidentes, con apoyo en importantes teóricos en la materia como Ronald H. COASE, Guido CALABRESI, o C. PAZ-ARES.

⁷²¹ Vid. CORBACHO PALACIOS, F.J., “Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad patrimonial de la administración: consideraciones sobre su confluencia en los daños derivados de productos defectuosos y de medicamentos”, *op. cit.*

proporciona una visión global de los problemas y las posibles consecuencias de las decisiones adoptadas en cada caso⁷²².

Se han recogido estas breves reflexiones sobre los fundamentos del concepto de responsabilidad jurídica por su posible repercusión en un enfoque integral del objeto de estudio, considerando, por ejemplo, su utilidad a la hora de concebir una educación en valores o el posible efecto de disuasión que puede representar la asunción de responsabilidad por los diversos sujetos intervinientes en el ámbito educativo.

No obstante, en el ámbito del acoso escolar, sin descartar *ab initio* el interés de posibles análisis comparativos entre costes de prevención y costes de reparación de los daños derivados del acoso escolar, consideramos que, por encima de cualquier cálculo económico, debe prevalecer la protección de la persona y los valores a ella inherentes, que resultan especialmente vulnerables en el colectivo afectado y son difícilmente resarcibles por una compensación económica, razones que, más allá de cálculos matemáticos, vienen a subrayar la importancia de la prevención.

4.2. Fundamentos jurídicos. Reflexión sobre la aplicación de criterios cuantitativos y distributivos

Una vez constatada la producción de un daño evaluable y susceptible de valoración, se puede fundamentar jurídicamente la idea de responsabilidad en “el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente”⁷²³. La dificultad radica en determinar quién debe responder, sea individual o colectivamente, de las consecuencias desfavorables, cómo se justifica la responsabilidad tanto desde el punto de vista de su utilidad práctica como desde la óptica de su distribución, por qué el responsable jurídico debe soportar las consecuencias lesivas, constituyendo el desequilibrio en su imposición el factor más problemático a la hora de su justificación.

Para que una medida lesiva impuesta pueda considerarse justificada debe representar un medio adecuado para la preservación de los intereses que en cada caso puedan considerarse

⁷²² Vid. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *op. cit.*, pág. 216.

⁷²³ Vid. BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría General de la responsabilidad civil*, 8ª, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 79. En el mismo sentido, PIZARRO, R.D. y VALLESPINOS, C.G., *Obligaciones*, Tomo 3, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 164, cit. por LÓPEZ HERRERA, E., *Introducción a la responsabilidad civil*. Instituto de Derecho Civil y Comparado, Universidad Nacional de Tucumán, 2004, pág. 2.

preponderantes, según los criterios establecidos por el propio ordenamiento jurídico. Si bien puede considerarse como regla básica para la solución de conflictos la aplicación de un “principio elemental de racionalidad”⁷²⁴, su aplicación práctica es enormemente compleja, ya que es muy difícil realizar una adecuada ponderación de los intereses en juego, dificultad que deriva de la existencia de diferentes valoraciones contrapuestas, de la complejidad de la graduación cualitativa y cuantitativa de los diversos valores y de la dificultad de apreciar los efectos derivados de las diversas acciones.

Ejemplo claro de dichas dificultades, tanto para identificar las posibles acciones causantes de los efectos lesivos como para la valoración de los daños derivados de las mismas, representan los supuestos de acoso escolar, en los que resulta especialmente difícil tanto el establecimiento de las necesarias relaciones de causalidad, como la identificación y cuantificación de los perjuicios, ya que son muchas las variables que hay que tener en cuenta, encontrándose, además, la averiguación de la realidad con grandes obstáculos.

Por otra parte, hay que considerar, que la necesidad de reparación no siempre supone que alguna o algunas personas individuales y concretas sufran el peso de las consecuencias jurídicas, sino que la carga puede difuminarse a través de determinadas instituciones, resultando paradigmático el ejemplo del seguro. Este criterio de distribución de la carga cobra especial relevancia cuando se considera responsable a la Administración, encontrándose en la base de la institución de su responsabilidad patrimonial, máxime si se configura como objetiva.

Las exigencias de justificación de las normas aumentan en función de los resultados lesivos de su aplicación, pudiendo acudir para justificar la exigencia de responsabilidad a criterios cuantitativos, que tienden a una mayor protección en el conjunto de los bienes jurídicos y criterios distributivos, que tienen en cuenta su mejor asignación.

Desde la perspectiva de la aplicación de criterios de utilidad cuantitativos, la imposición de responsabilidad se justifica si la medida lesiva previene la causación de un daño superior o reduce o elimina un daño previo ya ocasionado, tratando de intervenir con la máxima eficacia conforme al criterio de menor lesividad. En aplicación de estos criterios, se priorizarán las medidas preventivas sobre las reparadoras, prestando especial atención a la adopción de todas aquellas que impidan la situaciones de peligro.

⁷²⁴ *Vid.* MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”, *op. cit.*, págs. 168-283.

En relación con la aplicación de criterios basados en una justa distribución de cargas y beneficios, las medidas lesivas pueden justificarse fundamentalmente en base al “merecimiento” o en base a “la equidad”⁷²⁵. De acuerdo con el primero de ellos, “merecimiento”, hay que diferenciar los hechos imputables a las acciones humanas de los debidos únicamente al azar, aunque en la mayor parte de las ocasiones ambos factores aparezcan combinados en mayor o menor medida. Desde este punto de vista, sólo la imputación subjetiva plena permite considerar a alguien responsable de un hecho, sirviendo de presupuesto para la exigencia de responsabilidad en base al criterio del “merecimiento”. En los demás casos, la responsabilidad se justifica en base a la “equidad”, es decir para hacer posible una equitativa distribución de las cargas y beneficios. En cualquier caso, la realidad es compleja y los acontecimientos que la conforman no se encuentran perfectamente individualizados, por lo que es necesaria no sólo una valoración directa o primaria sino también una valoración secundaria, que atienda a las conexiones causales entre hechos.

Es cierto que la justificación resulta más sencilla en el campo de la reparación civil, cuando quien causa un daño de manera injustificada se lo causa realmente a sí mismo, en el momento en que el Derecho le obliga a repararlo, con los efectos que conlleva de justicia preventiva y reparadora. En cambio, en el ámbito penal, o, en general, en el ámbito sancionador, la pena añade más mal al previamente causado, por lo que su justificación resulta más difícil.

En cualquier caso, tanto si se fundamenta en la retribución del hecho cometido como en la prevención de futuros hechos, resulta imprescindible un claro criterio de imputación subjetiva. Cuando no existe una responsabilidad subjetiva concreta en la causación del hecho lesivo sino que se trata de males inevitables se plantea la cuestión de quién debe cargar con ellos, fundamentándose las reglas de distribución en un criterio de equidad, manteniendo la situación de partida si es justa, o de justicia distributiva, si la situación inicial no se considera justa⁷²⁶.

La solución de desplazar el daño a terceros puede ser razonable si media una causación culpable o alguien resulta beneficiado. No hay que olvidar los problemas de prueba que ello

⁷²⁵ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”, *op.cit.*

⁷²⁶ En estos casos se puede optar por no intervenir, dejando hacer al azar, por desplazar el daño total o parcialmente a un tercero, con fundamento en algún criterio de justicia, o distribuirlo de forma universal entre los ciudadanos. La elección de una u otra opción, como más adecuada, dependerá del contexto. Si bien la primera opción puede resultar adecuada para los daños de pequeña entidad, deja de serlo cuando se trata de daños de gran entidad o la causa depende de la voluntad de un tercero.

conlleve, pudiendo llegar a establecerse una responsabilidad puramente objetiva complementada con un seguro obligatorio, de tal manera que el daño se redistribuya entre los beneficiarios de la actividad arriesgada. En cuanto a la redistribución general del daño entre toda la comunidad, puede resultar adecuada en algunos casos, especialmente para daños de gran entidad, aunque no siempre tiene por qué ser justa.

Los criterios de utilidad y distribución de cargas, a efectos de la fundamentación de la responsabilidad jurídica pueden orientarse en el mismo sentido o en direcciones opuestas, dando lugar a distintas combinaciones, de las que va a depender que el hecho esté justificado de forma más o menos clara⁷²⁷. Las soluciones no son siempre fáciles, ya que según se aproxima el peso específico de factores favorables y desfavorables los límites se van haciendo cada vez más difusos, teniendo en cuenta que ninguno de los factores a considerar puede ser ignorado, aunque no posea un peso absoluto.

Estas dificultades de aunar criterios resultan reforzadas en los supuestos de acoso escolar. No obstante, nos parece interesante contemplar la justificación de la responsabilidad desde esta óptica, que obliga a tener en cuenta la proporcionalidad a la hora de aplicar criterios adecuados para prevenir la causación de un daño mayor o minimizar el ya causado, sin perder de vista los factores de imputación objetiva y subjetiva y con el referente de atender a la equidad.

5. Diferentes enfoques según la perspectiva considerada

Como se ha manifestado anteriormente, la exigencia de responsabilidad jurídica derivada de hechos lesivos ha sido, y continúa siendo, uno de los instrumentos clásicos con los que cuenta el Derecho para conseguir sus fines. El supuesto general, y más fácilmente asumible, es el que vincula su exigencia a la existencia de algún tipo de responsabilidad en la causación del daño, siendo la persona responsable de los actos quien sufre las consecuencias negativas que deriven de los mismos, conexión establecida en Derecho Penal.

⁷²⁷ Así, en un extremo se encontraría el supuesto en que la lesión produce una mejora en los intereses protegidos y además se encuentra justamente distribuida, lo que deja clara la justificación de la responsabilidad. En el extremo opuesto se encontraría el caso en que la acción lesiva no mejora la situación y, a su vez, provoca una distribución injusta, en consecuencia, carente absolutamente de la más mínima justificación.

En un punto intermedio se sitúan las situaciones en las que existiendo mejora cuantitativa en los bienes protegidos la distribución es injusta o, por el contrario, produciéndose un empeoramiento en la protección existe una adecuada distribución. En estos casos, en los que existe conflicto entre los hechos que apoyan la justificación y los que se oponen a ella, decidirá el peso respectivo de cada uno de ellos.

No obstante, en otros casos no resulta tan sencillo establecer criterios válidos de fundamentación, pudiendo resultar de utilidad el examen de los fines que se atribuyen, o pueden atribuirse, a las disposiciones jurídicas. Así, cabe partir de la visión general de que el Derecho sirve para configurar y mantener un orden social, protegiendo realidades individuales y supraindividuales, mediante el establecimiento de normas jurídicas tendentes a prever o reparar los posibles daños. Las medidas jurídicas, pueden clasificarse en preventivas o reparadoras, y, desde otro punto de vista, en lesivas o no lesivas, presentando dificultades en su justificación únicamente las lesivas⁷²⁸.

Dentro de las medidas jurídicas que tratan de prevenir o reparar daños, se incluye las relativas a la exigencia de responsabilidad, que suelen tener, en su mayor parte, un carácter lesivo, ya que para reparar los efectos perjudiciales causados producen, a su vez, cierto daño, distribuyendo o redistribuyendo dichas consecuencias. Dicha distribución puede producirse incluso en la esfera interna del propio sujeto que cambia un posible mal por otro, también propio, pero menos grave (por ejemplo, la suscripción por parte de un docente de un seguro de responsabilidad civil que conlleva el gasto de la prima), sin generar, como norma general, conflictos en el mundo del Derecho⁷²⁹. Los conflictos surgen de forma más evidente y frecuente cuando se plantea una distribución o redistribución externa, cambiando un mal propio por otro ajeno.

Partiendo un concepto genérico de la responsabilidad, es interesante estudiar su contenido desde dos enfoques diferentes. El primero de ellos, tiene en cuenta los acontecimientos previos al hecho, intentando encontrar antecedentes que lo expliquen, que sean “responsables” de su aparición. El segundo, en cambio, considera fundamentalmente las consecuencias del hecho, identificando quién o quienes deben responder de él, es decir, quien debe soportar las cargas derivadas del mismo⁷³⁰.

⁷²⁸ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”, *op.cit.*, págs. 168-283.

⁷²⁹ En la obra anteriormente citada, MOLINA FERNÁNDEZ señala, no obstante, la existencia de posibles conflictos cuando la distribución, aun interna, es realizada por un tercero (heterodistribución interna). Aunque la misma se realice en beneficio del sujeto, pueden surgir discrepancias sobre quién decide y lo que está en juego (por ejemplo, transfusiones contra la voluntad del paciente o alimentación forzosa en supuestos de huelga de hambre).

⁷³⁰ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)” *op. cit.*

Mantiene el autor que los cuatro significados identificados por HART en su ensayo “Proscript: Responsibility and Retribution”, a *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1970 (págs. 210 y ss.), y otros utilizados por la doctrina, pueden ordenarse en torno a estos dos puntos de vista.

Entre ambos planos existe un puente de conexión, por lo que conviene concluir con un tratamiento conjunto. No obstante en el mundo del Derecho, a diferencia de lo que puede ocurrir en la Filosofía Moral donde se encuentran unidos, funcionan de forma independiente, pudiendo ser la responsabilidad jurídica independiente de la responsabilidad subjetiva.

5.1. La responsabilidad como origen del hecho

Desde esta perspectiva se hace referencia a la conexión entre el hecho lesivo y otros anteriores que guardan relación con él, una relación que debe ser cualificada. Esta “relación causal” se centra en el vínculo entre acontecimientos, tratando de explicar qué hechos anteriores explican la existencia del hecho causante del daño, estableciendo una conexión “explicativa”.

En un primer momento, cabe entender esta relación causal en un sentido amplio, incluyendo no sólo los comportamientos humanos que reúnen determinadas condiciones que permiten una imputación subjetiva, sino también los involuntarios o incluso los acontecimientos naturales.

Profundizando más en ella, en función del tipo de vínculo existente entre los antecedentes y el hecho, se pueden distinguir varias posibilidades. En primer lugar, puede existir simplemente una conexión causal entre ellos y, en segundo lugar, puede existir una conexión subjetiva o de culpabilidad, pudiendo darse, además niveles intermedios entre ambos extremos.

Así, cabría distinguir al menos cuatro niveles de vinculación entre el acto humano y el resultado que se le quiere imputar: causalidad de la acción humana (entendida como vinculación conforme a las leyes naturales), imputación objetiva (atendiendo a si el resultado supone la concreción de un peligro jurídicamente desaprobado o la frustración de una expectativa social establecida), hecho como efecto del dolo (referido al hecho, no al conocimiento de su antijuridicidad) y vínculo de imputación completo (añadiendo al vínculo de tipicidad objetivo-subjetiva los restantes elementos de culpabilidad).

La conjunción de estos cuatro niveles resulta necesaria para la responsabilidad penal⁷³¹, sirviendo la teoría penal para evidenciar la existencia de los diversos niveles anteriormente referidos y su incidencia en la exigencia de la responsabilidad jurídica. Consideramos que la distinción de estos niveles cumple una importante función práctica que puede ser útil en otros campos, como en la determinación de la responsabilidad civil o la específica patrimonial de las Administraciones públicas.

Por tanto, junto a un concepto de responsabilidad que enlaza con la tradición filosófica y jurídica de una responsabilidad moral o culpable, se puede hablar de una responsabilidad jurídica, entendida como establecimiento de una serie de consecuencias lesivas cuando se cumplen determinados presupuestos, unos de carácter subjetivo y otros de carácter objetivo como la causalidad o la imputación de riesgos conforme a criterios generales, inspirados por una idea de justa distribución de cargas y beneficios.

5.2. La responsabilidad como atribución de consecuencias por el hecho lesivo

En este segundo enfoque, no se tiene en cuenta el pasado, sino el futuro, el acento no se pone en las circunstancias causantes del hecho, sino en las consecuencias que del mismo derivan. Desde esta óptica, resulta responsable la persona obligada a hacerse cargo de los efectos perjudiciales del hecho. En consecuencia, cuando en el ámbito del Derecho se considera a alguien como responsable civil o penal de un hecho lesivo, la consecuencia es que dicho sujeto debe soportar una serie de consecuencias jurídicas que suponen una carga para él, ya sea sufrir una pena o estar obligado a reparar un daño causado.

Se trata de un significado coincidente con el de otros ámbitos no jurídicos, cuando se habla de “responsabilidad política” o de “responsabilidad moral”, generalmente con connotaciones negativas. Esta significación obedece, por otra parte, a la etimología del término *respondere*, en cuanto asunción de obligación, coincidiendo fundamentalmente con la significación actual del término recogido en el Diccionario de la Real Academia, anteriormente referida.

⁷³¹ Cabe establecer una interesante relación entre estos cuatro niveles, profundizando en las diversas posibilidades de cada uno de ellos y la evolución histórica de la teoría del delito en Derecho Penal. Resulta evidente que la responsabilidad en el ámbito penal resulta mucho más limitada, excluyendo los primeros niveles y resultando exigible únicamente cuando existe una responsabilidad subjetiva o culpabilidad, mientras que en otros ámbitos cabe establecer supuestos de responsabilidad objetiva, no causal.

5.3. Consideración conjunta de ambas perspectivas

A pesar de las diferencias existentes en el concepto de responsabilidad, según se haga referencia al origen del hecho o se utilice para la atribución de sus consecuencias, en ambos casos resulta válida la utilización del mismo término. En el supuesto más general, en el que la imposición de responsabilidad jurídica se vincula a la existencia de algún tipo de responsabilidad en la causación del hecho, resulta clara la legitimación, en cuanto la persona responsable de sus actos, debe sufrir las consecuencias negativas que deriven de los mismos.

Esta conexión es la que se establece en Derecho Penal y, en general, en el Derecho Administrativo de carácter sancionador, resultando, en el ámbito educativo, trascendente para definir la responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de las Administraciones educativas y la imposición de medidas correctoras a los alumnos causantes de los hechos constitutivos de acoso escolar. No obstante, tampoco puede ser olvidada en otros campos, como en el de la responsabilidad civil, en el que resultará fundamental la conexión entre conducta y resultado, haciendo derivar las consecuencias lesivas de la concurrencia de determinados presupuestos, ya sean de carácter objetivo o subjetivo.

Sin negar la importancia de ese análisis de causalidad, hay que tener en cuenta que resulta insuficiente para abordar el estudio de la responsabilidad derivada del acoso escolar, cuestión para la que reviste especial interés la exploración del segundo de los caminos esbozados. Gran parte de la dificultad del trabajo va a radicar no sólo en identificar las consecuencias que derivan del hecho lesivo, sino, sobre todo, en la identificación del obligado a responder, en la determinación de quién debe hacerse cargo de esos efectos perjudiciales, de la reparación del daño.

II. CLASIFICACIONES DOCTRINALES. MODALIDADES DE RESPONSABILIDAD JURIDICA Y SU DELIMITACIÓN EN EL ACOSO ESCOLAR

Según el punto de vista adoptado, son muchas las clasificaciones que la doctrina realiza del concepto de responsabilidad jurídica. Por otra parte, constatada la existencia de acoso escolar, son diversas las vías que posibilitan la exigencia de la correspondiente responsabilidad jurídica. Consideramos que una reflexión sobre ambas cuestiones contribuye a completar el marco general de este trabajo, facilitando la comprensión de las diversas implicaciones de la exigencia de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.

1. Clasificación de la responsabilidad jurídica en función de criterios doctrinales

Desde este punto de vista cabe hablar de responsabilidad moral, política o jurídica, o, dentro de este último contexto, de responsabilidad punitiva y resarcitoria, individual y colectiva, directa e indirecta, etc. No se pretende un análisis exhaustivo de las diversas clasificaciones doctrinales, sino únicamente la mención de aquéllas que consideramos que pueden revestir mayor interés para el objeto de estudio.

1.1. Responsabilidad prospectiva y retrospectiva y su interés en el ámbito educativo

Como se viene recogiendo en apartados anteriores, la responsabilidad vincula al sujeto con la comunidad a la que pertenece, constituyendo un proceso que se desarrolla en el tiempo, conectando ciertos antecedentes con determinadas consecuencias, en razón de un conjunto de reglas de atribución, que responden a la filosofía de una determinada sociedad.

Según se ponga el énfasis, a la hora de construir el concepto, en los antecedentes o en las consecuencias, nos encontraremos con un sentido retributivo de la misma, si se pretende la sanción de hechos pasados, o con una responsabilidad prospectiva, si su finalidad es la evitación de determinadas conductas en el futuro⁷³².

La responsabilidad prospectiva puede definirse como la competencia sobre un determinado ámbito vital que deriva de un rol o posición social⁷³³, posición que puede ser o no permanente y de la que nacen un conjunto de cargas que deben ser ejercidas para el desarrollo de otros o de los objetivos de la organización de la que se forma parte. En este sentido, calificaremos a un sujeto como responsable o irresponsable según su disposición para cumplir con los deberes que derivan de esa posición social, para lo que atenderemos en unas ocasiones al proceso y en otras al resultado.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad mira al futuro, orienta las acciones. En un sentido prospectivo la responsabilidad representa el conjunto de los deberes que derivan de la posición de un determinado agente dentro de un sistema, ya sean de carácter positivo o negativo,

⁷³² Vid. KRAUSE MUÑOZ, M.S., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, *op. cit.*

⁷³³ Vid. HART, H., "Proscript: Responsibility and Retribution", *op. cit.*, págs. 210 y ss., cit. por MOLINA FERNÁNDEZ, F., en "Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)", *op. cit.*, págs. 168-283.

actuales o potenciales, permanentes o no y sea cual sea su intensidad. Es el propio sistema quien asigna el estatus y define los diversos roles que configuran la identidad de cada persona y conllevan una asignación de funciones. La asignación de estatus añade al sujeto un conjunto de poderes, determinando, de forma correlativa, espacios en los que se encuentra llamado a responder. De esta forma, se crean expectativas de conductas respecto a los demás, se establece el ámbito de competencia del sujeto, definiendo un espacio de responsabilidades en el que será posible la imputación.

Aunque resulta necesario huir de excesivas simplificaciones, ya que los roles asignados a cada persona se superponen y a la vez son muchos los que inciden en algo tan complejo como la educación, no cabe negar la importancia de la delimitación del ámbito de responsabilidad teniendo en cuenta las funciones asignadas a cada individuo, cuestión de especial interés si se quieren prevenir o evitar determinados comportamientos en el futuro.

El estatus de cada uno de los integrantes de la comunidad educativa y la definición de su rol, con la consiguiente atribución de funciones, como elemento delimitador de las situaciones en las que los mismos vienen obligados a responder, resulta decisivo a la hora de determinar la responsabilidad derivada de acoso escolar. Este enfoque prospectivo de la responsabilidad funciona como nexo de unión entre la configuración de los deberes de los sujetos integrantes de la comunidad educativa, realizada en el primer Capítulo de este trabajo, y la determinación de las diversas responsabilidades que se abordan en este Capítulo y el siguiente, siendo especialmente relevante para la determinación de la diligencia exigible, piedra angular de la responsabilidad patrimonial.

Por su parte, la responsabilidad retrospectiva, puede ser identificada como la obligación de “hacerse cargo de algo”, en su sentido etimológico. Es una mirada al pasado, pero con una finalidad de futuro, de hacer frente a las consecuencias del hecho dañoso. Este tipo de responsabilidad puede, a su vez, ser concebida en un sentido descriptivo o en un sentido normativo.

En el primero de ellos, se entiende como la consecuencia que se impone al sujeto por hechos ya acontecidos, sin tener en cuenta los presupuestos o el proceso que lleva a su imposición, incluyéndose de la misma manera quien sufre una pena o el gravado con una carga tributaria, sin efectuar valoración de ningún tipo en relación con el comportamiento del agente.

Cuando la expresión se utiliza en un sentido normativo, se considera como el conjunto de condiciones que sirven de antecedente a la consecuencia, teniendo en cuenta el mecanismo y su función dentro del sistema jurídico. Desde esta perspectiva, la obligación de responder conlleva una manifestación social de la desvaloración del hecho o del resultado, siendo concebida, en cierto modo, como una sanción. No sólo adquiere relevancia la consecuencia jurídica impuesta, sino las condiciones que han llevado a su imposición, cobrando importancia el proceso y la conducta del agente destinatario de la norma.

Desde este último punto de vista, con los requisitos que exige el sistema para establecer una vinculación entre el sujeto y las consecuencias de las que debe hacerse cargo, la expresión puede utilizarse en un sentido fuerte o en otro más o menos débil, según la intensidad del reproche. No tiene la misma fuerza el reproche centrado en la subjetividad del agente que el que se efectúa apelando a su posición en un determinado sistema jurídico de la que deriva un deber de controlar la actuación de otros. Así, no tiene la misma carga social de desvalor, el reproche dirigido a un docente contra el que se tramita un proceso penal como autor de un delito de acoso moral, un procedimiento disciplinario en el que se imputa un incumplimiento grave de sus funciones o la exigencia de responsabilidad al titular del centro educativo por culpa *in vigilando* o *in eligendo*.

En cualquier caso, este tipo de responsabilidad conlleva siempre una vinculación entre un determinado estado de cosas y un sujeto, que supone el análisis de su capacidad, teniendo en cuenta las reglas que regulan el sistema al que pertenece y la delimitación de los deberes que derivan de su posición, además de la constatación de una relación de causalidad entre el hecho y el resultado.

1.2. Responsabilidad contractual y extracontractual en el acoso escolar

En esta breve referencia a las clasificaciones de la responsabilidad jurídica, interesa recoger, por su relevancia para el objeto del estudio, la que se fundamenta en el origen de las obligaciones. De acuerdo con el artículo 1089 del Código Civil, las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y *cuasi* contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que los que concurra cualquier género de culpa o negligencia⁷³⁴. La literalidad del precepto y la propia signifi-

⁷³⁴ *Vid.* art. 1089 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid 206/1889, de 25 de julio de 1889). El citado precepto establece: “Las obligaciones nacen de la ley, de

cación del término responsabilidad, íntimamente relacionado con el concepto de deuda y las obligaciones de satisfacción y reparación del daño causado, ponen de manifiesto que, junto a la responsabilidad contractual, posee especial relieve la de carácter extracontractual.

Esta última puede ser definida como la obligación de reparar el daño causado por uno mismo, o aquellos sujetos respecto de los cuales existe obligación de responder, siempre que concurren los necesarios elementos objetivos y subjetivos. Se trata, en definitiva, del deber de asumir las consecuencias de los actos u omisiones, propios o de terceros de los que se debe responder, si unos u otras han sido realizados de forma libre y consciente.

Si bien no cabe desconocer la existencia de una posible responsabilidad contractual en el ámbito educativo, para la concreción de responsabilidades jurídicas derivadas de supuestos de acoso escolar resulta de especial interés el concepto de responsabilidad extracontractual de la Administración, en el que se centra el presente estudio.

Todo ello debe ser enmarcado en la complejidad de la actividad educativa, en la que intervienen un considerable número de agentes que tienen encomendada una función que constituye un servicio público, lo que hace que la sociedad espere de cada uno de ellos una respuesta adecuada. En efecto, los diversos miembros de la comunidad educativa tienen asignada una determinada posición, un rol específico, que conlleva el ejercicio de una serie de competencias, de las que derivan un conjunto de cargas, que deben ser ejercidas en beneficio de la organización o de la sociedad de la que forman parte, como se ha referido a propósito de la responsabilidad prospectiva.

1.3. Responsabilidad subjetiva y objetiva y su diferente justificación

En la responsabilidad de carácter subjetivo es necesaria la existencia de un vínculo de naturaleza subjetiva entre el sujeto y el daño, no resultando suficiente su simple intervención en la causación de un determinado hecho para concluir que el mismo está obligado a hacerse cargo de sus consecuencias, sino que se requiere que, de algún modo, concorra su voluntad en la producción, introduciéndose así las nociones de culpa y dolo⁷³⁵.

los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

⁷³⁵ La doctrina se encuentra dividida a la hora de manifestar sus preferencias por uno u otro tipo de responsabilidad. Así, para algunos autores, como Helmunt COING “daños sin agente susceptible de culpabilidad no pue-

Junto a esta responsabilidad subjetiva, fundada en la concurrencia de dolo o culpa, en los sistemas jurídicos actuales coexisten supuestos de responsabilidad objetiva. Se considera objetiva la responsabilidad cuando el sujeto puede sufrir consecuencias desfavorables derivadas de un hecho, con independencia de si quiso, previó o debió prever el hecho antijurídico o su resultado⁷³⁶.

En contra de lo que pueda parecer a primera vista, la responsabilidad objetiva no constituye una novedad en el mundo del Derecho, sino que ya se encontraba presente en los sistemas sociales primitivos, siendo la prevalente hasta el surgimiento de la noción de culpa en el Derecho Romano. Poco a poco se fue consolidando la responsabilidad subjetiva, de manera más absoluta en materia penal y más atenuada en el ámbito civil, en el que subsisten manifestaciones de la misma, en cuanto se responde por hechos de terceros, animales o productos o se establecen determinadas presunciones, sin que se exija infracción alguna del deber de cuidado, lo que viene a suponer una responsabilidad objetiva o, al menos, objetivada⁷³⁷.

En esta línea se enmarca la obligación de responder que el Código Civil establece para los padres o tutores por los daños causados por los menores que tienen a su cargo, obligación que se traslada, total o parcialmente, a los centros docentes durante el tiempo en que los mismos se hallan bajo control o vigilancia del profesorado. Dicha responsabilidad cesará si las personas, en principio responsables, acreditan que emplearon toda la diligencia para prevenir el daño⁷³⁸, cuestión de especial interés, sobre la que se profundizará más adelante.

den ser objeto de pretensión” (*Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1961, pág. 191). En el mismo sentido, MOLINA FERNÁNDEZ (*Responsabilidad jurídica y libertad*, op. cit., págs. 49- 50) considera preferible este sistema por razones de utilidad y justicia.

Cabe objetar al respecto que esta posición no ofrece apoyo para la cobertura de daños derivados de determinadas actividades susceptibles en sí mismas de originar riesgos, aun no concurriendo culpabilidad, y que difícilmente serviría para sustentar el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. Frente a ella, en apoyo del carácter objetivo de la responsabilidad objetiva, se sitúa un amplio sector doctrinal, además de la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

⁷³⁶ Vid. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, op. cit. págs. 108-118, sobre la aparición de la doctrina del riesgo.

⁷³⁷ Vid. arts. 1596, 1890, 1893, 1905 y 1910 del Código Civil.

En estos preceptos, citados como ejemplo, se establece el deber de responder por la simple tenencia de determinados bienes u objetos, semovientes o inanimados, que ocasionan daño a terceros, con fundamento en el riesgo o peligro que entrañan o pueden entrañar, sin que se exija para ello la infracción del deber de cuidado, lo que, de hecho, constituye una responsabilidad objetiva o, al menos, objetivada. En la misma línea, se establece la obligación de responder por hechos de terceros, sean dependientes laboralmente o menores de edad a cargo.

⁷³⁸ De acuerdo con el art. 1903 del Código Civil:

“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

No obstante, sin desconocer los precedentes clásicos a los que anteriormente se ha hecho referencia, el incremento y consolidación de una responsabilidad de carácter objetivo ha venido de la mano del Estado Social y del aumento de las actividades generadoras de riesgo y la mayor intervención administrativa en la sociedad. El hecho de que no se requiera culpa o negligencia no quiere decir que no sea necesario tener en cuenta una serie de criterios de asignación como razones de equidad, distribución de riesgos, asignación de recursos, prevención de accidentes o disminución de costes, criterios que obligan a responder a uno o varios sujetos concretos o determinan que los efectos lesivos sean soportados por la sociedad en su conjunto.

En efecto, para que surja el deber de responder, con fundamento en la responsabilidad objetiva, se requiere la concurrencia de una serie de elementos. En primer lugar es necesaria la creación de un riesgo, es decir, la existencia de una actividad generadora de peligro para un grupo de individuos, riesgo que debe ser diferente de los generales de la vida y generado de manera especial por aquél a quien se imputa la responsabilidad⁷³⁹. En segundo lugar, para apreciar la concurrencia de responsabilidad objetiva se requiere la producción de un daño, causado a sujetos ajenos por quien ejecuta la actividad, un daño que debe ser real, suponiendo disminución en el disfrute de determinados derechos o bienes, sean o no de carácter patrimonial. En cambio, para que pueda determinarse la existencia de responsabilidad objetiva, no parece requisito imprescindible la concurrencia de antijuridicidad, entendida como infracción del ordenamiento jurídico, como transgresión de normas o deber de diligencia por el sujeto causante del daño⁷⁴⁰.

Con carácter general, si se califica la responsabilidad como objetiva, cabe concluir que la misma surge como consecuencia de conductas permitidas en el sistema jurídico, sin que se requiera infracción de norma alguna ni de ningún nivel de diligencia. Esta característica

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”

⁷³⁹ Vid. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, pág. 116.

⁷⁴⁰ Vid. SANZ ENCINAR, A., “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho”, *op. cit.*, págs. 31-32.

marca claramente la diferencia existente entre la denominada responsabilidad objetiva y la de carácter penal o civil, difiriendo su significación de la concepción del término en el lenguaje ordinario, entendiéndose únicamente desde una interpretación amplia del concepto.

En efecto, la responsabilidad objetiva no exige un incumplimiento del deber, sino que se genera en el contexto de actividades permitidas y consideradas valiosas por un determinado ordenamiento jurídico, con independencia de que su realización conlleve determinadas cargas. Este deber de soportar los daños no puede ser concebido como una sanción, ya que no se fundamenta en la existencia de reproche jurídico, respondiendo a funciones de justicia distributiva, en las que subyace una concepción del sujeto en su vertiente social, en lugar de su lado individual.

Este carácter objetivo de la responsabilidad constituye un elemento sustancial de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que, con motivo del ejercicio de actividades consideradas valiosas por el ordenamiento jurídico, como la educación, ocasiona un daño efectivo a los particulares.

2. Modalidades de responsabilidad jurídica y su delimitación respecto de la responsabilidad patrimonial en el acoso escolar

Para una visión integradora, resulta necesario esbozar las diferentes vías que posibilitan la exigencia de la responsabilidad jurídica derivada de acoso escolar. La reflexión sobre la existencia y alcance de otras vías, sirve para delimitar la responsabilidad patrimonial de la Administración respecto de otros conceptos, con los que inevitablemente comparte algunos elementos.

Es necesaria una perspectiva global, habida cuenta de que son diversas las fórmulas con las que cuenta el ordenamiento jurídico que, partiendo de las disposiciones básicas del Derecho Internacional y de la Constitución Española, establece una serie de herramientas normativas en el ámbito penal, civil y administrativo que posibilitan la exigencia de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar⁷⁴¹.

⁷⁴¹ Vid. Capítulo primero, III., “Breve *excursus* sobre el servicio público educativo a los efectos del análisis de la responsabilidad administrativa derivada de acoso escolar” y Capítulo segundo II.4.1., “Instrumentos normativos para afrontar la violencia”.

En la perspectiva panorámica que se pretende, la profundización en el estudio de las herramientas para la exigencia de la responsabilidad jurídica no puede hacer olvidar la importancia de las medidas preventivas⁷⁴² y la existencia de una gradación en los diferentes niveles de intervención requeridos para solucionar el problema del acoso escolar. Por este orden, el nivel básico de intervención corresponde a los padres, profesores y resto de comunidad educativa. Esta reflexión resulta útil para dejar claro que la intervención judicial constituye una vía subsidiaria, que sólo se aplicará a los casos más graves en los que las labores educativas y preventivas, y la posible adopción de las medidas correctoras se hayan mostrado insuficientes⁷⁴³.

Un sector doctrinal considera que en el Derecho positivo existen tres grandes sistemas para la exigencia de la responsabilidad jurídica en los que cabe subsumir todas las manifestaciones que se encuadran bajo dicho concepto⁷⁴⁴. El primero de ellos, sería el integrado por la responsabilidad penal o sancionadora, incluida la que tiene carácter administrativo. Los otros dos vendrían conformados por la responsabilidad civil, el primero, por una responsabilidad de carácter subjetivo y el segundo por la objetiva.

Comenzando por el concepto de responsabilidad penal, hay que destacar que posee un indiscutible carácter personal y surge por la vulneración de un deber de conducta impuesto por el Derecho Penal, que lleva aparejada la imposición específica de una pena y la obligación general de afrontar las consecuencias derivadas de la comisión de un hecho calificado como delito o falta en el Código Penal o en las leyes penales especiales. Con independencia de que la función de la pena impuesta no sea únicamente retributiva, sino también preventiva, se trata de una responsabilidad cuyo contenido está constituido fundamentalmente por un reproche jurídico contra el autor de la conducta, basado en la culpabilidad⁷⁴⁵.

⁷⁴² Vid. Capítulo segundo, II., “Contexto antropológico y sociológico del acoso escolar. Aproximación a sus causas para la mejor elección de medidas preventivas”.

⁷⁴³ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., págs. 250 y 251.

⁷⁴⁴ Vid. SANZ ENCINAR, A., “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho”, op. cit. págs. 27-56.

⁷⁴⁵ Vid. JAKOBS, G., “El principio de culpabilidad” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, CANCIO MELIA, M. (Trad.), Tomo XLV, fascículo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, págs. 1051-1083; ROXIN, C. “¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho Penal?” en *Cuadernos de Política criminal*, núm. 30, SILVA SÁNCHEZ, J.M. (trad.), Ed. de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, págs. 671-692 (Orig. “Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?”, 1984); SCHÜNEMANN, B. (Comp.) “La función del principio de culpabilidad en el Derecho Penal preventivo”, en *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, SILVA SÁNCHEZ, J.M. (trad.), Tecnos, Madrid, 1991, págs. 147-178 (Orig. *Grundfragen des modernen*

Antes de realizar una aproximación a los sistemas de responsabilidad civil, tanto el de carácter subjetivo como el objetivo, aunque, por el objeto de estudio, no resulte necesario profundizar en las consideraciones filosóficas utilizadas para establecer criterios diferenciales entre responsabilidad penal y civil, conviene tener en cuenta una serie de notas distintivas que pueden resultar de utilidad, diferencias que justifican la existencia de procedimientos diferentes.

Así, mientras en el orden penal, como se ha apuntado anteriormente, se persigue la imposición de una pena o la inserción o reinserción del delincuente, independientemente de los posibles perjuicios patrimoniales ocasionados, en el orden civil se busca sólo el resarcimiento económico, es decir, el restablecimiento del estado de cosas alterado. Como segunda característica del orden penal cabe citar la tipicidad, exigencia fundamental en este ámbito, mientras que en el orden civil la obligación de indemnizar puede derivar de cualquier hecho que reúna los requisitos subjetivos y objetivos a los que posteriormente se hará referencia. Otros elementos diferenciadores son la importancia de la imputación y el carácter jurídico público del orden penal⁷⁴⁶.

La responsabilidad civil subjetiva, segundo gran sistema de responsabilidad, nace de un acto antijurídico que causa un daño que debe ser reparado. No obstante, hay que matizar que, a pesar de constituir la culpabilidad un requisito para su aparición⁷⁴⁷, viene sufriendo un proceso evolutivo que la aproxima, dentro de unos límites, a la objetivación, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, utilizando herramientas como la inversión de la carga de la prueba, presunciones en contrario o la elevación de los estándares de diligencia. La justificación de esta objetivación de la responsabilidad civil, inicialmente concebida como subjetiva, responde a la visión de la misma como institución reparadora, que subyace tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Por su parte, la responsabilidad civil objetiva se caracteriza por no fundamentarse en la existencia de infracción, por lo que la culpabilidad no constituye un criterio de imputación subjetiva. Se trata de actividades perfectamente legales que reportan un beneficio a la sociedad, siendo indemnizables, en consecuencia, daños que provienen de actos totalmente normales.

Strafrechtssystem, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1984), cit. por SANZ ENCINAR, A., “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho”, *op. cit.* pág. 30.

⁷⁴⁶ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dikynson, Madrid, 2001, págs. 28 y ss.

⁷⁴⁷ Vid. arts. 1101 y 1902 del Código Civil.

El único requisito exigido para que la misma surja es la existencia de la relación de causalidad entre el acto y el daño, estableciéndose la obligación de reparar los daños producidos como concreción de riesgos de determinadas actividades, en principio lícitas, con independencia de la diligencia del agente interviniente. A la vista de esta última característica, parte de la doctrina viene considerando que no se trata de supuestos de responsabilidad en sentido estricto del término sino de una obligación legal de reparación⁷⁴⁸.

Para completar la referencia a la responsabilidad civil en su conjunto, cabe afirmar que, junto al citado proceso de objetivación, la misma se encuentra inmersa en un proceso de extensión, como se manifiesta de forma especial en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, más enfocada a la garantía de la estabilidad e integridad patrimoniales que al reforzamiento del cumplimiento de determinadas normas de conducta⁷⁴⁹.

Esbozadas las características generales y diferente filosofía sustentadora de la responsabilidad penal y la civil, cabría preguntarse por la fundamentación de la responsabilidad administrativa, entendida como la que tiene su origen en el ordenamiento jurídico administrativo. A la vista de su contenido, cabe considerar que comparte, al menos en su mayor parte, los fundamentos filosófico-jurídicos de las tres grandes vías anteriormente mencionadas, guardando una estrecha conexión con los sistemas generales citados.

En efecto, en el ámbito administrativo existen supuestos en los que la responsabilidad posee un fundamento subjetivo, por proceder de acciones u omisiones dolosas o imprudentes, sancionadas por dicho ordenamiento, existiendo indudables conexiones entre el ámbito penal y el administrativo sancionador. Junto a esta responsabilidad subjetiva, se encuentran la de carácter objetivo, que guarda analogía con el tercer sistema anteriormente referido, derivada de la consagración del derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

⁷⁴⁸ Vid. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, Aranzadi, Pamplona, 1972.

⁷⁴⁹ Un sector doctrinal considera que la vuelta a un sistema de responsabilidad fundamentada en la culpabilidad ofrecería ventajas para el conjunto de la sociedad. No obstante, el regreso sería a un concepto diferente al concepto tradicional de culpa, teniendo más peso los criterios economicistas que el contenido reprobatorio. En este sentido, vid. PAZ-ARES, C., "La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del derecho)" en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIV, fascículo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1981, págs. 660 y 661.

III. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

La sociedad espera que Administraciones y sujetos intervinientes en el ámbito educativo desarrollen su importante función con “responsabilidad” en la doble acepción del término, es decir, como sujetos que deben cumplir una obligación y como personas que actúan como se espera de ellas.

En principio, la responsabilidad será consecuencia de la transgresión de un deber de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la existencia de responsabilidad objetivada u objetiva. Una vez conceptuada la educación como servicio público, se da entrada al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, resultando suficiente, con las matizaciones que se irán realizando, que los hechos lesivos sean consecuencia de la actividad administrativa, sin que se requiera la anormalidad en el servicio ni una conducta de los sujetos intervinientes jurídicamente reprochable⁷⁵⁰.

Como hemos manifestado anteriormente, no hay que olvidar la complejidad de la actividad educativa, su carácter de servicio público y la intervención de muchos y variados agentes, que tienen asignada una determinada posición o rol que conlleva una serie de competencias, que deben ser ejercidas en beneficio de la organización o de la sociedad de la que forman parte⁷⁵¹.

En el ámbito del acoso escolar, resulta habitual, junto a la actuación de personas que responden por acciones u omisiones propias, la intervención de menores de edad y la de trabajadores dependientes de un centro docente o de las Administraciones educativas, entrando en escena personas o entidades a las que cabe atribuir algún tipo de responsabilidad por *culpa in vigilando, in eligendo o in educando*, o, que, simplemente, resultan obligadas a indemnizar por *mor* de la objetivación de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta el contexto esbozado, y antes de profundizar en cada una de las concretas posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece para el resarcimiento de los daños derivados de acoso escolar, se considera conveniente establecer los elementos objetivos y subjetivos integrantes del concepto de responsabilidad jurídica desde una óptica general, que

⁷⁵⁰ Vid. nota a pie 18.

⁷⁵¹ Vid. Capítulo primero V., “Elementos subjetivos. Configuración jurídica de los sujetos intervinientes en el proceso educativo”.

permita su utilización en los diferentes ámbitos, dejando para apartados posteriores la profundización en los mismos y la introducción de las necesarias matizaciones.

1. Elementos objetivos de la responsabilidad jurídica

En la teoría clásica de la responsabilidad civil de carácter extracontractual, se señala la necesidad de concurrencia de tres elementos objetivos como integrantes del concepto, que consideramos extrapolables, con las matizaciones necesarias, a otros ámbitos de exigencia de la responsabilidad jurídica, por lo que deben ser tenidos en cuenta en este momento inicial, punto de partida de la concreción de la responsabilidad de la Administración derivada de acoso escolar⁷⁵².

1.1. Acción u omisión imputable

En primer lugar, se parte de la existencia de un acto u omisión imputable, pudiendo derivar la responsabilidad tanto de acción (*culpa in committendo*) como de omisión (*culpa in ommittendo*), matización de especial interés en el ámbito del acoso escolar. Además, hay que tener en cuenta la trascendencia del adjetivo imputable, que obliga a la consideración del elemento subjetivo al que posteriormente se hará referencia.

1.2. Ilícitud o antijuridicidad: diferente intensidad en función del ámbito de exigencia de la responsabilidad

Como segundo requisito, la doctrina viene exigiendo la ilícitud o antijuridicidad. Así, para que sea posible la exigencia de responsabilidad, debe tratarse de una acción u omisión ilícita, requisito común a los ámbitos contractual y extracontractual, con las matizaciones que posteriormente se realizarán, especialmente en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

⁷⁵² Vid. CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral. Tomo IV. Derecho de obligaciones*. Reus, S.A. Madrid 1977, 10ª ed., págs. 894 y ss. En la obra citada se contiene una clara sistematización de elementos objetivos y subjetivos integrantes del concepto de responsabilidad civil.

Este elemento no opera con la misma intensidad en todos los ámbitos en los que cabe la exigencia de responsabilidad jurídica. Así, mientras la ilicitud de la acción u omisión resulta elemento imprescindible en el ámbito penal o, dentro del administrativo sancionador, en el ámbito civil su exigencia resulta atenuada, requiriendo determinadas precisiones.

Si bien, en principio, aparece como un requisito cuya concurrencia resulta necesaria para determinar la exigencia de responsabilidad civil, de acuerdo con la redacción del artículo 1902 del Código Civil⁷⁵³, su configuración exige numerosas matizaciones. Así, junto a las observaciones anteriormente efectuadas al hablar de la responsabilidad objetiva frente a la subjetiva, hay que tener en cuenta que, ya desde antiguo, doctrina y jurisprudencia han ido suavizando la interpretación normativa de exigencia de culpa o negligencia, procediendo a la inversión de la carga de la prueba, de tal manera que el autor de los daños es quien debe acreditar que obró en la realización de sus actos lícitos con toda la prudencia y la diligencia precisas para evitar la causación de un daño.

De esta forma se atenúa claramente la aplicación de la máxima *qui iure suo utitur neminem laedit*, al exigir que dicho principio se conjugue con la obligación de prudencia. No resulta suficiente actuar respaldado por la legalidad, no pudiendo ampararse en una simple actuación conforme a Derecho actos u omisiones causantes de daños, si se tiene plena conciencia de su resultado, siendo previsibles, y, en consecuencia, evitables⁷⁵⁴.

⁷⁵³ Según el art. 1902 del Código Civil, “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

⁷⁵⁴ En relación con el requisito de la ilicitud, nos parecen muy interesantes las citas jurisprudenciales recogidas por CASTAN TOBEÑAS, en la obra anteriormente citada, precisamente por la fecha en que fueron realizadas, en la que estaba aún muy lejos de reconocerse normativamente la responsabilidad objetiva. Entre otras, se cita una Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1959, en la que se afirma que “si bien es cierto que en nuestra legislación no está admitido el sistema objetivista para determinar la responsabilidad de los daños sufridos por un tercero, derivados de los actos más o menos lícitos del actor, no lo es menos que el sistema subjetivista viene evolucionando en la doctrina y en la jurisprudencia, unas veces, invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y la diligencia precisas para evitarlo, por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial para la exoneración de responsabilidad, como declaran las Sentencias de 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953; otras veces exigiendo esa misma diligencia en el ejercicio de las acciones legítimas, Sentencia de 14 de febrero de 1944, aclarando la Sentencia de 5 de junio de 1922, la obligación en tales casos de asegurarse de su alcance y consecuencias para evitar perjuicios a terceros; y determinando la Sentencia de 23 de febrero de 1950 que un acto lícito en sí puede dar lugar a culpa si no se realiza con la prudencia que las circunstancias del caso exigían; para llegar a concretar en la Sentencia de 25 de marzo de 1954, que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables, no han ofrecido resultado positivo, revela la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo por prevenir y no se hallaba completa la diligencia; consecuencia todo ello de la aplicación a la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1.902 y siguientes del Código civil de la teoría de la culpa contractual prevista en el 1.104 del mismo cuerpo legal, en que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que derive de la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas,

La ilicitud de la conducta, y, sobre todo, las matizaciones realizadas en cuanto a su interpretación, con especial consideración de la inversión de la carga de la prueba, adquiere una importancia fundamental para el objeto de estudio, en el que se confrontará la literalidad del citado precepto del Código Civil, con la dicción de la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial, profundizando en ambas para descubrir la realidad subyacente y las diferencias efectivas, más allá de los meros nominalismos.

Se trata de una cuestión de especial importancia práctica en el ámbito educativo en el que, como se ha hecho referencia en el Capítulo anterior, el servicio público se presta en un alto porcentaje a través de centros concertados, dando así entrada al Derecho privado, con los límites que se irán precisando a lo largo de este trabajo.

En el marco de la exigencia de responsabilidad civil, la antijuridicidad no concurre en los casos de legítima defensa o estado de necesidad, o cuando existe consentimiento de la víctima, salvo que el mismo sea contrario a las leyes o las buenas costumbres, o en el supuesto de obrar en virtud de un derecho, con las matizaciones anteriormente mencionadas⁷⁵⁵, y el claro límite del abuso de derecho, expresamente prohibido en el Código Civil⁷⁵⁶.

Junto al concepto de antijuridicidad en el ámbito civil y penal, referido a la conducta de la que derivan los daños, hay que contemplar el que la normativa vigente establece como elemento configurador de la responsabilidad patrimonial, que, en esencia, puede ser resumido

de tiempo y del lugar, como claramente determinan las Sentencias de 14 de diciembre de 1894, 2 de marzo de 1904 y 24 de febrero de 1928, entre otras muchas”.

En la misma obra se contiene una referencia a la Sentencia de 7 de enero de 1960, más rotunda aún que la anterior, que refleja la jurisprudencia constante y uniforme, precisando el alcance del axioma *qui iure suo utitur neminem laedit*, conjugándolo con la obligación que impone el artículo 1902 del Código Civil, rechazando por errónea la teoría de que no incurre en responsabilidad derivada de culpa o negligencia quien se haya respaldado por una legalidad y su actuación resulta conforme con el Derecho establecido, porque esta tesis permitiría, olvidando el carácter subjetivo de esta responsabilidad y contra los más elementales principios de la moral del Derecho, amparar actos u omisiones productores de un daño de los que se tiene plena conciencia de su resultado y que, por ello, al ser previsibles, el artículo 1902 considera generadores de una responsabilidad, sin que sea necesaria ninguna ilicitud para su exigencia.

Otras sentencias se pronuncian en términos semejantes, como las de 5 de abril de 1963, 28 de noviembre de 1967, 11 de marzo de 1971 o la de 10 de marzo de 1972.

⁷⁵⁵ Una vez más se pone de manifiesto la necesidad de una adecuada interpretación del axioma *neminem laedit, qui suo iure utitur*, principio del Derecho ya recogido en varios textos del Digesto.

⁷⁵⁶ El art. 7.2. del Código Civil establece: “La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

como la exigencia de que quien sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo⁷⁵⁷. De esta forma la antijuridicidad adquiere un tinte subjetivo en este último caso, encontrándose en íntima relación con la diligencia exigible.

1.3. Daño como requisito de la responsabilidad jurídica

Se trata de un requisito expresamente impuesto por la normativa, tanto en el ámbito civil como en el específico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, constituyendo un presupuesto ineludible para la exigencia de responsabilidad. En consonancia con la claridad normativa, la jurisprudencia, tanto la recaída en la jurisdicción civil como en la contencioso-administrativa, viene exigiendo la existencia del daño y su prueba, para que proceda la indemnización.

No podría ser de otra manera a la vista de la redacción tanto del artículo 1902 del Código Civil que habla de la “reparación del daño causado” y de la configuración normativa de la responsabilidad patrimonial de la Administración que exige la constatación de un daño “efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”⁷⁵⁸. Se trata de una cuestión en la que se profundizará más adelante, por su importancia y complejidad, tanto en orden a su determinación como a su prueba, en el ámbito estudiado.

En cuanto a la naturaleza del daño, tanto la doctrina como la jurisprudencia actuales vienen admitiendo dentro del concepto tanto los de carácter material como los de carácter moral⁷⁵⁹, exigiendo para unos y otros prueba efectiva de su realidad.

⁷⁵⁷ Vid. Capítulo Cuarto III.4.1., “Concepto de lesión resarcible. Especial referencia a la antijuridicidad en el acoso escolar”.

⁷⁵⁸ Vid. art. 32.2 de la Ley 40/2015, con vigencia a partir del 2 de octubre de 2016, que mantiene la redacción del anterior art. 139.2 de Ley 30/1992.

⁷⁵⁹ Actualmente es pacífica la doctrina y la jurisprudencia a la hora de incluir dentro del concepto de daño los de carácter moral. No siempre ha sido así, esgrimiendo algunos autores objeciones relativas a la indemnización de los daños morales; entre ellos, DÍAZ PAIRÓ, A., *Teoría de las obligaciones*, 2ª ed., Vol. II, La Habana, 1945-47, págs. 54 y ss. Estas objeciones no son compartidas, o al menos no en su totalidad, por autores como CASTAN.

La postura doctrinal que excluye de indemnización los daños de carácter moral se fundamentaba en la falta de regulación expresa al respecto, así como en la imposibilidad de valorar pecuniariamente un elemento psíquico, subyaciendo, en el fondo, un intento de atajar la proliferación de demandas injustas o arbitrarias. No obstante, a pesar de no haber sufrido modificaciones el art. 1902 del Código Civil, se han superado estas dudas iniciales, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal. En efecto, cabe considerar incluidos los de carácter moral dentro del concepto de daños, ya que, aunque el precepto no hable expresamente del daño moral, habla de daño, sin

Los daños morales pueden ser definidos como los infligidos a las creencias, sentimientos, estima social, dignidad o salud, tanto física como psíquica, es decir, lo que viene siendo denominado por la jurisprudencia como derechos de personalidad o extrapatrimoniales. La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado. De esta forma, el daño moral se define en contraposición al daño patrimonial, pudiendo ser considerado como tal, en palabras de DE CUPIS “todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial”⁷⁶⁰.

Partiendo de su clara inclusión como concepto indemnizable, persiste la dificultad para acreditar su existencia y efectividad y proceder a su cuantificación, dificultad que se acrecienta cuando los mismos proceden de acoso escolar, cuestión sobre la que se volverá en el Capítulo siguiente⁷⁶¹.

2. Elementos subjetivos de la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo

Siendo el objeto de este Capítulo reflexionar sobre la responsabilidad jurídica en general, por razones metodológicas, se considera conveniente incluir una referencia general a los elementos subjetivos que la integran, sin perjuicio de profundizar en ellos en posteriores epígrafes.

A diferencia de los otros tres Capítulos de este trabajo en los que se aborda el elemento subjetivo en relación con una determinada intervención en el ámbito educativo, una concreta participación en supuestos de acoso escolar o la posición como sujetos activos o pasivos de la responsabilidad patrimonial, en este epígrafe se realiza una aproximación de carácter ge-

mayores precisiones, no contiene exclusiones, por lo que no cabe distinguir donde la norma no lo hace. No cabe excluir el daño moral únicamente por la dificultad que existe para establecer su valoración, dificultad que no puede impedir la satisfacción del derecho de las víctimas al resarcimiento.

⁷⁶⁰ Vid. VIELMA MENDOZA, Y., “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual” en *II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*, Córdoba, mayo de 2001.

<http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm>

Vid. DE CUPIS, A., *Danno Teoria Generale della responsabilità civile*, Vol. I-II, Giuffré Editore, Milano, 1966, pág. 122, en el que se apoyan gran número de artículos doctrinales al respecto, cit. por VIELMA MENDOZA, Y., “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual”, *op cit.*

⁷⁶¹ Vid. Capítulo Cuarto, III.4.3. “Especial consideración de los daños morales derivados de acoso escolar”.

neral, sin reducirla a ningún ámbito concreto ni a ninguna vía de exigencia de responsabilidad.

Con estas premisas, siguiendo la doctrina clásica civilista, se mencionan una serie de elementos cuya presencia o ausencia en los sujetos intervinientes en los supuestos de acoso escolar resultará decisiva, recogiendo una referencia a los mismos como punto de partida para su posterior concreción en los diversos supuestos.

2.1. Criterios de imputabilidad en el ámbito educativo

La imputabilidad presupone, en el sujeto autor de la acción u omisión, entendimiento y voluntad, es decir, suficiente grado de discernimiento y libertad de actuación. En la casuística del acoso escolar la suficiencia del discernimiento de los menores, a la que nos referiremos más adelante, adquiere especial importancia en orden a determinar la imputabilidad del sujeto causante y el nivel de vigilancia exigible a las Administraciones educativas⁷⁶².

Resulta oportuna una reflexión sobre la libertad de actuación de los demás sujetos intervinientes en el ámbito educativo. Al hilo de la imputabilidad, cabría preguntarnos qué posibilidades tiene el personal docente y no docente, los directores de los centros o la propia administración para combatir, reduciendo o eliminando, los supuestos de acoso escolar, hasta qué punto su actuación es libre o reglada, reflexión que enlaza con la configuración de los mismos como entramado de derechos y obligaciones expuesta en el Capítulo primero y con la posterior referencia a la diligencia exigible y herramientas tales como establecimiento de protocolos.

2.2. Dolo, culpa o negligencia y su atenuación en la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo

De acuerdo con la doctrina clásica civilista, para que surja la obligación de responder por un daño, se exige que el mismo sea atribuible al agente, “bien porque tuviera intención de causarlo o bien porque, pudiendo y debiendo preverlo, no lo previó por negligencia inexcusa-

⁷⁶² *Vid.* en este mismo Capítulo, epígrafe VI.3.1.1., “Alumnos acosadores como responsables civiles” y las resoluciones judiciales citadas en el mismo sobre discernimiento de los menores y Capítulo cuarto, III.3. “La diligencia, parámetro de especial importancia”.

ble”⁷⁶³. Esta exigencia, coincidente con el elemento culpabilístico recogido en el artículo 1902 del Código Civil⁷⁶⁴, no resulta aplicable en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de carácter objetivo.

No obstante, en cuanto a la exigencia de estos requisitos en el ámbito civil, hay que tener en cuenta la transición, a la que anteriormente nos hemos referido, que se manifiesta de forma especial en algunos sectores de especial riesgo, en los que progresivamente se ha ido instaurando un sistema de responsabilidad objetiva⁷⁶⁵, complementado con la implantación de un seguro obligatorio, que ha supuesto una socialización de la responsabilidad, de forma que se ha ido diluyendo el riesgo⁷⁶⁶.

A la citada transición, ha contribuido, de forma notable, una interpretación flexible de los citados elementos y el recurso jurisprudencial a la inversión de la carga de la prueba que, de una u otra manera, han propiciado la objetivación del concepto de responsabilidad civil.

3. Elemento causal: trascendencia y dificultades prácticas

A la existencia de los anteriores elementos de carácter objetivo y subjetivo, cabe añadir, para completar el concepto de responsabilidad jurídica, la presencia de una necesaria relación de causa a efecto entre la acción u omisión, dolosa, culposa o negligente, atribuible o imputable al sujeto interviniente y el daño causado, cuya obligación de reparar constituye la esencia del concepto de responsabilidad.

La constatación de este elemento presenta importantes dificultades prácticas, que se han reflejado en doctrina y jurisprudencia. Considerando que la realidad es poliédrica y que a la producción del daño concurre, normalmente, más de una causa, se trata de identificar cuál o cuáles de los hechos que han precedido a la causación del daño tienen relevancia causal.

⁷⁶³ Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral, op. cit.*, pág. 900.

⁷⁶⁴ Si bien el artículo 1902 del Código Civil habla sólo de culpa o negligencia, no cabe duda que hay que interpretar el término culpa en su sentido más amplio, incluyendo dentro del mismo no sólo el hecho negligente, sino también, y como mayor motivo, el dolo o hecho intencional.

⁷⁶⁵ Esta transición se ha realizado de forma progresiva, plasmándose inicialmente en la regulación de diversos sectores, como el de tráfico (Texto Refundido, de 21 de marzo de 1968, por el que se aprueba la Ley sobre uso y circulación de vehículos a motor), navegación aérea (Ley de 21 de julio de 1960), energía nuclear (Ley 29 de abril de 1964) o caza (Ley de Caza de 4 de abril de 1970).

⁷⁶⁶ Vid. DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tecnos. Madrid, 1977, pág. 475.

Doctrinalmente, son diversos los puntos de vista que cabe adoptar⁷⁶⁷. En primer lugar, cabe un criterio que atienda a la concurrencia y equiparación de todos los antecedentes que constituyen falta y sean necesarios para el daño, teoría de la “equivalencia de las condiciones”, de tal manera que todos ellos sean tenidos en cuenta a efectos de una participación gradual de la responsabilidad, excepto si una de las faltas es tan grave que absorbe a todas las demás⁷⁶⁸. Frente a la anterior postura, se ubican las teorías partidarias de discernir o seleccionar la causa entre los diversos antecedentes fácticos, entre las que cabe señalar la que atiende a la proximidad de los acontecimientos, “teoría de la causa próxima”⁷⁶⁹, a la virtualidad del hecho para producir el resultado, “teoría de la causa eficiente”⁷⁷⁰, o al grado de participación en el resultado de cada uno de los hechos, “teoría de la causalidad adecuada”⁷⁷¹.

En cualquier caso, se trata de una cuestión de carácter eminentemente fáctico, por lo que son los Tribunales de Justicia quienes terminan pronunciándose sobre la presencia o ausencia del

⁷⁶⁷ Vid. MOSSET ITURRASPE, J., “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual” en *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 1, enero-junio, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D. F., 2004, págs. 357-380.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art9.htm>.

⁷⁶⁸ La teoría de la “equivalencia de las condiciones” rechaza posibles diferencias entre los antecedentes del hecho dañoso, considerándolos a todos equivalentes en su producción, *conditio sine qua non*. Desde este punto de vista, cada uno de ellos es causa de todas las consecuencias, ya que, en el supuesto de suprimirse, no se produciría el resultado. Así todos los antecedentes se ubican en un mismo plano, con independencia de su importancia causa. En esta línea, siguiendo la teoría de MILL, cabe considerar la causa como la suma de las condiciones.

Actualmente esta teoría se encuentra superada por doctrina y jurisprudencia.

⁷⁶⁹ La “causa próxima” podría definirse como la más cercana en el tiempo al resultado, siendo la última en haberse unido a las restantes. La idea básica de causa próxima fue formulada por Francis BACON: “Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las acciones de unas sobre las otras”, lo que conduce a mantener la responsabilidad si el hecho considerado es la *proximate cause* y a descartar los que son *too remote*. Esta teoría parece estar recogida en el art. 1223 del Código Civil italiano que limita el resarcimiento del daño a las consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento. Si bien el art. 1551 del *Code Civil* francés considera como indemnizables únicamente los daños y perjuicios que sean directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación, los Tribunales vienen interpretando el precepto en el sentido de considerar como tales los que derivan “necesariamente de la actividad concreta”.

Son evidentes las objeciones que cabe oponer a esta teoría. Es suficiente considerar que no siempre la causa del resultado es la última circunstancia producida y que, además, las diversas circunstancias pueden acontecer de manera simultánea o entrelazadas de forma compleja.

⁷⁷⁰ Vid. ANTOLISEI, F., *Il rapporto di causalità nel Diritto Penale*, Torino, 1960, Cap. III, págs. 79-104, cit. en MOSSET ITURRASPE, J. *op. cit.*, pág. 360.

Desde este punto de vista, no es suficiente con que un hecho resulte antecedente de otro, sino que es necesario que tenga virtualidad en sí mismo para constituir su causa, es decir, de producir el resultado obtenido.

⁷⁷¹ Como indica ENNECERUS, la teoría de la causalidad adecuada es la predominante en la doctrina Alemana, aunque con diversos matices (Vid. CASTAN TOBEÑAS, *op. cit.* pág. 905).

Esta teoría parte de la diferenciación entre causa y simples condiciones, afirmando que no constituye causa cualquiera de las condiciones del hecho, sino únicamente aquella idónea para su producción, considerando efectos o consecuencias de los actos los que se producen según el curso ordinario de los acontecimientos. A diferencia de lo que sucede con la causa fortuita o casual, cuyos efectos son atípicos, la causa adecuada produce efectos típicos. Para su selección pueden adoptarse diversos criterios: subjetivo, si se atiende a su previsibilidad desde el punto de vista del agente (Von KRIES), u objetivo si se tiene en cuenta si el propio hecho, en el curso normal de los acontecimientos, implica la posibilidad de producir un daño, según la previsión de un hombre medio o normal o de un perito (RÜMELIN y TRAEGER).

nexo causal, aplicando, más allá de teorías abstractas, el criterio que pueda conducir a una solución justa en cada caso. De especial interés resulta la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al nexo causal en el marco de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a la que se posteriormente se hará referencia. Se trata de una cuestión de especial relevancia y complejidad en los supuestos de acoso escolar, que interesa ya dejar apuntada, sobre la que se incidirá de forma especial en el Capítulo siguiente⁷⁷².

Para terminar esta aproximación al nexo causal, procede una referencia al caso fortuito o fuerza mayor y a la culpa del perjudicado, circunstancias que suponen, en principio, la exclusión de la responsabilidad⁷⁷³ si son la única causa del daño, no resultando suficientes para enervar la obligación de indemnizar si concurren con la culpa o negligencia del causante⁷⁷⁴. A la vista de la redacción de los preceptos legales aplicables, doctrina y jurisprudencia consideran que cabe la concurrencia de culpas, lo que conlleva un reparto equitativo de las consecuencias del hecho dañoso entre causante y perjudicado⁷⁷⁵.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

Si bien la responsabilidad penal no resulta objeto directo de estudio, por sus implicaciones con el tema abordado conviene reflexionar sobre algunas cuestiones, para facilitar el establecimiento de los límites diferenciadores con las responsabilidades civil y patrimonial.

Partiendo de los principios generales del Derecho Penal, se realizará una referencia a las tipificaciones relacionadas, de una u otra manera, con el acoso escolar, con especial detenimiento en el tratamiento penal de las agresiones a la integridad moral y el acoso laboral. Dado el colectivo en el que se centra el estudio, que determina que en la mayoría de los casos nos encontremos con acosadores menores de edad, se hará alusión a la legislación aplicable a los mismos, prestando especial atención a su fundamento educativo.

El tratamiento integrador que se pretende, obliga a abordar no sólo la exigencia de responsabilidad derivada de comportamientos imputables a los alumnos, sino también la que tiene

⁷⁷² Vid. Capítulo cuarto, III. 2., “Relación de causalidad en el acoso escolar”.

⁷⁷³ Vid. arts. 1902 y 1905 del Código Civil.

⁷⁷⁴ Vid. CASTAN TOBEÑAS, op. cit., pág. 906

⁷⁷⁵ Son diversos los criterios que la jurisprudencia civil sigue en esta materia, con fundamento en la entidad de la culpa de los intervinientes, considerando posible la absorción de la culpa de la víctima por la del agente, la absorción de la culpa del agente por la de la víctima o moderación o reducción de la indemnización cuando las culpas de agente y perjudicado sean similares o equivalentes.

su origen en la inadecuada conducta del personal que presta servicios en los centros educativos.

1. El Código Penal y el acoso escolar

Si bien el acoso, en alguna medida, siempre ha estado presente en el ámbito educativo, en los últimos años se ha producido un significativo cambio al respecto, consistente en que, una realidad a la que no se le prestaba demasiada atención (tal vez por considerar que se trataba de algo inevitable o de una cuestión menor), se ha convertido en un fenómeno de especial trascendencia, que ha generado preocupación en la sociedad, y, específicamente, en el ámbito educativo y jurídico.

Como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo anterior, el acoso escolar constituye una realidad compleja, difícil de abordar por las circunstancias que en ella concurren. A la vista de las diversas definiciones doctrinales, los elementos esenciales y las notas configuradoras del concepto a los que se ha hecho referencia⁷⁷⁶, se constata que el fenómeno objeto de estudio posee unas connotaciones y unas características propias, que lo diferencian de otros tipos delictivos.

En el caso del acoso escolar, las conductas violentas, intimidatorias o denigratorias, como agresiones físicas, amenazas, vejaciones, insultos o aislamiento, que persiguen causar a la víctima un daño físico o sufrimiento moral, no tienen lugar de forma aislada u ocasional, sino que se caracterizan por su continuidad en el tiempo⁷⁷⁷. Dentro de las características del acosador, cabe destacar que junto a la intención de hacer daño de forma consciente convive un escaso o nulo sentimiento de culpa, jugando a su favor el silencio de los testigos y de la propia víctima, lo que aumenta el efecto perturbador sobre ésta, un menor de edad especialmente vulnerable⁷⁷⁸.

En primer lugar, es necesario considerar las circunstancias subjetivas del acosador, especialmente su edad, para precisar la normativa de aplicación. Así, si el presunto acosador es personal del centro docente o un alumno mayor de edad vendrá constituida por el Código

⁷⁷⁶ Vid. Capítulo Segundo, V.2., “Elementos esenciales del concepto de acoso escolar”.

⁷⁷⁷ Según la Sentencia del Tribunal Supremo núm.1218/2003 de 2 de noviembre, consiste en someter a la víctima de forma intencionada y continuada, a una situación degradante de humillación e indignidad.

⁷⁷⁸ Vid. Capítulo segundo, IV., “Elementos subjetivos intervinientes en el acoso escolar”, y V.2., “Elementos esenciales del concepto de acoso escolar”.

Penal⁷⁷⁹, resultando aplicable Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM)⁷⁸⁰ si el acosador no ha cumplido los 18 años en el momento de comisión de los hechos, siendo común a ambos supuestos la posibilidad de exigencia de responsabilidad civil en los términos a los que posteriormente se hará referencia⁷⁸¹.

Por razones sistemáticas, dada su generalidad y aplicación supletoria, se considera conveniente comenzar con una referencia a los preceptos del Código Penal que se consideran de mayor relevancia en el ámbito de estudio, para después examinar brevemente la regulación específica aplicable a los menores.

La responsabilidad penal, siempre de carácter personal, viene determinada por la comisión de un ilícito penal, delito o falta, teniendo su origen en acciones u omisiones dolosas o imprudentes, tipificadas como tales en el Código Penal o en leyes penales especiales⁷⁸². En los primeros artículos del Código Penal se recogen los principios generales aplicables en este ámbito, como la necesidad de tipificación, la irretroactividad, la exigencia de dolo o imprudencia para la imposición de cualquier pena o la necesidad de Sentencia firme para proceder a su ejecución⁷⁸³.

Para el objeto de estudio, resulta de interés la redacción del artículo 11 de dicho texto legal⁷⁸⁴, relativo a la comisión por omisión de delitos o faltas, que equipara acción y omisión cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar o cuando el autor de la omisión punible haya creado un riesgo para el bien jurídico protegido, equiparándose a la acción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene admitiendo la relevancia de la cooperación mediante una conducta puramente omisiva en delitos de resultado⁷⁸⁵ tanto en relación

⁷⁷⁹ El art. 19 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, del Código Penal establece: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”, añadiendo que “Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

⁷⁸⁰ Vid. art. 1.1. de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM, BOE 11/2000, de 13 de enero). Dicho precepto establece que “se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”. Dicha ley ha sufrido una importante modificación por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre (BOE 290/2006, de 5 de diciembre).

⁷⁸¹ Vid., dentro de este mismo Capítulo, epígrafe VI. 2. “Responsabilidad civil derivada del delito”.

⁷⁸² Según el art. 10 del Código Penal, “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”.

⁷⁸³ Vid. arts. 1, 2, 3, 5 del Código Penal.

⁷⁸⁴ El art. 11 del Código Penal establece que “los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación”.

⁷⁸⁵ Vid. Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 363/2007, de 28 de marzo de 2007 (rec. 807/2005, EDJ 2007/68146) y núm. 213/2007, de 15 de marzo de 2007 (rec. 10357/2006, EDJ 2007/32795).

con la cooperación necesaria⁷⁸⁶ como con la complicidad, definiendo los elementos de los que depende que pueda ser imputado un delito activo por haber incurrido la persona presuntamente responsable en una omisión, que, sin haber producido el resultado, no ha evitado su producción⁷⁸⁷, cuestiones que se concretarán en el ámbito del acoso escolar⁷⁸⁸.

Igualmente interesantes resultan en este ámbito la consideración del error, vencible o invencible, las figuras de conspiración, proposición, provocación y apología, concepto de concurso e infracción continuada y las causas de exención de responsabilidad penal⁷⁸⁹.

1.1. Tipificaciones relacionadas con el acoso escolar

A la vista de las tipificaciones contenidas en el Código Penal se constata, en primer lugar, que no se contempla el acoso escolar como delito específico, a diferencia de lo que sucede con el acoso sexual, el laboral o el inmobiliario, figuras delictivas que, en algún caso, pueden servir de referencia⁷⁹⁰. Como señala la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del

⁷⁸⁶ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995 (EDJ 1995/279).

⁷⁸⁷ *Vid.* Sentencia núm. 1538/2000 del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2000 (EDJ 2000/44188). En ella el Alto Tribunal establece una serie de elementos:

A) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley.

B) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el art. 11 del Código Penal exigiendo que la no evitación del resultado “equivalga” a su causación.

C) Que el omitente esté calificado para ser autor del tipo activo que se trate, requisito que adquiere toda su importancia en los tipos delictivos especiales.

D) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado.

E) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

⁷⁸⁸ *Vid.*, dentro de este mismo Capítulo, IV.1.1.4., “Omisiones punibles y otras tipificaciones relacionadas con el acoso escolar”.

⁷⁸⁹ *Vid.*, para las causas de exención de la responsabilidad criminal, los art. 20 del Código Penal y art. 5 de la LORPM.

⁷⁹⁰ En relación con el acoso sexual, el art. 184 del Código Penal, en su redac. dada por el art. 66 de Ley Orgánica 15/2003, de 25 noviembre, establece: “1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

Estado, “si se sigue la definición amplia de acoso escolar que suelen emplear psiquiatras, psicólogos y pedagogos (exposición de un alumno, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro u otros alumnos) no existe una traducción jurídico penal unitaria de estos comportamientos”⁷⁹¹.

No obstante, a pesar de faltar esa tipificación expresa y concreta, si se comparan las conductas descritas en el Capítulo anterior como constitutivas de acoso escolar con las integrantes de diversos delitos y faltas castigados en el Código Penal, se constata que son varias las herramientas con las que el ordenamiento jurídico cuenta para sancionarlas penalmente. Como también afirma la Fiscalía en la Instrucción anteriormente citada “Las tonalidades más o menos intensas que estas conductas violentas, intimidatorias o denigratorias pueden alcanzar, pueden plasmarse en una amplia gama cromática no susceptibles de reduccionismos o simplificaciones. Debe, por tanto, partirse de que el concepto de acoso escolar es metajurídico, pudiendo tener diversas significaciones jurídicas penales, desde la mera falta a la comisión de un delito grave. Habrá de estarse en cada supuesto a los hechos que pueden estimarse indiciariamente acreditados como paso previo a la operación de subsunción penal”.

Así, en un primer acercamiento, y sin atender a las circunstancias personales de los acosadores, ni a las especificaciones concretas de cada uno de los supuestos, se verifica que son diversos los artículos que vienen a penalizar las conductas anteriormente descritas, bien de forma conjunta, como integrantes de una situación de acoso, o, de forma aislada, como reprochables en sí mismas, al margen de que se produzcan o no en un contexto de acoso. En este epígrafe se van a mencionar las que se consideran más significativas, realizando un tratamiento integrador, que sirva de referencia con independencia de que los sujetos activos o las víctimas del acoso sean alumnos, profesores o personal no docente.

1.1.1. Inducción al suicidio

En los supuestos de especial gravedad, que finalizan con el suicidio de la víctima de acoso escolar, cabe la aplicación del artículo 143.1 del Código Penal que castiga la inducción al

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo”.

Para el acoso laboral, *vid.* arts. 311 y ss. del Código Penal, a los que posteriormente se hará referencia.

⁷⁹¹ *Vid.* Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado.

suicidio⁷⁹². De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para fundamentar una Sentencia condenatoria en este tipo delictivo, no es suficiente probar la existencia de relación de causalidad entre el acoso y el resultado del suicidio, sino que es necesario, además, acreditar la influencia del inductor, intencionada, sobre alguien que previamente no estaba decidido a cometer el suicidio⁷⁹³.

Se trata de conductas de difícil acreditación, como se puso de manifiesto en el tristemente famoso caso de acoso escolar que terminó con el suicidio de un alumno que cursaba sus estudios en el Instituto de Hondarribia, y en el que se solicitó, ante el Juzgado de Menores de San Sebastián la condena de los acosadores como autores de un delito de inducción al suicidio. El Juzgado, a pesar de considerar probado en su Sentencia que se trataba de un supuesto de acoso escolar, concluyó que no era posible “buscar una relación causa-efecto” entre el suicidio de la víctima y la actuación de los menores acusados, considerando que ninguno de los procesados “podía intuir el fatal desenlace” que podía desencadenar su conducta. La acusación de inducción al suicidio no se mantuvo en el recurso de apelación, por lo que la Au-

⁷⁹² El art. 143 del Código Penal establece: “El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años”.

⁷⁹³ *Vid.* Sentencia núm. 2031/1994, dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo con fecha de 23 noviembre 1994 nº, rec. 17/1994 (EDJ 1994/9288), sobre delito inducción al suicidio.

En su fundamento jurídico quinto establece: “El auxilio al suicidio supone una colaboración, una prestación coadyuvante que ofrezca una cierta significación y eficacia en la realización del proyecto que preside a un sujeto de acabar con su propia existencia. Tiene como límite inferior de la tipicidad la existencia de una mínima aptitud o eficiencia de la conducta desplegada por el sujeto activo en orden a la efectividad de los actos desplegados respecto del suicidio ajeno, y como límite máximo la propia ejecución material de la muerte del suicida, lo que llevaría a la aplicación del último inciso del referido artículo, auxilio ejecutivo al suicidio o ejecución material de la muerte consentida. Como certeramente se señala en la Sentencia impugnada, el caso del mero auxiliador, necesario o no, como el del auxilio ejecutivo del suicidio, requieren que la conducta del sujeto activo sea de colaboración prestada a la muerte, en relación de causalidad con su producción y con pleno conocimiento y voluntad de cooperar a la misma, de tal modo que sea el propio suicida el que tenga, en todo momento, el dominio del hecho, o sea, el sujeto activo no haga otra cosa que cumplir la voluntad libre y espontáneamente conformada y expresamente formulada por quien en todo momento decide su finalización o desiste”.

Esta Sentencia ha sido utilizada como referencia por numerosas resoluciones de Audiencias Provinciales, entre las que cabe citar: Sentencias de la Audiencia Provincial de las Palmas de 7 de abril de 2000 (RJ 2000/20127), 11 de junio de 2002 (RJ 2002/45805), 26 septiembre 2002 (RJ 2002/65342), 27 enero 2003 (RJ 2003/11619), 16 diciembre 2003 (RJ 2003/207917), 22 marzo 2004 (RJ 2004/21043), 11 marzo 2004 (RJ 2004/21055), 8 enero 2004 (RJ 2004/6364), 21 enero 2004 (RJ 2004/6386) y 16 enero 2004 (RJ 2004/6387); Sentencias de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2001/66113) y 23 de octubre de 2002 (RJ 2002/60987); Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 12 julio 2002 (RJ 2002/47065); Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo de 25 septiembre 2002 (RJ 2002/63176), 7 noviembre 2003 (RJ 2003/207076) y 1 diciembre 2003 (RJ 2003/207096).

Vid. Sentencia núm. 1387/2009 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2009 (rec. 1666/2009, EDJ 2009/327296), estimatoria del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una Sentencia dictada en un proceso seguido por delitos de maltrato físico, lesiones, maltrato habitual e inducción al suicidio. Interesa destacar que los anteriores delitos se consideran cometidos en el ámbito familiar, apreciando el Tribunal la agravante de parentesco.

diencia no tuvo ocasión de enjuiciar la procedencia de dicha pretensión, dada la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del principio acusatorio⁷⁹⁴.

1.1.2. Lesiones, amenazas y coacciones

También cabe subsumir algunas conductas constitutivas de acoso escolar en los artículos que tipifican como delito o falta las agresiones físicas y las lesiones⁷⁹⁵. A este respecto, hay que tener en cuenta, como se motivará más adelante, que la consideración de la existencia de delito contra la integridad moral no impide imponer la correspondiente pena por un hipotético delito o falta de lesiones, si ambos concurren. En consecuencia, hay que considerar la posibilidad de que, dentro del conjunto de acciones que conforman el acoso escolar, se causen a la víctima lesiones físicas o psíquicas por parte de los alumnos acosadores. Así, en la Sentencia anteriormente citada, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, confirma el pronunciamiento de primera instancia relativo a la condena de los menores como autores de una falta de lesiones en un contexto de acoso escolar⁷⁹⁶.

Igualmente guardan relación con el objeto de estudio los delitos de amenazas, tipificado en los artículos 169 a 171 del Código Penal y de coacciones, regulado en el artículo 172 del

⁷⁹⁴ Vid. Sentencia núm. 178/2005 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 15-7-2005 (rec. 1009/2005), de la que fue ponente SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., autor de interesantes estudios relacionadas con el acoso escolar, algunos de las cuales han sido citados a lo largo del presente trabajo.

⁷⁹⁵ De acuerdo con el art. 147.1 del Código Penal “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el art. 617 de este Código”.

Por su parte el citado art. 617 establece:

“1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.

2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días”.

⁷⁹⁶ Vid. Sentencia núm. 178/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005. En ella se citan Sentencias de la Sec. 2ª del Tribunal Supremo de 2 noviembre 2004 (RJ 2004/197346), 20 julio 2004 (RJ 2004/143918), 2 julio 2003 (RJ 2003/80575), 5 junio 2003 (RJ 2003/80545), 10 marzo 2003 (RJ 2003/6604), 21 noviembre 2002 (RJ 2002/54121), 28 enero 2002 (RJ 2002/3140), 8 octubre 2001 (RJ 2001/39488), 3 octubre 2001 (RJ 2001/31992) y 9 junio 1998 (RJ 1998/7063).

Se apoya igualmente en Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional de 30 marzo 2000 (RJ 2000/3822), 19 julio 1990 (RJ 1990/7866) y 27 junio 1990 (RJ 1990/6901), de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional de 28 febrero 1994 (RJ 1994/1761) y de la Sala 2ª del mismo Tribunal de 28 febrero 1994 (RJ 1994/1755).

Además cita Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 12433/1986 de 15 junio 1992 (*Lüdi contra Suiza*, EDJ 1992/13838) y núm. 12489/1986 de 27 septiembre 1990 (*Windisch contra Austria*, EDJ 1990/12374).

mismo texto legal⁷⁹⁷. Como ejemplo, dentro de un contexto de acoso escolar, cabe citar la Sentencia dictada por el Juzgado número 1 de Menores de Bilbao en 2004, posteriormente confirmada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, que declaró la responsabilidad de un menor como autor de una falta de malos tratos y otra de amenazas⁷⁹⁸.

En el mismo sentido, y también en un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 8 de mayo de 2009, imputó una falta de amenazas y vejaciones⁷⁹⁹. Enjuiciando un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de León, en Sentencia de 16 de septiembre de 2014, condenó a tres menores por considerarlos responsables de una falta continuada de malos tratos de obra y una falta continuada de vejaciones⁸⁰⁰.

Junto a los supuestos de amenazas y coacciones inferidas en un contexto de acoso escolar entre iguales, hay que contemplar la posibilidad de que las mismas provengan de los profesores hacia los alumnos o, por el contrario, que los alumnos ejerzan violencia contra el personal docente.

Como ejemplo del primer supuesto, cabe citar la dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, que, desestima el recurso de apelación, confirmando la Sentencia de primera instancia, por la que se condenaba a un profesor como responsable de la falta de coacciones descrita en el artículo 620.2 del Código Penal, reconociendo, además la obligación de indemnizar a la alumna por los daños morales causados⁸⁰¹. En relación el abuso de autoridad,

⁷⁹⁷ Vid. Sentencia núm. 8789/2012 del Tribunal Supremo de 21 de diciembre (Cendoj: 28079120012012101035), relativa a la violencia ejercida en el delito de coacciones, en cuya fundamentación se citan otros pronunciamientos judiciales: "la *vis* o fuerza empleada por el sujeto activo del delito de coacciones no sólo comprende los casos de violencia física como tal, sino que incluye cualquier ataque a la voluntad de la víctima, pues con ello también se limita su libertad. Y en este sentido, el concepto de violencia ha ido ampliándose para incluir también la intimidación o "*vis compulsiva*" e incluso la fuerza en las cosas o "*vis in rebus*" siempre que repercuta en la libertad de la persona para el pacífico disfrute de sus derechos (SSTS. 628/2008 de 15.10, 982/2009 de 15.10). La mera restricción en la libertad de obrar supone de hecho una violencia y, por tanto, una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción. Esta utilización del medio coercitivo ha de ser adecuada, eficaz y causal respecto al resultado perseguido (STS. 843/2005 de 29.6)."

⁷⁹⁸ Vid. Sentencia núm. 13/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 28 de febrero de 2005 (rec. 1/2005, EDJ 2005/33009), confirmatoria de la dictada por el Juzgado de Menores de Bilbao, con fecha 24 de noviembre de 2004. A la vista de la prueba practicada, el juez consideró que la declaración de la víctima venía motivada por la situación de acoso que sufría en el instituto al que acudía, que le producía temor y era la causa del absentismo escolar del que la dirección del centro había avisado a los padres de la alumna.

⁷⁹⁹ Vid. Sentencia núm. 427/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de mayo de 2009.

⁸⁰⁰ Vid. Sentencia núm. 459/2014 de la Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de León de 16 de septiembre de 2014 (rec. 584/2014, EDJ 2014/183894).

⁸⁰¹ Vid. Sentencia de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 11 de febrero de 2000 (rec. 2/2000, EDJ 2000/6026), confirmatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Trujillo. En ella se enjuicia el comportamiento de un profesor de Ética, que envió durante dos años a una alumna del centro en el que trabajaba, a la que no había dado clase ni había estado vinculado en ningún momento por

son varios los preceptos del Código Penal que se refieren a dicha circunstancia, bien para integrarla como elemento del tipo o para considerarla como agravante⁸⁰². Se volverá sobre su relevancia en el ámbito docente cuando se analice la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos⁸⁰³.

Respecto a la segunda posibilidad, profesores amenazados por sus compañeros de trabajo o alumnos, nos remitimos al contenido del epígrafe relativo al acoso laboral y a las referencias contenidas en el Capítulo dedicado al acoso escolar. Conviene precisar que, si bien consideramos que la violencia ejercida por los compañeros de trabajo puede constituir acoso laboral producido en el ámbito escolar, si concurren los elementos definitorios del concepto, parece más difícil, a la vista de las definiciones doctrinales mayoritarias y las notas consustanciales del acoso escolar⁸⁰⁴, calificar como tal las conductas violentas ejercidas por los alumnos sobre el profesorado. Con ello no se niega ni se pone en duda la posibilidad de que los alumnos ejerzan violencia sobre los docentes, simplemente se considera que, aun concurriendo todas las demás, resulta difícil apreciar asimetría en la relación, nota caracterizadora del concepto de acoso escolar. Ello no obsta para que si, dichas conductas se encuentran penalmente tipificadas, resulte posible exigir responsabilidad penal o civil.

Realizada la anterior precisión, y enlazando con las tipificaciones mencionadas, desde un enfoque subjetivo, que considere a los docentes como posibles víctimas, hay que tener presente que los artículos 550 y 551 del Código Penal tipifican como delito el atentado contra autoridades, agentes o funcionarios, lo que incluye a los docentes como sujetos pasivos referidos en el tipo⁸⁰⁵. Los funcionarios públicos docentes pueden ser objeto de este tipo penal de atentado, debiendo tenerse en cuenta la posibilidad de calificar como tales las conductas tipificadas, en concurrencia con el delito o falta de lesiones, si las hubiere⁸⁰⁶.

relación escolar ni extraescolar, cartas, escritos fotografías y diversos obsequios, publicando incluso alguna fotografía suya, circunstancias que afectaron a la salud mental de la alumna que requirió tratamiento médico.

⁸⁰² Vid. arts. 22.2, 107, 181, 187.2, 188, 197, 369.1.1ª, 428 y 438 del Código Penal, a título de ejemplo.

⁸⁰³ Vid., dentro de este capítulo, V.2., “Responsabilidad disciplinaria del personal de los centros docentes”.

⁸⁰⁴ Vid. nota a pie 608.

⁸⁰⁵ Según el art. 550 del Código Penal “Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”, estableciendo el art. 551 las correspondientes penas.

⁸⁰⁶ Vid. Consulta 2/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la calificación jurídico- penal de las agresiones a funcionarios públicos en el ámbito educativo y sanitario, en la que se concluye que “Las agresiones ejecutadas contra funcionarios públicos en el ámbito de la Sanidad y de la Educación, consistentes en acometimiento, en empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave, quedan incluidas en el ámbito de la

Cada vez son más numerosas las resoluciones judiciales dictadas en la línea de considerar al funcionario público docente investido de autoridad cuando está ejerciendo sus funciones o con ocasión de ellas y calificar los actos descritos en el citado artículo 550 del Código Penal como atentado cuando van dirigidos contra dichos funcionarios docentes⁸⁰⁷. En este sentido hay que tener en cuenta, además, la trascendencia que para dicha calificación tienen las leyes de autoridad del profesorado, a las que se ha hecho referencia en el primer Capítulo y la modificación introducida por la Ley Orgánica 8/2013, especialmente significativa en relación con los centros privados⁸⁰⁸.

1.1.3. Delitos contra la intimidad, derecho a la propia imagen y contra el honor

Dentro del ámbito del acoso escolar resulta interesante una mención a los delitos relacionados con la intimidad, el derecho al honor y la propia imagen, por los puntos de conexión entre su tipificación y las situaciones de acoso escolar⁸⁰⁹.

Se tipifica el hecho de apoderarse de documentos, comunicaciones o efectos personales sin el consentimiento de su titular, con el ánimo de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad, constituyendo una circunstancia agravante el hecho de que la víctima sea menor de edad o incapaz, así como que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público.

tutela penal arbitrada por el delito de atentado, siempre que concurren los demás elementos que configuran el delito”.

⁸⁰⁷ *Vid.* Sentencia del Juzgado de Instrucción de Berja, de 6 de junio de 2006, que condena a la madre de un alumno como autora criminalmente responsable de un delito de atentado en concurso ideal con una falta de maltrato de obra, por propinar dos bofetadas en la cara a la jefa de Estudios, sin causarle lesión, considerando como atenuante el arrebató y la reparación del daño, al haberse arrepentido y pedido disculpas la autora de los hechos.

En el mismo sentido, Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 17 de Barcelona, de 4 de marzo de 2008, enjuiciando las amenazas proferidas por los padres de un alumno a la Directora, a la Jefa de Estudios y la conserje de un centro educativo, sufriendo, como consecuencia de los hechos, la Directora una crisis ansioso-depresiva, padeciendo también una crisis de ansiedad la conserje. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pidió que se abrieran Diligencias Penales considerando el caso como atentado por tratarse de agresiones a profesionales de la enseñanza en el ejercicio de sus funciones. La Sentencia condenatoria, ratificada en segunda instancia, se fundamenta en los arts. 27 y 43 de la Constitución Española, subrayando la necesidad de garantizar estos derechos, así “como el ejercicio de aquellas funciones desarrolladas por profesionales” que permitan su disfrute.

⁸⁰⁸ *Vid.* Capítulo primero V.5.3.2., “Incidencia de la consideración del profesorado como autoridad pública: mayor capacidad de intervención que aumenta el nivel de responsabilidad”, especialmente la referencia contenida a la modificación introducida por la Ley Orgánica 8/2013 en el art. 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, que establece expresamente la consideración como autoridad pública de los miembros del equipo directivo y profesorado en general. Se recuerda que, por su ubicación en el texto normativo, el precepto resulta de aplicación no sólo a los centros públicos, sino también a los privados, sean o no concertados, con las matizaciones realizadas al respecto en el citado epígrafe.

⁸⁰⁹ *Vid.* art. 197 del Código Penal.

En el contexto escolar, se pueden plantear diversos supuestos. Por una parte, los acosadores pueden, junto con otras conductas intimidatorias, proceder a vulnerar la intimidad de la víctima, descubriendo o revelando sus secretos, con el ánimo de causarle un mayor daño, consiguiendo así mejor su propósito, como se ha puesto de manifiesto al hablar del *ciberacoso* o *ciberbullyng*⁸¹⁰.

Por otra parte, cabría preguntarse sobre la licitud de acceder a determinados datos personales, contenidos, por ejemplo, en un teléfono móvil o en un correo electrónico de un alumno, sin contar con la voluntad de su titular ni el consentimiento de sus padres o tutores, para investigar o atajar posibles casos relacionados con la existencia de acoso⁸¹¹.

Resulta de interés una mención a la tipificación de los delitos de calumnia e injuria, considerados por el Código Penal “Delitos contra el honor”. De acuerdo con dicho texto legal es “calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” y “es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. En este último caso, el tipo se limita a aquellas que “por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean

⁸¹⁰ Vid. Capítulo Segundo, V.1.2.2., “El ciberacoso como elemento delimitador y modalidad de acoso. Una frontera permeable”.

⁸¹¹ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (rec. 481/2012, EDJ 2013/181751), en la que enjuicia la adecuación a la legalidad de una resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, que acordó no incoar actuaciones inspectoras, ni tampoco procedimiento sancionador o de infracción, contra el Colegio Alemán de Madrid. La denuncia, presentada por los padres de un menor, se fundamentaba en el acceso al terminal telefónico de uso particular de su hijo, sin el previo consentimiento de sus padres, por personal del establecimiento educativo. La Audiencia Nacional parte de que el régimen protector de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Datos de Carácter Personal es aplicable a las informaciones contenidas en teléfonos móviles de uso particular y de que las informaciones a las accedió el personal del centro educativo (vídeos de contenido sexual y trazas de las navegaciones web realizadas), eran susceptibles de calificación como “datos de carácter personal”. A pesar de ello, y de considerar necesario, con carácter general el consentimiento del titular de los datos o, en el caso de los menores, de sus padres o tutores, concluye que “se ha de conjugar el contexto real en el que se produjo, esto es, en el marco de una acción disciplinaria iniciada tras -como seguidamente se verá- la comunicación de una niña que expresó sentirse violentada por los archivos audiovisuales que le fueron exhibidos por el hijo del recurrente y, por ende, en protección de los derechos de esa misma niña o de otros menores alumnos del mismo centro”. Considera la Audiencia Nacional, que en el supuesto enjuiciado, “la actividad educativa no sólo puede calificarse de misión de interés público sino, más aún, de verdadero “servicio público” (también el desarrollado por centros privados) conforme al art. 108.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”. Aplica la normativa europea, y los arts. 10 y 15 del Texto Constitucional, además de la normativa sectorial educativa, desestimando la demanda interpuesta por considerar ajustada a Derecho la resolución de la Agencia de Protección de Datos, acordando la improcedencia de incoar actuaciones inspectoras por la actuación de los docentes.

También en relación con interferencias relativas a teléfonos móviles de los alumnos, cabe citar la Sentencia núm. 293/2006, del Juzgado de Instrucción núm. 37 de Madrid, en la que se enjuicia un supuesto en el que la Dirección del centro y el Claustro de Profesores dictaron una Circular prohibiendo el uso de teléfonos móviles durante la jornada escolar, porque se estaban utilizando de forma inadecuada, bien para incitar a la violencia o para atentar contra el derecho a la intimidad, al honor, a la dignidad y a la propia imagen de las personas, previendo, en caso de incumplimiento, la retirada del móvil.

tenidas en el concepto público por graves”, no considerando como tales las imputaciones de hechos, “salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”⁸¹². Se trata de delitos perseguibles a instancia de parte, salvo que la ofensa se dirija contra un funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos relativos al ejercicio de su cargo⁸¹³.

1.1.4. Omisiones punibles y otras tipificaciones relacionadas con el acoso escolar

Por su posible paralelismo o incidencia en la valoración de los supuestos de acoso escolar, conviene incluir una referencia a diversos preceptos del Código Penal relativos a conductas omisivas y otras tipificaciones con las que cabe establecer algún tipo de relación. Comenzando por las omisiones punibles, en relación con la tipificación de conductas contrarias a la integridad moral, a las que posteriormente se hará referencia, el artículo 176 del Código Penal, no solamente penaliza la conducta de los autores materiales sino también, y en el mismo grado, la de aquellos que con su conducta omisiva, “faltando a los deberes de su cargo” las hayan permitido⁸¹⁴. En alguna Sentencia se ha recogido la construcción de la doctrina del “autor detrás del autor”, haciendo referencia a situaciones en las que los autores inmediatos obran en la creencia de que su comportamiento es oficialmente tolerado⁸¹⁵.

⁸¹² Vid. arts. 205 a 216 del Código Penal.

⁸¹³ Vid. Sentencia núm. 107/2003 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de abril de 2003, que ratificó la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Málaga, condenatoria por delitos de injurias graves y calumnia con publicidad y amenazas contra una profesora de un Colegio Público de dicha localidad. En este caso, en el origen de los hechos no se encontraba la actividad docente de la víctima, sino el deterioro de una relación personal de amistad mantenida entre la víctima y el autor de los hechos.

En relación con estos delitos, resulta interesante la Sentencia núm.148/2005 de la Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de mayo de 2005, que enjuiciaba la presunta consideración como injurias de las expresiones vertidas dentro de un conflicto existente entre la Dirección y los alumnos de un centro escolar. Adquiere especial relevancia la valoración del marco del conflicto, no apreciando la Audiencia la existencia de delito, al considerar que toda persona que ostenta un cargo de responsabilidad pública tiene que soportar ese tipo de críticas, desestimando, en consecuencia, el recurso interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Avilés, desestimatoria de la querrela.

También en el ámbito educativo, la Sentencia núm. 133/2007 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de 24 de mayo de 2007, absuelve de un presunto delito de injurias a la Directora del Instituto de Enseñanza Secundaria, por las expresiones relativas a los cambios adoptados por un determinado profesor en una reunión de la Comisión de Coordinación Pedagógica, considerando que de las mismas no se deduce ánimo de injuriar, menospreciar o desacreditar a dicho docente, sino tan sólo de ejecutar una crítica. En consecuencia, la Sentencia de la Audiencia confirma la anteriormente dictada por el Juzgado de lo Penal de Avilés, de carácter absolutorio.

⁸¹⁴ El art. 177 del Código Penal establece: “Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”.

⁸¹⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994 (EDJ 1994/5775).

En la misma línea, en el artículo 412 del mismo texto legal se contiene la tipificación de la denegación de auxilio, castigando a la autoridad o funcionario público que no preste el auxilio al que viene obligado por razón de su cargo, habiendo sido requerido por la Administración de Justicia, otro servicio público o por un particular para evitar un delito contra la vida de las personas, la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas o cualquier delito o mal⁸¹⁶. Desde otra óptica, hay que tener presente que el artículo 408 tipifica la omisión de persecución de delitos, penalizando así determinadas conductas de autoridades o funcionarios que incumplen deberes que les vienen impuestos por su cargo⁸¹⁷. Reviste especial interés en este ámbito el artículo 450 del Código Penal que tipifica omisiones relativas a la evitación de la comisión de delitos que afecten a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual por parte de quienes pudieran hacerlo con su intervención inmediata y sin correr riesgos propios⁸¹⁸, viniendo la jurisprudencia a establecer los criterios para diferenciar los diversos tipos de omisión.

Conviene matizar que, con carácter general, la jurisprudencia no viene exigiendo para penalizar la conducta una relación de superioridad, considerando suficiente, la permisividad de la conducta ajena, por ejemplo, de unos compañeros. Así se constata en Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 25 de abril de 2001 (EDJ 2001/8345), 5 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/55591) y 16 de abril de 2003 (EDJ 2003/35152).

⁸¹⁶ De acuerdo con el art. 412 del Código Penal:

“1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

2. Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años.

3. La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.

En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

Los requisitos del tipo se vienen concretando en las resoluciones judiciales, entre las que cabe citar las Sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 13 de octubre de 2003 (EDJ 2003/227782); Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 9 de abril de 2001 (EDJ 2001/98785) y 15 de octubre de 2002 (EDJ 2002/107312); Audiencia Provincial de Asturias de 21 de mayo de 1998 (EDJ 1998/61186); Audiencia Provincial de Ciudad Real de 14 de marzo de 2003 (Rec. 270/02); Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de junio de 1999 (EDJ 1999/80867) y Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de octubre de 2006 (EDJ 2006/299720) y 4 de noviembre de 2005 (EDJ 2005/319908).

⁸¹⁷ De acuerdo con el art. 408 del Código Penal “La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

⁸¹⁸ El art. 450 del Código Penal tipifica la comisión por omisión con la siguiente redac. literal:

“1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a

Igualmente consideramos que guarda relación con el objeto de estudio la tipificación de la omisión de socorro⁸¹⁹, con diversos fundamentos, constituyendo la solidaridad interpersonal el trasfondo ético, al menos del tipo genérico. Con la tipificación de esta conducta omisiva se protege, fundamentalmente, la vida y la integridad personal⁸²⁰. Así, se establecen obligaciones genéricas de asistencia fundamentadas en un deber de solidaridad⁸²¹, deberes especiales de auxilio a quienes previamente han causado la situación de peligro⁸²², a quienes tienen a su cargo la salud de las personas⁸²³, o a funcionarios o encargados de la guarda⁸²⁴. A lo anterior cabe añadir que, en los casos más graves, se permite la imputación de los resultados lesivos a la propia omisión, si la misma equivale a la causación activa y concurre un deber jurídico especial de actuación derivado de la ley, el contrato o actuaciones precedentes⁸²⁵. La conducta típica puede consistir tanto en no prestar socorro de forma personal si se está capacitado para ello (omisión de socorro directo), como en no demandar auxilio ajeno en caso contrario (omisión de socorro indirecto).

Aquí se puede establecer un interesante paralelismo con los datos recogidos en relación con el acoso escolar, ya que también en Derecho Penal los estudios empíricos muestran que se produce el efecto paradójico de que cuando hay varios obligados se produce una inhibición en el comportamiento de todos. De esa manera, nadie comienza a actuar, cada uno espera que lo haga el otro, de tal forma que la responsabilidad se diluye en el grupo. Cuantos más individuos se encuentran en posición de prestar auxilio, cada uno de ellos valora la propia ayuda como menos urgente, percepción que se produce simultáneamente en todos ellos, por lo que la pasividad de cada miembro del grupo refuerza la de los demás, estableciéndose un

veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia”.

⁸¹⁹ El art. 195 del Código Penal establece:

“1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años”.

⁸²⁰ La propia literalidad del art. 195 del Código Penal establece como punto de partida que el peligro afecte a la propia persona, no a sus bienes, y que sea grave.

Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2008 (EDJ 2008/25622).

⁸²¹ *Vid.* arts. 195.1 y 2, 450 y 618.1 del Código Penal.

⁸²² *Vid.* art. 195.3 Código Penal.

⁸²³ *Vid.* art. 196 Código Penal

⁸²⁴ *Vid.* arts. 407 y 412 del Código Penal, para el primer supuesto, y 226 y 619 para el segundo.

⁸²⁵ *Vid.* art. 11 del Código Penal, que define la comisión por omisión, y el art. 176, anteriormente comentado.

círculo vicioso que, salvo que por alguna circunstancia se rompa, tiene como consecuencia inmediata una desatención general.

Esta conducta pasiva se agudiza si el socorro entraña algún tipo de carga, riesgo o incertidumbre para la persona que pretenda prestar auxilio. Así, mientras en el ámbito de la sociedad en general, los obligados a prestar ayuda pueden dudar si una persona tendida en el suelo ha sufrido un infarto o está borracha, en el ámbito de acoso escolar, en quienes lo observan pueden concurrir múltiples elementos de incertidumbre que contribuyen a su inhibición, desde el miedo a equivocarse en su apreciación al temor a ser objeto de represalias por parte de los acosadores o ser ignorados por el grupo en general si se atreven a intervenir, pasando de espectadores a víctimas directas de la conducta que tratan de evitar.

En Derecho Penal, para romper el referido círculo vicioso y propiciar un auxilio eficaz, se introduce la figura del garante, de tal manera que se establecen una serie de deberes prioritarios, como el del policía o el del causante del accidente. Nuevamente, llevado al campo de nuestro estudio, junto al especial deber de prestar auxilio del causante de los hechos, cabría considerar como garantes a quienes tienen la obligación de garantizar la seguridad y convivencia adecuada en el ámbito escolar.

En relación con un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de Álava, en su Sentencia de 12 de febrero de 2008, considera que “no existe ninguna duda de que ciertos actos de acoso escolar (*bullying*) o acoso laboral (*mobbing*) pueden incardinarse en el tipo penal previsto en el art. 173.1 CP, que castiga al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”. Tras analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la comisión por omisión en grado de autoría y de complicidad, concluye que no cabe duda sobre la posibilidad de que una persona pueda cometer el delito contra la integridad moral por omisión si concurren los necesarios presupuestos. En concreto, considera que “un profesor o tutor o eventualmente un Director de colegio pueden cometer este delito, por su condición de garantes, al tener una obligación legal de actuar en casos de acoso moral contra un niño”. A esta conclusión llega tras el análisis de los preceptos de la normativa educativa que regulan las funciones de los profesores, que relaciona con el artículo 1903 del Código Civil que establece obligaciones semejantes, de las que se deduce su condición de garantes de la integridad del menor acosado.

No obstante, el Tribunal considera que existen “dudas sobre la concurrencia de indicios racionales de la propia omisión de la acción; de que los imputados hubiesen estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado, y lo que es más diáfano de que actuaran con el dolo propio de la omisión impropia, que es fundamentalmente el conocimiento de la situación de acoso escolar”. Considerando que las dudas actúan a favor del reo en la jurisdicción penal, no condena a los docentes, aunque declara, como *obiter dicta* que “distinto sería el juicio, sin duda, si tuviéramos que analizar los hechos desde el punto de vista civil, porque al Centro Educativo le sería reprochable la falta de conocimiento de la situación de acoso (probablemente anterior a febrero de 2006); la no adopción de medidas o la adopción de otras insuficientes e inefectivas; la no previsión de que el acoso pudiera continuar el curso siguiente; la responsabilización al menor de su situación, errando en el diagnóstico educativo, etc., y, sin duda, en sede civil, como ya hicimos en la antes citada (SAP Álava, Sec. 1ª, Sentencia 27-5-2005, núm. 120/2005, rec. 117/2005), se puede considerar al Centro responsable civil del quebranto moral padecido por el menor, diagnosticado y concretado por el Equipo Psicosocial, órgano independiente e imparcial de la Administración de Justicia”⁸²⁶.

Nos parece interesante incluir también una referencia a la Sentencia dictada con fecha 8 de marzo de 2006 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, desestimatoria del recurso de apelación formulado por la acusación particular contra el Auto que decretaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones, dictado en un supuesto de acoso escolar que finalizó con el suicidio de la víctima. El procedimiento penal se dirigió contra varios profesores y cargos del centro docente, y el Departamento de Educación del Gobierno Vasco, siendo objeto de enjuiciamiento la actuación de los responsables del centro docente donde estudiaba el alumno fallecido. La Sentencia considera que no concurren los requisitos necesarios del tipo penal de omisión del deber de impedir determinados delitos, ya que cuando los imputados tuvieron conocimiento de los hechos procedieron a realizar las actuaciones pertinentes. Nos parece de especial interés la consideración de que no puede ampliarse la función de garante

⁸²⁶ *Vid.* Sentencia núm. 53/2008 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Álava de 12 de febrero de 2008 (rec. 31/2008, EDJ 2008/57004). En ella se analiza la doctrina de las Audiencias Provinciales, según la cual, los casos más graves de acoso moral pueden constituir un comportamiento subsumible en dicha norma penal, citando al respecto los Autos núm. 785/2006 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 29 de noviembre de 2006 (rec. 388/2006, EDJ 2006/409270); núm. 99/2006 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 19 de octubre de 2006 (rec. 94/2006, EDJ 2006/404543); núm. 54/2006 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de marzo de 2006 (rec. 3021/2006, EDJ 2006/60221) y Sentencia núm. 37/2006 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila de 22 de febrero de 2006 (rec. 32/2006, EDJ 2006/71508).

de los docentes en relación con incidentes que se producían de manera clandestina, que, aun siendo conocidos por el entorno de los menores, se ocultaban, evitando que llegaran al conocimiento de los adultos, asumiendo incluso alguno de los menores funciones de vigilancia para evitar ser descubiertos⁸²⁷. En definitiva, como se reiterará a lo largo de este Capítulo y

⁸²⁷ *Vid.* Sentencia núm. 54/2006, de 8 de marzo de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de marzo de 2006 (rec. 3021/2006, EDJ 2006/60221).

A la vista de la prueba practicada, considera la Audiencia que no puede exigirse una actuación distinta a la adoptada por los docentes y la Dirección del centro, considerando que procedieron a utilizar los medios que estuvieron a su alcance para esclarecer los hechos producidos y depurar las responsabilidades.

En su fundamento de Derecho tercero define este tipo de delitos o faltas:

“Con carácter previo deberá examinarse que en materia de delitos o faltas de omisión se distingue entre los de omisión pura o propia y los de omisión impropia, o comisión por omisión, que se incardinan los primeros en los delitos formales o de mera actividad y los segundos en los delitos materiales o de resultado.

Los primeros, los delitos de omisión propia, exigen la ausencia de la acción exigida, la capacidad real de ejercitar la acción y la conciencia de la situación típica y la decisión de no actuar.

Los delitos de comisión por omisión, a los que alude el art. 11 del C.P., son aquellos en los que mediante un no hacer lo que estaba obligado y podía realizar, se produce un resultado del que el omitente responde como si lo hubiera producido mediante una conducta activa.

En cuanto a los elementos exigidos para la exigencia de responsabilidad en los casos de comisión por omisión serán necesarios los siguientes elementos objetivos:

- 1.- Ha de existir un delito o falta de los que consisten en la producción de un resultado.
- 2.- Que, por la forma concreta de producción del delito o falta, ese resultado no se habría producido de haber existido la acción esperada, la acción que se omitió.
- 3.- Que la no actuación constituya la infracción de un especial deber jurídico por parte de quien omitió. Es el requisito que la doctrina conoce con el nombre de posición de garante.
- 4.- El art.11 establece, como límite para la posibilidad de exigir responsabilidad penal, la necesidad de realizar la valoración jurídica de que la producción del delito a virtud de esa omisión equivalga, a su causación.
- 5.- Es evidente que, ha de encontrarse, dentro de las posibilidades de actuación de la persona que se encuentra en posición de garante, algún modo de obrar que hubiera producido la no ejecución del resultado punible.

Como elementos subjetivos han de concurrir:

- 1.- El dolo cuando se trate de delitos dolosos o la imprudencia cuando de infracciones culposas se trate.
- 2.- Como en toda clase de infracciones penales, es necesario que el sujeto tenga imputabilidad.

Requisitos recogidos en la sentencia del TS de 4 de octubre de 2005.

En la comisión por omisión se plantea la dificultad de integrar los posibles sujetos activos a aquellos que el ordenamiento atribuye la función de garantes.

En la resolución anteriormente mencionada se define al garante por dos notas que exista una específica obligación legal o contractual de actuar y que el comitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedentes.

Pero en modo alguno puede obviarse que aun cuando se integre la figura de los profesores con esa función especial de garante que se les atribuye en el marco del establecimiento docente, no puede efectuarse abstracción, aislarse, o ampliarse tal función de garante al extremo de eludir la aplicación de los elementos del delito del art. 450 del CP.

El delito del art. 450 del CP requiere que el sujeto obligado se halle obligado a impedir situaciones que comporten la presencia de actos de ejecución ya en acción o inminentes capaces de sustentar la certeza o creencia seria de que el delito va a ejecutarse (TS. Sentencia de 8 de octubre de 1991) y el dolo exige (en orden al tipo subjetivo) el conocimiento de que el sujeto está siendo objeto o lo va a ser de uno de los delitos a que se refiere la ley, unido a la conciencia de la propia posibilidad de impedirlo mediante una intervención inmediata.

En concreto, la Acusación Particular sostiene la concurrencia del mencionado tipo penal en la forma de comisión por omisión derivada de su especial condición de garantes de los denunciados.

Pero aun cuando se articule la forma de comisión por omisión ha de existir un conocimiento de que se están produciendo los hechos, que por la especial función de garante se haya obligado a evitar, que conociendo dicha situación no proceda a impedir dichas actuaciones con su intervención. Es decir, que su omisión de actuación permita la comisión del hecho que se halla obligado a evitar”.

del siguiente, adquiere especial relevancia la “diligencia debida”, elemento común a todas las vías utilizadas para la exigencia de responsabilidad.

En relación con la tipificación de otras conductas, conviene realizar una somera referencia al artículo 184 del Código Penal que tipifica el acoso sexual, por primera vez con independencia de las agresiones sexuales y de los delitos de exhibicionismo, provocación sexual, prostitución y corrupción de menores y pornografía infantil⁸²⁸. El bien jurídico protegido es la libertad sexual y la formación de la voluntad de la víctima, cometiendo este delito quienes, en el ámbito de su relación laboral, en este caso docente, solicitan de otra favores de naturaleza sexual, para sí mismos o para un tercero, provocando en la víctima una situación gravemente intimidatoria, hostil y humillante, no siendo elemento necesario para la consumación del delito la obtención de los favores solicitados, bastando la simple proposición que genere dicha situación intimidatoria. El Código Penal prevé un tipo agravado para los supuestos en los que el hecho se comete prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, con el anuncio, ya sea expreso o tácito, de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas legítimas que la misma puede tener en el ámbito de dicha relación, agravándose la pena si la víctima por razón de su edad, enfermedad o situación resulta especialmente vulnerable.

Por último, como peculiaridad, a pesar de considerarlos ajenos al acoso escolar, mencionar que en algunos delitos, como los relacionados con la tenencia, tráfico y consumo de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la condición de funcionario público, docente o

⁸²⁸ *Vid.* nota a pie 790 y arts. 178 a 183, 185, 186 a 189 del Código Penal. En relación con abusos sexuales en centro docente, *vid.* Sentencia núm. 1283/2006 de la Sec. 1ª del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2006, que condena a la profesora de un Colegio Público como autora penalmente responsable de un delito sexual con relación de superioridad, sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para cargo público y la profesión de docente de menores de edad, además del pago de indemnización a la menor, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

Vid. Sentencia núm. 249/2013 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Cantabria de 7 de junio de 2013 (rec. 35/2012, EDJ 2013/223553), confirmada por el Tribunal Supremo, que condenó a 30 años de prisión al profesor de inglés de un colegio público de Santander, por abusar sexualmente de diez alumnas de entre seis y 11 años durante el curso 2010-2011, condena que se une a la impuesta por abusos sexuales a tres menores en el otro centro docente público durante el curso anterior, por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Santander en octubre de 2013, confirmada en segunda instancia. La Audiencia condena también al autor de los hechos a indemnizar a las menores, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Gobierno de Cantabria. La condena incluía también, entre otras cuestiones, la pena de inhabilitación para el ejercicio profesional como maestro, siendo apartado el autor de los hechos de sus funciones por la Administración educativa.

educador, si se obra en el ejercicio del cargo, así como la realización de los mismos en centros docentes, incrementan la pena a imponer, lo que parece de todo punto lógico⁸²⁹.

1.2. Especial consideración de la integridad moral como bien jurídico protegido

De singular interés para el enjuiciamiento de los supuestos de acoso escolar, resulta el artículo 173 del Código Penal, que tipifica la conducta consistente en infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral⁸³⁰. El citado precepto se erige así en garante de la integridad moral, representando “el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del CP”, requiriendo para su apreciación la concurrencia de un elemento medial, “infligir a una persona un trato degradante” y un resultado, “menoscabando gravemente su integridad moral”, en palabras del Tribunal Supremo⁸³¹.

⁸²⁹ Vid. arts. 369.1 del Código Penal

⁸³⁰ El art. 173 del Código Penal establece:

“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

⁸³¹ Vid. Sentencias núm. 819/2002 del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2002 y núm. 1218/2004 de 2 de noviembre de 2004.

Procedentes de Audiencias Provinciales, vid. Sentencias de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila de 22 de febrero de 2006 (LA LEY 53742/2006); Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de 23 de mayo de 2006 (La Ley 170712/2006); Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja de 12 de septiembre de 2006; Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo de 2 de octubre de 2006 (La Ley 242744/2006); Sec. 1ª de la Audiencia Provin-

Dada su literalidad, el precepto penaliza cualquier conducta de acoso que reúna las características exigidas por el tipo, con independencia del ámbito donde se produzca. En el segundo párrafo se tipifica la reiteración de actos hostiles o humillantes, constitutivos de grave acoso, aunque no puedan ser calificadas como trato degradante, si los mismos se producen en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial, prevaleciendo de una relación de superioridad, cuestión sobre la que reflexionaremos más adelante.

Esta tipificación de los tratos degradantes y vejatorios, excepcional en Derecho Comparado, viene en nuestro ordenamiento jurídico a llenar el vacío normativo producido cuando estas acciones violentas no van acompañadas de lesiones, resultando a su vez insuficiente su calificación como falta por su crueldad, brutalidad y los sufrimientos físicos o morales que las mismas provocan en las víctimas.

El bien jurídico protegido es la integridad moral, consagrada en el artículo 15 de la Constitución Española como derecho fundamental, concepto que debe ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales suscritos por España, con la finalidad de conseguir “la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”⁸³².

cial de Albacete de 13 de octubre de 2006; Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 29 de noviembre de 2006; Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de mayo de 2007 (La Ley 112475/2007) y 15 de mayo de 2008 (La Ley 75410/2008); Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de julio de 2007 y 31 de julio de 2007; Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 4 de septiembre de 2007 (La Ley 264277/2007); Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Álava de 12 de febrero de 2008; Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 20 de febrero de 2008 (La Ley 34325/2008) y 31 de marzo de 2008 (La Ley 62906/2008); Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de abril de 2008 (La Ley 199281/2008); Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de octubre de 2008 y Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de julio de 2009 (La Ley 140134/2009).

⁸³² Vid. arts. 10.2 y 15 de la Constitución Española.

A este respecto, conviene recordar que España ha ratificado los instrumentos internacionales que obligan a respetar la dignidad de la persona humana, entre los que cabe citar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.7), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art.3), la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 (art.16.1) y el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de 1987 (vigente en España desde el 1-9-89).

El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, viene considerando las torturas, penas inhumanas, penas degradantes, tratos inhumanos y tratos degradantes, como nociones graduadas de una misma escala que, en cualquiera de sus tramos y con independencia de los fines perseguidos, ponen de manifiesto la causación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos, infligidos a la víctima con la intención de vejarse y doblegar su voluntad.

Vid. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 5310/71 de 18 de enero de 1978 (*Irlanda contra Reino Unido*); núm. 5856/72 de 25 de abril de 1978 (*Tyrer contra Reino Unido*); núm. 7367/76 de 6 de noviembre de 1980 (*Guzzardi contra Italia*); núms. 7511/76 y 7743/1976 de 25 de febrero de 1982 (*Campbell y Cosans contra Reino Unido*); núm.14038/88 de 7 de julio de 1989 (*Soering contra Reino Unido*); núm.

Resulta innegable que la dignidad humana constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas, fundamento de todos los derechos básicos de la persona, por lo que debe ser respetada en cualquier caso. Si bien las situaciones que se denominan con el término “acoso” resultan muy diversas en apariencia, todas comparten un denominador común, un contenido esencial que el Derecho Penal recoge y a partir del cual cabe elaborar una teoría doctrinal y jurisprudencial.

A continuación, el Código Penal regula el delito de torturas, claro atentado a la integridad física y moral y a la dignidad personal, tipificando además otras actuaciones de autoridades o funcionarios públicos que supongan un atentado a la integridad moral⁸³³. La diferencia entre los artículos 173 y 175 del Código Penal⁸³⁴, es que el primero de ellos no requiere la

15576/89 de 20 de marzo de 1991 (*Cruz Varas y otros contra Suecia*, EDJ 1991/12524); núms. 13163/87, 13164/1987, 13165/1987, 13447/1987 y 13448/1987 de 30 de octubre de 1991 (*Vilvarajah y otros contra Reino Unido*); núm. 22414/93 de 15 de noviembre de 1996 (*Chahal contra Reino Unido*); de 17 de diciembre de 1996 (*Ahmed contra Austria*); núm. 24573/94 de 29 de abril de 1997 (*HLR contra Francia*) y núm. 25803/94 de 28 de julio de 1999 (*Selmouni contra Francia*).

Vid. Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril de 1985 (BOE 119/1985, de 18 de mayo, rec. 800/1983, EDJ 1985/53); núm. 120/1990, de 27 de junio de 1990 (BOE 181/1990, de 30 de julio, rec. 443/1990, EDJ 1990/6901); núm. 137/1990, de 19 de julio (BOE núm. 181 de 30 de julio); núm. 215/1994, de 14 de julio de 1994 (BOE núm. 197, de 18 de agosto); núm. 91/2000, de 30 de marzo de 2000; núm. 162/2012, de 20 de septiembre de 2012 (BOE núm. 250, de 17 de octubre); núm. 150/1991, de 4 de julio (BOE núm. 180, de 29 de julio); Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional núm. 207/1996, de 16 de diciembre de 1996 (BOE núm. 19 de 22 de enero); núm. 89/1987, de 3 de junio de 1987; núm. 162/2000, de 12 de junio de 2000; Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional núm. 57/1994, de 28 de febrero de 1994 (rec. 2302/1990, BOE 71/1994, de 24 de marzo, EDJ 1994/1755); núm. 65/1986, de 22 de mayo de 1986; núm. 337/1994, de 23 de diciembre de 1994 (BOE 19/1995, de 23 de enero de 1995, rec. 710/1994, EDJ 1994/9267); núm. 217/2009 de 14 de diciembre de 2009 (Sec. 3ª, BOE 15/2010, de 18 de enero de 2010, rec. 10656/2006, EDJ 2009/291386) y Auto núm. 333/1997 de 13 de octubre de 1997.

⁸³³ *Vid.* arts. 174 y 175 del Código Penal.

Son numerosas las resoluciones de Tribunales españoles que han aplicado los citados artículos, muchas de las cuales han finalizado con condena. Sin ánimo de exhaustividad, por no constituir el objeto del presente trabajo, cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2002 (EDJ 2002/37180), 7 de octubre de 2002 (EDJ 2002/46522), 9 de octubre de 2002 (EDJ 2002/42720), 5 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/55591), 11 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/46548), 21 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/51388), 11 de diciembre de 2002 (EDJ 2002/64443), 16 de abril de 2003 (EDJ 2003/35152), 30 de octubre de 2003 (EDJ 2003/127656), 2 de diciembre de 2003 (EDJ 2003/209297) 17 de diciembre de 2003 (EDJ 2003/209320), 30 de abril de 2004 (EDJ 2004/40426), 10 de abril de 2004 (EDJ 2004/44632), 29 de junio de 2004 (EDJ 2004/159701), 7 de julio de 2004 (EDJ 2004/82796), 20 de julio de 2004 (EDJ 2004/143918), 2 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/197346), 26 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/197341), 29 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/225044), 14 de marzo de 2005 (EDJ 2005/37463), 21 de julio de 2005 (EDJ 2005/144812), 10 de mayo de 2007 (EDJ 2007/36103), 25 de septiembre de 2007 (EDJ 2007/188959), 12 de febrero de 2008 (EDJ 2008/35283), 17 de julio de 2008 (EDJ 161761), 11 de diciembre de 2008 (EDJ 240012), 31 de marzo de 2009 (EDJ 42287), 22 de mayo de 2009 (EDJ 2009/92400), 25 de septiembre de 2009 (EDJ 2009/216996), 30 de septiembre de 2009 (EDJ 2009/234641), 30 de noviembre de 2009 (EDJ 2009/271263), Autos de 24 de mayo de 2006, 17 de julio de 2009 (EDJ 2009/222427) y 12 de febrero de 2009 (EDJ 2009/15058).

La anterior jurisprudencia puede completarse con la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito de las actuaciones de los cuerpos y seguridad del Ulster, entre otras, en las Sentencias de 18 de enero de 1978 (*Irlanda contra el Reino Unido*), de 25 de abril de 1978 (*Tyrer*), de 6 de noviembre de 1980 (*Guzzardi*), de 25 de febrero de 1982 (*Campbell y Cossans*), de 7 de julio de 1989 (*Soering*), de 20 de marzo de 1991 (*Cruz Varas y otros*) y de 30 de octubre de 1991 (*Vilvarajah y otros*).

⁸³⁴ El art. 175 del Código Penal establece: “La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y

conurrencia de especiales características en el sujeto activo, mientras el segundo exige que los autores de las conductas penadas sean autoridades o funcionarios públicos con abuso de su cargo, extrayendo así la penalización del trato degradante de las actuaciones abusivas del Estado frente a sus ciudadanos y configurándolo como un delito común.

Interesa introducir una reflexión relativa a la prueba de las torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes, cuestión en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se muestra especialmente prudente, considerando las peculiaridades y valorando las dificultades probatorias concurrentes en cada supuesto, lo que lleva, en determinados casos, a considerar que es el Gobierno quien debe ofrecer una explicación razonable al respecto, produciéndose una especie de inversión de la carga probatoria⁸³⁵, inversión que cabe relacionar con la producida en el ámbito civil o administrativo a la que haremos referencia posteriormente.

El máximo intérprete de la Constitución Española, en la línea marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, viene analizando los requisitos mínimos que debe reunir una conducta para que pueda ser considerada contraria al derecho a la integridad física y moral, incluyendo como tales la causación de un mínimo de sufrimiento y la provocación de humillación, elementos que deben ser debidamente probados. No obstante, dada la inevitable

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

⁸³⁵ Vid. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 15576/89 de 20 de marzo de 1991 (*Cruz Varas y otros contra Suecia*); núm. 12850/87 de 27 de agosto de 1992 (*Tomasi contra Francia*); núm. 18896/91 de 4 de diciembre de 1995 (*Ribitsch contra Austria*); núm. 25964/94 de 17 de diciembre de 1996 (*Ahmed contra Austria*); núm. 21987/93 de 18 de diciembre de 1996 (*Aksoy contra Turquía*) y núm. 33951/96 de 20 de julio de 2000 (*Caloc contra Francia*).

En el mismo sentido, cabe mencionar las llamadas “vulneraciones procesales” del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido en supuestos en que, alegándose su vulneración, el Estado no ha llevado a cabo una investigación oficial efectiva sobre los hechos cuestionados. Considera el citado Tribunal que en los casos en que un detenido es puesto en libertad con evidencia de maltrato, el Estado está obligado a proporcionar las explicaciones necesarias al respecto, incurriendo, en caso contrario, en violación del citado art. 3 del Convenio. En este sentido, Sentencia núm. 7/2004 del Tribunal Constitucional, que cita las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 25803/94 de 28 de julio de 1999 (*Selmouni contra Francia*); núm. 12850/87 de 27 de agosto de 1992 (*Tomasi contra Francia*) y núm. 18896/91 de 4 de diciembre de 1995 (*Ribitsch contra Austria*). Se exige, además, una interpretación racional de las declaraciones del denunciante, teniendo en cuenta la posibilidad de que la violencia ejercida puede que no haya dejado de producirse en el momento en que el mismo es puesto a disposición judicial, sino que la coacción puede pervivir más allá de su práctica efectiva, como se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/2004, anteriormente citada.

indeterminación en los elementos citados, hay que estar a las circunstancias concretas de cada caso, tanto las referidas a la medida en sí como a la persona que la sufre⁸³⁶.

Aunque el texto legal no define con la deseable precisión la conducta penalmente reprochable⁸³⁷, el Tribunal Supremo viene acotando la esencia del bien jurídico protegido, incluyendo dentro del concepto de integridad moral, “tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano”⁸³⁸. La persona, por el mero hecho de serlo, constituye un sujeto moral, con capacidad de decidir sobre su comportamiento, lo que prohíbe su instrumentalización y el menoscabo de su dignidad.

Son numerosas las Sentencias del Alto Tribunal que profundizan en los elementos estructurales del concepto de acoso moral⁸³⁹. Aun reconociendo las dificultades de interpretación, la jurisprudencia viene señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona⁸⁴⁰, definiendo el trato degradante como “aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de

⁸³⁶ De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el primero de los requisitos, causación de un mínimo sufrimiento, descartaría las meras agresiones verbales o amenazas de futuro, las simples incomodidades, así como los padecimientos derivados del cumplimiento normal de una condena. *Vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 65/1986, 2/1987, 89/1987, 120/1990, 137/1990, 57/1994, 119/1996, 91/2000, 162/2000 y Auto del mismo Tribunal núm. 333/1997; en el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 5856/72 de 25 de abril de 1978 (*Tyrer contra Reino Unido*).

En relación con el segundo de los elementos mencionados, provocación de humillación, la jurisprudencia viene considerando circunstancias tales como la existencia de publicidad o el sentimiento de la víctima, aunque ninguna de ellas resulte totalmente concluyente. *Vid.* Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 5856/72 de 25 de abril de 1978 (*Tyrer contra Reino Unido*); núms. 7511/76 y 7743/76 de 25 de febrero de 1982 (*Campbell y Cosans contra Reino Unido*).

Las circunstancias relativas a la víctima han sido analizadas en Sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos núm. 5310/71, de 18 de enero de 1978 (*Irlanda contra Reino Unido*); núm. 5856/72, de 25 de abril de 1978 (*Tyrer contra Reino Unido*); núm. 14038/88, de 7 de julio de 1989 (*Soering contra Reino Unido*); núm. 15576/89, de 20 de marzo de 1991 (*Cruz Varas y otros contra Suecia*) y núm. 13134/87 de 25 de marzo de 1993 (*Costello-Roberts contra Reino Unido*).

⁸³⁷ Esta falta de precisión en la definición, incorporando al tipo penal la indeterminación inherente al concepto de integridad moral, puede plantear problemas de conciliación con la exigencia de taxatividad, propia del Derecho Penal.

⁸³⁸ *Vid.* Sentencia núm. 588/2000 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2000 (rec. 4665/1998, EDJ 2000/10112).

⁸³⁹ *Vid.* GABINETE TÉCNICO DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO. *Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal Año Judicial 2010-2011*. Recopilación.

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Actividad_del_TS/Estudios/Doctrina_jurisprudencial_de_la_Sala_de_lo_Penal_2010_2011_.

Como curiosidad, cabe destacar que, ni en su índice ni a lo largo de su texto, aparece referencia alguna al acoso o violencia escolar, aunque, por el contrario, se encuentran referidos casos de acoso sexual y otros ilícitos relativos a menores.

⁸⁴⁰ *Vid.* Sentencia núm. 2101/2001 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2001.

Vid. BARQUÍN SANZ, J., “Sobre del delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. JURISPRUDENCIA: NOTAS Y COMENTARIOS*, 2002, <http://criminnet.ugr.es/recpc/jp04/recpc04-j04.pdf>.

humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral”⁸⁴¹. El precepto exige que el trato degradante menoscabe gravemente la integridad moral, redacción que, según la jurisprudencia, excluye los supuestos banales o de menor entidad⁸⁴². Por tanto, la delimitación del tipo penal viene dada por la gravedad de la conducta, remitiendo para conductas de escasa gravedad a la falta tipificada en el artículo 620. 2ª del Código Penal. En cualquier caso, la apreciación de la nota de gravedad necesariamente conlleva un cierto grado de relatividad, lo que exige un estudio individualizado de las circunstancias concurrentes.

En relación con su reiteración en el tiempo, las resoluciones judiciales vienen poniendo de manifiesto que la expresión “trato degradante” presupone cierta permanencia o repetición del comportamiento, ya que, en caso contrario, se hablaría de un simple ataque, no de “trato”⁸⁴³. No obstante, hay que tener en cuenta que, en determinados casos, cuando concurre una intensidad lesiva susceptible de lesionar por sí misma la dignidad personal, el Tribunal Supremo viene apreciando la comisión del delito a partir de una única conducta, concluyendo que lo decisivo a estos efectos es la intensidad de la violación, considerando que puede cometerse el delito tanto si se trata de una sola acción, si ésta es particularmente intensa, como si la conducta se mantiene en el tiempo⁸⁴⁴.

Como elementos integrantes de este delito, la jurisprudencia viene señalando los siguientes: “a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; b) un padecimiento, físico o psíquico, en dicho sujeto; y, c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito”⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo núm. 2101/2001, de 29 de septiembre de 1998 y núm. 1061/2009, de 26 de octubre de 2009. En el mismo sentido, Sentencias del mismo Tribunal de 29 de septiembre de 1998, 8 de mayo de 2002 y 2 de noviembre de 2004.

⁸⁴² *Vid.* Sentencia núm. 20/2011, de 27 de enero de 2011 (rec. núm. 10755/2010). Esta Sentencia resulta de particular interés porque en ella se contiene una recopilación sistemática de la jurisprudencia relativa a los conceptos de integridad moral y trato degradante, elementos integrantes del delito tipificado en el art. 173.1 del Código Penal, así como el análisis de sus interrelaciones con otras figuras delictivas, incluyendo igualmente un estudio del tipo menos grave de atentado a la integridad moral, previsto en el art. 175 del mismo texto legal.

⁸⁴³ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2001 y de 8 de mayo de 2002. En la misma línea, la Sentencia de la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 4 de marzo de 2004, exige en la conducta típica la concurrencia de dos caracteres: la continuidad y la eficacia para inducir sentimientos de angustia y de humillación.

⁸⁴⁴ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo núm. 489/2003, de 2 de abril de 2003. En la misma línea, Sentencias del mismo Tribunal de 31 de mayo de 2003 (EDJ 2003/49573); 5 de junio de 2003 (EDJ 2003/80545), 22 de febrero de 2005 y Auto de 24 de septiembre de 2003 (EDJ 2003/263067). En el fundamento jurídico sexto de la primera de las resoluciones, con cita de otras anteriores en el mismo sentido, se afirma que “La acción degradante se conceptúa como atentado a la dignidad que, normalmente requerirá una conducta continuada, si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico”.

⁸⁴⁵ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo núm. 233/2009 de 3 de marzo de 2009. Entre las conductas susceptibles de ser subsumidas en este tipo penal, el Alto Tribunal viene incluyendo la realización de novatadas y, en

Si bien por la descripción del tipo, que utiliza el verbo “infligir”, se requiere intencionalidad, excluyendo la comisión culposa⁸⁴⁶, los tratos degradantes pueden derivar tanto de una conducta activa como de una conducta omisiva, cuando el sujeto activo ostente un deber jurídico especial en relación con la víctima, siendo posible la imputación en comisión por omisión⁸⁴⁷, a la que nos hemos referido en el epígrafe anterior.

Si bien el mismo precepto, al tipificar en su apartado segundo la violencia en el ámbito familiar, incluye la ejercida “sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”⁸⁴⁸, en una interpretación sistemática, cabe entender que se refiere a los centros que ejercen propiamente la guarda o custodia en sustitución de padres o tutores, no teniendo encaje en el mismo los centros docentes.

Lo esencial, en definitiva, es el atentado a la dignidad personal, el menoscabo de la integridad moral como bien jurídico protegido⁸⁴⁹. Se distingue del delito de lesiones o coacciones, en los que se exige violencia y de las injurias, que normalmente se cometen de palabra⁸⁵⁰, aproximándose más la conducta propia del maltrato a las injurias de obra, siendo el bien jurídico protegido una dimensión más objetiva del honor, la dignidad que se posee por el solo hecho de ser persona.

El Tribunal Supremo viene otorgando de forma reiterada un tratamiento autónomo a este tipo penal en relación con otras valoraciones en los casos de posible concurrencia de los delitos contra la integridad moral con otras infracciones penales⁸⁵¹. En este sentido, el Alto

general, las conductas susceptibles de producir en las víctimas “sentimientos de terror, de angustia, y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral”, como ya había declarado en su Sentencia de 2 de abril de 2003.

⁸⁴⁶ No obstante, no se exige un ánimo específico ni una actitud interna especialmente intensificada. *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993 (EDJ 1993/2889).

⁸⁴⁷ *Vid.* RODRÍGUEZ LÓPEZ P. *Acoso escolar. Desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado*, *op. cit.*, pág. 101.

⁸⁴⁸ *Vid.* art. 173.2 del Código Penal, transcrito en nota a pie 830.

⁸⁴⁹ *Vid.* Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 1978, 25 de febrero de 1982 (*Campbell y Cosans contra el Reino Unido*) y 16 de junio de 2005 (*Labzov contra Rusia*), constatándose que el trato degradante constituye un concepto esencialmente casuístico, en el que deben tenerse en cuenta todos los factores concurrentes, siendo exigible, en todo caso, un nivel mínimo de gravedad.

⁸⁵⁰ *Vid.* art. 208.1 del Código Penal. *Vid.* Sentencias núm. 78/2008 de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de abril de 2008; núm. 459/2008 de la Audiencia Provincial de La Coruña de 6 de noviembre de 2008 y núm. 159/2007 de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de julio de 2007.

⁸⁵¹ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007 (EDJ 2007/17998); 28 de noviembre de 2007 (EDJ 2007/222945); 18 de febrero de 2008 (EDJ 2008/31047); 10 de octubre de 2008 (EDJ 2008/197221); 8 de mayo de 2002; 16 de abril de 2003; 5 de junio de 2003; 22 de febrero de 2005; 3 de octubre de 2001 (EDJ 2001/31992) y Auto de 24 de septiembre de 2003.

Tribunal afirma que “La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda de que, tanto nuestra Constitución como el Código Penal, configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos, y tan evidente es así que tanto el artículo 173 como el 177 del Código Penal establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral⁸⁵². De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos”⁸⁵³.

Los preceptos anteriormente referidos, han sido aplicados por los Tribunales a supuestos concretos de acoso escolar. Enjuiciando un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de León, en Sentencia de 16 de septiembre de 2014, condenó a tres menores como responsables de un delito de trato degradante⁸⁵⁴. En el mismo contexto, la Audiencia Provincial de Ávila dictó Sentencia, con fecha 22 de febrero de 2006, confirmatoria de la anteriormente dictada por el Juzgado de Menores, que condenaba a un menor como autor de un delito contra la integridad moral y dos faltas de lesiones, declarando probado que la víctima tenía auténtico pánico a acudir al Colegio por encontrarse en el mismo a merced de los abusos y agresiones del condenado⁸⁵⁵. También en un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Pro-

⁸⁵² Vid. 177 del Código Penal transcrito en nota a pie 814.

Según la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, a efectos de determinar las consecuencias jurídicas, habrá que tener en cuenta las previsiones contenidas en el art. 11 LORPM relativas al concurso ideal, de acuerdo con la interpretación contenida en el punto V.5 de la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, así como la aplicación del principio de absorción.

⁸⁵³ Vid. Sentencia núm. 137/2008 del Tribunal Supremo de 18 de febrero (FJ 4º). En el mismo sentido, Sentencia núm. 38/2007 y Sentencias de 30 de septiembre de 2009 (EDJ 2009/234641) y núm. 20/2011 de 27 de enero de 2011, que reiteran el castigo independiente, al tratarse de entidades delictivas independientes, siendo de distinta naturaleza los bienes jurídicos protegidos.

Esta postura jurisprudencial pone fin a las anteriores dudas, manifestadas en Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2003 (EDJ 2003/49573) y núm. 2101/2001, que descartaban la aplicación separada del art. 173 al entender que los hechos enjuiciados suponían solamente una mayor gravedad de los constitutivos de otros delitos, debiéndose, en consecuencia, aplicar la correspondiente agravante al delito principal, sin penarse separadamente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ve reflejada en numerosas resoluciones de Audiencias Provinciales, entre las que cabe citar, como ejemplo, la Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005.

⁸⁵⁴ Vid. Sentencia núm. 459/2014 de la Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de León de 16 de septiembre de 2014 (rec. 584/2014, EDJ 2014/183894).

⁸⁵⁵ Vid. Sentencia núm. 37/2006 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila, de 22 de febrero de 2006, confirmatoria de la del Juzgado de Menores de la misma ciudad de 10 de noviembre de 2005.

vincial de Cáceres, en de 23 de enero de 2014, confirmó la Sentencia del Juzgado de Menores de Cáceres en la que se condenaba a los menores como autores de un delito contra la integridad moral⁸⁵⁶.

En cuanto al concurso del tipo básico del delito contra la integridad moral con otros diferentes, la Audiencia Provincial de Ávila, en Sentencia de 20 de octubre de 2008, establece claramente la procedencia aplicándose en concurso con los “de lesiones, amenazas o coacciones, incluyendo cualesquiera de las infracciones previstas en los arts. 617 y 620 CP”⁸⁵⁷. En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Castellón en su Sentencia de 31 de julio de 2007⁸⁵⁸. Igualmente, la Audiencia Provincial de Albacete, desestimando el recurso interpuesto contra una Sentencia del Juzgado de Menores de la misma ciudad, condenó a tres menores de edad por la comisión de un delito de trato degradante del artículo 173. 1 del Código Penal, y a uno de ellos, además, por la comisión de una falta de lesiones del artículo 617. 1 del Código Penal⁸⁵⁹.

Aunque diversas resoluciones judiciales exigen la prolongación del acoso en el tiempo para entender que la afectación de la integridad moral es de suficiente entidad⁸⁶⁰, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, anteriormente referida, que pone de manifiesto que no resulta exigible dicha reiteración cuando el ataque sea de tal entidad, que resulte suficiente una única ocasión para afectar gravemente a la integridad moral de la víctima⁸⁶¹.

La Sentencia dictada por la Audiencia, asumiendo los hechos declarados probados en primera instancia, con fundamento en el testimonio de la Directora y el profesor de Educación Física del centro docente, consideró al alumno imputado autor de “un delito de acoso escolar, previsto y penado en el art. 173-1º del C.P, y de dos faltas de lesiones tipificadas en el art. 617-1º del mismo Cuerpo Legal”.

Por los mismos hechos, el colegio instruyó procedimiento disciplinario por acoso e intimidación al alumno declarado autor de los hechos, que concluyó con su expulsión del centro docente durante un mes.

⁸⁵⁶ Vid. Sentencia núm. 17/2014 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 23 de enero de 2014 (rec. 1259/2013, ROJ: SAP CC 33:2014, EDJ 2014/16049).

⁸⁵⁷ Vid. Sentencia núm. 146/2008 de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de octubre de 2008.

⁸⁵⁸ Vid. Sentencia núm. 159/2007 de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de julio de 2007.

⁸⁵⁹ Vid. Sentencia núm. 65/2006 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Albacete de 13 de octubre de 2006 (rec. 46/2006, EDJ 2006/312069).

⁸⁶⁰ La Sentencia núm. 125/2010 de la Audiencia Provincial de Baleares se fundamenta en que “los hechos se iniciaron posiblemente en el año dos mil cinco, pero continuaron los mismos con distintas facetas hasta que estallaron en mayo del 2007”.

⁸⁶¹ Vid. Sentencia núm. 488/2009 de la Audiencia Provincial de Valencia, de 10 de septiembre de 2009, que enjuicia un conflicto que tiene su origen en una conducta anterior de *sexting*. La Audiencia Provincial de Valencia considera que para que una conducta resulte subsumible en el artículo 173.1 del Código Penal y no sea considerada como una simple falta de vejaciones, “no es necesario, como se apunta en alguno de los recursos, que se trate de una pluralidad de actos o exista una continuidad o persistencia en el tiempo. Basta con una sola acción que tenga la suficiente gravedad como para integrar los demás elementos del tipo, el ánimo de humillar

Así, habrá casos en que, si bien cada una de las conductas por separado no merecen sanción penal, el conjunto puede considerarse que afecta a la dignidad moral. De esta forma lo entendió la Audiencia Provincial de Granada, en su Sentencia de 24 de septiembre de 2012, en el caso de una menor que sometió a otra alumna de su mismo centro, de forma sistemática, durante un curso escolar a una persecución y acoso, haciéndola objeto de continuas amenazas, insultos y burlas, bien de forma personal, con el apoyo de un grupo de amigas e, incluso, a través de las redes sociales⁸⁶². En la misma línea, la Audiencia Provincial de Cantabria, en su Sentencia de 25 de mayo de 2012, contempla la comisión del delito tipificado en el artículo 173 del Código Penal, considerando que se trata de “una situación prolongada en el tiempo, realizada presuntamente por varias menores, con un objetivo común: acosar y hostigar a otra menor”⁸⁶³ y la Audiencia Provincial de Castellón en su Sentencia condenatoria de 2 de febrero de 2010⁸⁶⁴.

Aunque no se profundice en el tema, por su íntima relación con el acoso escolar, anteriormente puesta de manifiesto⁸⁶⁵, procede realizar una breve reflexión sobre la entidad lesiva de la dignidad de algunos ataques en el ciberespacio. Cada vez más resoluciones judiciales adoptan una línea interpretativa que, teniendo en cuenta el impacto y facilidad de difusión, considera que las acciones que se producen en el ciberespacio permanecen durante un tiempo indeterminado y continúan desplegando sus efectos, en este caso concreto, de afectación de la dignidad, aunque su ejecución sólo dure un instante.

En consecuencia, si se parte de que el tipo básico de los delitos contra la integridad moral no exige habitualidad sino menoscabo de la dignidad, se puede concluir que la difusión de imágenes o textos atentatorios contra la dignidad por estos medios produce efectos lesivos muy superiores a los que conllevan las mismas acciones en un espacio físico. Por tanto, cualquier comunicación o difusión realizada en ellos con ánimo de burlarse de la víctima resultará

y el efectivo padecimiento. En este caso y aunque la acción fuera una sola, sus efectos perduraron con la progresiva difusión de las imágenes y con ella, el sufrimiento de la víctima”, considerando, en consecuencia, que los hechos probados tienen una “entidad suficiente” como para aplicar el delito del art. 173 del Código Penal. En el mismo sentido, Sentencia núm. 23/2011 de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de enero de 2011.

⁸⁶² Vid. Sentencia núm. 462/2012 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de septiembre de 2012.

⁸⁶³ Vid. Sentencia núm. 291/2012 de la Audiencia Provincial de Cantabria de 25 de mayo de 2012.

⁸⁶⁴ Vid. Sentencia núm. 32/2010 de la Audiencia Provincial de Castellón de 2 de febrero de 2010.

⁸⁶⁵ Vid. Capítulo Segundo, V.1.2.2., “El ciberacoso como elemento delimitador y modalidad de acoso. Una frontera permeable”.

delictiva si tiene entidad suficiente para lesionar la integridad moral de la víctima⁸⁶⁶, no pudiendo considerarse como tales delitos los que carecen de dicha entidad⁸⁶⁷.

Los Tribunales han considerado de aplicación el citado artículo 173 en determinados casos de *ciberacoso*, como la publicación en un portal web de fotografías comprometidas de una menor, divulgadas por el acusado entre el resto de escolares y compañeros, con la consiguiente humillación de la víctima⁸⁶⁸. En la misma línea, en el ámbito del acoso escolar, la Audiencia Provincial de Málaga, en su Sentencia de 16 de septiembre de 2009, en un supuesto en que tres escolares agredieron en varias ocasiones a una compañera mientras una de ellas grababa la agresión en un teléfono móvil, grabación que posteriormente fue difundida a otros alumnos, además de imputar la comisión del delito tipificado en el artículo 173.1 del Código Penal, condena a los menores por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, al amparo del artículo 197 del mismo texto legal, considerando que dicho delito viene constituido “por la captación de unas imágenes que formaban parte de la intimidad de la víctima y de su derecho a la propia imagen, sin su consentimiento, y su posterior distribución entre terceras personas”⁸⁶⁹.

⁸⁶⁶ Vid. MIRÓ LLINARES, F., “Derecho Penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”, *op. cit.*

⁸⁶⁷ Respecto a la falta de entidad suficiente para ser calificados como comportamientos delictivos, *vid.* Sentencia núm. 318/2008 de la Audiencia Provincial de Orense, de 24 septiembre de 2008, en la que se considera responsable a un menor por una falta continuada de vejaciones injustas. En relación con el mismo tema, Sentencia núm. 271/2012 de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 26 octubre de 2012 (vejaciones utilizando la red social *Tuenti*), Sentencia núm. 59/2009, de 26 febrero de 2009, en sentido absolutorio, de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sentencia núm. 32/2011 de la Audiencia Provincial de Segovia de 24 mayo de 2011 y Sentencia núm. 400/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de diciembre de 2012.

⁸⁶⁸ Vid. Sentencia núm. 125/2010 de la Audiencia Provincial de Baleares de 15 de marzo de 2010.

⁸⁶⁹ Vid. Sentencia núm. 452/2009 de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de septiembre de 2009.

También considera la posibilidad de aplicar el art. 197 del Código Penal la Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto de 27 septiembre 2006, en un caso en que una menor procedió voluntariamente a la remisión de fotografías propias en las que aparecía desnuda a una dirección de correo electrónico correspondiente a un amigo, quien a su vez las remitió a otro, hasta llegar a la “amiga” que dijo haber procedido a su colocación en una dirección de Internet. En este caso, no obstante, la Audiencia considera que no concurren todas “las exigencias típicas del precepto enunciado por cuanto es la propia titular que pretende vulnerada su intimidad quien dispone de ella y permite el acceso de terceros a unas fotos del carácter íntimo que sin duda tenían las remitidas por e-mail”, concluyendo el Tribunal que el Derecho Penal “no puede desplegar sus efectos tutelares respecto de intereses o bienes jurídicos cuyo titular, y primer interesado en la protección, no ha adoptado unas mínimas cautelas autoprotectoras”.

En un supuesto diferente, la Sentencia núm. 7/2010 de la Audiencia Provincial de Murcia, de 29 enero de 2010, consideró aplicable el delito de descubrimiento y revelación de secretos a la conducta del acusado que colgó en *Tuenti* una fotografía de la víctima, invitando a los compañeros y amigos a hacer comentarios sobre él, y respondiendo estos en los días siguientes con expresiones despectivas y de mofa.

1.3. Tipificación específica del acoso en el ámbito laboral y ausencia de la misma en el educativo

Consideramos interesante reflexionar sobre la regulación penal del acoso laboral, no sólo por el paralelismo que la figura guarda con el acoso escolar, puesto de manifiesto en el anterior Capítulo, sino también por el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con el escolar, el acoso laboral posee una tipificación específica. Si bien la citada tipificación expresa no supone la transposición de ninguna Directiva o Decisión dictadas en el ámbito europeo, no cabe duda de que ha tenido en cuenta la abundante regulación comunitaria existente en la materia⁸⁷⁰.

El artículo 173.1 del Código Penal, anteriormente comentado, que contiene la regulación de los delitos contra la integridad moral, tipifica de forma específica el acoso laboral. Al margen de su amparo genérico en la primera parte del precepto, en la reforma de 2010 se introdujo un segundo párrafo en el que se establece de forma expresa la inclusión en el tipo base del delito y, en consecuencia, la penalización, de los actos hostiles o humillantes, reiterados dentro de cualquier relación laboral o funcional, que, prevaliéndose de una relación de superioridad, pero sin la concurrencia de todos los elementos del trato degradante del primer párrafo del precepto, supongan un grave acoso para la víctima⁸⁷¹.

A nivel doctrinal se viene hablando de tres tipos de acoso laboral: horizontal, o acoso en sentido estricto -si se produce entre compañeros de trabajo-, descendente, también llamado *bossing* -si lo ejerce el jefe contra los subordinados- y ascendente -si son los subordinados los que acosan a quienes ocupan puestos superiores en la escala jerárquica-. No obstante, al exigir el tipo el prevalimiento de una relación de superioridad, se reduce la tipificación a los abusos producidos por parte del superior en relación con el subordinado, no sancionándose penalmente las otras dos modalidades anteriormente citadas. A pesar de la existencia de una

⁸⁷⁰ Cabe citar al respecto la Carta Social Europea, las Directivas relativas a la igualdad de trato en el empleo, la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339 sobre acoso en el lugar de trabajo, así como el Dictamen de la Comisión Europea de 29 de noviembre de 2001. Este último, define el acoso laboral como “el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”.

⁸⁷¹ Vid. art. 173.1, párrafo 2º del Código Penal, en su redac. dada por art. único 38 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010, de Reforma del Código Penal (BOE 152/2010, de 23 de junio). El párrafo citado establece que, con la misma pena prevista para los supuestos de trato degradante, que suponga un grave menoscabo para la integridad moral, serán castigados “los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

amplia jurisprudencia al respecto en la jurisdicción social, el legislador ha optado por no tipificar en la vía penal el acoso entre iguales o acoso horizontal⁸⁷².

Cabe abordar la respuesta penal desde diferentes enfoques, bien sea desde el punto de vista de los actos que lo conforman, individual o conjuntamente considerados, desde la óptica del bien jurídico puesto en peligro o lesionado, o, incluso, considerando la existencia de un posible acoso sexual en el ámbito laboral⁸⁷³. Igual que en el supuesto anteriormente analizado, el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona, difiriendo únicamente el ámbito, que en este caso es el laboral o funcionarial, resultando, en consecuencia, de aplicación todas las consideraciones realizadas en relación con el concepto de integridad moral.

Lo característico del tipo es el marco en el que se produce esa grave ofensa a la dignidad, que viene constituido por cualquier actividad laboral o funcionarial, incluyendo tanto las relaciones jurídico-privadas como las jurídico-públicas, apreciándose su existencia “cuando una o más personas ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática y prolongada en el tiempo, sobre otra persona en el lugar de trabajo”⁸⁷⁴.

En relación con la equiparación que realiza el tipo entre relaciones laborales y funcionariales, hay que tener presentes las peculiaridades de la Función Pública, que, por ejemplo, pueden desdibujar la reiteración de una conducta hostil cuando el acoso deriva de un único acto administrativo de efectos permanentes⁸⁷⁵. Por otra parte, conviene precisar que, tanto en el ámbito laboral como en el funcionarial⁸⁷⁶, el tipo penal convive con la posibilidad de exigencia de responsabilidad disciplinaria y, en su caso, con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

⁸⁷² *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008 (EDJ 2008/73323). La jurisprudencia viene considerando que, en los supuestos de acoso horizontal, existe un litisconsorcio pasivo necesario, debiendo ser demandado, junto a la empresa, aquél a quien el trabajador imputa la realización de la conducta constitutiva del acoso, autor real y directo.

⁸⁷³ *Vid.* art. 184.2 del Código Penal.

⁸⁷⁴ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 18 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/238313).

⁸⁷⁵ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 6 de noviembre de 2007 (EDJ 2007/304119), en la que se enjuicia el supuesto de un funcionario a quien, tras haberse reincorporado después de un baja maternal, se le adjudica una nueva jefatura, sin apenas contenido ni personal a su cargo, aislándolo en un despacho y asignando sus anteriores funciones a un antiguo subordinado.

⁸⁷⁶ Cabe encontrar el antecedente del tipo penal en el ámbito funcionarial, específicamente en el de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo muestra de ello el art. 27.3.c) de la Ley 2/1986, los arts. 8.1 y 9.2 de la Ley 11/1991 y, de forma especial, los arts. 103 y 104 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar (BOE 296/1985, de 11 de diciembre).

Son muchos los comportamientos que se engloban en el tipo, algunos de los cuales, individualmente considerados, pueden comportar consecuencias penales⁸⁷⁷. De acuerdo con lo establecido en el artículo 173.1 del Código Penal, en el ámbito laboral se exige como elemento del tipo, además de la gravedad de las conductas, que los actos se realicen “de forma reiterada” siendo esa reiteración lo que confiere relevancia penal al conjunto, pudiendo estar integrada la conducta típica por la suma de varios actos penalmente irrelevantes, resultando decisiva su consideración conjunta, la “estrategia” de la que forman parte.

No obstante, la exigencia de reiteración no impide que, acreditada la producción de un único hecho, si el mismo reviste la suficiente gravedad, se aplique el primer párrafo del mismo precepto, como viene poniendo de manifiesto la jurisprudencia⁸⁷⁸, siendo posible, igualmente, la aplicación del artículo 620.2 del Código Penal. Esta nota de gravedad, de especial relevancia para apreciar la existencia del tipo, depende, en última instancia de la valoración de los Tribunales de Justicia en cada caso concreto, que deberán tener en cuenta, para su apreciación, la vulnerabilidad de la víctima.

Entendemos que, para la determinación de los elementos esenciales integrantes del concepto de acoso laboral, resulta enriquecedora una consideración conjunta de los pronunciamientos judiciales existentes tanto en la jurisdicción penal como en la social, máxime teniendo en

⁸⁷⁷ Por ejemplo, amenazas (art. 169 y ss. del Código Penal), coacciones (art. 172), faltas de vejaciones injustas (art. 620.2), lesiones psíquicas (art. 147 y ss.), calumnias e injurias (art. 205 y ss.) o conductas omisivas por parte de la empresa ante la situación de acoso (art. 318) y delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311 y ss.)

⁸⁷⁸ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/46563) y de 29 de septiembre de 1998 (EDJ 1998/21092).

No obstante, no se trata de un tema pacífico, concluyendo algunas resoluciones judiciales que, con posterioridad a la reforma del Código Penal, “el *mobbing*, o acoso psicológico en el trabajo, no tiene cabida en el art. 173.1 párrafo 1º del CP”, considerando que “Dicho comportamiento ha pasado a quedar específicamente tipificado en el nuevo párrafo 2º del art. 173.1 CP., introducido por la LO. 5/010, de 22 de junio; obviamente no aplicable al caso que nos ocupa en cuanto que *lex posterior* desfavorable para la acusada”.

Vid. Sentencia núm. 98/2014 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 14 de febrero de 2014 (rec. 488/2013, EDJ 2014/80740). Dicha resolución judicial, con apoyo en MIR PUIG, C. “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) y el Derecho Penal”, *op. cit.*, y otros estudios doctrinales en el mismo sentido, considera que pretender subsumir los supuestos característicos de acoso moral o psicológico en el trabajo en el art. 173.1 del Código Penal es “forzar el sentido del precepto”.

En el mismo sentido, Autos núms. 427/2011, de 5 de octubre de 2011, y 433/2008 de 12 de septiembre de 2008, de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Lérida; núm. 217/10, de 8 de marzo, de la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla; núm. 122/10, de 4 de febrero, de la Sec. 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid (EDJ 2010/41572) y núm. 193/2007, de 24 de abril de la misma Audiencia; Auto núm. 201704, de 6 de mayo, de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, y Auto de 15 de septiembre de 2003 (rec. núm. 188/03) de la Secc. 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

En la Sentencia núm. 945/10 del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2010 (EDJ 2010/2466039), confirmatoria de la dictada con fecha 29 de enero de 2010 por la Sec. 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid (EDJ 2010/3424), se condena por un delito contra la integridad moral, del art. 173.1 del Código Penal, en relación con hechos anteriores a la reforma de 22 de junio de 2010, pero sin abordar la problemática jurídica de si el *mobbing* podía tener cabida, con carácter general, en el tipo delictivo del antiguo art. 173.1 del Código Penal.

cuenta que el tipo penal ha sido introducido hace relativamente poco tiempo. Las resoluciones jurisdiccionales dictadas en los diversos ámbitos vienen determinando sus elementos esenciales⁸⁷⁹, reiterando que no puede calificarse como tal cualquier tensión que se produzca en el desarrollo de la actividad laboral, sino que se exige una conducta de clara hostilidad, vejación y persecución sistemática⁸⁸⁰, debiendo distinguirse de la existencia de un mal ambiente de trabajo⁸⁸¹, de la mera dejación de obligaciones o de los simples desaires o ultrajes emocionales⁸⁸², o de la existencia de una situación de estrés profesional⁸⁸³.

Como punto de partida para la extracción de conclusiones válidas aplicables al ámbito educativo, interesa destacar que, con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, las resoluciones judiciales, a pesar de considerar determinadas conductas como susceptibles de generar en las víctimas sentimientos de angustia y terror, de humillación causante de daños físicos y psíquicos, raramente aplicaban el artículo 173.1 en los supuestos de acoso laboral⁸⁸⁴, subsumiendo estas conductas en otros tipos⁸⁸⁵. Con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, a la que anteriormente se ha hecho referencia⁸⁸⁶, los Tribunales exigían para aplicar el tipo configurado en el artículo 173 que se infligiera a la víctima “un trato degradante menoscabando gravemente la integridad moral” calificando como tal “aquella conducta que implica la reducción de una persona a la condición de objeto, de fardo, de mera cosa, su anulación como persona libre, la negativa, en definitiva, de su dignidad

⁸⁷⁹ *Vid.* Capítulo segundo, III.2., “El paralelismo entre el acoso escolar y el acoso laboral: análisis jurisprudencial”.

⁸⁸⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de enero de 2007 (EDJ 2007/46722).

⁸⁸¹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 3 de junio de 2008 (EDJ 2008/142347).

⁸⁸² *Vid.* Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de octubre de 2003 (EDJ 2003/137199).

⁸⁸³ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de febrero de 2007 (EDJ 2007/90614).

Tampoco pueden calificarse como acoso laboral manifestaciones de maltrato esporádico, inadecuación de las relaciones laborales o situaciones de violencia puntuales ni conflictos o enfrentamientos producidos en el seno de la empresa, motivados por la defensa de intereses contrapuestos, conflictos que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho Laboral, debiendo distinguirse entre acoso moral y conflicto laboral.

⁸⁸⁴ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1998 (EDJ 1998/21092), 14 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/46563), 8 de mayo de 2002 (EDJ 2002/23820), 8 de junio de 2007 (EDJ 2007/159293) y 28 de junio de 2007 (EDJ 2007/159293).

⁸⁸⁵ *Vid.* Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de septiembre de 2004 (EDJ 2004/154130) que considera delito de coacciones, tipificado en el art. 172 del Código Penal, el supuesto de un trabajador que fue dejado por su empleador sin trabajo efectivo durante un tiempo, situando su mesa de trabajo en la zona de paso, apartándolo de sus compañeros, desconectando los terminales de sus ordenadores y privándole del uso del teléfono móvil y aparcamiento, tras solicitar su inclusión en el Convenio colectivo para tener derecho a la actualización anual de su salario conforme al IPC.

⁸⁸⁶ *Vid.* epígrafe IV.1.2., “Especial consideración de la integridad moral como bien jurídico protegido”, dentro de este Capítulo.

de hombre”, sin que pueda determinar la existencia del delito “la mera sensibilidad personal”⁸⁸⁷.

Por tanto, la posibilidad de que los hechos aisladamente considerados no revistan la necesaria gravedad para su tipificación, siendo sólo su consideración conjunta la que posea la necesaria gravedad para ser calificada como delito, viene a justificar la necesidad de la regulación específica contenida en el artículo 173.1 del Código Penal. Así, la tipificación expresa del acoso laboral, en párrafo diferenciado, ha venido a introducir un plus de garantía, al penalizar conductas en las que no concurren alguno de los elementos exigidos en el tipo general, sin impedir su aplicación cuando concurren todos ellos.

Con esta tipificación específica, las víctimas de acoso moral en el trabajo gozan de una doble protección: si la conducta es constitutiva de “trato degradante”, por ser susceptible el hecho acreditado, aunque sea único, de ser calificado como grave, no se exige la reiteración, aplicándose, en consecuencia, el primer párrafo del precepto, como viene poniendo de manifiesto la jurisprudencia; por el contrario, cuando la entidad del hecho hace que no pueda ser calificado como suficientemente grave, la reiteración de determinadas conductas en el ámbito laboral o funcional, se encuentra tipificada expresamente como acoso laboral, de forma diferenciada.

No cabe duda, en consecuencia, de que el hecho de penalizar conductas en las que no concurre alguno de los elementos exigidos en el tipo general, sin impedir su aplicación cuando concurren todos ellos, viene a introducir un plus en relación con la protección de las víctimas. En el mismo sentido, se tipifica también de forma diferenciada la reiteración de actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda, de forma semejante a lo regulado para el acoso laboral.

Enlazando con lo manifestado al inicio del epígrafe, y teniendo presente el paralelismo entre ambas figuras, no parece coherente que no se dispense la misma protección penal a las víctimas de acoso escolar, cuestión especialmente llamativa si se tiene en cuenta su especial indefensión y vulnerabilidad. Si bien es cierto que, a falta de un tipo específico para el acoso en el ámbito escolar, debe tenerse presente la importancia del artículo 173 del Código Penal,

⁸⁸⁷ *Vid.* Sentencia núm. 61/2005 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Albacete de 12 de mayo de 2005 (rec. 82/2005), desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de sobreseimiento de la causa tramitada en materia de delito contra los derechos de los trabajadores. Se trata de una resolución dictada antes de la tipificación específica del acoso laboral, poniéndose de manifiesto una mayor exigencia para estimar cometido el delito.

como garante de la integridad moral, precepto que sirve para reprimir las conductas de acoso, con independencia del ámbito en el que las mismas se produzca, hay que contemplar la hipótesis de que ninguno de los comportamientos por separado tenga relevancia penal, no concurriendo todos los elementos exigidos en el primer párrafo del citado precepto.

En efecto, puede suceder que, en algunos casos, únicamente la consideración conjunta de todos los actos, como estrategia dirigida a humillar o menospreciar a la víctima, posea suficiente gravedad para ser calificada como delito, relevándose como insuficiente la tipificación actualmente existente⁸⁸⁸. A nuestro juicio, la constatación de la más mínima deficiencia en el ordenamiento jurídico para sancionar adecuadamente los supuestos de acoso escolar justificaría el planteamiento de la posibilidad de introducir una regulación específica, semejante a la contenida en el segundo y tercer párrafos del artículo 173.1 del Código Penal para el acoso laboral y el inmobiliario⁸⁸⁹.

Cabe apreciar cierta incoherencia al crear tipos específicos de acoso moral, como los anteriormente referidos de acoso laboral o inmobiliario, sin incluir uno para el acoso escolar. Si el tipo general es suficiente para la penalización de cualquier acoso moral no se entiende bien el por qué de los tipos introducidos en la reforma de 2010, y si no lo es, nos parece especialmente grave la no inclusión de otro equivalente en el ámbito escolar.

La tipificación expresa y específica del acoso escolar, a semejanza de lo manifestado en relación con el acoso laboral, no impediría la aplicación del primer párrafo del artículo 173.1 del Código Penal, si la conducta es constitutiva de “trato degradante”, o la subsunción de los hechos en otros preceptos, tipificadores de otros delitos o faltas en el ordenamiento, posibilitando, además, la sanción penal de aquellos supuestos en que sin llegar a alcanzar la sufi-

⁸⁸⁸ *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de octubre de 2008, como ejemplo de posible insuficiencia de tipificación. Dicha resolución, aun considerando que se produce un episodio de vejación reiterado, concluye que el mismo no reviste el carácter de sistemático y diario, de modo que haya llegado a producir una “quiebra moral”, faltando la nota de gravedad que exige el tipo.

⁸⁸⁹ Esta afirmación no significa ignorar los problemas técnico-jurídicos que pueden derivar de la creación *ex novo* de un precepto para la incriminación de conductas cuando estas ya podían sancionarse al amparo de otros preceptos, puestos de manifiesto por la doctrina.

A este respecto, *vid.* MIRÓ LLINARES, F., “Derecho Penal, *cyberbullying* y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”, *op. cit.*, pág. 61-75. En relación con el acoso en el ciberespacio, el autor considera que con el régimen actual, “no solo se responde a todas las conductas que deben merecer un reproche penal, sino que además los jueces disponen de una variedad de tipos penales, relacionados con distintos intereses jurídicos, que permite una respuesta proporcionada y adecuada a la lesión que cada una de las conductas conlleve sobre los bienes jurídicos”. Concluye, en consecuencia que “La creación de un tipo penal de *ciberacoso* o de *cyberbullying* probablemente no mejoraría la respuesta penal a este tipo de conductas”.

ciente gravedad cada hecho aisladamente considerado, concurre el elemento de reiteración de conductas, como parte de una estrategia dirigida a humillar o menospreciar a la víctima.

No hay que olvidar el carácter restrictivo de la interpretación de la normativa penal y la exclusión de la aplicación analógica de las normas, siendo exigible un escrupuloso respeto de la tipificación de las conductas sancionables.

La tipificación propuesta podría reportar, a nuestro juicio, diversos beneficios. Así, junto a una mayor protección a las víctimas, serviría para poner de manifiesto una clara concienciación del legislador en la lucha contra el acoso escolar y, tal vez, un posible efecto disuasorio para los agresores. Resulta conveniente evitar el mensaje de que la conducta constitutiva de acoso escolar no se encuentra recogida de forma típica en el ordenamiento penal, o no lo está con la necesaria claridad. Aun admitiendo la hipótesis de que estuvieran suficientemente tipificados los supuestos constitutivos de acoso escolar, la introducción de un nuevo tipo, si en su regulación no se incurre en contradicciones, no creemos que genere graves inconvenientes jurídicos, reiterándose ante la sociedad la clara voluntad de erradicación de dichas conductas.

Además, se podría aprovechar la creación del nuevo tipo penal para clarificar los elementos del concepto, posibilitando, además de la sanción penal de las conductas, la introducción de una definición legal de “acoso escolar”, que sirva como referente en los diversos ámbitos jurídicos en los que el mismo tiene incidencia, especialmente en el civil y el administrativo.

2. La responsabilidad penal de los menores de edad derivada de acoso escolar

Como anteriormente se ha puesto de manifiesto, los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo al Código Penal, añadiendo el citado texto legal que “Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”⁸⁹⁰.

En consecuencia, a la vista del ámbito del presente estudio, en el que gran parte de los supuestos de acoso están protagonizados por menores de dieciocho años, procede recoger unas

⁸⁹⁰ *Vid.* art. 19 del Código Penal.

pinceladas sobre la normativa aplicable, distinguiendo entre menores y mayores de catorce años.

2.1. La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

Cuando los autores del acoso escolar sean alumnos menores de edad resulta de aplicación la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM)⁸⁹¹. Dicho texto legal delimita su ámbito personal de aplicación en su artículo 1.1., estableciendo que “se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”⁸⁹², concluyéndose, en consecuencia, que no cabe la exigencia de responsabilidad penal si el autor de los hechos tipificados es menor de catorce años.

En relación con la edad, hay que tener en cuenta, además, que, dentro del ámbito de aplicación personal de la ley, se establecen dos tramos, incluyendo en uno a los menores cuya edad sea de catorce y quince años y en el otro a los que tengan dieciséis y diecisiete años. Los tipos de delito, por su parte, se agrupan en dos apartados, en función de su gravedad, de tal manera que la duración máxima de las penas, va a depender del tramo de edad en que se encuentre el menor y la gravedad del delito cometido⁸⁹³.

Nos parece interesante subrayar que la LORPM trata al menor como sujeto de derechos, dentro de un ordenamiento jurídico dotado de seguridad jurídica, siendo exigible un proceso estrictamente formal, a diferencia de la anterior situación en la que el Estado ejercía una función tuitiva, adoptando medidas para su protección, con la intención de procurar su bien según el sentido común, pero al margen de cualquier proceso formal, lo que podía convertir-

⁸⁹¹ La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, ha sido modificada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre), Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307 de 23 de diciembre), Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre (BOE núm. 296 de 11 de diciembre), Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (BOE núm. 283 de 26 de noviembre; rect. BOE núm. 65 de 16 marzo y BOE núm. 80 de 2 abril).

No obstante la modificación más importante ha sido la introducida por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre (BOE núm. 290 de 5 diciembre).

⁸⁹² Esta delimitación personal en función de la edad, tiene como consecuencia que, si en la comisión del delito concurren menores y mayores de edad, cada uno será juzgado según el régimen penal que corresponda, por lo que, tramitándose dos procedimientos paralelos por el mismo delito, puede darse el caso de que los implicados, según se trate de uno u otro procedimiento, actúen como imputados o como testigos, y, en consecuencia, con un régimen de derechos y obligaciones diferentes.

⁸⁹³ *Vid.* arts. 9 y 10 de la LORPM.

se de hecho en un control social sobre los menores, siendo, en algunos casos, la corrección impuesta más dura que la aplicación de la legislación penal general⁸⁹⁴.

Como se lee en su Exposición de Motivos, dicha norma, así como su reforma del año 2006⁸⁹⁵, vienen inspiradas por una serie de principios generales, entre los que cabe citar, además de su naturaleza materialmente sancionadora-educativa y la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas, el reconocimiento expreso de todas las garantías constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor.

La reforma introducida en 2006, enfatiza de forma especial la protección de los intereses de las víctimas, estableciendo un procedimiento rápido y poco formalista para la indemnización de los daños y perjuicios y reforzando la intervención de la víctima en el proceso para la defensa de sus intereses⁸⁹⁶. En relación con el acoso escolar, interesa destacar la posibilidad de acordar “la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez”, medida que impide al agresor cualquier contacto con la víctima ya sea visual, verbal, escrito, telefónico, informático o telemático⁸⁹⁷.

El marco normativo se completa, en el ámbito del internacional, por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, para la Administración de Justicia de Menores⁸⁹⁸, la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987⁸⁹⁹, la Declara-

⁸⁹⁴ La anterior ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, concedía al juez un amplio margen discrecional para la imposición de medidas en cada caso concreto, sin ninguna garantía procedimental para el menor infractor. Debido a esa falta de garantías, el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional en Sentencias 36/1991, de 14 de febrero y 60/1995, de 17 de marzo, promulgándose, como consecuencia de dicha declaración, la Ley 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento.

⁸⁹⁵ Vid. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

⁸⁹⁶ La Exposición de Motivos prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares para evitar que el menor infractor pueda atentar contra los bienes jurídicos de la víctima y se establece la medida de alejamiento, reconociendo de forma expresa su derecho a ser informado en todo momento de las resoluciones que puedan afectar a sus intereses, se hayan o no personado en el procedimiento y el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles, consagrándose un listado de derechos de forma expresa en el art. 4 del texto legal.

⁸⁹⁷ Esta reforma tiene como antecedentes la conciencia social, apoyada en datos estadísticos, de aumento de la delincuencia juvenil, fundamentalmente de carácter patrimonial, y la sensación de impunidad. Por ello, se introducen una serie de medidas encaminadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos que revistan especial gravedad y causen gran alarma social, intentando hacer compatible el interés superior del menor con una mayor proporcionalidad entre el hecho y la respuesta sancionadora, dotando para ello al juez de un amplio margen de flexibilidad en la valoración y ponderación de estos principios.

Se trata de una reforma no exenta de polémica, habiendo sido criticada por parte de la doctrina. Al respecto, vid. PEREZ MACHÍO, A., *Tratamiento jurídico penal de los menores infractores. Ley 8/2006*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 68 y 69.

⁸⁹⁸ Vid. ONU, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*, Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BeijingRules.aspx>

⁸⁹⁹ Vid. RECOMENDACIÓN (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de Septiembre de 1987, Sobre la Asistencia a las Víctimas y la Prevención de la Victimización.

ción Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención de los Derechos del Niño de 1989, el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos de 1966 y las restantes normas sobre protección de menores contenidas en los tratados internacionales, ratificados por nuestro país. En la aplicación y determinación de la LORPM subyace la filosofía inspiradora de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que concibe a los jóvenes como seres en evolución por lo que “todas las medidas adoptadas respecto de ellos deberán tener un carácter educativo”, debiendo “tener en cuenta la personalidad y las necesidades específicas de los menores”⁹⁰⁰.

En el ámbito del Derecho interno, hay que tener en cuenta, además de su desarrollo reglamentario⁹⁰¹ y la regulación del Código Penal, el resto de leyes penales especiales, la Ley Orgánica 1/1996 de Protección del Menor⁹⁰², todas las demás dictadas en materia de protección de menores, el Código Civil y las leyes procesales⁹⁰³, sin olvidar la normativa de carácter ejecutivo adoptada por las diferentes Comunidades Autónomas.

En una primera aproximación, se podría considerar esta regulación como una variante del proceso penal común, una justicia específica en relación con la general de adultos del Código Penal⁹⁰⁴. No obstante, la anterior afirmación debe ser matizada ya que, entre ambas regulaciones, no existen únicamente diferencias procesales o formales, sino que subyace una distinta filosofía inspiradora. El modelo elegido por la LORPM es fundamentalmente educativo, apostando por la reeducación y la reinserción⁹⁰⁵, de tal manera que la respuesta no será represiva de forma exclusiva, ni siquiera de forma fundamental, sino que primarán medidas de carácter educativo como la orientación, el apoyo educativo o la asistencia social. Las anteriores medidas se complementan con otras, más correctivas que represivas, entre las que cabe citar la amonestación, la multa o el arresto juvenil. Se trata, en definitiva, de desjudicializar, en la medida de lo posible, el tratamiento de las infracciones de los menores, dando-

<http://www.justiciarestaurativa.org/resources/intergov/recommendation87>

⁹⁰⁰ Vid. RECOMENDACIÓN NÚM. R (87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

⁹⁰¹ Vid. Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE 209/2004, de 30 de agosto).

⁹⁰² Vid. Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en la redac. dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

⁹⁰³ Vid. Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (Gaceta de Madrid 283/1882, de 10 de octubre, EDL 1882/1) y Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 7/2000 de 8 de enero).

⁹⁰⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

⁹⁰⁵ El amparo constitucional es común para todo el Derecho Penal, debiendo tener presente que el art. 25.2 de la Carta Magna establece que “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”.

les una respuesta más adecuada, de acuerdo con el sujeto infractor y el ilícito penal cometido⁹⁰⁶.

Dado el objeto del presente trabajo, no se considera oportuno abordar el estudio de las cuestiones procesales, ni profundizar en las concretas medidas que cabe adoptar al amparo de la LORPM. Respecto a estas últimas, resulta suficiente mencionar que las mismas son muy variadas, pudiendo consistir en internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto, internamiento terapéutico, tratamiento ambulatorio, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo o realización de tareas socioeducativas, entre otras⁹⁰⁷. Gran parte de las medidas citadas deben ser propuestas por el equipo técnico, de carácter socio-educativo, siendo su finalidad, en cualquier caso, el interés del menor. Como novedad, la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2006, reguló la medida de alejamiento del menor infractor con respecto a la víctima y su entorno⁹⁰⁸, además de prever la adopción de medidas cautelares, cuando exista riesgo para los bienes jurídicos de la víctima⁹⁰⁹. Simplemente, señalar, como nota común a todas ellas, el principio de flexibilidad en cuanto a su elección y extensión⁹¹⁰.

En relación con el acoso escolar, según la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, a la que se viene haciendo referencia, la respuesta desde la jurisdicción de menores se apoya en tres pilares fundamentales: protección de la víctima con cesación inmediata del acoso, respuesta educativa-sancionadora para el agresor y, en su caso, reparación de daños y perjuicios, principios en los que se fundamentan las actuaciones en este ámbito. Se afirma que las medidas deben ayudar a los menores a interiorizar la valoración de su comportamiento y a comprobar los efectos que el mismo provoca en la víctima, incrementando sus habilidades sociales, en especial las técnicas de resolución de conflictos.

⁹⁰⁶ Vid. URBANO CASTILLO, E. y DE LA ROSA CORTINA, J.M., *La responsabilidad penal de los menores, adaptada a la L.O. 8/2006*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

⁹⁰⁷ Vid. art. 7 de la LORPM.

Vid. Sentencia núm. 74/2014, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 2014, que, en relación con la medida de internamiento en régimen cerrado, recoge su consideración como disposición especial, que deberá aplicarse a los delitos de extrema gravedad en los términos definidos por el artículo 10.2. b) inciso segundo, de la LORPM.

⁹⁰⁸ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de octubre de 2008, que impuso al acosador esta medida, prevista en el art. 7.1 i) LORPM.

⁹⁰⁹ Vid. art. 28.1 de LORPM, en su redac. dada por art.un.21 de la Ley Orgánica 8/2006 de 4 diciembre.

⁹¹⁰ Vid. arts. 14, 40 y 51 LORPM.

En este ámbito interesa resaltar la posibilidad de adoptar una actividad reparadora o de conciliación con la víctima⁹¹¹, que puede dejar sin efecto, si se cumplen determinadas condiciones, la medida impuesta por el juez⁹¹². De especial interés resulta, igualmente, la comunicación entre el Ministerio Fiscal y el centro docente, así como con la entidad pública de protección de menores, cuando los hechos hayan sido cometidos por menores de catorce años⁹¹³. En la Instrucción 10/2005 se deja claro que “el hecho de que se inicie un expediente en el ámbito del proceso penal juvenil no quiere decir que los responsables del Centro puedan inhibirse y declinar su responsabilidad en las autoridades judiciales y fiscales”.

La adopción de un modelo fundamentalmente educativo se justifica en base al déficit del menor en este ámbito, en su desajuste personal, cuestiones que deben ser corregidas a través de procedimientos formativos, no de forma represiva. Se trata de educar antes que reprimir y sancionar, de tal forma que se desarrolle más satisfactoriamente la personalidad del menor y ello haga posible su integración social de forma armónica. El déficit educativo y de socialización que subyace en las conductas de algunos menores, hace dudar, incluso, sobre si los mismos deben ser considerados sujetos idóneos de imputación⁹¹⁴. Si el origen del desajuste de la conducta del menor se sitúa en el fracaso de los grupos primarios en los que el mismo se desenvuelve, tales como familia, entorno educativo o medio social, las actividades de reajuste deberán orientarse a poner remedio a este fracaso, debiendo ser mínima la intervención del Derecho Penal, y, en cualquier caso, subsidiaria⁹¹⁵.

⁹¹¹ Vid. arts. 19 y 27.2 y 3 LORPM.

⁹¹² De acuerdo con lo establecido en el art. 51.3 de la LORPM, la conciliación del menor con la víctima puede dejar sin efecto la medida impuesta cuando el juez, a propuesta del Ministerio Fiscal, o del letrado del menor, y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección reforma de los menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de la medida cumplida expresan suficientemente el reproche que merecen los actos cometidos por el menor.

⁹¹³ Vid. art. 3 LORPM y Ley 1/1996, de 15 de enero, con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/2015, de 22 de julio y 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

El Ministerio Fiscal remitirá testimonio de los particulares que considere oportunos, tanto a la entidad pública de protección de menores, para que promueva las medidas de protección adecuadas, atendiendo a la situación del menor, como, en su caso, a la Dirección del centro donde se estén produciendo los abusos para que, dentro de sus atribuciones, adopte las medidas procedentes para evitarlos y proteger a la víctima, con comunicación de la denuncia interpuesta, en los casos en que el menor implicado se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la LORPM.

⁹¹⁴ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., pág. 164.

⁹¹⁵ Se fijan objetivos de tipo pacificador y se utiliza como instrumentos la mediación, la conciliación, el reforzamiento de la autoestima, en definitiva, el desarrollo de habilidades sociales. En este modelo, las sanciones se orientan únicamente a la reparación del daño, a la compensación de la víctima, y a intentar contribuir a que los grupos sociales en los que debe integrarse funcionen adecuadamente.

Una vez más, se pone de manifiesto la importancia de la adopción de medidas preventivas, a las que se ha hecho referencia en el Capítulo anterior, frente a las de tipo represivo. Igualmente, se evidencia la necesidad de colaboración entre todos los agentes implicados en el proceso educativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en el acosador para determinar dónde conviene incidir y cuál es el procedimiento de intervención más adecuado.

La legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores ha sido aplicada en numerosas Sentencias a supuestos de acoso escolar, entre las que cabe citar la dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de fecha 15 julio de 2005, que condenó a siete menores como autores de un delito contra la integridad moral y de un delito contra la salud psíquica y a otra menor como autora de una falta de maltrato de obra, considerando que el hecho de que otras personas también participaran en las agresiones, constituye una responsabilidad adicional de quienes lo hicieron, pero no excluye en modo alguno la responsabilidad constatada de los acusados. Con fundamento en la LORPM, se refiere al modelo de responsabilidad penal que la norma diseña, integrador del elemento sancionador, el educativo y el garantista. En aplicación de los artículos 1.1 y 5.1 de la LORPM, declara la responsabilidad penal de los menores, respetando las garantías procesales y los derechos constitucionales establecidos en la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, teniendo en cuenta el interés del menor y, considerando, además de los hechos, la edad y las circunstancias familiares y sociales para motivar las medida adoptadas y su duración⁹¹⁶.

⁹¹⁶ Vid. Sentencia núm. 178/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 15 julio de 2005 (JUR 2005\174855), en relación con la tipificación del delito y falta de lesiones.

Dicha resolución estima parcialmente el recurso interpuesto contra la Sentencia de 12 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado de Menores de San Sebastián. En su Sentencia, el Juzgado de Menores consideró que ocho menores, eran autores de un delito contra la integridad moral, imponiéndoles la medida de dieciocho meses de libertad vigilada. Asimismo, declaró a cuatro de ellos autores de una falta de lesiones, imponiéndoles la medida de tres fines de semana de permanencia en centro educativo. La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, revoca la Sentencia apelada, en el sentido de condenar a los siete primeros acusados, como autores de un delito contra la integridad moral y de un delito contra la salud psíquica de la víctima, a la medida de dos años de internamiento en centro educativo, en la modalidad de régimen abierto, y a la octava de las acusadas, como autora de una falta de maltrato de obra, a la medida de dos fines de semana de permanencia en centro educativo.

La Audiencia considera los comportamientos de especial gravedad, a la vista de los bienes jurídicos afectados, como la dignidad y la salud de la víctima, así como el nivel de afección, la crueldad del comportamiento y el amparo buscado en el grupo, adoptando una medida tendente a satisfacer los diversos bienes jurídicos dañados, acordando el internamiento de los menores, que se justifica en la consideración de que la estructura familiar se ha revelado como insuficiente para servir de marco de contención a los menores e inadecuada para transmitir un explícito mensaje de responsabilización de los mismos. Para la duración del internamiento tiene en cuenta el límite en función de la edad, al que antes se ha hecho referencia, al tratarse de menores de dieciséis años, acordando que el mismo se realice en régimen abierto de tal manera que, la vinculación del menor con un centro, haga posible el desarrollo del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno. A la ante-

El análisis de las resoluciones judiciales en la materia permite constatar la aplicación de principios distintos a los de las sanciones de los adultos, rechazando expresamente la proporcionalidad entre el hecho y la sanción, con el fin de evitar efectos contraproducentes y primando el criterio preventivo especial frente al principio de prevención general. Se toman como referentes, para las medidas aplicables, la adecuación entre la gravedad del hecho cometido y el nivel de aflicción predicable del contenido, así como la duración de la medida. La aplicación exclusiva y excluyente de la medida de internamiento en régimen cerrado se considera solo para los casos en los que la descripción y la calificación jurídica de los hechos establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o se ha actuado con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas.

Esta somera referencia a la regulación contenida en la Ley 5/2000, LORPM, debe ser completada con el tratamiento de la responsabilidad civil derivada de la penal, cuestión que se abordará más adelante. Interesa dejar apuntado que la reforma introducida en 2006, para potenciar la garantía del resarcimiento a que las víctimas tienen derecho, introduce el principio de la responsabilidad subsidiaria con el menor autor de los hechos, de sus padres, tutores, acogedores o guardadores⁹¹⁷.

2.2. Impunidad de los hechos cometidos por menores de catorce años

A la vista de la regulación existente, se concluye que no cabe la exigencia de responsabilidad penal cuando el autor de los hechos tipificados es menor de catorce años⁹¹⁸, procediendo en este caso la aplicación de las normas existentes sobre protección de menores, promoviendo la entidad pública correspondiente las medidas concretas en función de las circunstancias. Cuando de su conducta deriven daños, la responsabilidad civil será exigible de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil, a las que posteriormente se hará referencia.

rior medida se añade la de permanencia durante varios fines de semana en centro educativo, impuesta por la falta de lesiones.

⁹¹⁷ Esa misma línea, de protección de derechos de las víctimas, orienta también la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

⁹¹⁸ *Vid.* art. 1.1. de LORPM. En su art. 3, el mismo texto legal establece que “Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”.

La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996, se aplica a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la legislación que les resulte de aplicación hayan alcanzado ya la mayoría de edad⁹¹⁹. Dicho texto legal consagra la primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés, por legítimo que éste sea, lo que conlleva que las medidas a adoptar tengan obligatoriamente carácter educativo, debiendo ser interpretada de forma restrictiva cualquier limitación de su capacidad de obrar. A lo largo de la norma se consagran los derechos de los menores, con referencia a los instrumentos internacionales⁹²⁰, se establecen los principios administrativos y se regulan las medidas a adoptar ante situaciones de desprotección.

En aplicación de la normativa vigente, cuando los autores de los hechos penalmente tipificados sean menores de catorce años, se adoptarán las medidas que procedan, de acuerdo con dicho texto legal, remitiendo, con esta finalidad, el Ministerio Fiscal a las entidades públicas de protección de menores⁹²¹, testimonio de los particulares necesarios para valorar la situación y adoptar las medidas más adecuadas.

Como se ha manifestado anteriormente, los menores de catorce años se encuentran excluidos de la aplicación LORPM, siendo el único objetivo de las medidas a adoptar su protección y educación, lo que supone la dispensación de un tratamiento “privilegiado”. Como justificación subyace el hecho de que la sociedad en general, y el legislador en particular, consideran presuntamente irrelevantes la mayor parte de las conductas delictivas de las personas de esta edad. Esta impunidad penal ha sido criticada por un sector doctrinal en los supuestos de delitos graves, considerando que deberían aplicarse las medidas de internamiento terapéutico o psiquiátrico previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹²².

En el ámbito educativo, la citada ley establece que cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el horario obligatorio, tiene obligación de ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias

⁹¹⁹ Vid. art. 1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 15/1996 de 17 de enero).

⁹²⁰ Vid. arts. 3 al 9 de la citada Ley Orgánica 1/1996.

⁹²¹ De acuerdo con lo establecido en la Disp. final 22ª de la Ley Orgánica 1/1996, dichas entidades son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización.

⁹²² Vid. CANO GRANERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., pág. 247.

Vid. art. 763 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

para su escolarización. Igualmente se establece la obligación de las autoridades o personas que tengan información, por su profesión o función, de actuar con la debida reserva y el criterio de evitar cualquier interferencia innecesaria en la vida del menor, criterio que se reitera, con carácter general, para cualquier intervención, en la que se procurará, además, contar con la colaboración del menor y su familia⁹²³.

En el ámbito del acoso escolar, de lo anteriormente recogido, se extrae la consecuencia de que, habida cuenta de la edad de los acosadores, en gran parte de los casos, la exigencia de responsabilidad se canalizará al amparo de la normativa civil, dirigiéndose las demandas para exigir responsabilidad civil contra el propio menor, en función de su capacidad de discernimiento, sus padres, tutores, guardadores o titulares del centro docente, cuestión sobre la que se volverá en posteriores epígrafes.

V. MEDIDAS CORRECTORAS Y RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

En un sentido amplio, se puede hablar de responsabilidad administrativa para hacer referencia a aquella que tiene su origen en el ordenamiento jurídico administrativo, responsabilidad que, atendiendo a su fundamento filosófico-jurídico, podría ser reconducida a los grandes sistemas a los que anteriormente se ha hecho referencia⁹²⁴. En esta primera aproximación se constata que, dentro del ámbito administrativo, coexisten la regulación del régimen disciplinario de los funcionarios públicos y las medidas correctoras aplicables los alumnos, con las normas tendentes a hacer efectivo el derecho de los particulares a ser indemnizados por daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos⁹²⁵.

Si tenemos en cuenta su contenido y fundamento se comprueba que unas veces la responsabilidad que cabe exigir al amparo de la regulación administrativa tendrá un fundamento subjetivo, por proceder de acciones u omisiones dolosas o imprudentes en ella sancionadas, mientras que, en otros supuestos, su fundamento será objetivo, respondiendo a la consagra-

⁹²³ Vid. arts. 13 y 15 de la Ley Orgánica 1/1996.

⁹²⁴ Vid. epígrafe II.2., "Modalidades de responsabilidad jurídica y su delimitación respecto de la responsabilidad patrimonial en el acoso escolar".

⁹²⁵ Vid. CANO GRAÑERAS, J. *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., págs. 238 y ss.

ción del derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones derivadas del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Dejando para el Capítulo siguiente el estudio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, procede en este momento realizar una breve referencia a la responsabilidad de carácter subjetivo, derivada de acciones u omisiones dolosas o imprudentes sancionadas por el ordenamiento administrativo. Como ocurre en el ámbito sancionador en general, a la hora de exigir responsabilidades a cualquiera de los integrantes de la comunidad educativa, hay que tener en cuenta la posibilidad de concurrencia con las sanciones penales, resultando de aplicación el principio *non bis in idem*, por lo que sólo procede la sanción administrativa si no concurre la triple identidad entre sujeto, hecho y bien jurídico protegido⁹²⁶.

A pesar de no ser objeto del presente trabajo profundizar en la exigencia de este tipo de responsabilidad, máxime cuando de ella no va a derivar ninguna consecuencia resarcitoria para las víctimas, se considera conveniente una referencia a la misma por su íntima conexión con la relación de causalidad y la diligencia exigible a las Administraciones educativas en los

⁹²⁶ Para el caso concreto de los menores, el art. 70.6 del Real Decreto 1774/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM y la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al principio *non bis in idem* recogida, entre otras, en su Sentencia núm. 2/1981, impiden la duplicidad de sanciones administrativas y penales cuando concurre la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos de Derecho, entendiéndose este último elemento como identidad en cuanto al bien jurídico protegido. En estos casos, conforme a la LORPM, la tramitación del procedimiento disciplinario no impide la tramitación del expediente del menor infractor, debiendo tener en cuenta la sanción impuesta en el centro escolar en relación con la posibilidad del desistimiento del art. 18 LORPM por corrección de la infracción en el ámbito educativo y familiar, o del sobreseimiento del expediente si se dan las circunstancias previstas en los arts. 19.1 y 27.4 de la LORPM o para la modificación de la naturaleza o la extensión de la medida impuesta.

Vid. art. 94.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y art. 23 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (BOE 15/1986 de 17 de enero). En estos casos, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la mera existencia de una relación de sujeción especial no basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones (penal y administrativa), siendo exigible, para que resulte constitucionalmente admisible, que la normativa pueda justificarse por contemplar los mismos hechos desde la perspectiva de diferentes intereses jurídicamente protegidos. En la misma línea, el Tribunal Supremo y los diversos Tribunales de Justicia vienen fundamentando sus resoluciones en la imposibilidad de sancionar disciplinariamente a un funcionario cuando éste lo haya sido previamente en un proceso penal, seguido por los mismos hechos, si el tipo de delito objeto de la condena exige la condición de funcionario. En consecuencia, una vez dictada Sentencia judicial firme condenatoria contra el funcionario público sólo podrá iniciarse o continuarse el procedimiento disciplinario si no se vulnera el principio de *non bis in idem* debiendo, en su caso, tener en cuenta que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración. Si el órgano judicial ha acordado el archivo de las actuaciones o ha dictado Sentencia absolutoria, declarando la inexistencia de los hechos o la no participación en ellos del imputado, no se podrá sancionar disciplinariamente. Si, por el contrario, la Sentencia absolutoria no ha fijado los hechos probados o la participación del inculcado en los mismos, por insuficiencia probatoria, podrá iniciarse o continuarse el procedimiento disciplinario, siempre con respeto al citado principio de *non bis in idem*, llevando a cabo la actividad probatoria pertinente.

supuestos de acoso escolar, cuestiones de especial trascendencia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Para la exigencia de responsabilidades, hay que partir inevitablemente de las obligaciones de cada uno de los sujetos integrantes de la comunidad escolar, requisito imprescindible para determinar la diligencia debida, perfilando posibles incumplimientos. De esta forma, la materia abordada viene a configurarse, en cierto modo, como un eslabón que enlaza la configuración normativa de la comunidad educativa con la responsabilidad patrimonial exigible a la Administración derivada de acoso escolar.

Por los motivos anteriormente reflejados, se considera conveniente comenzar con una referencia a las medidas correctoras aplicables a los alumnos por acciones u omisiones, dolosas o imprudentes, que supongan incumplimiento de los deberes previamente delimitados por la normativa educativa. En segundo lugar, se esbozará el régimen de infracciones y sanciones disciplinarias aplicable al personal de los centros docentes, tanto por su hipotética participación activa en supuestos de acoso como por una posible conducta omisiva, que conlleve el incumplimiento de sus deberes. Se efectuará una referencia a la responsabilidad nacida en el seno de las relaciones laborales, tanto de carácter público como privado, esbozando diferentes escenarios en los que la misma puede producirse, así como sus interrelaciones con la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública derivada de acoso escolar.

1. Medidas correctoras relacionadas con el acoso escolar aplicables a los alumnos

Como se ha reflejado anteriormente, la normativa general y sectorial no sólo consagra los derechos de los alumnos, sino que también les impone una serie de obligaciones, relativas al respeto de las normas de organización, convivencia y disciplina de los centros educativos, tipificando su incumplimiento y regulando la posible imposición de medidas correctoras⁹²⁷.

Doctrinalmente resulta admitida la posibilidad, e incluso la conveniencia, de imponer ese tipo de medidas para corregir las conductas reprobables cometidas por los alumnos, subra-

⁹²⁷ Este cuerpo normativo incluye normas de rango legal y reglamentario, que se concretan en los reglamentos de régimen interno, planes de convivencia de los centros educativos o compromisos individuales suscritos al efecto.

yando la finalidad esencialmente educativa a la que deben responder⁹²⁸, medidas que pueden llegar hasta la expulsión temporal o definitiva del agresor⁹²⁹.

Aun resultando innegable su finalidad educativa, a la vista de su naturaleza y el procedimiento para su imposición, no cabe duda de que, a pesar de la diferente terminología utilizada, su naturaleza jurídica es de sanciones administrativas, impuestas en el marco de una relación de sujeción especial, con independencia de que la finalidad pretendida no sea exclusivamente punitiva, sino que persigan, fundamentalmente, un efecto educativo para el alumno⁹³⁰.

El propio Tribunal Supremo se ha manifestado en este sentido, considerando que, aun existiendo una reserva de ley en el ámbito sancionador, resulta posible la tipificación y sanción por vía reglamentaria de conductas que puedan considerarse perturbadoras para el buen orden y funcionamiento de los centros docentes. Considera el Alto Tribunal que no se vulnera el principio de legalidad, fundamentándose en que, cuando la potestad disciplinaria se proyecta en materia educativa, es preciso examinar el vínculo jurídico que une a los alumnos con el centro educativo, ya que éstos están sometidos a una relación jurídica de especial sujeción⁹³¹.

La regulación internacional viene admitiendo la aplicación de medidas correctoras, siempre con una orientación educativa que permita al sancionado interiorizar las consecuencias de su comportamiento y los efectos desfavorables provocados⁹³², lo que no implica la adopción

⁹²⁸ Vid. HARRIS, N., "The legislative response to indiscipline in schools in England and Wales" en *Education and the Law*, vol. 14, núm. 1-2, 2002, págs. 5776, cit. en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., "La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza" *op. cit.* Centrándose en la situación de Inglaterra y Gales, afirma que cualquiera que sea la medida que se aplique, ha de tener una orientación educativa que ayude al alumno a interiorizar la valoración de su comportamiento y comprender los efectos que el mismo ha provocado en la víctima.

⁹²⁹ Vid. RUBIO LARA, P.A. (Coord.), *Victimología forense y Derecho Penal*, *op. cit.*

⁹³⁰ GARCÍA GARCÍA, M.J., "La imposición de prestaciones personales en concepto de sanción en el ámbito educativo" en *Revista catalana de dret públic*, núm. 49, diciembre 2014, págs. 130-150.

⁹³¹ Vid. FJ 4º de la Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (rec. núm. 1198/2008; EDJ 2009/307389), desestimatoria del recurso de casación interpuesto por la Federación de padres y madres de alumnos contra la Sentencia que convalidó el Decreto 15/07, de 19 abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

⁹³² Vid. INFORME COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (Naciones Unidas, 2001), Cap. 8. Las Naciones Unidas recomiendan que los niños participen en los procedimientos disciplinarios de la escuela como parte de su proceso de aprendizaje y experiencia del ejercicio de los derechos. Hay que matizar, no obstante, que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 28.2 establece como límite la garantía del respeto a la dignidad intrínseca del niño y la evitación de castigos corporales, exigiendo que las medidas aplicadas para asegurar la convivencia escolar se administren de modo compatible con la dignidad humana.

del castigo como método principal, como indica la Recomendación número 702 del Comité de Derechos del Niño de la ONU de septiembre de 2001 y el propio Defensor del Pueblo⁹³³.

No cabe duda de que, la consideración de los menores como titulares de derechos en todos los ámbitos de la vida, familiar, escolar y social, su concepción como ciudadanos, conlleva también la obligación de cumplir una serie de deberes, derivados de su corresponsabilidad en las sociedades de las que forman parte. En concreto, en el ámbito que nos ocupa, se establece la obligación de los menores no sólo de estudiar y adoptar una actitud positiva de aprendizaje, sino también de respeto hacia las normas de convivencia de los centros, los profesores, el personal no docente y sus compañeros, lo que conlleva evitar “situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el *ciberacoso* escolar o *ciberbullying*”⁹³⁴.

La normativa sectorial, en línea con el concepto de educación recogido en el Texto Constitucional⁹³⁵, orientado al pleno desarrollo de la personalidad humana, establece la obligación de los alumnos de cumplir las normas de organización, convivencia y disciplina, previendo, para posibles incumplimientos la adopción de medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, medidas de carácter educativo y recuperador⁹³⁶, que, deben procurar la mejora de las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa, además de garantizar el respeto a los derechos de los demás alumnos.

En todo caso, deben identificarse adecuadamente las conductas, concretándose su gravedad, teniendo en cuenta la necesidad de previa tipificación, y respetarse las garantías procedimentales, evitando cualquier abuso de autoridad en su tramitación⁹³⁷, consecuencias lógicas de la naturaleza sancionadora que en ellas subyace.

⁹³³ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: El maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006 (Nuevo estudio y actualización del informe 2000, op. cit.*

⁹³⁴ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180/2015 de 29 de julio), ha introducido modificaciones en la Ley Orgánica 1/1996, en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, revistiendo especial importancia, en el ámbito de estudio, las que afectan al art. 9 bis y quáter de la Ley Orgánica 1/1996. Vid. nota a pie 391.

⁹³⁵ Vid. art. 27.2 de la Constitución Española.

⁹³⁶ En relación con el carácter educativo de las medidas correctoras a imponer a los alumnos, vid. art. 18.1 de la Ley 4/2011 de Galicia; art. 30.4 del Decreto 51/2007 de Castilla y León; art. 17.a) del Decreto 15/2007 de la Comunidad de Madrid; art. 2.g) del Decreto 53/2009 de Cantabria; arts. 3.3 y 57 del Decreto 114/2011 de la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 52.4 del Decreto 73/2011 de Aragón, Preámbulo del Decreto 279/2006 de Cataluña y art. 24.1 del Decreto 102/2010, también de la Comunidad Autónoma Catalana y arts. 12.2 y 19 del Decreto Foral 47/2010 de Navarra.

⁹³⁷ Vid. Sentencia núm. 5/1981 del Tribunal Constitucional, relativa a la estrecha relación existente entre el derecho a la educación y las garantías disciplinarias, en la que se afirma que “de nada serviría reconocer (el

Dichas medidas deberán ser proporcionadas, en relación a las infracciones cometidas y tendrán en cuenta “la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación”⁹³⁸. En línea con esta orientación, en lugar de sanciones, se utiliza el término “medidas educativas correctoras” y “medidas educativas disciplinarias”⁹³⁹.

Para la determinación de la gravedad de la conducta y la aplicación de las medidas previstas debe ponderarse la edad y las demás condiciones personales, familiares y sociales del

derecho a la educación) en el Texto Constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas disciplinarias cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro; con ello se imposibilitaría o, al menos se dificultaría el ejercicio real de ese derecho fundamental”.

⁹³⁸ El art. 124 de la Ley Orgánica 2/2006, en la redac. dada por el art. ún. apdo. 68, de la Ley Orgánica 8/2013, bajo la rúbrica “Normas de organización, funcionamiento y convivencia”, establece:

“1. Los centros elaborarán un plan de convivencia que incorporarán a la programación general anual y que recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar, la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente, tomando en consideración la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación.

2. Las normas de convivencia y conducta de los centros serán de obligado cumplimiento, y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, tomando en consideración su situación y condiciones personales.

Las medidas correctoras tendrán un carácter educativo y recuperador, deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas y procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa.

Las medidas correctoras deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas. Aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas tendrán la calificación de falta muy grave y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro.

Las decisiones de adoptar medidas correctoras por la comisión de faltas leves serán inmediatamente ejecutivas.

3. Los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad «*iuris tantum*» o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas.

4. Las Administraciones educativas facilitarán que los centros, en el marco de su autonomía, puedan elaborar sus propias normas de organización y funcionamiento”.

⁹³⁹ En el mismo sentido que el art. 124.2 de la 2/2006, *vid.* Decreto 39/2008, de 4 de abril, de la Comunidad Valenciana, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios; Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra; Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros educativos de Castilla y León; Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de autoridad del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón y Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

alumno, la proporcionalidad respecto a la conducta⁹⁴⁰ y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes⁹⁴¹, estando prevista, en algunos casos de especial gravedad, la imposición de medidas correctoras provisionales por parte de la Dirección del centro⁹⁴². Como no podía ser de otra manera, se encuentra absolutamente prohibida la imposición de sanciones humillantes o que menoscaben la integridad física o la dignidad del alumno⁹⁴³.

En la misma línea, la jurisprudencia viene considerando su imposición como uno de los instrumentos “encaminados a la formación integral del alumno, imprescindible, en todo caso, para la correcta concienciación de la responsabilidad de sus actos cuando incumple los deberes -correlato inexcusable de todo derecho-”, considerando que constituyen una muestra de respeto hacia uno mismo y hacia los demás⁹⁴⁴.

⁹⁴⁰ Vid. art. 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006, en su redac. dada por la Ley Orgánica 8/2013; arts. 42 y 43.2.e) del Real Decreto 732/1995; art. 18.2.d) de la Ley 4/2011 de Galicia; arts. 30.6 y 34.1 del Decreto 51/2007 de Castilla y León; art. 17.e) del Decreto 15/2007 de Madrid; art. 54.a) del Decreto 53/2009 de Cantabria; art. 24.3.a) del Decreto 102/2010 de Cataluña; art. 1.4.d) del Decreto foral 47/2010 de Navarra y arts. 57.2 y 57.5 del Decreto 114/2011 de Canarias.

⁹⁴¹ Vid. art. 45 del Real Decreto 732/1995; art. 10.4 de la Ley 2/2010 de la Comunidad de Madrid; art. 23 de la Ley 4/2011 de la Comunidad de Galicia; art. 11.1 de la Ley 2/2011 de la Rioja; art. 32 del Decreto 51/2007 de Castilla-León; art. 55 del Decreto 53/2009 de Cantabria; art. 18 del Decreto Foral 47/2010 de Navarra; art. 53 del Decreto 73/2011 de Aragón y art. 59 del Decreto 114/2011 de Canarias.

⁹⁴² Vid. art. 9 de la Ley 8/2012 de Aragón.

⁹⁴³ Vid. art. 18.2.b) de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de Galicia; art. 30.2 del Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña; art. 30.3 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros educativos de Castilla y León; art. 17.d) del Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid; art. 54 del Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria; art. 12.2 y 12.4.b) del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra; art. 52.9 del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

⁹⁴⁴ Vid. FJ 4º de la Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (rec. núm. 1198/2008; EDJ 2009/307389), desestimatoria del recurso de casación interpuesto por la Federación de padres y madres de alumnos contra la Sentencia que convalidó el Decreto 15/07, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, anteriormente citada. El Alto Tribunal, con cita de precedentes judiciales en el mismo sentido, considera que, aunque, en principio, existe una reserva de ley en materia sancionadora, por vía reglamentaria pueden tipificarse y sancionarse determinadas conductas que pueden ser perturbadoras para el buen orden y funcionamiento de los centros docentes. Se fundamenta en que, cuando la potestad disciplinaria se proyecta en materia educativa, es preciso examinar el vínculo jurídico que une a los alumnos con el centro educativo, ya que éstos están sometidos a una relación jurídica de especial sujeción.

En el tema concreto que nos ocupa, en línea con lo manifestado en el Capítulo primero⁹⁴⁵, interesa recordar la tipificación del acoso escolar como falta muy grave, al quedar integrado en las “conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas”⁹⁴⁶.

Consecuentemente con su tipificación como muy grave, se establece la medida correctora de expulsión temporal o definitiva del centro. Interesa subrayar el cambio que ello supone respecto a la regulación anterior que, para las infracciones más graves, preveía la suspensión del derecho de asistencia al centro durante un periodo de tres días lectivos⁹⁴⁷, lo que puede leerse como un intento de adecuar la normativa a la realidad, una vez constatada la insuficiencia de las medidas correctoras anteriormente previstas y la necesidad de los centros educativos de disponer de herramientas más eficaces para reaccionar frente a las infracciones de especial gravedad cometidas por los alumnos. Además, la indudable trascendencia práctica de esta modificación normativa queda reforzada con la relativa a la consideración del profesorado como autoridad pública, introducida en el mismo precepto y las consecuencias que de ella derivan⁹⁴⁸.

Dada la distribución competencial, hay que prestar especial atención a la normativa autonómica. En efecto son varias las Comunidades Autónomas que han dictado normas relativas a

⁹⁴⁵ Vid. Capítulo primero, V.4.2., “Planes y normas de convivencia: regulación de derechos y deberes y concreción de medidas ante posibles incumplimientos”.

⁹⁴⁶ Vid. art. 124 de la Ley Orgánica 2/2006.

⁹⁴⁷ En su redac. original, el art. 124 no contenía ninguna determinación expresa al respecto y el art. 48 del Real Decreto 732/1995 de 5 mayo 1995, establecía como medidas correctoras:

“a) Amonestación privada o por escrito.

b) Comparecencia inmediata ante el Jefe de Estudios.

c) Realización de trabajos específicos en horario no lectivo.

d) Realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa.

e) Suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro.

f) Cambio de grupo del alumno por un plazo máximo de una semana.

g) Suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo de tres días. Durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo.

h) Suspensión del derecho de asistencia al centro por un plazo máximo de tres días lectivos. Durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo”.

⁹⁴⁸ Vid. Capítulo primero, V.5.3.2., “Incidencia de la consideración del profesorado como autoridad pública: mayor capacidad de intervención que aumenta el nivel de responsabilidad”.

la responsabilidad de los alumnos⁹⁴⁹, tipificando como infracciones muy graves tanto los supuestos de acoso escolar como los incumplimientos de los compromisos de convivencia que se hayan podido suscribir al efecto⁹⁵⁰. Como muestra, el Decreto 57/2014, de la Comunidad Foral de Navarra, aplicable tanto a centros públicos como privados concertados de dicha Comunidad, al regular la posibilidad de suscripción de compromisos educativos, contempla que la posible negativa del alumnado de edad superior a la de escolarización obligatoria podrá llevar aparejada la rescisión de la matrícula, previa tramitación del procedimiento y audiencia de sus padres o representantes legales, si fuera menor de edad⁹⁵¹.

En el ámbito estatal, el Real Decreto 732/1995, recoge expresamente la obligación de los alumnos de compensar las conductas contrarias a las normas de convivencia⁹⁵². Si bien es cierto que su objeto es regular los derechos y deberes de los alumnos en el territorio en el que no se han producido transferencias en materia educativa, se considera un referente para la elaboración de las normas de convivencia por parte de muchos centros educativos, cualquiera que sea su ubicación, como anteriormente se ha puesto de manifiesto.

Por ello, se considera conveniente una referencia a dicha norma reglamentaria. Partiendo de la necesidad de transmitir y ejercitar en el ámbito educativo los valores que hacen posible la vida en sociedad, adquiriendo hábitos de convivencia y respeto mutuos, considera necesario

⁹⁴⁹ *Vid.*, a título de ejemplo, art. 19.1 Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

⁹⁵⁰ *Vid.* nota a pie 389.

⁹⁵¹ *Vid.* art. 6 del Decreto Foral 57/2014, de 2 de julio, que añade un nuevo subapdo. al art. 17.1 del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra.

El citado precepto tipifica el incumplimiento de los compromisos de convivencia suscritos por el alumnado, previstos en la norma. Igualmente, se introduce una modificación en su apdo. 2, que queda redactado de la siguiente manera: “También en cualquier caso son conductas gravemente perjudiciales para la convivencia las de incitación a otro alumnado a la realización de cualesquiera de las conductas consideradas gravemente perjudiciales en el apartado anterior.”

En su art. 3.4, que modifica el art. 9 del Decreto Foral 47/2010, establece: “4. La negativa de alumnado de edad superior a la de escolarización obligatoria a suscribir un compromiso de convivencia que se le proponga por un centro tras la aplicación por éste de una medida correctora por la comisión de una conducta gravemente perjudicial para la convivencia, podrá implicar la rescisión de matrícula, previa audiencia a dicho alumnado o, en su caso, a los padres, madres o representantes legales si el alumnado fuera menor de edad, cuando concurren las circunstancias que establezca cada centro en su Reglamento de Convivencia y, en cualquier caso, la de falta de aprovechamiento de sus estudios.

Si el alumnado fuera menor de edad, debe proponerse suscribir el compromiso también a los padres, madres o representantes legales. La negativa de las familias a suscribir ese compromiso deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes en los términos previstos en el apartado 3.”

En el mismo sentido, Orden 62/2014, de 28 de julio, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalidad Valenciana, dictada en desarrollo del Decreto 39/2008, por la que se actualiza la normativa que regula la elaboración de los planes de convivencia en los centros educativos de la Comunidad Valenciana y se establecen los protocolos de actuación e intervención ante supuestos de violencia escolar.

⁹⁵² *Vid.* art. 48 del Real Decreto 732/1995.

el establecimiento de un régimen de convivencia adecuado en el centro, que concrete los derechos y deberes de los alumnos, propiciando un clima de responsabilidad, trabajo y esfuerzo, que haga posible no sólo la consecución de los mejores resultados en el proceso educativo sino también la adquisición de los hábitos y actitudes recogidos en la normativa educativa.

El citado Real Decreto 732/1995, dedica su Título IV a establecer las normas de convivencia, que, recogidas en el Reglamento de régimen interior de los centros, “podrán concretar los deberes de los alumnos y establecerán las correcciones que correspondan por las conductas contrarias a las citadas normas”, consagrando los derechos fundamentales de los alumnos, entre los que interesa destacar el derecho a que se respete su integridad física y moral y su dignidad personal, no pudiendo ser objeto, en ningún caso, de tratos vejatorios o degradantes. El reglamento considera la imposición de medidas disciplinarias como “uno más de los instrumentos encaminados a la formación integral del alumno, imprescindible, en todo caso, para la correcta concienciación de la responsabilidad de sus actos cuando incumple los deberes -correlato inexcusable de todo derecho-”⁹⁵³.

En la norma comentada se han fundamentado diversas resoluciones administrativas sancionadoras, impuestas por las Administraciones educativas, algunas de las cuales han sido objeto de enjuiciamiento en la jurisdicción contencioso-administrativa. Como ejemplo, cabe citar la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria con fecha de 23 de marzo de 2001, desestimatoria del recurso interpuesto por un padre contra la resolución del Consejo Escolar acordando el cambio de centro escolar del alumno por considerar su conducta como gravemente perjudicial para la convivencia del centro⁹⁵⁴.

En cualquier caso, se insiste en el enfoque de dichas medidas, que deben ser consideradas en un contexto de regulación de diferentes mecanismos de resolución de conflictos, en el que no constituyen el único sino un medio más junto a otros, como el procedimiento conciliado

⁹⁵³ *Vid.* arts. 17, 41 y 43 del Real Decreto 732/1995.

⁹⁵⁴ *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 23 de marzo de 2001 (EDJ 2001/28818), desestimatoria del recurso interpuesto frente al acuerdo de cambio de centro escolar del hijo del recurrente por haber agredido física y verbalmente a una compañera. Se imputa al alumno, de dieciséis años, la infracción prevista en el art. 52.c del Real Decreto 732/1995, considerando probado que, junto con otros compañeros de clase, agredió a una alumna con retraso intelectual, burlándose de ella, utilizando expresiones obscenas y llegando en ocasiones a agresiones físicas y sexuales. Se consideran concurrentes las circunstancias agravantes de premeditación y reiteración, estimando que la conducta es aún más reprochable por dirigirse contra una alumna con discapacidad intelectual.

o los compromisos educativos, a los que se ha hecho referencia anteriormente, como herramientas para luchar sobre el acoso escolar y mejorar la relación con las familias⁹⁵⁵.

Nos parece conveniente finalizar este epígrafe con dos consideraciones, de especial de interés para el objeto de estudio: la posibilidad de solicitar informes y realizar recomendaciones a los padres y la posibilidad, expresamente reconocida, de imponer medidas correctoras por conductas acaecidas fuera de las aulas e, incluso, del propio recinto escolar, y del horario escolar, si se mantiene la vinculación con el ámbito educativo.

La posibilidad de solicitar los informes que se consideren convenientes y recomendar, en su caso, “a los padres o representantes legales del alumno o a las instancias públicas competentes la adopción de las medidas necesarias”, aunque no se encuentra expresamente recogida en la Ley Orgánica de Educación, se encuentra regulada en el Reglamento estatal anteriormente comentado y en algunas normas autonómicas⁹⁵⁶.

Se trata de una medida que reviste especial interés en el ámbito del presente estudio ya que consideramos que puede contribuir a delimitar la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa respecto de la exigible a los padres de los alumnos. En efecto, entendemos que, una vez recomendada a los padres la adopción de determinadas medidas respecto al menor, el hecho de que éstos las ignoren puede facilitar la exigencia de su responsabilidad como encargados últimos de la educación de sus hijos, ya sea en la jurisdicción civil o, en concurrencia con la Administración, en vía contenciosa- administrativa y, en su caso, modular o eliminar la responsabilidad de las Administraciones educativas.

⁹⁵⁵ Vid. Capítulo Segundo, II.4.3., “Mejora del clima de convivencia y mecanismos de resolución de conflictos”.

⁹⁵⁶ Vid. art. 43 e) del Real Decreto 732/1995.

Vid. Decreto Foral 57/2014, que añade un apdo. 3º al anterior art. 9 del Decreto Foral 47/2010, con el siguiente tenor literal:

“Los centros educativos podrán proponer compromisos familiares escritos a las familias de alumnos o alumnas a los que se hayan aplicado medidas educativas como responsables de conductas de acoso con el objeto de potenciar que la reconducción de dichas conductas sea un esfuerzo compartido del centro y la familia.

La negativa a suscribir dichos compromisos deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes si se comprueba que constituye un incumplimiento o un inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, que generen que éstos puedan quedar privados de la necesaria asistencia.

Los centros deberán aplicar el mismo régimen a aquellos compromisos familiares que establezcan en sus normas de convivencia para supuestos en que se hayan aplicado medidas por otras conductas gravemente perjudiciales para la convivencia y, en cualquier caso, en los supuestos de los apartados 1 e) o 1 l) del artículo 17 o en los supuestos de inasistencia reiterada en edades de escolarización obligatoria”.

También nos parece destacable, el hecho de que en el citado Real Decreto se recoja, de forma expresa, que las medidas correctivas pueden imponerse por actos contrarios a las normas de convivencia, incluyendo los realizados por los alumnos en el recinto escolar, durante la realización de actividades complementarias y extraescolares, así como actuaciones realizadas fuera de dicho recinto, si están motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afectan a los compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa⁹⁵⁷.

Este concepto amplio de los actos por los que pueden imponerse medidas correctivas, que tampoco se recoge expresamente en la Ley Orgánica de Educación, ni se introduce en la reciente modificación, nos parece de especial interés en el ámbito del acoso escolar, en el que las agresiones a la víctima no quedan circunscritas al recinto escolar, sino que se producen igualmente, y a veces con mayor reiteración y crudeza por la menor vigilancia, fuera de las actividades estrictamente lectivas. En la citada definición se incluyen, incluso, actuaciones que tienen lugar fuera del recinto escolar, siempre y cuando guarden la debida conexión con la vida escolar. Se trata de una cuestión de gran incidencia práctica, máxime a la vista de las consideraciones realizadas a propósito de las conexiones entre el acoso escolar y el *ciberacoso*. La dificultad, como viene siendo una constante en la materia abordada, radica en la prueba no sólo de las conductas, sino también de la conexión causal entre las ofensas inferidas y el contexto escolar.

2. Responsabilidad disciplinaria del personal de los centros docentes

En esta materia hay que comenzar aclarando que, aún acreditada la existencia de responsabilidad disciplinaria, los incumplimientos de los empleados públicos en el ámbito de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en general, y en el del acoso escolar en particular, no posibilitan a los interesados la exigencia directa de responsabilidad a los mismos. En efecto, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Ré-

⁹⁵⁷ *Vid.* art. 46 Real Decreto 732/1995.

En el mismo sentido, arts. 10.1 y 10.3 de la Ley 2/2010 de la Comunidad de Madrid; art. 10 del Decreto 15/2007 de la misma Comunidad; art. 2.2 de la Ley 2/2011 de La Rioja; art. 12 de la Ley 4/2011 de Galicia; art. 31 del Decreto 51/2007 de Castilla y León; art. 11 del Decreto Foral 47/2010 de Navarra; art. 60 del Decreto Canario 114/2011; art. 8.1 de la Ley 8/2012 de Aragón y art. 55 del Decreto 73/2011 de la misma Comunidad y art. 2.3 de la Ley 3/2013 del Principado de Asturias.

Vid. Sentencia núm. 445/2007 de la Sec. 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de marzo de 2007, confirmatoria de la sanción impuesta por la Administración educativa a un alumno por apropiarse de una mochila que no le pertenecía a él ni a ningún alumno del centro, a la vuelta de un viaje escolar.

gimen Jurídico del Sector Público, “los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”⁹⁵⁸.

El mismo precepto regula, en su apartado segundo, la obligación de la Administración que haya indemnizado a los particulares de exigir a sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, previa tramitación del correspondiente procedimiento, exigencia que será ponderada de acuerdo con los criterios del resultado dañoso producido, la existencia o ausencia de intencionalidad, la responsabilidad profesional de dicho personal y su relación con la producción del resultado dañoso todo ello, “sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”. Se establece, en definitiva, la obligación de repetir contra el causante del daño, cuestión que ya ha quedado apuntada en este trabajo y sobre la que se volverá más adelante⁹⁵⁹.

A pesar de la ausencia de consecuencias indemnizatorias directas para el particular, se considera conveniente realizar una referencia al tema, habida cuenta de la posible incidencia de incumplimientos acreditados para la determinación de la existencia o ausencia del nexo causal y la antijuridicidad del daño, elementos de especial importancia en los que se profundizará en el Capítulo siguiente.

Por otra parte, hay que tener en cuenta el efecto práctico que la imposición de sanciones disciplinarias o laborales, tales como el despido, la separación del servicio o la suspensión

⁹⁵⁸ El art. 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece:

“1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves”.

En su apdo. 4 el mismo precepto establece las normas aplicables a la tramitación del correspondiente procedimiento.

Hasta el 2 de octubre de 2016, fecha en que entra en vigor el citado precepto, resulta de aplicación el art. 145 Ley 30/1992, cuyo contenido es semejante, salvo en la regulación procedimental.

⁹⁵⁹ *Vid.* Capítulo primero V.5.3.3., “La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones”, y Capítulo cuarto, IV.3., “Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria”.

de funciones, así como la adopción de medidas cautelares, tienen en orden a la evitación o minoración de los daños derivados de acoso escolar.

Para abordar la responsabilidad disciplinaria o laboral del personal de los centros docentes, hay que partir de las obligaciones que tiene encomendadas, a las que se ha hecho referencia en el Capítulo inicial, ya que sólo así será posible determinar posibles incumplimientos⁹⁶⁰. Una vez constatada la existencia de una infracción tipificada, ya sea por acción u omisión, procederá determinar sus consecuencias jurídicas. Hay que tener presente que, como la responsabilidad penal, también la disciplinaria tiene carácter personal y surge como consecuencia de la vulneración de un deber de conducta específico, que conlleva la obligación de afrontar una serie de consecuencias.

Por su diferente régimen jurídico, se aborda de forma separada la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores públicos de la exigible a quienes prestan sus servicios en el ámbito privado.

2.1. Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos

En materia de responsabilidad disciplinaria de los trabajadores de las Administraciones Públicas, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), constituye la norma de referencia, que debe ser completada con otras disposiciones, generales o específicas, en función de los colectivos concretos⁹⁶¹. En el término empleado público, utilizado por el tex-

⁹⁶⁰ *Vid.* Capítulo primero, V.5., “Estatus del personal docente”.

⁹⁶¹ *Vid.* Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 261/2015, de 31 de octubre).

En su art. 2.3. establece que el personal docente se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el EBEP, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el art. 20, y los arts. 22.3, 24 y 84.

Su Título VII, que regula el régimen disciplinario, se aplica de forma directa a los empleados públicos de la Administración General del Estado incluidos en su ámbito de aplicación y de forma supletoria a todo el personal de las Administraciones Públicas que no se encuentre directamente incluido en el mismo, pudiendo considerarse como una “ley marco” necesitada de desarrollo legislativo posterior en cada una de las Administraciones Públicas.

Para completar el ámbito normativo de aplicación para el régimen disciplinario de los funcionarios públicos hay que tener en cuenta, también, las siguientes normas:

- Para los empleados públicos del Estado y sus Organismos autónomos, el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (BOE 15/1986, de 17 de enero) que se aplica de forma supletoria, en todo lo compatible con el EBEP, en tanto no sea desarrollado éste por las leyes de función pública y no exista una regulación específica.

to legal, queda incluido tanto el personal funcionario como el personal laboral en sus distintas modalidades, por lo que, la regulación del régimen disciplinario establecida en el EBEP, y en la normativa de Función Pública dictada en desarrollo del mismo, se aplica a ambos tipos de personal por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos⁹⁶².

Interesa subrayar que, además de la predeterminación legal de infracciones y sanciones y la aplicación de los principios generales, resulta obligado el respeto escrupuloso del procedimiento previamente establecido, instrumento a través del cual las Administraciones Públicas corrigen disciplinariamente las infracciones cometidas por el personal a su servicio, en el ejercicio de sus funciones y cargos. En el seno del procedimiento está prevista la adopción de medidas provisionales, cuya importancia ha sido anteriormente referida⁹⁶³.

A este respecto, nos parece relevante señalar la novedad que representa el hecho de que la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, al establecer los principios de la potestad sancionadora, especifique que los mismos serán aplicables “al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo”⁹⁶⁴, respondiendo a la nueva filosofía que subyace en la misma, al considerar que el Derecho sancionador se aplica también a las relaciones de sujeción especial, con la finalidad de evitar impunidades⁹⁶⁵.

Si bien el Estatuto Básico del Empleado Público consagra el derecho de los empleados públicos “Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”⁹⁶⁶, a la vista

-
- Para el personal del resto de las Administraciones Públicas, su normativa específica de desarrollo y, con carácter supletorio, el Real Decreto 33/1986.
 - Los preceptos vigentes aplicables al régimen disciplinario de los empleados públicos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública (BOE 185/1984, de 3 de agosto).
 - El Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.
 - Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP.
 - En las Comunidades Autónomas, la regulación específica habrá de ser interpretado conforme al EBEP.
 - Además del procedimiento disciplinario general, se contemplan procedimientos especiales en determinados ámbitos sectoriales.

⁹⁶² Vid. arts. 93 y 94 del EBEP.

⁹⁶³ Vid. art. 90 del EBEP.

⁹⁶⁴ Vid. art. 25.3. de la Ley 40/2015. No obstante, sorprende que no proceda a la derogación expresa del Real Decreto 33/1986.

⁹⁶⁵ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo. Tomo II: Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 25ª ed., Open Ediciones Universitarias, S.L., Madrid, 2015, pág. 402.

⁹⁶⁶ Vid. art. 14 del EBEP. Antes de ser objeto de regulación expresa en el EBEP, estas conductas venían siendo sancionadas como “atentado grave a la dignidad de los funcionarios” en una dimensión privada, existiendo

del objeto de investigación, no se aborda la posición del empleado público como víctima de posibles agresiones de sus compañeros, de terceros, o, incluso, de los propios alumnos⁹⁶⁷, ya que dichas conductas no pueden subsumirse en el concepto de acoso escolar establecido, restringiendo, en consecuencia, el contenido del epígrafe al estudio de su posible participación como sujetos activos de conductas infractoras hacia los alumnos, con posible repercusión en el ámbito del acoso escolar.

Para la mejor comprensión de la materia, hay que tener en cuenta que, en la esencia de las sanciones disciplinarias, se encuentra la necesidad de garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos, incidiendo en el castigo del desvío ético que pudieran tener los empleados públicos encargados de su prestación. Así, entre los deberes y principios de conducta, dentro del código ético que se impone al personal al servicio de las Administraciones Públicas, el artículo 53.4, establece que “Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁹⁶⁸.

En consonancia con el anterior precepto, el artículo 95.2. b) del mismo texto legal, tipifica como falta muy grave “Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo”.

A esta tipificación general de las conductas discriminatorias, se añade la de supuestos específicos de acoso: por discriminación, acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo, encontrándose también expresamente tipificado el acoso laboral, en sus diversas modalida-

abundante jurisprudencia, en la que se enjuician sanciones disciplinarias anteriores a su vigencia, que sigue resultando aplicable.

⁹⁶⁷ *Vid.* Sentencia núm. 352/2003 de la Sec. 8ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de marzo de 2003, confirmatoria de la sanción impuesta a unos alumnos por realizar pintadas que, además de causar daños al centro, se consideraron constitutivas de conducta grave de discriminación moral hacia la comunidad educativa, especialmente respecto a la Directora del centro docente, apreciando la voluntad de continuidad, no pudiendo considerarse como un episodio aislado, siendo calificada la conducta como muy grave.

⁹⁶⁸ Este precepto viene a dar respuesta al mandato contenido en el art. 14 de la Constitución Española, que vincula a todos los poderes públicos, de acuerdo con lo establecido en el art. 53.1 del propio texto constitucional.

des, como infracción muy grave⁹⁶⁹. Estas conductas tienen en común la humillación coactiva del sujeto pasivo, tratando de doblegar la voluntad de la víctima con la intención de provocar su sumisión, “a través de un trato degradante y humillante”. La diferencia con otras conductas tipificadas radica en que no se trata de una simple desconsideración hacia compañeros, subordinados o ciudadanos, sino que el trato es vejatorio, afectando a la dignidad del individuo y a los aspectos de su libertad íntimamente relacionados con ella⁹⁷⁰, observándose una clara semejanza con el correspondiente tipo penal anteriormente referido.

Entendemos que en el contenido de los anteriores preceptos, que tipifican expresamente como infracción muy grave el acoso moral, quedan subsumidas las conductas discriminatorias o irrespetuosas hacia los alumnos, constitutivas de acoso escolar, y que, en consecuencia, deben ser objeto de sanción disciplinaria. Como ya se ha puesto de manifiesto al abordar la responsabilidad penal, el problema radica en determinar qué conductas concretas alcanzan el nivel de gravedad suficiente para conceptuarse como constitutivas de acoso moral. La determinación de la gravedad de las conductas y la adopción o no de medidas, cuando procedan, serán factores a considerar para la determinación de la existencia de responsabilidad patrimonial. En relación con lo anterior, también hay que considerar posibles tipificaciones de conductas que puedan constituir abuso de autoridad por parte de los empleados públicos en el ejercicio de su cargo⁹⁷¹.

Especialmente interesante resulta plantearse el interrogante de si la omisión de la conducta debida en caso de acoso podría ser considerada como “notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas”, tipificado como infracción muy grave⁹⁷². La conducta tipificada en este concreto apartado va más allá de una simple falta de diligencia en el cumplimiento de las tareas que el trabajador público tie-

⁹⁶⁹ Vid. art. 95.2. o) del EBEP. Hay que tener en cuenta que, dentro del ámbito de la Función Pública, al existir un marcado principio de jerarquía y una acusada reglamentación, se produce el fenómeno de acoso laboral de forma semejante a lo ocurrido en el trabajo por cuenta ajena, con la diferencia de que en este caso el trabajador no puede ser despedido, salvo imposición de sanción por infracción muy grave.

⁹⁷⁰ Vid. LAFUENTE BENACHES, M., *Derecho Administrativo II: Organización Administrativa Régimen disciplinario. Infracciones y sanciones disciplinarias*. www.iustel.com. (RI §911787).

⁹⁷¹ Vid. art. 7.1.b) del RD 33/1986, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Vid. Sentencia núm. 1237/2009 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 17 de abril de 2009 (rec. 2973/2008, EDJ 2009/78630), estimatoria del recurso de suplicación interpuesto, por el colegio concertado demandado, contra la Sentencia que declaró la improcedencia del despido disciplinario de la profesora accionante. Señala la Sala que la demandante abusó clara e intencionadamente, tanto de su superioridad física e intelectual de mujer adulta, como de su autoridad como profesora, anteponiendo los intereses personales de su hija a los propios de su condición, actos que ya le habían sido reprochados por la empleadora.

⁹⁷² Vid. art. 95.2. g) del EBEP.

ne encomendadas, suponiendo una desatención prácticamente total de los intereses públicos, de las atribuciones que tiene conferidas, entre las que se encuentran, la protección y educación en valores de los alumnos que tiene a su cargo, en los términos establecidos por la normativa vigente. Salvo supuestos excepcionales, puede resultar difícil la acreditación de una actitud continuada, con este extremo grado de incumplimiento.

Tal vez resulte más fácil encajar la pasividad o el síndrome de negación, al que se hacía referencia en el Capítulo anterior, como “falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave”, tipificada en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos de 1986 y en diversos textos autonómicos⁹⁷³. No obstante, no hay que olvidar la dificultad que entraña proceder a la determinación, acreditación e individualización de las conductas que hubieran resultado exigibles, elementos necesarios para su posterior imputación individual.

⁹⁷³ *Vid.* art. 7. 1. i) del Real Decreto 33/1986. Hay que tener presente que el EBEP sólo tipifica las infracciones muy graves, resultando de aplicación para las demás, según el desarrollo normativo existente en cada caso, la normativa autonómica o la citada norma reglamentaria estatal.

Esta norma reglamentaria no ha sido expresamente derogada por la Ley 39/2015, derogación expresa que sí se contempla para el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 1995 (RJ 1995/844) recoge en su fundamento jurídico 4º los requisitos de la falta de rendimiento, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: “1) Que debe considerarse en relación al “estándar” medio o normal de los demás funcionarios de su misma función. 2º) Que sea notoria o evidente, clara, manifiesta y patente. 3º) Que comporte inhibición o disminución. 4º) Que el órgano superior jerárquico haya requerido al funcionario para que cumpla debidamente con el ejercicio de sus funciones. 5º) Que se produzcan en el cumplimiento de las tareas encomendadas”.

Como ejemplo de sanción impuesta por la conducta omisiva referida, cabe citar la Sentencia núm. 756/2000, de la Sec. 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, cuyo objeto de enjuiciamiento es el recurso interpuesto contra la sanción impuesta al recurrente por el incumplimiento de su obligación de mantener el orden y la disciplina dentro del aula, declarándose como hechos probados que un grupo de alumnos conflictivos realizaban conductas contrarias a la normal convivencia del centro educativo. El sancionado admitía la existencia de dichas conductas, trasladando la responsabilidad a los órganos de gobierno del centro. El Tribunal no estima sus alegaciones, por considerar acreditado que la alteración del orden tenía lugar de forma especial en sus clases, sin constar la proposición o adopción de medidas disciplinarias al respecto, a pesar de los requerimientos de la dirección, apreciando omisión de las medidas tendentes a evitar o corregir aquellas conductas. Aprecia el Tribunal un incumplimiento de los deberes profesionales del docente relacionados con el mantenimiento del orden y la convivencia dentro del aula, y considera que no puede utilizar como justificación la conflictividad de los alumnos, apreciando la comisión de una falta grave tipificada en el artículo 7.1.i del Real Decreto 33/1986.

Vid. Sentencia de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 1999; Sentencias núm. 168/1999 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de febrero de 1999 y núm. 129/2003 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 9 de mayo de 2003, en las que se enjuicia, entre otras cuestiones, la tipificación de la falta de rendimiento que afecta al normal funcionamiento del servicio y, además, en la primera de ellas, la desconsideración hacia los subordinados. Aunque no hayan sido dictadas dentro del concreto ámbito del acoso escolar se consideran de interés para la cuestión analizada.

Hay que considerar, además, la posible incidencia en la materia de otras tipificaciones de faltas graves y leves, contenidas en la normativa estatal y autonómica tales como actitudes que impliquen incorrección en el trato o desempeño de funciones, falta de consideración o la ligera incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados, entre otras⁹⁷⁴.

En cualquier caso, una vez más la dificultad probatoria, sobre todo en conductas omisivas, es importante, circunstancia que resulta acentuada por la falta de concreción en la atribución de obligaciones, que a veces determina que una hipotética responsabilidad quede diluida.

Por último, precisar que cuando la relación del empleado público se encuentra sujeta al Derecho laboral si bien, como anteriormente se ha puesto de manifiesto, resulta de aplicación directa el Título VII del EBEP y su normativa de desarrollo⁹⁷⁵, son numerosas las remisiones expresas del citado texto legal, en esta materia, a la normativa laboral y a los Convenios colectivos, a la que se realizará una breve referencia a continuación⁹⁷⁶.

2.2. Referencia a la normativa laboral

A la vista de las remisiones relativas a los empleados públicos, cuya relación con la Administración se encuentra sometida al Derecho Laboral, y, de la prestación de servicios laborales en centros docentes privados, se considera conveniente recoger unas breves pinceladas sobre esta regulación.

La normativa laboral consagra el derecho a la dignidad personal⁹⁷⁷, estableciendo los cauces procesales adecuados para el ejercicio de las acciones cuyo objeto sea neutralizar el acoso moral y reparar los daños producidos⁹⁷⁸.

⁹⁷⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 8 de junio de 1999, en relación con una infracción grave con desconsideración con los administrados, siendo un alumno el sujeto pasivo del trato desconsiderado y Sentencia núm. 860/2001 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León (Valladolid) de 25 de mayo de 2001, en el que se sanciona a un docente como autor de falta grave consistente en desconsideración con los administrados (alumnos).

⁹⁷⁵ Vid. arts. 2.2.1) y 93 a 95 del EBEP.

⁹⁷⁶ Vid. arts. 93.4, 95.2.p) y 95.3 del EBEP.

⁹⁷⁷ Vid. arts. 4.2.c) y e), 18 y 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁹⁷⁸ Vid. arts. 96, 177, apdos. 1 y 4, 180.4, 286.2 y 297.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 2 de febrero de 2007, en la que se sanciona una conducta constitutiva de acoso sexual. En ella se afirma, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: “La Jurisprudencia ha declarado así mismo que la prohibición del acoso busca eliminar aquellas conductas que

En relación con las cuestiones procesales, interesa destacar que el artículo 96.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, establece una inversión de la carga de la prueba en los procesos en los que “de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados” de la existencia de acoso, supuestos en los que “corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Igualmente interesa destacar la facultad que el artículo 177.4 del mismo texto legal concede a la víctima de acoso de dirigirse contra el empresario o contra cualquier otro sujeto que considere responsable. El precepto comentado contiene una configuración amplia de las pretensiones que pueden ejercitarse “con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas”, estableciéndose, en todo momento, las medidas adecuadas para la protección de la víctima, incluidas las medidas cautelares.

En cuanto a la regulación material, el ordenamiento jurídico, al configurar el cuadro de infracciones y sanciones aplicables, aplica la máxima sanción al autor del acoso, despido disciplinario. En efecto, además de establecer como causa genérica del mismo la existencia de un “incumplimiento grave y culpable del trabajador”, incluye expresamente entre los supuestos especificados como causa de despido “El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”⁹⁷⁹.

A la vista de la anterior regulación, cabría plantearse si resulta posible subsumir en la infracción anteriormente mencionada el acoso realizado a los alumnos. Nos parece una cuestión más que discutible, teniendo en cuenta que en el ámbito sancionador no cabe la aplicación analógica de las normas. No obstante, entendemos que resulta posible la subsunción de

generen un ambiente hosco u hostil, o objetivamente valorable y que no depende, exclusivamente de la mayor o menor sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, debiendo atenderse al conjunto de circunstancias concurrentes y a la intensidad de la conducta reprochada. Reitera el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de septiembre de 2001, lo ya manifestado en sus pronunciamientos de 30 de junio de 1998 -que recoge la doctrina contenida en la STC de 13 de diciembre de 1999- cuando afirma que «la intimidad y dignidad de los trabajadores constituyen derechos de la persona reconocidos en los artículos 10 y 18.1.º de la Constitución por lo que no cabe duda sobre la existencia de un derecho, con naturaleza de derecho básico de los trabajadores, que comprende la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, protección merecedora de una atención especial cuando la persona afectada es la mujer, por conocidas razones de discriminación histórica que la sitúan en una posición más débil respecto del hombre».

⁹⁷⁹ Vid. art. 54.2 g) del Real Decreto Legislativo 2/2015, del Estatuto de los Trabajadores.

cualquier conducta constitutiva de acoso dirigido a los alumnos en el tipo general de “incumplimiento grave y culpable”, siendo, en consecuencia, causa de despido.

En relación con el acoso laboral, al quedar fuera del objeto de estudio, se realiza sólo una breve referencia, que puede ser de utilidad para establecer las comparaciones doctrinales, normativas o jurisprudenciales que resulten convenientes. En estos casos, una de las posibles soluciones previstas por el ordenamiento jurídico, y acogida por la jurisprudencia, es la extinción de la relación laboral a instancia del trabajador, fundada en un incumplimiento culpable del empresario⁹⁸⁰, solución que difícilmente puede satisfacer plenamente al trabajador, ya que, aunque se proceda al resarcimiento económico previsto en la ley, supone, en definitiva, la pérdida del puesto de trabajo por razones ajenas a la decisión libre del trabajador⁹⁸¹.

El acoso se encuentra configurado como un factor de riesgo de carácter laboral, lo que determina que el empresario esté obligado a evaluarlo y prevenirlo, así como a adoptar las medidas específicas que hagan posible su eliminación o reducción, sancionándose administrativamente tanto los actos del empresario constitutivos de acoso como la no adopción de las medidas aplicables previstas por la norma sobre riesgos laborales⁹⁸². Si bien es cierto que no existe normativa específica en materia de prevención de riesgos laborales referida al acoso, los Tribunales vienen apreciando la existencia de infracción en determinadas circunstancias, sancionando por la comisión de infracción muy grave a las empresas por acoso moral a sus trabajadores⁹⁸³. No hay que olvidar que, en los supuestos de acoso horizontal, el empresario está obligado a ejercer su poder disciplinario contra el acosador.

Por último, apuntar que el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, remite a las disposiciones legales o Convenios colectivos aplicables, en relación con las restantes infracciones y sanciones, siendo igualmente destacable en este punto la posibilidad de suspender o extinguir la relación laboral para evitar o minorar daños.

⁹⁸⁰ Vid. art. 50 del Real Decreto Legislativo 2/2015, del Estatuto de los Trabajadores.

⁹⁸¹ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de marzo de 2008 (EDJ 2008/57496).

⁹⁸² Vid. art. 6 de la Directiva Marco 89/391/CEE y arts. 8.11 y 13.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 189/2000 de 8 de agosto).

⁹⁸³ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 8 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/81397), en la que se considera que el hecho de haber sido aislados física y psíquicamente unos trabajadores del resto de los compañeros, habiéndoles sido restringido el acceso a los medios materiales de la empresa para el desempeño de su trabajo, se extralimita del poder de dirección y organización empresarial, atentando de forma directa contra la dignidad de los mismos, vulnerando el artículo 8.11 del Real Decreto Legislativo 5/2000.

VI. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

Este tipo de responsabilidad, a diferencia de la penal y la sancionadora, no persigue, como objetivo principal, el reproche jurídico contra el autor de la conducta basado en la culpabilidad, con independencia de que del mismo deriven consecuencias económicas. La responsabilidad civil busca, fundamentalmente, un resarcimiento económico, posibilitando el restablecimiento del estado de cosas alterado. El requisito de tipicidad deja de ser determinante, pudiendo derivar la obligación de indemnizar de cualquier hecho en el que concurran los necesarios requisitos subjetivos y objetivos, con apoyo en el axioma, fundamentado en el Derecho Natural, de que nadie debe causar daño injusto a otra persona y, que si lo causare, debe repararlo.

Esta diferencia sustancial es la que explica que la responsabilidad civil pueda exigirse por hechos ajenos, acciones u omisiones de aquellos de quienes se tiene la obligación jurídica de responder, o que resulte transmisible a los herederos, tanto del responsable civil como del perjudicado. Igualmente, posibilita, con carácter general, la aplicación analógica de las normas, y su interpretación extensiva, cuestiones cuya trascendencia práctica no cabe obviar.

En la configuración de los elementos integrantes del concepto, en su diferente peso específico, va a radicar la diferencia entre un sistema de responsabilidad civil de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo. Con carácter general, cabe señalar que la responsabilidad civil subjetiva nace de un acto antijurídico que causa un daño que debe ser reparado, utilizándose la culpabilidad del autor como criterio de imputación. Por el contrario, la responsabilidad civil objetiva no se fundamenta en una previa infracción, no constituyendo la culpabilidad un criterio de imputación, sino que los daños indemnizables derivan de actividades perfectamente legales, sin tener en cuenta la diligencia del agente interviniente, exigiéndose como único requisito la existencia de la relación de causalidad entre el acto y el daño.

Como se ha puesto de manifiesto al inicio de este Capítulo, la transición o aproximación entre ambos sistemas es fruto de una larga evolución, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que han resultado decisivas cuestiones tales como la inversión de la carga de la prueba, el establecimiento de presunciones o elevación de los estándares de diligencia exigible⁹⁸⁴.

⁹⁸⁴ Vid. epígrafe II.1., “Modalidades de responsabilidad jurídica y su delimitación respecto de la responsabilidad patrimonial en el acoso escolar”, dentro de este Capítulo.

En el presente epígrafe se trata de reflexionar sobre las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece para la exigencia de una responsabilidad civil de carácter subjetivo en los supuestos de acoso escolar, estableciendo diferencias y similitudes, con la de carácter objetivo regulada para las Administraciones Públicas, en la que se profundizará en el apartado siguiente. Habida cuenta de las consideraciones generales sobre elementos comunes ya realizadas, el estudio se centrará desde el inicio en las especificidades del ámbito educativo, ya que son indudables las diferencias existentes entre la responsabilidad que cabe exigir en este contexto y la derivada, por ejemplo, de infracciones de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, de la normativa medioambiental, o de negligencias en el ámbito sanitario.

Tras una referencia general a las fuentes que dan origen a la exigencia de la responsabilidad civil, el estudio se centrará en la de carácter extracontractual, derive o no de hecho delictivo, con especial atención a los sujetos responsables, sea por hechos propios o hechos ajenos. Se finalizará con una breve referencia a la posibilidad de repetición y a la culpa o negligencia como fundamento de la responsabilidad extracontractual, reflexionando sobre las causas que exoneran de la responsabilidad, cuestiones que guardan una íntima conexión con la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar.

1. Fuentes de la responsabilidad civil y su diferente trascendencia en el ámbito del acoso escolar

El Código Civil, en su libro IV, “De las obligaciones y contratos”, establece que “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”⁹⁸⁵.

Así, junto a las obligaciones que nacen directamente de la ley, cabe diferenciar, con fundamento en la regulación vigente, aquéllas que tienen su origen en los contratos y las que resultan exigibles al margen de cualquier relación contractual, deriven o no de la comisión de un ilícito penal⁹⁸⁶. Mientras la responsabilidad civil contractual deriva del incumplimiento, por una de las partes contratantes, de un deber establecido en un contrato⁹⁸⁷, la segunda, en cambio, se fundamentan en el deber genérico de no hacer daño a otro, *alterum non ladere*,

⁹⁸⁵ Vid. art. 1089 del Código Civil.

⁹⁸⁶ Vid. arts. 1090 y 1092 del Código Civil.

⁹⁸⁷ Vid. art. 1091 del Código Civil y Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2000 (EDJ 2000/24236) y 18 de junio de 1999 (EDJ 1999/19717).

concretándose, normalmente en una obligación de compensación económica, patrimonial, del daño causado.

Entre ambos tipos de responsabilidad existen importantes diferencias, entre las que cabe citar la presunción de culpa en la responsabilidad contractual frente a la exigencia de su acreditación en la extracontractual, la graduación de la culpa en la primera frente a la responsabilidad integral en la segunda, la incidencia de la diligencia como elemento exonerador de responsabilidad que opera únicamente en la responsabilidad extracontractual, así como diferencias en cuanto a su individualización, competencia jurisdiccional o régimen de prescripción⁹⁸⁸.

Conviene tener presente en el ámbito educativo la posible existencia de responsabilidad contractual, habida cuenta de las relaciones contractuales establecidas entre los titulares de los centros de enseñanza privados y los destinatarios de la actividad docente o sus representantes legales, así como la existencia de Compañías aseguradoras, a las que posteriormente se hará referencia. No obstante, no se aprecian importantes implicaciones de la responsabilidad de carácter contractual en el ámbito en el que se realiza el estudio, por lo que nos centraremos en la de carácter extracontractual.

Resultan de aplicación directa las disposiciones del Capítulo II del Título XVI del mismo Libro del Código Civil⁹⁸⁹, cuando la obligación resulta exigible respecto de un sujeto privado, deviniendo en responsabilidad patrimonial cuando se exige respecto organismos e instituciones públicas, lo que determina la aplicación de la normativa administrativa, en la que se centrará el siguiente Capítulo.

Se examinará, en primer lugar, la responsabilidad civil derivada del delito, para, a continuación, centrar el estudio en la responsabilidad civil extracontractual a la que hacen referencia los artículos 1902, 1903 y 1904 del Código Civil. Si bien en el ámbito docente resulta de especial incidencia el contenido de los artículos 1903 y 1904 del Código Civil, por sistemática, se considera conveniente reflexionar previamente sobre la regulación general contenida en el artículo 1902 del mismo texto legal.

⁹⁸⁸ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit. págs. 81 y ss.

⁹⁸⁹ Vid. art. 1093 del Código Civil.

En cualquier caso, hay que tener presente que la responsabilidad civil puede derivar tanto de acción como de omisión, pudiendo ser directa, por actos del propio sujeto, o indirecta, cuando se establece la obligación de responder por otros, siendo posible, además, diferenciar entre responsabilidad solidaria y subsidiaria⁹⁹⁰.

2. Responsabilidad civil derivada del delito

Antes de abordar la concreta regulación normativa, conviene hacer referencia a las dudas doctrinales existentes sobre esta dualidad normativa y nominativa que diferencia entre la responsabilidad civil que tiene su origen en un ilícito penal y aquélla que deriva de un ilícito puramente civil. Como consecuencia de este doble sistema conviven dos regulaciones, recogidas en dos textos diferentes, dualidad que contrasta con el carácter único de la naturaleza de la responsabilidad civil, entendida como la que nace de la obligación de indemnizar un daño causado⁹⁹¹. Nos parece interesante partir de este cuestionamiento para la mejor comprensión de los problemas que inevitablemente van a ir surgiendo.

La exigencia de responsabilidad civil derivada de hechos delictivos viene establecida por el Código Penal, que regula determinados elementos de la misma como su extensión, las personas civilmente responsables y la forma de cumplimiento de las condenas⁹⁹² y por el Códigi-

⁹⁹⁰ Vid. arts. 1902, 1903 y 1904 del Código Civil.

⁹⁹¹ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., págs. 57 y ss.

⁹⁹² El Título V del Código Penal, bajo la rúbrica “La responsabilidad civil de los delitos y faltas y de las costas procesales”, dedica específicamente a su regulación los arts. 109 a 126.

El art. 109.1 establece que “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”, recogiendo en el apdo. siguiente la posibilidad del perjudicado de optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

Los términos de la reparación se concretan en el art. 110 del Código Penal, según el cual la misma comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, conceptos que se definen y concretan en los preceptos siguientes.

De acuerdo con lo establecido en el art. 116.1 del Código Penal “Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”.

En sus apdos. siguientes, el mismo art. regula la responsabilidad solidaria y subsidiaria de autores y cómplices, estableciendo, además, que la responsabilidad penal de una persona jurídica “llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el art. 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos”.

El art. siguiente regula la responsabilidad civil directa de las aseguradoras, y, en su art. 118, el texto legal establece las relaciones entre la exención de responsabilidad criminal y civil, contemplando la posibilidad, en la mayoría de los casos, de que ésta última pueda hacerse efectiva aunque concurra alguna excepción respecto a la primera.

En relación con los hechos ejecutados por quienes sufren anomalías o alteraciones psíquicas o de la percepción, se establece la responsabilidad “de quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siem-

go Civil, que distingue la responsabilidad civil derivada de actos constitutivos de delitos o faltas de aquélla que tiene su origen en actos u omisiones en los que interviene culpa o negligencia no penadas por la ley⁹⁹³.

Junto a estos dos textos legales, cuando el derecho a la indemnización se pretende ejercitar frente a una Administración Pública, hay que tener presente la regulación contenida en el artículo 32 y siguientes de la Ley 40/2015⁹⁹⁴, que regulan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en cuyo estudio nos centraremos en el Capítulo siguiente.

Como principio general, hay que tener en cuenta que la responsabilidad civil *ex delicto* conserva su naturaleza civil, rigiéndose por las normas civiles sus elementos personales y contenido, aunque la misma aparezca regulada en el Código Penal y las pretensiones se decidan, generalmente, dentro de un proceso seguido ante dicho orden jurisdiccional. En consecuencia, como viene reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resultan aplicables al respecto las normas generales y principios del Derecho civil, salvo que su régimen resulte modificado por un precepto especial de naturaleza penal, teniendo las distintas formas de responsabilidad civil, tanto la extracontractual como la contractual, carácter supletorio respecto del Código Penal⁹⁹⁵.

pre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables”, responsabilidad cuya graduación se efectuará por los Jueces o Tribunales de forma equitativa.

El art. 120 del Código Penal reconoce la responsabilidad civil, en defecto de la atribuida a los que lo sean criminalmente, de “Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”.

En su art. siguiente, el Código Penal establece que “El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.

⁹⁹³ El art. 1092 del Código Civil establece que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”. De acuerdo con lo preceptuado en el art. 1093 del mismo texto legal, “Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del Capítulo II del Título XVI de este Libro”.

⁹⁹⁴ Hasta el 2 de octubre de 2016, resultan de aplicación los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992. *Vid.* nota a pie 18.

⁹⁹⁵ *Vid.* Sentencia núm. 394/2009 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009 (rec. 1883/2008, EDJ 2009/72849) y Sentencia núm. 646/2005, de la misma Sala y Tribunal, de 19 de mayo de 2005 (rec. 856/2004, EDJ 2005/90189).

La responsabilidad civil derivada de delito puede hacerse efectiva conjuntamente con la acción penal encaminada al castigo del culpable, ante la jurisdicción penal, o, de forma independiente, ante los Tribunales del orden civil⁹⁹⁶. En cuanto a su extensión, la misma comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, así como los intereses legales y, en su caso, el lucro cesante⁹⁹⁷.

En un supuesto de acoso escolar, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres con fecha 23 de enero de 2014, confirmatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado de Menores de la misma ciudad, considera que deben entenderse incluidos en la cuantificación de la responsabilidad civil derivada del delito los daños morales irrogados a la víctima, el coste del tratamiento psicológico del menor y los honorarios del psicólogo correspondientes al informe pericial y a su defensa en el juicio⁹⁹⁸.

2.1. Especial significación de la responsabilidad por hechos de terceros sancionados penalmente en el ámbito del acoso escolar

Por su incidencia en la materia objeto de estudio, interesa realizar una referencia a la regulación contenida en el Código Penal de la responsabilidad civil de padres, tutores, centros educativos y personal al servicio de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios derivados de delitos o faltas en determinados supuestos.

Una vez regulada la responsabilidad civil de las personas responsables de los delitos o faltas y de las aseguradoras, y las relaciones entre la exención de responsabilidad criminal y civil, el Código Penal, en su artículo 120, establece, en defecto de la atribuida a los responsables criminalmente, la responsabilidad de “Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”, así como la de “Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los

⁹⁹⁶ Salvo que medie renuncia o reserva expresa por parte del perjudicado, el ejercicio de la acción penal lleva consigo el de la acción civil sin necesidad de manifestación expresa, resolviéndose conjuntamente ambas por la jurisdicción penal. También puede ejercerse la acción civil de forma separada, una vez resuelta la acción penal en Sentencia firme, no pudiendo ejercitarse si la Sentencia firme que pone fin al procedimiento penal declara que no existió el hecho del que la misma pudiera derivar.

⁹⁹⁷ Vid. arts. 110, 111, 112 y 113 del Código Penal.

⁹⁹⁸ Vid. Sentencia núm. 17/2014 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 23 de enero de 2014 (rec. 1259/2013, ROJ: SAP CC 33:2014, EDJ 2014/16049).

CAPÍTULO TERCERO
RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”.

En su artículo 121, el mismo texto legal establece la responsabilidad subsidiaria del Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, en relación con los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, “cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria”. Añade el precepto que “Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”. Se trata de un artículo de especial trascendencia para el objeto de estudio, que presenta numerosos puntos de conexión no sólo con la responsabilidad civil sino también con la patrimonial de la Administración Pública.

Llama la atención, en primer lugar, la amplitud con que se define a los sujetos penalmente responsables, respecto de cuyos daños las Administraciones Públicas enumeradas se encuentran obligadas a responder subsidiariamente, “autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos”, amplitud que cabe relacionar con la consideración de autoridad pública del personal docente de los centros privados, anteriormente referida y con la configuración de la educación como servicio público. No obstante, entendemos que, en una interpretación sistemática, deben ser considerados responsables civiles subsidiarios, con preferencia a las Administraciones educativas, los padres o tutores, en su caso, y las personas naturales o jurídicas titulares de los establecimientos educativos, si concurre la infracción de reglamentos o disposiciones previstas como requisito en el precepto penal.

En segundo lugar, la exigencia de que los delitos, dolosos o culposos, hayan sido cometidos “en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados”, viene a configurar

una exigencia de relación causal semejante a la establecida por la regulación específica de la responsabilidad patrimonial.

El artículo comentado, deja claro que esta responsabilidad subsidiaria derivada de la comisión de ilícitos penales se establece “sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo”. La previsión resulta absolutamente lógica, ya que el concepto de responsabilidad patrimonial es más amplio, no exigiendo como presupuesto previo la responsabilidad penal del personal vinculado a la Administración y amparando no sólo los daños derivados del funcionamiento anormal sino también los que tienen su origen en el funcionamiento normal de los servicios públicos.

En efecto, parece lógico que no puede hacerse de peor derecho a quien sufre un daño por el hecho de que éste tenga su origen en una conducta penalmente tipificada. La anterior precisión debe ser completada, no obstante, con la prohibición de enriquecimiento injusto contenida en el precepto, al vetarse expresamente cualquier posible duplicidad indemnizatoria, cuestión que debe estar muy presente cuando se ejercite una acción de responsabilidad patrimonial si, por los mismos hechos, la Administración ha sido llamada a un procedimiento penal como responsable civil subsidiario.

Por último, merece una reflexión la obligación establecida en el precepto, para el supuesto de exigir esta responsabilidad civil subsidiaria en el proceso penal, de que la pretensión se dirija “simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”. Si bien el precepto es claro, se plantean dudas sobre las consecuencias prácticas para la Administración, relativas al alcance de su intervención como responsable civil subsidiario, en concreto, si la misma debe limitarse a discutir la cuantía de la indemnización o puede cuestionar elementos relativos a la culpabilidad o sanción del autor de los hechos. En cualquier caso, entendemos que podría cuestionar su responsabilidad civil subsidiaria, si no concurre la necesaria vinculación con el sujeto penalmente responsable, o si la lesión no es consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que el mismo tuviere confiados o encomendados.

Para cerrar el círculo, hay que tener en cuenta la remisión contenida en el artículo 37.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la normativa penal

para la exigencia de responsabilidad penal, o civil derivada del delito, al personal al servicio de las Administraciones Públicas⁹⁹⁹, cuestión sobre la que se volverá más adelante.

En el ámbito educativo, son diversas las resoluciones judiciales que han condenado a docentes como responsables penales por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones y a las Administraciones educativas como responsables civiles subsidiarios. Entre ellas, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006, que condenó a la profesora de un colegio público como autora penalmente responsable de un delito sexual, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid¹⁰⁰⁰. En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia de Cantabria, de fecha 7 de junio de 2013, confirmada por el Tribunal Supremo, condenó a un docente por abusos sexuales contra varias alumnas, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Gobierno de Cantabria¹⁰⁰¹.

2.2. Problemas interpretativos derivados de la superposición normativa y su incidencia en el ámbito educativo

A la vista de los preceptos que se vienen analizando, se constata que la regulación penal incide sobre supuestos en los que también resulta exigible la responsabilidad civil, de acuerdo con los preceptos del Código Civil, o la propia responsabilidad patrimonial de la Administración, cuestión cuya incidencia en el ámbito del acoso escolar deberá ser valorada.

Comenzando por la doble regulación de la responsabilidad civil derivada del delito en el Código Civil y en el Penal, comparando el contenido de los preceptos de uno y otro ámbito,

⁹⁹⁹ Según el art. 37.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vigente a partir del día 2 de octubre de 2016, que mantiene la redacción del art. 146.1 de la Ley 30/1992, “La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito, se exigirá de acuerdo con la legislación correspondiente”.

¹⁰⁰⁰ Vid. Sentencia núm. 1283/2006 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006 (rec. 455/2006, EDJ 2006/353256). La Sentencia condena a la profesora, como autora penalmente responsable de un delito sexual con abuso de superioridad, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para cargo público y la profesión de docente de menores de edad, además del pago de indemnización a la víctima, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

¹⁰⁰¹ Vid. Sentencia núm. 249/2013 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Cantabria de 7 de junio de 2013 (rec. 35/2012, EDJ 2013/223553), confirmada por el Tribunal Supremo, que condena a treinta años de prisión a un docente por abusos sexuales cometidos con varias alumnas y a indemnizar en concepto de responsabilidad civil a las víctimas.

se pone de manifiesto la existencia de una serie de disparidades, que, en ocasiones, pueden tener incidencia en el ámbito educativo¹⁰⁰².

Como primera diferencia entre ambas regulaciones, cabe señalar que, mientras en el ámbito penal se exige demostrar la culpa de los guardadores para establecer su responsabilidad civil, el Código Civil la presume¹⁰⁰³. Otra diferencia apreciable es la relativa a la concurrencia de responsabilidades o responsabilidad plural que la legislación penal califica expresamente como solidaria si deriva de un hecho constitutivo de delito y la civil establece que para que se constituya con carácter solidario ha de venir expresamente así determinado en la obligación¹⁰⁰⁴.

De especial interés nos parece, para este trabajo, la diferencia existente en relación con la responsabilidad de los titulares de los centros de enseñanza no superior, establecida en el Código Penal como subsidiaria, mientras que la legislación civil la configura como directa¹⁰⁰⁵.

En definitiva, se constatan una serie de contradicciones derivadas de esta doble regulación, contenida, por una parte, en el Código Penal y, por otra, el Código Civil¹⁰⁰⁶, contradicciones que tienen su origen en la remisión expresa contenida en el artículo 1092 del Código Civil a las disposiciones penales en relación con las obligaciones que nazcan de la comisión de hechos constitutivos de delitos o faltas.

Esta situación se podría haber evitado si la remisión entre las dos normas se hubiera limitado a la contenida en el artículo 109 del Código Penal, que establece que “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos en las leyes los daños y perjuicios por él causados”¹⁰⁰⁷.

Igualmente existen diferencias en relación con la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas, consistentes básicamente en que, mientras la Ley 40/2015, la establece de for-

¹⁰⁰² Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., págs. 63 y 64.

¹⁰⁰³ Vid. arts. 118.1 y 120.1 del Código Penal y art. 1903 del Código Civil.

¹⁰⁰⁴ Vid. art. 116 del Código Penal y art. 1137 del Código Civil.

¹⁰⁰⁵ Vid. art. 120.4 del Código Penal y art. 1903.4 del Código Civil.

¹⁰⁰⁶ Vid. arts. 109 a 122 del Código Penal y arts. 1902 y ss. del Código Civil.

¹⁰⁰⁷ Esta es la opinión mantenida, entre otros, por YZQUIERDO TOLSADA, M., en *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit.

ma directa, el Código Penal lo hace con carácter subsidiario¹⁰⁰⁸, como anteriormente se ha puesto de manifiesto.

Se trata de cuestiones interesantes, sobre las que se volverá a lo largo de los siguientes epígrafes y, específicamente, al abordar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2.3. Particularidades de la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos de menores de edad

Considerando el objeto de estudio, interesa subrayar las particularidades contenidas en la legislación penal de menores. Partiendo de la premisa, anteriormente reflejada, de que ninguna responsabilidad penal cabe atribuir a los menores de catorce años, para los menores comprendidos entre esta edad y los dieciocho años, hay que tener en cuenta la remisión de la LORPM al Código Penal, al Código Civil y a las leyes procesales¹⁰⁰⁹, por lo que su tratamiento, en principio, es semejante. En dicho texto legal se establece expresamente que de la declaración de responsabilidad penal deriva el reconocimiento de la responsabilidad civil del propio menor, o de sus padres, tutores o guardadores legales o de hecho, además de la que pudiere corresponder, en su caso, a las Compañías aseguradoras, en los términos establecidos por el Código Penal.

No obstante, a pesar de la remisión anteriormente mencionada, la regulación penal de menores contiene peculiaridades. Así, mientras el artículo 120.1 del Código Penal establece la responsabilidad subsidiaria de los padres o tutores por los daños y perjuicios causados por actos delictivos cometidos por sus hijos mayores de dieciocho años, sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, condicionada a la concurrencia de culpa o negligencia, como anteriormente se ha señalado, el artículo 61.3 de la LORPM, aplicable en el caso de los menores de dieciocho años, establece la responsabilidad civil solidaria de sus padres, tutores o guardadores legales o de hecho, cuestión de especial trascendencia en el ámbito docente¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁸ Vid. art. 32 de la Ley 40/2015 y art. 139 de la Ley 30/1992, por una parte, y art. 121 del Código Penal, por otra.

¹⁰⁰⁹ Vid. arts. 61 y ss. de la LORPM.

¹⁰¹⁰ El art. 61.3 de la LORPM establece: “Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, aco-

No obstante, esta responsabilidad que, en principio, pudiera parecer objetiva, puede moderarse por parte del juez si estos responsables no hubieran contribuido con su conducta dolosa o gravemente negligente a la causación del daño producido por el menor¹⁰¹¹. En cualquier caso, la carga de la prueba de no concurrencia de dolo o negligencia grave recae sobre los sujetos responsables, de forma semejante a la regulación contenida en el artículo 1903 del Código Civil.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61.3 LORPM, anteriormente citado, cuando se ejercite la acción civil ante el juez de menores, responderán solidariamente, junto con el menor causante del daño, aquellos responsables, de una u otra manera, de su guarda y custodia. A la vista de la literalidad del precepto, que establece la responsabilidad solidaria de “padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden” son varias las dudas que pueden plantearse con especial incidencia en el objeto de estudio.

En primer lugar, se observa que, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil, no figuran expresamente incluidos los titulares de centros docentes entre los responsables. En segundo lugar, cabe plantearse el alcance que debe darse a la expresión “por este orden”.

En relación con la primera consideración, no mención expresa de los titulares de centros docentes, en una interpretación sistemática, no parece lógico aceptar de plano que los mismos se encuentren excluidos de toda responsabilidad en relación con los hechos cometidos por los menores durante el tiempo en que su guarda les está encomendada.

Aunque dichos centros no estén expresamente mencionados, son varias las posibilidades que permiten exigir su responsabilidad, tanto si se trata de centros públicos como privados¹⁰¹², postura que coincide con la mantenida por la Fiscalía General del Estado¹⁰¹³. Una primera interpretación del precepto, permite considerar a los centros docentes como “guardadores de hecho”, no en sentido técnico, sino en el sentido vulgar de quien ejerce funciones de guarda

gedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.

¹⁰¹¹ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Burgos de 12 de abril de 2002; Sentencia de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid de 22 de octubre de 2002 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de octubre de 2004.

¹⁰¹² Vid. MORENO MARTÍNEZ, J.A. *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2008, págs. 791-792.

¹⁰¹³ Vid. Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado.

sobre el menor sin mandato legal y expreso, postura apoyada por un importante sector doctrinal¹⁰¹⁴ y recogida en diversas resoluciones judiciales¹⁰¹⁵.

Una segunda posibilidad para exigir responsabilidad a los titulares de centros docentes, viene dada por la aplicación supletoria de los artículos 120.4 y 121 del Código Penal¹⁰¹⁶ que establecen, respectivamente, la responsabilidad de los titulares de industria o comercio por los delitos o faltas cometidos por sus empleados, dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios, y la responsabilidad de las Administraciones Públicas respecto a sus agentes, a la que antes se ha hecho referencia¹⁰¹⁷.

Por último, en virtud del artículo 4.3 del Código Civil, cabría, además, la aplicación supletoria de 1903.5 del mismo texto legal, que atribuye responsabilidad a los titulares de los centros respecto a los hechos de sus alumnos, postura apoyada por diversos autores¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ Vid. DÍAZ-ALABART, S. y ASÚA GONZÁLEZ, C., “La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad” en *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la enseñanza*, Montecorvo, Madrid, 2000, págs. 44 y 102; DÁVILA GONZÁLEZ, J., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de menores” en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, Tomo I*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 411 y 412; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil de menor*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 423; VON WICHMANN ROVIRA, G., “La responsabilidad extracontractual o derecho de daños”, en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, T. III Obligaciones y Contratos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 1101; YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, op. cit., pág. 293; MORENO MARTÍNEZ, J.A., “Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección”, en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 792; del mismo autor, “Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley penal del menor y últimas reformas administrativas)” en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coord.), *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 423; ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Comares, Granada, 2000, pág. 155; RODRÍGUEZ AMUNATEGUI, C., *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, Laberinto, Madrid, 2006, pág. 42; BERROCAL LANZAROT, A. I., “La comunidad educativa ante el acoso escolar o *bullying*. La responsabilidad civil de los centros docentes” en *Diario La Ley*, núm. 7359, Sec. Doctrina, 10 marzo 2010, Año XXXI, La Ley.

http://www.larioja.org/upload/documents/680886_DLL_N_7359-2010.La_comunidad_educativa.pdf.

¹⁰¹⁵ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de diciembre de 2003 (*Diario La Ley*, núm. 5972, marzo de 2004) y Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Navarra de 10 de junio de 2004.

¹⁰¹⁶ Vid. Disp. final 1ª de LORPM y arts. 120.4 y 121 del Código Penal.

¹⁰¹⁷ Vid. MUÑOZ NARANJO, A., *Responsabilidad civil de los docentes*, Praxis, Barcelona, 1999, págs. 45 y 46; DURANY PICH, S., “Responsabilidad civil y Derecho Penal de menores”, en *Estudios en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. II, Civitas, Madrid, 2003, pág. 1760; del mismo autor, “Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo Derecho Penal de menores” en *INDRET*, 5/2000 (www.indret.com), pág. 5; GARCÍA RIPOLL MONTIJANO, M., “La concepción tribal de la responsabilidad civil en la Ley Penal del Menor”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, op. cit. pág. 1945.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Álava, de 27 de mayo de 2005, se muestra a favor de la aplicación a este supuesto del art. 120.3 del Código Penal, aunque *obiter dicta*.

¹⁰¹⁸ Vid. DÍAZ-ALABART, S., “La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad”, op. cit., pág. 102; ABRIL CAMPOY, J. M., “La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 675, 2003, pág. 47;

En una interpretación sistemática e integradora, y teniendo en cuenta el contenido de los debates parlamentarios, que ponen de manifiesto que la intención del legislador fue la de incluirlos en dicha categoría jurídica, aunque no se llegase a dejar constancia expresa en el texto al no prosperar sendas enmiendas presentadas en el Congreso y Senado¹⁰¹⁹, consideramos más coherente la primera postura, que incluye la responsabilidad solidaria de los titulares de los centros docentes como guardadores de hecho, a los que hace referencia el citado artículo 61.3 LORPM. Esta interpretación lleva a la consideración de los centros docentes como responsables civiles solidarios, cuando los hechos penalmente sancionados de los que deriva el daño cuyo resarcimiento se pretende, hayan sido cometidos por sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la LORPM.

Resuelta la primera de las dudas planteadas, procede abordar la cuestión de la adecuada interpretación del precepto, cuando habla de solidaridad de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho “por este orden”, dando respuesta a si el orden establecido es riguroso y excluyente.

Las diversas opciones interpretativas han sido sistematizadas por CARRERA DOMENECH¹⁰²⁰. La primera de ellas sería la “excluyente”, es decir, la existencia de miembros de un grupo excluiría la responsabilidad de los del siguiente y así sucesivamente. Esta postura fue la adoptada por MORENO MARTÍNEZ en un primer momento, con apoyo en el conte-

VARQUER ALOY, A., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: una propuesta de interpretación” en *La Ley*, 2001-1, pág. 1635; YZQUIERDO TOLSADA M., *Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 298 y 299; DE URBANO CASTRILLO, E., y DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La responsabilidad penal de los menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2007, pág. 332.

En el mismo sentido, Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 de mayo de 2005.

¹⁰¹⁹ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La comunidad educativa ante el acoso escolar o *bullying*. La responsabilidad civil de los centros docentes”, *op. cit.*, pág. 5.

En su nota a pie núm. 16 hace referencia a la Enmienda núm. 146 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 144-10, de 16 de marzo de 1999) y la Enmienda núm. 28 (BOCG, Senado, serie II, núm. 165-b, de 2 de diciembre de 1999, pág. 31), ambas presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista. En el mismo sentido, en el Pleno del Senado, la defensa por parte del portavoz de dicho Grupo Parlamentario de la citada Enmienda núm. 28, que solicitaba una nueva redac. del apdo. 3º del art. 61 (*Diario de Sesiones*, Senado, Pleno, núm. 156, de 16 de diciembre de 1999, págs. 7656 y 7657). Asimismo, la contestación a la Enmienda y defensa del texto del Proyecto, por el portavoz Canellas Fons (*Diario de Sesiones*, Senado, Pleno núm. 156, de 16 de diciembre de 1999, pág. 7658).

¹⁰²⁰ Vid. CARRERA DOMENECH, J., “Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa «in vigilando» a los criterios objetivos. Estudio del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero”, en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales número 16/2002*, y en *Westlaw* (www.westlaw.es), Aranzadi, Pamplona, págs. 4 y 5. El mismo autor aborda la problemática en “¿Por este orden? Comentario a la SAP Cantabria, sección 4.ª, 23.12.2003”, en *Indret*, 3/2004, pág. 5 (www.indret.com).

nido de los debates parlamentarios¹⁰²¹ habiendo tenido su reflejo en algunas resoluciones judiciales¹⁰²².

No obstante, esta interpretación puede conducir a soluciones problemáticas e, incluso, injustas, tanto desde la perspectiva culpabilística como teniendo en cuenta criterios basados en la objetividad, ya que permite considerar responsable a quien no pudo hacer nada para evitar o controlar el daño o a personas que no han tenido responsabilidad sobre la gestión del proceso educativo. Puede llevar a soluciones injustas en algunos casos, por ejemplo, el supuesto en que los padres hubieran solicitado a la entidad pública que se hiciese cargo de un hijo suyo, encontrándose el menor bajo la custodia de dicha entidad cuando el daño se produce, pareciendo excesivo exigir únicamente responsabilidad a los padres.

Una segunda interpretación de la expresión normativa, consistiría en interpretar que la expresión “por este orden”, no tiene carácter excluyente sino *acumulativo* o en cascada, de forma que “el orden afectaría únicamente a la exigibilidad de la obligación, de tal forma que la insolvencia o impago de un primer grupo determinaría la exigibilidad frente al otro”, interpretación que tampoco está exenta de problemas¹⁰²³.

Una tercera vía, consiste en interpretar que el orden establecido tiene su fundamento en la gestión del proceso educativo, no teniendo un carácter puramente acumulativo. Esta postura, permitiría una interpretación flexible, considerando responsables a los encargados del proceso educativo en el momento de producirse los hechos, con independencia de si existen sujetos de los grupos anteriormente enumerados por la norma. Los problemas interpretativos son

¹⁰²¹ Vid. MORENO MARTÍNEZ, J.A., “Responsabilidad civil en los Centros de Enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley penal del menor y últimas reformas administrativas)”, *op. cit.* pág. 423.

En el mismo sentido, aunque con matizaciones cuando los padres han sido privados de la patria potestad, SAMANES ARA, C., *La responsabilidad penal de los menores*, Zaragoza, 2003, págs. 274 y 275; DÁVILA GONZÁLEZ, J., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de menores”, *op. cit.*, págs. 400, y 402-407; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil de menor*, *op. cit.*, págs. 415 y 416; BONILLA CORREA, J. Á., *La responsabilidad civil ante un ilícito penal cometido por un menor. Aspectos sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 404.

¹⁰²² Vid. Sentencia de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Lérida de 11 de marzo de 2002. En su fundamento jurídico tercero señala: “No se contempla en esta Ley la posibilidad de concurrencia de varios responsables a que alude la recurrente sino que, por el contrario, la prelación es “por este orden”, que bien podrían considerarse excluyente, y no acumulativo, desde el momento en que no se exige el requisito de la convivencia ni el incumplimiento de deberes inherentes al ámbito de competencias de cada uno de ellos y, en cualquier caso, situados en el supuesto de autos, habiendo asumido la Generalidad de Catalunya, a través de la Dirección general de Atención al Menor, la tutela del menor...”.

En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 25 de julio de 2005.

¹⁰²³ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La comunidad educativa ante el acoso escolar o *bullying*. La responsabilidad civil de los centros docentes”, *op. cit.* pág. 5.

menores cuando se concentran en un mismo sujeto ambas facetas, de guarda y obligación de vigilancia, como se constata en las resoluciones judiciales¹⁰²⁴.

Concluye CARRERA DOMENECH que “ni la tesis de la exclusión ni la de la acumulación llevan en la práctica a resultados plenamente satisfactorios desde una perspectiva de justicia material, y si bien es cierto que las más recientes resoluciones apuntan hacia interpretaciones acordes con la tesis de la gestión efectiva del proceso educativo, no lo es menos que la de la acumulación sigue estando también presente en diversas resoluciones”¹⁰²⁵. El autor se decanta por una interpretación flexible del precepto considerando responsable a quien tenga atribuida legalmente “la gestión del sistema educativo” o la haya asumido *de facto*, excluyendo a quien, a pesar de tener atribuida legalmente la tutela, se encuentre imposibilitado material o jurídicamente para su desempeño o a quien haya sido privado de sus funciones de guarda.

Esta conclusión es la alcanzada también por MORENO MARTÍNEZ en una posterior reflexión, en la que, cambiando su criterio inicial, se inclina por una postura conciliadora, fundamentada en que las reglas de imputación objetiva en relación con los sujetos responsables obedecen tanto a un déficit formativo o educacional como de estricta vigilancia o control sobre el menor. Según esta interpretación, no parece lógico atribuir la responsabilidad únicamente al encargado puntualmente del control o vigilancia del menor en el momento de la comisión del hecho delictivo, ni a quien tiene encomendada con carácter general su guarda, de forma excluyente, sino que, cuando las funciones se hallan divididas o entremezcladas, deben ser llamados conjuntamente todos los sujetos que tengan algún tipo de responsabilidad sobre el mismo¹⁰²⁶.

En resumen, a pesar de lo poco afortunado de la redacción del artículo 61.3 LORPM, se constata que la doctrina mayoritaria mantiene que el mismo no instaura un orden, conside-

¹⁰²⁴ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida de 11 de marzo de 2002, que considera responsable al Centro Educativo de Atención a la Infancia, dependiente de la Generalidad, de la agresión producida por la profesora en instalaciones deportivas adscritas al mismo; Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 13 de abril de 2004, que declara la responsabilidad de la Junta de Andalucía, por los hechos cometidos por un menor fugado, respecto al que había asumido la guarda legal; Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 10 de febrero de 2004; Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de abril de 2004 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 12 de abril de 2005, todas ellas declarando la responsabilidad de la entidad que había asumido la tutela o guarda de los menores autores de los daños.

¹⁰²⁵ Vid. CARRERA DOMENECH, J., “Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa «*in vigilando*» a los criterios objetivos. Estudio del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero” y “¿Por este orden? Comentario a la SAP Cantabria, sección 4.ª, 23.12.2003”, *op. cit.*

¹⁰²⁶ Vid. MORENO MARTÍNEZ, J.A., “Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección”, *op. cit.*, pág. 794.

rando que hay que tener en cuenta diversos factores, como la responsabilidad de la guarda en el momento de producirse los hechos o la incidencia en la gestión del proceso educativo¹⁰²⁷.

Con este fundamento, algunas resoluciones judiciales vienen condenando solidariamente a responsables de distintas categorías¹⁰²⁸. En algún caso, los Tribunales no han considerado responsable únicamente a la entidad tutora del menor, sino que han extendido dicha responsabilidad a los padres en función de un incumplimiento previo de los deberes inherentes a la patria potestad, durante el tiempo que el menor permaneció en su compañía¹⁰²⁹.

Los problemas interpretativos anteriormente expuestos tienen especial incidencia en el contexto estudiado, ya que si se aplicase literalmente el orden establecido por el precepto, los centros docentes difícilmente llegarían a responder aunque el menor causante del daño se encontrase bajo su ámbito de control en el momento de producirse los hechos. En cambio, con esta última postura, el titular del centro docente responde directa y solidariamente con el alumno menor de edad, autor del ilícito penal, si el hecho se hubiera producido mientras el mismo se encontraba bajo su vigilancia y control, como quienes desempeñen con carácter general las funciones de guarda (padres, tutores o guardadores de hecho), responsabilidad

¹⁰²⁷ Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La comunidad educativa ante el acoso escolar o *bullying*. La responsabilidad civil de los centros docentes”, *op. cit.*, nota a pie de pág. núm. 20; en el mismo sentido, GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad de padres y centros docentes” en REGLERO CAMPOS, L.F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 147-151; DÍAZ-ALABART, S., “La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad”, *op. cit.*, págs. 44 y 45; DURANY PICH, S., “Responsabilidad civil y Derecho Penal de menores”, *op. cit.*, págs. 1760 y 1761; PEÑA LÓPEZ F., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002, págs. 175 y 381; SAN JULIÁN PUIG, V., *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Bosch, Barcelona, 2000, pág. 262; DE SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad civil e incapacidad. La responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, págs. 108-109; DE URBANO CASTRILLO, E., y DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La responsabilidad penal de los menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, *op. cit.*, pág. 326; LORCA MARTÍNEZ, J., “El ejercicio de la acción civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, vol. VI, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, págs. 303 y 304; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., “La concepción tribal de la responsabilidad civil en la Ley Penal del Menor”, *op. cit.* págs. 1936 y 1937; MUÑOZ MENDO, P., “Responsabilidad civil de titulares de centros docentes”, en *Dossier*, Diario LA LEY, 1 de septiembre de 2009, pág. 8. Algunos autores, partiendo de la misma idea, admiten la posibilidad de que las funciones de guarda correspondan a varios sujetos, concurriendo así varios responsables solidarios. En este sentido, VARQUER ALOY, A., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: una propuesta de interpretación”, *op. cit.* págs. 1633 y 1634; FONT SERRA, E., *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor*, Atelier, Barcelona 2003, págs. 41 y 99; MORENO MARTÍNEZ, J. A., “Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección”, *op. cit.*, págs. 794 y 795.

¹⁰²⁸ Vid. Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid de 22 de octubre, 22 de noviembre y 23 de diciembre de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 2 de marzo de 2004; Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 12 de abril de 2005 y Sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de diciembre de 2003 y 18 de enero de 2007.

¹⁰²⁹ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de febrero de 2005.

que puede tener carácter exclusivo o concurrir con la de responsables incluidos en otras categorías.

Con fundamento en criterios de justicia material, compartimos esta interpretación ecléctica del citado artículo 61.3 de la LORPM, postura que consideramos de especial interés para la exigencia de responsabilidad derivada de acoso escolar, de acuerdo con la cual podría ser declarados responsables civiles solidarios tanto los titulares de los centros docentes en los que tienen lugar los hechos, como los padres, tutores o guardadores de hecho de los menores.

Este criterio viene sirviendo de fundamento a algunas resoluciones judiciales que nos parecen de especial interés, entre las que cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 23 de diciembre de 2003, que condena solidariamente al centro docente y a los padres del menor con fundamento en el citado artículo 61.3 de la LORPM¹⁰³⁰. Con el mismo apoyo en la falta de educación adecuada por parte de los padres, y considerando la edad de los menores como factor determinante de la exigencia de la intensidad del deber de vigilancia de los centros docentes, la Audiencia Provincial de Sevilla, confirmando la Sentencia dictada en primera instancia, consideró que la responsable de los daños causados por su hijo, dentro del aula, era la madre del menor, afirmando que al tratarse de “adolescentes que cursan sus estudios secundarios, no es precisa una labor de control y vigilancia tan rígidos”¹⁰³¹.

No obstante, hay que tener en cuenta que dicha responsabilidad puede ser moderada por el juez, si la conducta no se hubiera vista favorecida con dolo o negligencia grave por parte del titular del centro. Se introduce como moderador de la responsabilidad un concepto jurídico indeterminado, “no favorecimiento de la conducta delictiva” por parte del titular del centro docente, que la doctrina ha intentado precisar¹⁰³².

¹⁰³⁰ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de diciembre de 2003, que condena solidariamente al centro docente y a los padres del menor, con fundamento en el art. 61.3 LORPM.

¹⁰³¹ Vid. Sentencia de la Sec. 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 8 de la misma ciudad, de 17 de noviembre de 2003. La Audiencia considera que “la brutalidad e intensidad” de la agresión evidencian “una falta de inculcación o asimilación de la educación y moderación de costumbres del agresor para la convivencia en valores”, lo que significa que “las tareas educativas correctoras ejercidas por los padres no han fructificado bien por la lasitud a la hora de inculcarlas o bien por la tolerancia en corregir sus manifestaciones violentas”.

¹⁰³² Vid. CARRERA DOMENECH, J., “Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa «in vigilando» a los criterios objetivos. Estudio del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (RCL 2000, 90)” *op. cit.*, pág. 6; LÓPEZ PELÁEZ, P., MORETÓN SANZ, F. y LASARTE ÁLVAREZ, C. (Coord.), “La responsabilidad civil en caso de comisión de un delito o falta penal”, en *La Responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Dykinson, Madrid, 2007, págs. 103 y 104.

En cualquier caso, nos parece una cuestión íntimamente relacionada con la diligencia debida, concepto determinante del surgimiento de la responsabilidad patrimonial. No obstante, a primera vista, parece existir una clara diferencia en la configuración de ambas, ya que, mientras en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal cometido por un menor de edad, se enuncia como factor de moderación una conducta pasiva, “no favorecimiento”, la configuración de la diligencia debida parece ir más allá, exigiendo una conducta activa en el responsable de la guarda del menor, en nuestro caso, el centro docente.

Para terminar este apartado, cabe mencionar la remisión que el artículo 61.4 de la LORPM realiza a la normativa administrativa, para la exigencia de responsabilidad civil o patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, responsabilidad que será exigida directamente a la Administración, siendo competente para su enjuiciamiento la jurisdicción contencioso-administrativa, cuestión apuntada anteriormente y sobre la que se volverá más adelante.

En relación con la confluencia de responsabilidades penal, civil y administrativa, resulta de especial interés la de la Audiencia Provincial de Álava de 27 mayo de 2005, dictada en sede civil, como consecuencia de la reserva de acciones realizada en un proceso penal condenatorio sobre acoso escolar¹⁰³³. En ella se hace responsable al propio centro de los daños psíquicos sufridos por la menor, en base a la circunstancia de que la víctima lo había puesto en conocimiento del centro escolar, concretamente de la tutora, lo que hubiera debido determinar más vigilancia o adopción de medidas de prevención por parte del centro escolar, medidas que no adoptó.

Considera la Audiencia que el art. 61.4 de la LORPM contempla expresamente la posibilidad de aplicar el art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, “lo que nos lleva a una eventual responsabilidad civil de las Administraciones Públicas (centros educativos públicos incluidos o la Administración educativa), e igualmente una responsabilidad civil de las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los

¹⁰³³ *Vid.* Sentencia núm. 120/2005, de 27 mayo de 2005, de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava (AC 2005\1062), confirmatoria de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de 1 de febrero de 2005, en sede civil, como consecuencia de la reserva de acciones realizada en un proceso penal condenatorio sobre acoso escolar. Dicha Sentencia viene a estimar la existencia de responsabilidad civil con fundamento en el art. 1903 Código Civil. Aun así, la Sentencia, para el caso de ejercicio conjuntamente de la acción civil en la jurisdicción especial de menores, recoge la existencia de las otras dos posibilidades, haciéndose eco de diversas posiciones doctrinales.

actos de los menores a los que se refiere la Ley especial”. Añade la Sentencia que debe tenerse en cuenta el carácter supletorio del Código Penal¹⁰³⁴, en base al cual “sería posible ejercitar en la citada Pieza una acción contra el menor responsable y sus padres como responsables directos y solidarios y contra un Centro educativo privado o público como responsable civil subsidiario, al amparo de los artículos 120.3 y 121 CP. Esta es una posición que mantienen ciertos autores (la propia recurrente recoge esta opinión en el desarrollo del segundo motivo, pg. 14 del recurso), y algunos de ellos también han sostenido que dentro de la mención de «guardadores» que se recoge en el art. 61.3 LORPM también se incluye al Centro docente, puesto que durante la jornada lectiva ejerce funciones de guarda”¹⁰³⁵.

Al hilo de las diversas posturas interpretativas anteriormente mencionadas y de la problemática abordada en la Sentencia anteriormente citada, se plantea la transformación de la responsabilidad civil derivada del delito en responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de los centros públicos, resultando de aplicación la correspondiente normativa. A la cuestión anterior, se añade el interrogante de si, cuando el ilícito penal ha sido cometido por un menor que se haya bajo la guarda o custodia de un ente público, la reserva de la acción civil por parte del perjudicado, debe ejercitarse ante la jurisdicción contenciosa¹⁰³⁶.

3. Responsabilidad civil extracontractual en el ámbito educativo

A diferencia de la responsabilidad civil derivada del delito, la regulada en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, siendo de carácter extracontractual, no tiene su origen en un ilícito

¹⁰³⁴ Vid. Disp. adic. 1ª de la LORPM.

En base a dicha supletoriedad, considera la Sentencia comentada que “las normas que regulan la referida Pieza contienen un reenvío al Código Penal, y más específicamente el art. 62 LORPM, sobre la extensión de la responsabilidad civil, remite al Capítulo I del Título V del Libro I del CP (arts. 109 a 115 CP); el art. 63 LORPM prácticamente reproduce el art. 117 CP, y el art. 61.4 LORPM, ya expuesto, recoge una previsión que se aproxima al art. 121 CP con relación a las responsabilidades de las Administraciones Públicas.

Y tal remisión específica al Código Penal de ciertas normas que regulan la Pieza, junto con la consideración de derecho supletorio del Código Penal en el ámbito sustantivo y la catalogación de la responsabilidad penal de los menores como una responsabilidad penal «ex delicto» permite concluir que todos los preceptos del Código Penal que normativizan la responsabilidad civil derivada del delito son aplicables en la subjurisdicción penal de menores, y concretamente sería posible aplicar sin ninguna dificultad la responsabilidad contemplada en el art. 120 CP, y específicamente la prevista en el apartado tercero, que prevé una responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares”.

¹⁰³⁵ MORENO MARTÍNEZ, en su obra anteriormente citada (págs. 792 y 793), discrepa de la postura sostenida en esta Sentencia, considerando que la única vía posible para fundamentar la exigencia de responsabilidad civil contra un centro docente es la primera de las expuestas, es decir, el artículo 61.3 LORPM, postura que fundamenta en la voluntad del legislador de considerar a los centros como guardadores de hecho.

¹⁰³⁶ Vid. MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 791.

penal. A la vista de la redacción del primero de los preceptos, resulta evidente que la obligación de indemnizar recae, en primer lugar, sobre el sujeto autor de la conducta de la que deriva el daño. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el segundo, no resulta exigible únicamente por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quienes se tiene obligación de responder, regulándose la responsabilidad de los padres, tutores, dueños o directores de un establecimiento o empresa, y, específicamente, la de los titulares de un centro docente de enseñanza no superior en relación con los daños y perjuicios causados por sus alumnos menores de edad¹⁰³⁷.

En consecuencia, por un título u otro, cabe exigir responsabilidad civil de diversos sujetos intervinientes en el proceso educativo: alumnos, trabajadores de los centros docentes, padres, tutores, Administraciones y Compañías de seguro. Producido el hecho dañoso, el perjudicado puede dirigir su acción contra el alumno causante del daño, sea éste mayor o menor de edad, con las matizaciones que luego se realizarán, contra el titular del centro docente, sea público o privado, con la diferencia de régimen jurídico que ello supone, contra los docentes de los centros privados, contra los padres o tutores de los alumnos menores y las Compañías aseguradoras, de forma individual o conjunta.

No obstante, por razones de solvencia, lo normal será que el perjudicado ejercite su acción frente al titular del centro, por lo que cobra especial importancia el análisis de la causas de exoneración, en el caso de los centros privados, la concurrencia de la relación causal y demás requisitos en el caso de los públicos, así como el análisis de las posibilidad de ejercitar la acción de regreso o repetición contra los sujetos causantes del daño.

Por sistemática, se considera conveniente realizar una primera referencia a la responsabilidad del autor de los actos u omisiones dañosos. A continuación, dada la especial incidencia de esta regulación en el ámbito del acoso escolar y sus interrelaciones con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas, se reflexionará sobre la responsabilidad por hechos ajenos de cada uno de los sujetos, siguiendo el orden establecido en el Código Civil, terminando con una referencia a la circunstancia exoneratoria de responsabilidad recogida en el último párrafo del precepto, aplicable a todos ellos.

¹⁰³⁷ Vid. art. 1903 del Código Civil, transcrito en nota a pie 738.

3.1. Responsabilidad por actos propios en los supuestos de acoso escolar

Por sus singulares características, se reflexiona separadamente sobre la exigencia de esta responsabilidad a los alumnos y a los docentes y remitiéndonos respecto a cualquier responsabilidad de los padres a las consideraciones realizadas en el epígrafe siguiente.

3.1.1. Alumnos acosadores como responsables civiles

Con carácter previo, hay que subrayar, como característica específica que, a diferencia de lo que sucede con otros colectivos, los alumnos sólo responden por hechos propios, resultando de aplicación las reglas generales sobre capacidad jurídica y capacidad de obrar, de las que derivan importantes diferencias entre alumnos mayores y menores de edad, que se recogen en la legislación civil y tienen reflejo en la normativa sectorial¹⁰³⁸. En el supuesto de alumnos menores de edad la acción deberá dirigirse contra sus representantes legales.

Para que proceda la exigencia de algún tipo de responsabilidad a los alumnos, éstos deben ser imputables, para lo que deben concurrir una serie de características subjetivas, tales como entendimiento suficiente, capacidad de querer y libertad en cuanto a ese querer¹⁰³⁹. No se trata de una cuestión fácil, si bien algunos ordenamientos de nuestro entorno contienen normas específicas sobre la responsabilidad civil del menor -como el alemán, el italiano y el portugués-, constatándose que el objetivo del legislador, en cualquier caso, es alcanzar el deseable equilibrio entre los intereses contrapuestos de la víctima y el menor causante del daño¹⁰⁴⁰.

En el ámbito en el que el estudio se realiza existe un abanico de edades que puede marcar una diferencia importante al respecto. Así, aunque resulte difícil aplicar una regla exacta, no parece lógico considerar imputables a los alumnos de Educación Infantil o de los primeros cursos de Educación Primaria, antes de alcanzar los nueve o diez años de edad, máxime en

¹⁰³⁸ Vid. art. 15 del Decreto Foral 57/2014, de 2 de julio, por el que se incorpora una Disp. adic.10ª al Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, para prever las especificidades propias de los centros educativos en los que la mayoría o la totalidad del alumnado sea mayor de edad, habilitando al Consejero de Educación para excepcionar en ellos la aplicación de algunas de las disposiciones contenidas en el Decreto.

¹⁰³⁹ Vid. BORRELL MACÍA, A., *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*, Bosch, Barcelona, 1941, pág. 21.

¹⁰⁴⁰ Vid. GÓMEZ CALLE, E., "La responsabilidad civil del menor" en *Derecho Privado y Constitución* núm. 7. Septiembre-Diciembre 1995, págs. 90 y ss.

el ámbito del acoso escolar, habida cuenta de los elementos integrantes del concepto a los que se ha hecho referencia en el Capítulo anterior. Entendemos que el acoso escolar no deriva de conductas meramente negligentes, sino que el daño se causa intencionadamente, lo que exige un mayor grado de discernimiento en los alumnos para ser considerados como imputables.

Al margen de las dificultades prácticas para establecer los límites, a nivel teórico resulta claro que, para que al alumno le sea exigida responsabilidad civil, debe poseer suficiente capacidad de entendimiento y de querer libremente, circunstancias que deberán ser apreciadas por el juez en cada caso¹⁰⁴¹. La jurisprudencia viene reconociendo la legitimación pasiva de los padres de los menores causantes del daño, como representantes legales de sus hijos¹⁰⁴².

Además, de acuerdo con la configuración normativa de la responsabilidad extracontractual, se exige la concurrencia de culpa o negligencia, referida a los estándares marcados por la edad del alumno, pudiendo ponderarse las circunstancias a las que hace referencia el artículo 1104 del Código Civil¹⁰⁴³, con las especialidades que ello conlleva en el caso del acoso escolar.

Según la posición doctrinal mayoritaria, la responsabilidad civil de los alumnos imputables derivada del artículo 1902 del Código Civil debe ser calificada como directa frente a la víctima, sin perjuicio de que puedan ser llamados también a responder subsidiariamente otros responsables en virtud del artículo 1903 del mismo texto legal, postura que resulta concordante con la legislación penal que establece la responsabilidad civil directa de los alumnos mayores de catorce años y menores de dieciocho, sin perjuicio de la que se reconoce a los

¹⁰⁴¹ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de noviembre de 1995 (RJ 1995/2056), que considera que un alumno menor de quince años, que, tras salir de un centro público pese a la prohibición del centro y sin autorización de sus padres, causa daño a otro lanzándole un trozo de barro duro que le golpea en un ojo, es imputable por su suficiente capacidad de entender y querer libremente, condenando solidariamente al menor y al titular del centro.

¹⁰⁴² Vid. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997 (RJ 1997/2483), que confirma la de instancia que absolvió al alumno de un centro privado, menor de edad pero mayor de doce años, que causó lesiones a una niña de siete años con un bolígrafo por estimar falta de legitimación pasiva, al no haberse dirigido la demanda contra sus padres, sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo.

¹⁰⁴³ Vid. GÓMEZ CALLE, E., "La responsabilidad civil del menor", *op. cit.*, pág. 96.

Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*. *op. cit.* pág. 102. El autor recoge referencias al menor imputable contenidas en las *Siete Partidas* de Alfonso X, en concreto en la Partida 7ª, Título I, Libro IX, que consideraba a los mayores de diez años y medio como responsables de los delitos de robo o agresión, aunque las penas a imponer eran inferiores a las impuestas a los mayores de edad, considerando como absolutamente irresponsables a los menores de esa edad, de quienes debían responder los encargados de su guarda.

padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho con carácter solidario, a la que anteriormente nos hemos referido¹⁰⁴⁴.

Esta atribución de responsabilidad directa a los alumnos menores de edad encuentra también fundamento en los estudios psicológicos y sociológicos de la población escolar que demuestra que, a partir de una determinada edad, los alumnos conocen la realidad y la trascendencia de sus actos, adquiriendo un papel socialmente relevante. Si son susceptibles de ser considerados como sujetos de Derecho, con capacidad de obrar, lo lógico es que también sean considerados responsables de sus actos¹⁰⁴⁵. Así se refleja, por ejemplo, en el Real Decreto 732/1995, anteriormente citado, sobre Derechos y Deberes de los alumnos y normas de convivencia, en el que se recoge expresamente su obligación de compensar las conductas contrarias a las normas de convivencia¹⁰⁴⁶, postura que tiene su reflejo en la normativa de las Comunidades Autónomas relativa al marco regulador de la convivencia en los centros docentes, a las que se ha hecho referencia en Capítulos anteriores¹⁰⁴⁷.

La dificultad, de carácter práctico y casuístico, radica en determinar cuándo concurre en el alumno el suficiente discernimiento para que pueda ser considerado como imputable a efectos civiles¹⁰⁴⁸. No existe en el Código Civil ninguna norma que establezca ningún límite objetivo de edad, pudiendo servir de orientación la referencia contenida en la LORPM que considera penalmente responsables a los mayores de catorce años. No obstante, en otros

¹⁰⁴⁴ Vid. art. 61.3 LORPM.

¹⁰⁴⁵ Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, como ejemplo del “reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos”.

Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pág. 239, y DÍAZ ALABART, S., “La responsabilidad civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela” en *ADC*, 1987, pág. 805.

¹⁰⁴⁶ Vid. art. 48 del Real Decreto 732/1995.

¹⁰⁴⁷ Dada la distribución competencial, son varias las Comunidades Autónomas que han dictado normas relativas a la responsabilidad a los alumnos. Como ejemplo, art. 19.1 del Decreto 15/2007 de la Comunidad de Madrid y art. 3 del Decreto Foral 57/2014, de 2 de julio, que modifica el art. 9 del Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra.

¹⁰⁴⁸ Aunque dictada en un contexto diferente, nos parece interesante la Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2014 (rec. 8/2013) que concluye que no cabe someter a autorización previa de los padres, a partir de 3º de la ESO, el derecho de los alumnos a decidir colectivamente la inasistencia a clase, con independencia de que “la responsabilidad que pueda derivar de las actuaciones de los alumnos durante el tiempo de inasistencia a clase se rige, como no podría ser menos, por las reglas generales en materia de responsabilidad extracontractual, incluido el art. 1903 CC”.

ordenamientos jurídicos, así como en estudios psicológicos establecen la inimputabilidad por debajo de los siete años, siendo dudosa entre los siete y los diez¹⁰⁴⁹.

En consecuencia, se concluye que, al amparo del artículo 1902 del Código Civil, cabe exigir responsabilidad directa a los alumnos causantes de los daños, si éstos pueden considerarse imputables, lo que no excluye, en modo alguno, la posibilidad de exigir responsabilidad simultáneamente a sus padres, tutores, profesores o titulares del centro docente, según el supuesto concreto. Igualmente, al alumno causante de los daños, puede serle exigida la responsabilidad civil derivada del delito, en concurrencia con los demás sujetos que tienen obligación de responder solidariamente, según se ha recogido anteriormente.

En el caso de un menor civilmente inimputable, que no tiene padres o guardadores o éstos han resultado insolventes o se han exonerado de responsabilidad, se plantea la duda, no sólo teórica sino también con importante repercusión práctica, de si el menor debe ser declarado responsable civil.

A este respecto, la mayor parte de la doctrina considera, con fundamento en el derecho de la víctima a una protección efectiva, derivada del principio de equidad, que el menor, aunque sea inimputable es responsable civil subsidiario¹⁰⁵⁰. Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, consecuencia lógica de su inimputabilidad, subsidiaria de la que corresponde a padres, tutores o guardadores legales o de hecho, parcial en cuanto quedaría limitada a los bienes presentes y discrecional, en cuanto se permite al juez la valoración de todas las circunstancias del caso, incluida la situación económica del menor¹⁰⁵¹.

No obstante, otro sector doctrinal, en el que destaca ALBADALEJO GARCÍA, considera que en el ordenamiento jurídico español no existen fundamentos jurídicos suficientes para considerar responsables a los menores de edad en defecto de la responsabilidad atribuida a sus padres, profesores o guardadores. Si no tienen el grado de discernimiento suficiente, careciendo de capacidad de entender y querer, lo que les convierte en inimputables, no pueden responder con su patrimonio, ni siquiera de forma subsidiaria.

¹⁰⁴⁹ Vid. GÓMEZ CALLE, E., *La responsabilidad civil de los padres*, Montecorvo, Madrid, 1992, pág. 25 y ss.

¹⁰⁵⁰ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil de menores e incapaces: panorama anterior y posterior a la responsabilidad civil en materia de tutela*, ICAI, Madrid, 1998, pág. 239.

¹⁰⁵¹ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op cit., pág. 109.

Hay que tener en cuenta, además, que, de acuerdo con la literalidad del artículo 1902 del Código Civil, para que nazca la obligación de reparar el daño, el mismo debe haber sido causado interviniendo culpa o negligencia, por lo que cabría plantearse, además, cuál es el estándar que debe tenerse en cuenta para apreciar su concurrencia. A este respecto, resulta evidente que el nivel de precaución exigible a los menores resulta menos riguroso que el demandado a una persona adulta, por lo que, al aplicar las reglas de culpa o negligencia, el parámetro no viene constituido por las previsiones propias de un ciudadano medio, sino las que adoptaría un niño de su edad y experiencia. Esta es la posición que prevalece en el Derecho Comparado, tanto en los ordenamientos europeos latinos y germánicos como en los anglosajones y nórdicos, estableciéndose incluso como regla general en el ordenamiento jurídico norteamericano¹⁰⁵².

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha negado que la conducta de los niños pueda calificarse de negligente desde la misma óptica utilizada para los adultos, lo que no descarta que los mismos puedan actuar en ocasiones de forma imprudente o incluso penalmente reprochable.

Si bien a nivel teórico no cabe duda de la posibilidad de exigir la responsabilidad civil del alumno acosador al amparo de la normativa general, con las matizaciones anteriormente recogidas, se trata de un tema de escasa virtualidad práctica, incluso en los supuestos en que los mismos hayan sido condenados en vía penal y se haya declarado en dicha jurisdicción su responsabilidad civil. En efecto, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, especialmente las relativas a su solvencia, lo normal es que resulte más práctico para la víctima exigir la responsabilidad por hechos ajenos de los padres, personal o titular del centro docente, o de las Administraciones educativas, cuestiones abordadas en los epígrafes siguientes.

3.1.2. Personal de los centros docentes: responsabilidad por actos propios

Dada la amplitud del concepto de responsabilidad contenido en el artículo 1902 del Código Civil entendemos que, con carácter general, y con las matizaciones que posteriormente se

¹⁰⁵² Vid. GANUZA, J.J. y GÓMEZ, F., “¡Cuidado, niños! Responsabilidad por culpa y diversidad de víctimas” en *INDRET 4/2003 Revista para el Análisis del Derecho*, Universitat Pompeu Fabra, núm. 163, Barcelona, 2003, pág. 15, www.indret.com. En la citada obra, se cita la regla general de que el *Restatement of the Law Third, Torts: Principios Generales*, establece respecto a los niños: “su conducta será negligente si no se corresponde con la conducta exigible a una persona razonable y precavida de su misma edad, inteligencia y experiencia”.

realizarán, resulta exigible la responsabilidad civil por actos propios, derive o no de un previo ilícito penal, del personal de los centros docentes, ya sea por acción u omisión, concurriendo culpa o negligencia.

Si bien la exigibilidad de responsabilidad del docente por actos propios, no ofrece ningún género de dudas, cuando se trata de actos de los alumnos que se encuentran bajo su guarda la doctrina se encuentra dividida. La doctrina mayoritaria entiende que, tanto el profesor como el titular del centro, responden solidariamente frente al dañado, pudiendo ser demandados ambos conjuntamente, pero quedando limitada la responsabilidad del docente a la existencia de dolo o culpa grave por su parte, es decir, a aquéllos supuestos en los que es posible ejercitar la acción de repetición por parte del titular del centro, siendo este último el único responsable cuando únicamente concorra culpa leve del docente¹⁰⁵³.

Salvo la concurrencia de dolo o culpa grave, la responsabilidad del personal de los centros docentes queda limitada a sus propios actos, no respondiendo por hechos de los menores cuya guarda tienen encomendada, ya que en este caso cabrá exigir responsabilidad únicamente a los titulares de los centros o a las Administraciones Públicas. En cualquier caso, en contra de las apariencias, el profesorado no ha quedado totalmente exento de responsabilidad por hechos ajenos a partir de la reforma introducida por la Ley 1/1991 en el Código Civil y Penal¹⁰⁵⁴ ya que pervive la posibilidad de ejercitar la acción de regreso por el titular del centro docente, sea éste público o privado.

En relación con la responsabilidad derivada de ilícito penal, si bien resulta clara la responsabilidad personal y directa de los docentes por hechos propios con arreglo a las normas generales, hay que tener en cuenta que, cuando se trata de responder de hechos de los menores que se encuentran bajo su custodia, el término “guardadores de hecho” recogido en el artícu-

¹⁰⁵³ Esta es la postura mantenida por autores como MARTÍNEZ MORENO y GÓMEZ CALLE.

No obstante, un sector doctrinal minoritario se ha manifestado en contra de la aplicabilidad del artículo 1902 del Código Civil al personal de los centros docentes, entendiendo que la víctima no puede exigirla de forma directa por este procedimiento. Esta posición, mantenida entre otros por CABALLERO LOZANO, se fundamenta en la finalidad de la responsabilidad del titular del centro, que no consiste en reforzar la solvencia de los profesores frente a las víctimas, sino ponerlos a salvo de reclamaciones de terceros, garantizando así su seguridad y tranquilidad en el ejercicio de sus funciones. De esta forma sólo quedaría la acción de regreso, como facultad del titular del centro y no como legitimación a favor del dañado. *Vid.* CABALLERO LOZANO, J.M., “Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil” en *Revista de derecho privado*, núm. 75, mes 11, 1991, págs. 907-926. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17592>.

¹⁰⁵⁴ Con anterioridad a la citada reforma, el art. 1903 del Código Civil establecía: “Son por último responsables los maestros, directores de artes y oficios respecto de los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia”.

lo 61.3 de la LORPM al que anteriormente se ha hecho referencia, queda referido a los titulares de los centros docentes según la doctrina mayoritaria¹⁰⁵⁵.

Por último, hay que matizar que la exigencia de responsabilidad civil por los cauces anteriormente citados, queda reducida al personal de los centros docentes de carácter privado. No cabe exigir directamente la responsabilidad del personal de los centros públicos, con las matizaciones anteriormente realizadas para el supuesto de responsabilidad civil derivada del delito, sino que los particulares se dirigirán a la Administración, utilizando los cauces establecidos en la normativa administrativa¹⁰⁵⁶, siendo revisable la solución adoptada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cualquier caso, como se ha manifestado respecto a los alumnos, esta vía no es la más utilizada, resultando de mejores resultados prácticos, al amparo de lo establecido en el artículo 1903 del Código Civil, exigir la responsabilidad del titular del centro docente.

3.2. Responsabilidad por hechos ajenos en el ámbito del acoso escolar

En el ámbito del acoso escolar cobra especial importancia la reflexión sobre la responsabilidad derivada de hechos realizados por aquellos de quienes se tiene obligación de responder, que puede acarrear importantes consecuencias jurídicas y económicas, especialmente para los centros educativos y los padres de los menores causantes de los perjuicios.

Una interpretación conjunta de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil tiene como consecuencia una práctica objetivación de la responsabilidad¹⁰⁵⁷ que incluso “soslaya (casi por completo) el elemento de culpabilidad”¹⁰⁵⁸, especialmente en este ámbito en la que se añade el especial interés del menor y su particular protección. En consecuencia, una vez probado el hecho lesivo, serán los padres o el centro docente quienes deben acreditar el empleo de “to-

¹⁰⁵⁵ Vid. ATIENZA NAVARRO, M.L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, op. cit.

¹⁰⁵⁶ Vid. art. 36 de la Ley 40/2015 y art. 145 de la Ley 30/1992.

¹⁰⁵⁷ Vid., en el ámbito educativo, Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1983; núm. 524/1993 de 20 de mayo de 1993 (rec.2998/1990); núm. 234/2000, de 11 de marzo de 2000 (rec. 1922/1995); núm. 660/2000, de 29 de junio de 2000 (rec. 2554/1995); núm. 1266/2001, de 28 de diciembre de 2001 (rec. 2757/1996); núm. 509/2008, de 10 de junio de 2008 (rec.1785/2001); núm. 686/2001, de 27 de septiembre de 2001 (rec. 1610/1996); núm. 510/2009, de 30 de junio de 2009 (rec. núm. 365/2005).

¹⁰⁵⁸ Vid. Sentencia núm. 210/1997 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997 (rec. 1248/1993, FJ 2º).

da” la diligencia exigible para su prevención¹⁰⁵⁹, aunque esta tendencia a la objetivación no excluya de modo absoluto el principio de responsabilidad culposa¹⁰⁶⁰.

Si bien existen circunstancias en parte comunes a los sujetos responsables, son importantes los matices diferenciadores, por lo que conviene reflexionar sobre los diversos colectivos de forma separada.

3.2.1. Padres y tutores: su responsabilidad civil

Como se ha recogido en el Capítulo primero, consideramos que de la consagración del derecho a la educación en el Texto Constitucional y su desarrollo normativo, no cabe deducir una exoneración total de responsabilidad de los padres y tutores respecto de cualquier acto dañoso que sus hijos puedan cometer mientras permanecen en las dependencias de los centros docentes¹⁰⁶¹. Por el contrario, las reformas legislativas, tanto estatales como autonómicas, profundizan en su implicación en el proceso educativo, especialmente en aquellos supuestos en los que se les ha advertido previamente de la existencia de problemas de convivencia.

En el mismo sentido, en el Capítulo anterior, también se ha hecho referencia al papel fundamental de los padres o tutores, tanto al analizar las causas de acoso escolar como las posibles medidas para combatirlo¹⁰⁶², circunstancias todas ellas que habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de deslindar la existencia de responsabilidades jurídicas.

Hechas las precisiones anteriores, hay que reconocer que la actual regulación no ha propiciado la unanimidad doctrinal ni jurisprudencial respecto a la exigencia de responsabilidad civil a los padres de los alumnos. Un sector doctrinal considera que, con la transferencia de

¹⁰⁵⁹ *Vid.*, en relación con la inversión de la carga de la prueba, Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 524/1993 de 20 de mayo de 1993 (rec. núm. 2998/1990, FJ segundo); núm. 210/1997, de 10 de marzo de 1997 (rec. núm. 1248/1993, FJ tercero) y Sentencia núm. 737/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (FJ 4º).

¹⁰⁶⁰ *Vid.* Sentencia núm. 210/1997 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997 (rec. 1248/1993, FJ 3º), en la que se contiene amplia referencia jurisprudencial; Sentencias de la misma Sala y Tribunal núm. 524/1993, de 20 de mayo de 1993 (rec. 2998/1990, FJ 6º), núm. 178/1999, de 8 de marzo de 1999 (rec. 2585/1994, FJ 4º) y Sentencia de 16 de octubre de 1989 (FJ 2º, que contiene referencia a la Sentencia de la misma Sala de 10 de julio de 1943 y otras en la misma línea).

¹⁰⁶¹ *Vid.* Capítulo primero, V.7., “La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable”.

¹⁰⁶² *Vid.* Capítulo segundo II.3.3., “Deficiente implicación de las familias y su incidencia en las conductas violentas”, como posible causa del acoso escolar, y II.4.4., “Importancia de la implicación de padres y tutores”, como herramienta para combatirlo.

la guarda y control al centro, toda la responsabilidad recae sobre su titular, quedando exonerados los padres de responsabilidad¹⁰⁶³. En cambio, la mayoría de la doctrina se muestra favorable a la responsabilidad civil de los padres por culpa *in educando*, manteniendo su responsabilidad si su comportamiento negligente constituye una de las causas que han influido en el hecho dañoso del alumno, aunque en el momento de su producción éste se encuentre bajo la guarda del centro docente¹⁰⁶⁴. No se trata sólo de buscar una causa inmediata, un comportamiento concreto en un momento determinado del que deriva el daño, sino de indagar en la causa, aunque remota, real, consistente en una posible dejación de las funciones educativas de los padres respecto de sus hijos.

Si se parte de la posibilidad teórica de exigir esa responsabilidad a los padres, surgiría a continuación la duda de si la misma resulta exigible al amparo del artículo 1902 del Código Civil, por hechos propios o, por el contrario, procede incardinarla en el artículo 1903.2 del mismo texto legal, por actuaciones de aquellos de quien se tiene obligación de responder. La cuestión no resulta baladí ya que, mientras en el primer caso, resultaría exigible la prueba de los elementos requeridos para el surgimiento de la responsabilidad, en el segundo cabría presumir la culpa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1903.6¹⁰⁶⁵.

En efecto, el artículo 1903 del Código Civil, anteriormente citado, establece que “Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”, extendiendo la responsabilidad de los tutores a los “perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía”¹⁰⁶⁶. No obstante, hay

¹⁰⁶³ Vid. ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Tomo II, Derecho de obligaciones*. Vol. II, Bosch. 8ª ed. Barcelona 1997.

¹⁰⁶⁴ Vid. DÍAZ ALABART, S., “Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991” en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 11-12, 1991, pág. 445. En el mismo sentido, otros autores como ÁNGEL YAGÜEZ O GÓMEZ CALLE.

¹⁰⁶⁵ Al respecto, ATIENZA NAVARRO considera que la única culpa que cabe presumir es la del titular del centro, de acuerdo con el artículo 1903.5 del Código Civil, tal como se deduce del apartado 6 del mismo precepto, responsabilidad configurada como objetiva para los centros públicos. En cambio deberá ser probada tanto la responsabilidad de los docentes como la de los padres, conclusión lógica si se tiene en cuenta que el hijo no se encuentra directamente bajo su control en el momento de producirse los hechos.

Vid. ATIENZA NAVARRO, M. L., “La responsabilidad civil por hechos dañosos de los alumnos. Proceso de configuración de los criterios vigentes” en *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 17, 1999, pág. 480, postura coincidente con buena parte de la doctrina francesa.

¹⁰⁶⁶ Vid. nota a pie 738, en la que se recoge la redacción vigente del art. 1903 del Código Civil.

En su versión original, el citado precepto establecía:

“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y, por muerte o incapacidad de éste, la madre, son responsables de los daños causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

que tener en cuenta que, igual que hará más adelante para los centros docentes, el precepto introduce una circunstancia exoneratoria: “La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. En consecuencia, se produce una especie de inversión de la carga de la prueba, que, en este concreto aspecto, no recae inicialmente sobre quien reclama, sino sobre quien tiene a su cargo el menor, cuestión que introduce matices de objetivación en la responsabilidad, sobre la que se volverá más adelante.

Cabe entender, en consecuencia, tanto para los centros privados, en los que se aplica el artículo 1903 del Código Civil, como en los públicos, cuya responsabilidad viene regulada por en la normativa administrativa, que existe responsabilidad concurrente de los padres o tutores si se prueba la existencia de negligencia en su deber de vigilancia previa o de un comportamiento no preventivo que hayan contribuido a la causación del daño, supuesto en el que cabría reconocer su responsabilidad de forma solidaria con la correspondiente al centro. En supuestos en los que pueden concurrir en el mismo sujeto la condición de padre con la de docente y/o titular del centro en un centro privado, cabe entender que habrá que estar a la primacía de la actividad que se encuentre desempeñando¹⁰⁶⁷.

Si bien, la doctrina mayoritaria es proclive a reconocer la responsabilidad concurrente de los progenitores, la jurisprudencia discrepa en gran parte de esta postura, defendiendo en su mayoría la exención de responsabilidad de los padres mientras los hijos se encuentran bajo la guarda del centro docente, rechazando la concurrencia de responsabilidades, salvo casos excepcionales, con fundamento en la falta de coincidencia temporal y espacial del deber de vigilancia¹⁰⁶⁸.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

El art. 5 de la Ley 11/1981, de 13 mayo, dio nueva redac. al segundo párrafo del precepto, estableciendo que “Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”.

¹⁰⁶⁷ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., pág. 116.

¹⁰⁶⁸ Vid. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1994 (RJ 1994/9421) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de noviembre de 1995 (RJ 1995/2056). Estas resoluciones judi-

En relación con la jurisprudencia en este tema concreto, interesa señalar que muchas Sentencias consideran la delimitación espacio-temporal como principio de atribución de responsabilidad por los hechos dañosos de los menores, entendiendo que constituye un elemento fundamental para determinar la imputación de la obligación directa de vigilancia. Se trata de un criterio que encuentra su apoyo en el artículo 1903.5 del Código Civil que establece la responsabilidad de los centros respecto a los alumnos “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”, delimitación en la que tienen cabida actividades tales como el comedor y transporte escolar, si dichos servicios se encuentran directamente gestionados por centros docentes o Administraciones educativas. En palabras del Tribunal Supremo, cabría decir que “la obligación de guarda de los profesores termina cuando renace la de los padres, sin que se pueda dar una interpretación rígida a esa finalización”¹⁰⁶⁹.

No obstante, el propio Tribunal Supremo viene reconociendo la responsabilidad de los padres o tutores en diversas Sentencias, con fundamento en el artículo 1903 del Código Civil, afirmando que “la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos "in potestate" con presunción de culpa en quién la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia, cuya doctrina es de aplicación al supuesto de autos”¹⁰⁷⁰. Considera el Alto Tribunal en sus Sentencias que la responsabilidad a la que hace referencia el artículo 1.903 no exige culpabilidad¹⁰⁷¹, reiterando que aunque la conduc-

ciales son criticadas por la doctrina por considerar que también cabría apreciar responsabilidad de los padres en algunos de los supuestos enjuiciados.

A favor del reconocimiento de la posibilidad de concurrencia de responsabilidades, aunque sea la postura jurisprudencial minoritaria, cabe citar la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1996 (RJ 1996/1587).

¹⁰⁶⁹ Vid. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de diciembre 1991 (RJ 1991/2531). Sobre delimitación de responsabilidad entre padres y centro docente en supuestos semejantes, Sentencias de la misma Sala de 3 diciembre 1991 (RJ 1991/8910) y 4 de junio de 1999 (RJ 1999/4286).

¹⁰⁷⁰ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2000 (ROJ: TS 3975/2000, Rec. 1970/199, EDJ 2000/10346); 11 de marzo de 2000 (EDJ 2000/2156), 29 de mayo de 1996, 7 de enero de 1994, 7 de enero de 1992, 22 de enero de 1991, 30 de junio de 1985, 10 de marzo de 1983, 1 de junio de 1980 y 24 de marzo de 1979.

¹⁰⁷¹ Vid. Sentencia núm. 226/2006 del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2006 (ROJ: STS 1059/2006, rec. 2586/1999, EDJ 2006/21316). En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1978, 24 de marzo de 1979, 17 de junio de 1980, 10 de Mayo de 1983, 22 de enero de 1991, 7 de enero de 1992, 30 de junio 1995 (EDJ 1995/3620) y 16 de mayo 2000 (EDJ 2000/10346).

ta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no pueda calificarse de culposa, la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia¹⁰⁷².

En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014, enjuiciando un supuesto de acoso escolar, en el que la acción se dirigió únicamente contra los padres de los acosadores, no siendo demandado el colegio de titularidad privada, desestimó la excepción de litisconsorcio precisamente con el argumento de que no se trataba de una pelea sino de un supuesto de acoso escolar¹⁰⁷³. En la Sentencia dictada con fecha 4 de noviembre de 2011, la misma Audiencia Provincial considera que, “una vez fijada la falta de diligencia de la menor es procedente determinar la responsabilidad de sus progenitores, en el presente caso la madre demandada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1903 del Código Civil, que encuentra su fundamento en el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, por no ejercitar de manera correcta las obligaciones que la ley impone a los padres de vigilar las actividades de los menores”. Se fundamenta la Audiencia en que la madre del menor, a pesar de conocer los “trastornos de conducta de larga duración que sufría su hijo”, no cumplió adecuadamente con su deber de diligencia exigible poniendo la situación en conocimiento de las instituciones de asistencia social de forma tardía, una vez consumados los hechos, sin adoptar las medidas necesarias¹⁰⁷⁴.

Las citadas resoluciones judiciales establecen una responsabilidad de los progenitores “cuasi objetiva”, lo que determina que, producido el daño por el menor, rige la presunción de culpa de sus progenitores, presunción que deben destruir para quedar exonerados. Se fundamentan, precisamente, en no tratarse de hechos aislados, sino de comportamientos reiterados en un proceso de acoso escolar.

¹⁰⁷² Vid. Sentencia núm. 1135/2006 del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006 (ROJ: STS 6794/2006, rec. 1403/1999, EDJ 2006/306299).

¹⁰⁷³ Vid. Sentencias núm.107/2014 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014 (rec. 612/2013, EDJ 2014/87298) y núm. 438/2013, de la misma Sala y Sección, de 4 de octubre de 2013 (ROJ: SAP V 4850/2013, EDJ 2013/258299).

¹⁰⁷⁴ Vid. Sentencia núm. 583/2011 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 4 de noviembre de 2011 (ROJ: SAP V 6351/2011, rec. 412/2011, EDJ 2011/327632).

En el supuesto enjuiciado, constaba acreditado el seguimiento por la psicóloga del centro escolar en el que el menor cursaba sus estudios, así como las incidencias escolares “por causa de la pasividad, desidia, desobediencia y agresividad del menor, que condujeron a la apertura de dos expedientes disciplinarios en el colegio - meses de octubre y noviembre de 1993- y a su expulsión del centro escolar, la última vez el 11 de marzo de 1994”. Valorando los hechos, se concluye en la Sentencia “que no se adoptaron las medidas exigidas por el deber de vigilancia propio de la diligencia de un buen padre de familia, y esta conclusión, que cierra el paso a la exoneración de la responsabilidad que atribuye el artículo 1903.1 del Código Civil a los padres por los actos ilícitos de los hijos”.

Como suele ser frecuente en esta materia, el tema reviste un carácter casuístico, no resultando fácil establecer reglas apriorísticas, no existiendo una respuesta unívoca. Es indudable la especial trascendencia de este tema en el acoso escolar, ya que, menos aún que en cualquier otro supuesto, resulta posible establecer una línea material de separación espacio-temporal, debiendo valorar la relación directa con el ámbito escolar con criterios de sentido común.

Con independencia de las dificultades de concreción, a la vista de lo anteriormente manifestado, se concluye, en primer lugar, que resulta posible exigir la responsabilidad civil de padres y tutores por daños causados por sus hijos menores o incapacitados, de los que tienen la obligación de responder, cuando los mismos derivan de acoso escolar¹⁰⁷⁵.

En segundo lugar, se constata, a nuestro juicio, que la normativa sectorial no regula suficientemente este tipo de responsabilidad civil¹⁰⁷⁶, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la responsabilidad civil de los padres derivada de los daños cometidos por sus hijos en las instalaciones escolares¹⁰⁷⁷. No se entiende esta diferencia, habida cuenta de la similitud entre ambos casos, pudiendo establecerse una conclusión común, bien en el sentido de considerar suficiente la regulación contenida en el Código Civil o de apreciar la conveniencia de introducir una precisión al respecto en normativa sectorial.

En cualquier caso, todo lo manifestado anteriormente, debe ser completado con las referencias a la diligencia debida, realizadas en un epígrafe posterior.

¹⁰⁷⁵ *Vid.* Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 febrero de 2011 (RJCA 2011\151). El Tribunal aprecia la existencia de responsabilidad civil de los padres de los menores implicados en el acoso, declarando expresamente en su Fundamento de Derecho Octavo que “cabe imputar a los padres por los daños causados por los hijos, en base a lo expuesto con anterioridad en el art. 1903 Cc”.

¹⁰⁷⁶ El art. 58.2 del Decreto 114/2011 de la Comunidad Autónoma de Canarias advierte que “cuando como consecuencia de las conductas contrarias a la convivencia, tipificadas en este Decreto, se produzca un daño físico o moral, este se reparará de acuerdo con lo apreciado en el expediente”, añadiendo su tercer apartado que los padres son responsables civiles subsidiarios de los daños indicados en este artículo, previsión que nada aporta a lo establecido en el art. 1903 del Código Civil. No obstante, el apartado de mayor extensión es el primero, relativo a los daños sobre instalaciones o materiales del centro.

¹⁰⁷⁷ *Vid.* art. 12.1 de la Ley 2/2010 y art. 19.1 del Decreto 15/2007, ambos de la Comunidad de Madrid; art. 8.1 de la Ley 15/2010 de la Comunidad Valenciana; art. 11.2 de la Ley 2/2011 de La Rioja; art. 33 del Decreto 51/2007 de Castilla-León; art. 58 del Decreto 114/2011 de la Comunidad Autónoma de Canarias; Disp. adic. 6ª del Decreto 47/2010 de la Comunidad Foral de Navarra; art. 7.2 de la Ley 3/2012 de Castilla-La Mancha y art. 9.3 de la Ley 1/2013 de Murcia.

3.2.2. Titulares de establecimiento o empresa

Concretando la exigencia general de responsabilidad por actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder, el párrafo cuarto del comentado artículo 1903 del Código Civil, establece la responsabilidad de “dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”¹⁰⁷⁸.

En el apartado siguiente se reflexionará sobre la regulación específica de la responsabilidad de los titulares de centros docentes, consagrada en el párrafo siguiente del mismo artículo. No obstante, considerando que la misma se establece en relación con los daños y perjuicios causados por los alumnos del centro menores de edad, parece conveniente hacer una referencia a la derivada de su condición de titulares de un establecimiento o empresa.

Podría surgir la duda de si cabe exigir responsabilidad a los titulares de centros docentes al amparo de ambos apartados. En principio, nada parece impedirlo, ya que el primero de ellos se refiere a los daños causados por dependientes del establecimiento o empresa mientras que en el segundo se incluyen los producidos por los alumnos. De esta forma, al amparo del primero de los apartados, responderá el titular del establecimiento de los posibles daños causados directamente por sus empleados, deriven o no de un ilícito penal¹⁰⁷⁹.

El matiz puede tener importancia práctica, si se tiene en cuenta la diferente regulación de la responsabilidad civil y penal, anteriormente referida, que en el primer caso determina una responsabilidad directa, sin que sea necesario demandar previamente al dependiente causante del daño, siendo posible reclamar directamente al empresario o a ambos conjuntamente, mientras que la responsabilidad penal es de carácter subsidiario, resultando exigible únicamente en defecto de la responsabilidad del autor del delito o falta.

A este respecto, hay que tener en cuenta que ni la legislación penal ni la civil condicionan la exigencia de esta responsabilidad a la existencia de ánimo de lucro, por lo que es suficiente la existencia de una organización con una relación interna que permita reducir posibles riesgos creados por el comportamiento de sus dependientes. Esta precisión posee importancia,

¹⁰⁷⁸ Aunque el precepto utiliza el término “dueños o directores”, por analogía con lo establecido en el párrafo siguiente del mismo precepto, entendemos que en el ámbito educativo debe equipararse a “titulares”.

¹⁰⁷⁹ Vid. art. 1903.4 del Código Civil y art. 120.4 del Código Penal.

ya que nada impediría aplicar el precepto a los centros docentes, aunque los mismos carezcan de ánimo de lucro.

La finalidad es penalizar a la empresa u organización por el hecho de no adoptar las necesarias medidas internas para reducir posibles daños ocasionados por sus dependientes o empleados. Para que resulte exigible dicha responsabilidad se requiere una relación que implique algún grado de dependencia entre el empresario y el sujeto que causa el daño, además de una conexión entre el daño y las tareas o funciones propias del dependiente, aunque derive de una realización inadecuada de las mismas, siendo interpretados ambos elementos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en un sentido amplio.

Una vez más, la prueba resulta decisiva, ya que el dueño o director del establecimiento no responde los daños ocasionados por todos los actos de sus dependientes, sino sólo de aquellos producidos en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones¹⁰⁸⁰. Así, en el ámbito del acoso laboral, la empresa resulta responsable del recargo en las prestaciones en supuestos de incapacidad temporal e invalidez permanente, pudiendo exigirse, además, en el ámbito de la responsabilidad contractual, una indemnización por daños y perjuicios a las empresas que hubieran omitido el deber de seguridad y salud previsto en la Ley de Prevención de Riesgos laborales de forma dolosa o negligente¹⁰⁸¹.

El dueño del establecimiento o empresa responde, al amparo de este párrafo, de los daños causados directamente por los empleados dependientes del mismo, supuesto diferente al

¹⁰⁸⁰ *Vid.* Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2002 (RJ 2003\72), en la que se enjuicia el caso de un trabajador que agrede sexualmente a dos menores. El autor de los hechos depende funcional y directamente de la empresa, y los hechos delictivos tienen lugar en el contexto de la actividad desarrollada por el acusado y en el lugar donde desempeña su función, por lo que se establece la responsabilidad civil subsidiaria de la empleadora, que había organizado el servicio de seguridad y vigilancia.

Vid. Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2008 (RJ 2008\1850), en un supuesto de agresiones sexuales realizadas por un profesor de kárate a un alumno, fuera del centro escolar y horario lectivo. El Tribunal Supremo considera que no puede declararse la responsabilidad civil subsidiaria del centro escolar, por haberse cometido los hechos fuera del posible ámbito de control o vigilancia por parte de la empresa

Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de enero de 2007 (ARP 2007\220), dictada con motivo del derrumbe de una escuela que impartía cursos de formación ocupacional, subvencionados por la Consejería de Educación y Trabajo, en el que se producen víctimas mortales. En ella se considera que la responsabilidad de los entes públicos por los hechos delictivos de sus agentes, ex art. 121 del Código Penal, resulta compatible con la que fundada en la condición de titular de un establecimiento en el que ocurre un hecho punible, con infracción de normas de seguridad conectadas con la producción del daño. No obstante, se exonera de responsabilidad civil subsidiaria a la Generalidad de Cataluña, por ocurrir el hecho en una entidad docente colaboradora.

¹⁰⁸¹ *Vid.* arts. 14 a 29 y art. 42 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 269/1995 de 10 de noviembre).

analizado en el apartado siguiente en que la responsabilidad deriva de actos de los alumnos, durante los periodos en que se encuentren bajo el control o vigilancia del profesorado del centro. Puede plantearse la duda de si se superponen ambas previsiones normativas cuando los daños causados por los alumnos del centro docente derivan de la conducta, activa u omisiva, del personal del mismo, resultando responsable, en cualquier caso, el titular del centro docente.

A este respecto, hay que tener en cuenta las diferencias derivadas de la titularidad pública o privada del centro docente, que se esbozan en el siguiente apartado. Igualmente, hay que considerar, en cuanto a la posibilidad de repetición, que el artículo 1904 del Código Civil la establece en su párrafo primero, con carácter general, para quien paga un daño causado por sus dependientes, mientras que, en su párrafo segundo, la limita para el supuesto de centros docentes de enseñanza no superior, a la concurrencia de dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones que fuesen causa del daño.

3.2.3. Alcance y fundamento de la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes

Resultan de especial interés los cambios normativos que, tras la inicial atribución de responsabilidad a los “maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices” desplaza dicha responsabilidad a las “personas o entidades que sean titulares de un centro docente”¹⁰⁸².

El fundamento de este tipo de responsabilidad radica en la transferencia de responsabilidad que se produce de los padres o tutores del alumno al centro educativo en la medida en que los deberes de guardia y custodia se traspasan¹⁰⁸³. De hecho, durante el horario académico confluyen sobre la custodia del menor las responsabilidades de tres sujetos distintos: padres,

¹⁰⁸² En su versión original, el art. 1903 del Código Civil, en su párrafo 6 establecía: “Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia”. El citado apdo. fue modificado por el art. 2 de Ley 1/1991, de 7 enero (BOE núm. 7 de 8 enero) que establece: “Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

¹⁰⁸³ En palabras del Tribunal Supremo “los padres delegan las funciones de control y vigilancia de los alumnos en el centro de enseñanza desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada” (Sentencia núm. 660/2000 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de junio, rec. 2554/1995, FJ 3º).

que siguen manteniendo la patria potestad y la guarda del menor de edad¹⁰⁸⁴, profesorado que, de forma directa, custodia al menor durante la clase o periodos no lectivos y titular del centro docente¹⁰⁸⁵.

Para una aproximación a esta responsabilidad, aunque el Código Civil realiza un tratamiento uniforme de todos los centros, sin hacer distinción en función de su carácter público o privado, conviene realizar varias precisiones, de especial interés para el tema abordado, teniendo en cuenta la regulación sectorial sobre la tipología de centros y la titularidad de los mismos, para determinar su alcance práctico.

3.2.3.1. Titulares de centros docentes privados

Es titular de un centro docente privado la persona física o jurídica que, como tal, aparece en el registro público de la Administración educativa correspondiente¹⁰⁸⁶. La exigencia de responsabilidad civil de los titulares de centros docentes privados de enseñanza no superior se fundamenta jurídicamente en los citados artículos 1902 y 1903 del Código Civil, que establecen la responsabilidad del titular del centro, bien sea por hechos propios o por los daños y perjuicios causados por sus dependientes o por los alumnos menores de edad, salvo la concurrencia de causas exoneratorias, a las que más adelante se hará referencia. Lo anterior debe completarse con la posibilidad de repetición en vía de regreso, regulada en el artículo 1904 el mismo texto legal, que podrá ser ejercida contra los profesores por el titular del centro que haya satisfecho la indemnización, en los supuestos normativamente previstos¹⁰⁸⁷.

Como se ha recogido, el último de los apartados del artículo 1903 del Código Civil erige en responsables civiles a las personas o entidades titulares de un centro docente de enseñanza no superior por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado

¹⁰⁸⁴ Vid. art. 154 del Código Civil.

Vid. Sentencia de la Sec. 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 2008, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de la misma ciudad de 17 de noviembre de 2003.

¹⁰⁸⁵ Vid. RUBIO LARA, P.A. (Coord.), *Victimología forense y Derecho Penal*, op.cit., pág. 219.

¹⁰⁸⁶ Vid. arts. 13 y 108.3 Ley Orgánica 2/2006.

¹⁰⁸⁷ No hay que olvidar que la situación descrita es consecuencia de la modificación introducida por la Ley 1/1991, de 7 de enero, ya que con anterioridad, de acuerdo con lo establecido en el art. 1903 del Código Civil y el 22.2 del anterior Código Penal, la responsabilidad se imputaba a los directores y profesores, en lugar de a los titulares de los centros. En la tramitación parlamentaria de dicha ley resultó evidente que no cabía establecer ningún tipo de identificación entre el titular del centro y el Director o profesorado del mismo.

del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias¹⁰⁸⁸. Se trata de una responsabilidad por culpa *in vigilando* que se atribuye de forma directa al titular del centro, en base a la cual responde por los daños causados por los alumnos no vigilados con la debida diligencia por los profesores, sin que resulte exigible su propia culpa¹⁰⁸⁹.

Cuando, en aplicación del artículo 1903 del Código Civil, al titular del centro docente se le imputa directamente el daño causado por un alumno, su responsabilidad es indirecta, en cuanto él no ha causado directamente el daño, pero la imputación es directa, ya que se trata de un sujeto que viene llamado a responder por su contribución a la generación del daño, aunque sea de forma mediata e indirecta¹⁰⁹⁰.

La culpa del profesorado no resulta una condición necesaria para la exigencia de la responsabilidad del titular del centro al amparo del citado artículo, ya que el mismo no sólo es responsable con fundamento en la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, sino que también puede responder de daños cuyo origen se encuentre en defectos de organización de la actividad docente y prevención de riesgos, sin necesidad de que concurra la conducta negligente de uno de sus empleados.

La responsabilidad del titular del centro viene configurada como subjetiva por culpa, exigiendo la concurrencia del nexo causal. Su fundamento cabe buscarlo en que, en la actual concepción de los centros educativos, los titulares de los mismos son quienes deben aportar las necesarias medidas de organización, sin perjuicio de los supuestos en los que concurran los elementos necesarios para repetir contra el profesorado causante del daño.

No hay que pasar por alto la exigencia de nexo causal entre el daño causado por el alumno y la conducta del titular del centro, de tal manera que el primero sea objetivamente imputable a la conducta del titular del centro. Es decir, si el hecho se hubiera producido en cualquier caso, a pesar de haber sido adoptadas por el titular del centro docente todas las medidas de

¹⁰⁸⁸ El art. 1903.6 del Código Civil establece: “Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

¹⁰⁸⁹ Vid. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8975), en la que se enjuicia el supuesto de un niño de cuatro años que lesionó a otro con un punzón durante una discusión en el aula, apreciándose negligencia del profesor, por culpa *in vigilando*, al no haber adoptado la diligencia debida.

¹⁰⁹⁰ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., págs. 70-72.

diligencia, el mismo quedaría exonerado. En otras palabras, no responde el titular del centro cuando se interrumpe la relación de causalidad entre su conducta y el hecho dañoso producido por el alumno, lo que permite excluirle de responsabilidad en situaciones de fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o intervención de terceros. En consecuencia, resulta exigible la existencia de un nexo causal entre la conducta del titular del centro y el resultado dañoso, quedando éste exonerado de responsabilidad si prueba la ausencia o ruptura del nexo causal o que ha actuado para prevenir el daño con toda la diligencia de un buen padre de familia.

Hay que tener presente la dificultad probatoria que conlleva acreditar un hecho negativo, ausencia de nexo causal, cuestión a la que se añade la acreditación de la adopción de las necesarias medidas de diligencia. Cabe establecer un paralelismo con la acreditación de la relación de causalidad en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración a la que posteriormente se hará referencia.

En cualquier caso, a este respecto, parece interesante realizar diversas matizaciones en relación con el concreto objeto de estudio. En primer lugar, consideramos que la dificultad probatoria relativa a la adopción de todas las posibles medidas de seguridad se ve agravada en los supuestos de acoso escolar, por el carácter difuso de las mismas y las circunstancias en que los hechos se producen. En consecuencia, una vez probada la existencia del daño, por *mor* de la objetivación a la que nos venimos refiriendo, la jurisprudencia viene entendiendo que siempre cabe exigir un mayor grado de diligencia a los titulares de los centros docentes¹⁰⁹¹.

En segundo lugar, habida cuenta de que la intervención de terceros es una constante en estos supuestos, habrá que discernir cuándo la misma resulta ajena al contexto escolar, circunstancia que rompería la relación de causalidad, exonerando de la obligación de indemnizar.

¹⁰⁹¹ Vid. NAVARRO MENDIZÁBAL, I.A., “La responsabilidad civil y la violencia escolar” en LÁZARO GONZÁLEZ, I.E. MOLINERO MORENO, E. (Coord.), *Adolescencia, violencia escolar y bandas juveniles: ¿qué aporta el derecho?*, Tecnos, Madrid, 2009, págs. 55-99; NIETO GARCÍA, A.J., “La responsabilidad civil y penal de los centros docentes por daños y perjuicios en el alumnado en el ejercicio de actividades propias de la organización escolar” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, enero 2011, págs. 121-134 y COTINO HUESO, L., *El derecho a la educación como derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, págs. 365-367.

La tercera cuestión que se desprende claramente del precepto analizado es que, si bien dicha responsabilidad no alcanza a los centros universitarios, incluye todas las actividades, además de las escolares, en el caso de centros de educación no superior.

Entendemos que en el ámbito en el que nos centramos adquiere especial relevancia el paralelismo de la configuración de la responsabilidad en los ámbitos civil y administrativo, resultando elementos comunes, y decisivos para su exigencia, la relación de causalidad adecuada, así como la adopción de las medidas de diligencia oportunas, cuestiones recurrentes en torno a las cuales giran las resoluciones administrativas y jurisprudenciales.

No obstante, hay que tener presente que el artículo 1903 del Código Civil, que desde la reforma operada en 1991¹⁰⁹² no atribuye la responsabilidad al profesorado sino a las “personas o entidades que sean titulares” de los centros, exime de responsabilidad a éstos últimos si prueban “que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. En principio, al menos a efectos teóricos, se trata de un elemento diferenciador respecto a la responsabilidad patrimonial, con una configuración legal de carácter objetivo.

De acuerdo con las prescripciones del Código Civil, se concluye que la responsabilidad civil del profesorado no universitario puede sobrevenir por los daños causados a los alumnos o provocados por los mismos, y en cada caso se aplicará una solución diferente: en el primero, la responsabilidad acaba en el docente, que debe pagar la indemnización, siguiendo los dictados del artículo 1902 del Código Civil, y, en el segundo caso, el responsable es el titular del centro, que debe asumir el pago indemnizatorio, a tenor del artículo 1903, párrafo quinto, salvo que resulte probado que no ha habido culpa ni negligencia. Incluso en el segundo supuesto, el centro podría repercutir el pago contra el profesor, si su actuación culposa o dolosa hubiese sido la causa de que el menor ocasionase el daño. Supuesto distinto es la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o falta penal por el menor, en cuyo caso él y sus progenitores o tutores comparten solidariamente el pago de la indemnización.

En nuestra opinión, por las razones expuestas en los apartados precedentes, esta exigencia de responsabilidad no enerva la que pueda corresponder a los padres respecto de los daños causados por los hijos menores de edad que se encuentren bajo su guarda, consagrada en el mismo artículo. En consecuencia, la posibilidad de demandar, por daños causados por los

¹⁰⁹² Vid. nota a pie 1082.

alumnos, al titular del centro docente, no es óbice para codemandar, además, al propio menor, en función de su capacidad de discernimiento, y a sus padres o tutores.

Para completar la visión de la responsabilidad de los titulares de centros docentes, hay que tener en cuenta respecto a los posibles sujetos intervinientes, ya sean alumnos, padres o tutores o personal del centro, todo lo anteriormente manifestado al abordar la responsabilidad civil derivada del delito y la exigible al amparo del artículo 1902 de los propios alumnos o personal del centro.

Si en la generación del daño no han intervenido alumnos, profesores o personal del centro, el titular del centro responde por *mor* del artículo 1902 del Código Civil, por actos propios, derivando la culpa en este caso de falta de diligencia o defectuosa organización de las actividades educativas o escolares, manteniéndose, en todo caso, la exigencia de relación de causalidad entre la citada actividad educativa y el daño producido. Si en la generación del daño han intervenido los alumnos, el titular del centro responde con apoyo en el artículo 1903 del Código civil. De igual modo, si han intervenido profesores o personal del centro, responde con amparo en el mismo precepto por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, con independencia de que los causantes del daño respondan también, por su propia culpa o negligencia, al amparo del artículo 1902 del Código Civil.

La apreciación de una conducta negligente del personal del centro docente, con independencia de que proceda exigir su responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil, lleva aparejada la responsabilidad del titular del centro docente por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, de la que sólo puede quedar exonerado si prueba que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 1903 del Código Civil.

3.2.3.2. Responsabilidad extracontractual de los titulares de los centros públicos derivada de hechos ajenos

De acuerdo con lo anteriormente recogido en relación con la tipología de centros docentes, la titularidad de los centros públicos la ostenta la Administración, bien la Estatal, la Auto-

nómica o las Corporaciones Locales¹⁰⁹³. Por tanto, hay que evitar atribuirla, equivocadamente, a Directores o docentes, debiendo dirigirse la reclamación únicamente contra las Administraciones.

El proceso evolutivo que desemboca en la atribución de responsabilidad a la Administración, reviste especial interés. La responsabilidad fue asumida de forma directa por la Administración por diversos factores, resultando decisivas las exigencias del profesorado y los Sindicatos de la enseñanza, además de la presión social¹⁰⁹⁴. A partir de la reforma introducida en el Código Civil y el Código Penal por la Ley 1/1991, se produjo un cambio de imputación en la regulación de Administración y funcionarios, consagrándose en la Ley 30/1992 la responsabilidad objetiva y directa de la Administración titular de los centros públicos¹⁰⁹⁵.

La responsabilidad anteriormente citada resulta exigible conforme a la normativa administrativa, resultando competente para su enjuiciamiento la jurisdicción contencioso-administrativa. Si bien más adelante se volverá sobre esta cuestión, conviene adelantar que dicho orden jurisdiccional será competente aunque proceda realizar un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil del propio menor causante del daño o la exigible a sus padres¹⁰⁹⁶. Incluso resulta competente para el enjuiciamiento de hechos cometidos por menores, tipificados penalmente, si el perjudicado entiende que, al margen de la posible conducta delictiva del menor, los daños derivan del funcionamiento del servicio público educativo.

Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 121 del Código Penal, al que anteriormente se ha hecho referencia, configura inequívocamente como subsidiaria la responsabilidad de las Administraciones Públicas respecto de los daños causados “por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y funciones”¹⁰⁹⁷. Esta pre-

¹⁰⁹³ Las Corporaciones Locales, al tener asumidas las infraestructuras y mantenimiento, pueden resultar responsables en algún caso, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1996. No obstante, difícilmente resultarán responsables en los supuestos de acoso escolar, en los que se centra el presente estudio.

¹⁰⁹⁴ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op cit., págs. 45 y ss.

¹⁰⁹⁵ Si bien no se profundiza en la citada evolución, por considerar que se trata de una cuestión ajena al objeto de análisis en el presente trabajo, conviene subrayar que, en todo caso, incluso en el supuesto de actuar en relaciones de Derecho Privado, la Administración responde directamente de los daños y perjuicios causados por el personal a su servicio.

¹⁰⁹⁶ Vid. Capítulo cuarto, IV.4., “Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional”

¹⁰⁹⁷ Vid. art. 121 del Código Penal.

visión debe ser completada con la exigencia directa a la Administración Pública de las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, de plena aplicabilidad en el ámbito docente, con independencia de la responsabilidad penal o civil derivada del delito que proceda exigir al amparo de la normativa aplicable¹⁰⁹⁸.

La conjunción de los preceptos citados, pone de manifiesto que la responsabilidad de la Administración como titular de los centros docentes públicos, puede ser directa, exigida al amparo de la normativa administrativa o subsidiaria, regulada por la normativa civil y penal a la que se viene haciendo referencia.

3.2.4. La inexistencia de responsabilidad jurídica por hechos ajenos del personal docente

Al hilo de las reflexiones anteriores, se constata que el profesorado responde únicamente por hechos propios, sin que pueda serle exigida responsabilidad, al menos de forma directa, por los daños causados por los alumnos que se encuentran bajo su guarda y custodia. Entendemos que, incluso en los casos en los que el daño obedezca a la ausencia de la diligencia debida, y con independencia de la constatación de una posible causa exoneratoria para el titular del centro, la responsabilidad del docente tendría su fundamento en una omisión propia, no derivaría de hecho ajeno.

La anterior afirmación tiene validez tanto para los profesores de centros públicos como privados, ya que, en este concreto punto, coinciden ambas regulaciones como se ha reflejado anteriormente, debiendo ser únicamente matizada con la existencia de la posibilidad de repetición, existente en ambos casos, a la que se hará referencia más adelante.

3.2.5. Responsabilidad de las Compañías aseguradoras

Existe la posibilidad, utilizada de forma habitual, de que los titulares de los centros suscriban pólizas de seguro para cubrir la responsabilidad civil del personal docente, alumnos o

Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa* op. cit., pág. 56, sobre las posibles interpretaciones de la referencia del precepto a “delitos” y su posible extensión a las faltas tipificadas en el Código Penal.

¹⁰⁹⁸ *Vid.* arts. 36 y 37 de la Ley 40/2015 y arts. 145 y 146 de la Ley 30/1992.

padres, respondiendo en estos casos las aseguradoras en los mismos términos que los asegurados. La suscripción de estas pólizas constituye una práctica generalizada, convirtiéndose en una obligación para los centros privados, derivada de los Convenios Colectivos, y viniendo impuesta para la Administración Pública por la normativa educativa¹⁰⁹⁹.

El objeto del seguro viene constituido por la indemnización derivada del hecho dañoso, siendo objetiva la responsabilidad de la aseguradora, hasta el límite pactado, respecto a los hechos dañosos de sus asegurados, sin perjuicio de su derecho de repetición cuando proceda¹¹⁰⁰.

Cuando el objeto de la póliza sea la cobertura de la responsabilidad del personal del centro, para que surja la obligación de la Compañía aseguradora de indemnizar no es suficiente la producción del daño, sino que, además, la responsabilidad de su resarcimiento debe recaer sobre el asegurado, respondiendo en los mismos supuestos en que lo haría éste¹¹⁰¹. Por tanto, para la delimitación de su responsabilidad hay que tener en cuenta el contenido de los artículos 1902, 1903 y 1904 del Código Civil, a los que se viene haciendo referencia, si se trata de ilícitos civiles¹¹⁰², así como lo establecido en el artículo 63 de la LORPM, si se trata de un hecho cometido por alumnos de entre catorce y dieciocho años, tipificado como infracción penal, sin perjuicio de su posible derecho de repetición.

En los centros públicos, la Compañía aseguradora responde también en los mismos términos que la asegurada, la Administración Pública, de acuerdo con lo establecido en la normativa administrativa y resultando exonerada en los mismos casos que la Administración, es decir,

¹⁰⁹⁹ Vid. art. 105.1 de la Ley 2/2006.

Vid. Capítulo primero V.5.3.3., “La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones”.

¹¹⁰⁰ En relación con la responsabilidad de las Compañías aseguradoras, se viene suscitando la cuestión de si resulta exigible en los supuestos en que los perjudicados por ilícitos penales cometidos por menores de edad reclaman responsabilidad civil a sus padres, cuando exista una póliza del seguro de hogar que cubra los daños causados por los hijos, en base al art. 1903 del Código Civil y el art. 61.3 de la LORPM. Se plantea, además, la posibilidad de repetición de la Compañía que previamente ha indemnizado a la víctima. Las diversas soluciones vienen condicionadas por el contenido de la póliza.

Vid. MAGRO SERVET, V. (Coord.), “¿Pueden repetir las aseguradoras contra asegurados por delitos dolosos cometidos por los hijos existiendo póliza de seguro hogar y habiendo reclamados los perjudicados?” en *Revista de jurisprudencia Lefebvre-El Derecho*, núm. 2, sept. 2015.

http://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_2-_septiembre_2015/Pueden-aseguradoras-asegurados-existiendo-perjudicados_12_866685001.html.

¹¹⁰¹ Vid. art. 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE 250/1980, de 17 de octubre).

¹¹⁰² Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de mayo de 2013 (EDJ 2013/114832).

si se aprecia la concurrencia de fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia o ruptura del nexo causal¹¹⁰³.

Una vez satisfecha la correspondiente indemnización, la aseguradora podrá repetir contra las personas que hayan contribuido con su culpa a la causación del daño, cuya responsabilidad no resulte cubierta por la póliza suscrita, en los términos que legalmente proceda.

En consecuencia, en los supuestos de acoso escolar, la responsabilidad de las Compañías aseguradoras, tanto en el caso de centros privados como públicos, resulta condicionada por la atribuida a sus asegurados y las estipulaciones concretas de la póliza.

3.2.6. Otros posibles responsables

Nos parece interesante introducir una reflexión sobre la figura que se viene denominando con el anglicismo *gatekeepers*, en referencia a quien, dentro de un equipo de trabajo, actúa como especialista de información, respondiendo no sólo a las demandas de información que recibe de sus compañeros de trabajo de forma proactiva, sino incluso adelantándose a las necesidades de información antes de sean percibidas por el equipo¹¹⁰⁴. Constituye una tarea fundamental para un proyecto de investigación, a la vista de la gran cantidad de fuentes de información, su complejidad y limitaciones.

Al margen de la tipificación genérica, contenida en el artículo 450 del Código Penal, de la omisión del deber de impedir el delito o promover su persecución, anteriormente referida, y sus consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil, cabe reflexionar sobre la posibilidad de expandir la responsabilidad por hecho ajeno definida en el artículo 1903 del Código Civil, a semejanza de lo que ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos, cuando quienes se encontraban en posición de advertir sobre la existencia de riesgo no lo han hecho¹¹⁰⁵.

¹¹⁰³ Vid. Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1993 (RJ 1993/ 3718) y 17 de julio de 1982 (jurisprudencia civil, julio-octubre de 1982, págs. 360 y ss.) y 10 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8538).

¹¹⁰⁴ Vid. GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad de los empresarios por daños causados por sus dependientes” en *Derecho de daños*, Universitat Pompeu Fabra, http://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/T52008.pdf.

¹¹⁰⁵ Así, por ejemplo, en Estados Unidos, quien ofrece una bebida alcohólica a alguien que ya está borracho, puede ser considerado responsable de los daños que éste cause.

Parte de la doctrina tradicional civilista, pudiendo citarse como ejemplo las posturas mantenidas por CASTAN TOBEÑAS o PUIG PEÑA, considera que, si bien resulta necesaria una previa declaración del legislador, porque los supuestos del art. 1903 del Código Civil tienen un carácter limitativo, la declaración de responsabilidad de personas no mencionadas expresamente en dicho precepto se puede fundamentar en los criterios generales

Como ejemplo, cabe citar el papel de los prestadores de servicios profesionales, como auditores y abogados, en la detección y revelación de prácticas societarias ilegales o conductas antijurídicas de sus clientes, que progresivamente está siendo objeto de regulación¹¹⁰⁶, existiendo en la jurisprudencia española algunos ejemplos, aunque limitados, que apuntan en ese sentido¹¹⁰⁷.

En relación con el objeto de estudio, puede plantearse en el ámbito de la responsabilidad civil de los centros docentes y, sobre todo, dentro del marco de las Administraciones educativas, la existencia de sujetos o entidades que hubiesen podido, e incluso hubiesen debido, advertir de la existencia de riesgo de producción del daño, existiendo resoluciones judiciales

establecidos en el art. 1902. La diferencia fundamental radica en que si los presuntos responsables no se encuentran expresamente incluidos en el art. 1903 del Código Civil, para ser imputados por incurrir en *culpa in vigilando* o *in eligendo*, resulta imprescindible probar su culpa, a diferencia de lo que ocurre con las personas expresamente consideradas por el legislador responsables por hecho de tercero.

¹¹⁰⁶ El caso más famoso ha sido el de *Enron*, que llevó al hundimiento de su empresa auditora, *Arthur Andersen*. Progresivamente se han establecido normas que regulan la relación profesional que une a auditores y abogados con los clientes societarios, entre las que cabe citar la Ley Norteamericana *Sarbanes-Oxley* del 2002. Aunque los abogados se han mostrado más reacios a ser considerados *gatekeepers* y, en consecuencia, a la regulación de su actividad derivada de tal consideración, existen avances en este sentido, siendo un ejemplo de ello el art. 807 de la Ley Norteamericana citada.

En España, si bien la responsabilidad de los *gatekeepers* no es objeto de regulación tan detallada como en Estados Unidos o en otros Estados europeos, cabe citar como ejemplo el art. 11 de la Ley de Auditoría de Cuentas de 1988, en su redac. dada en 2002, que remite a las reglas generales del Derecho Privado, recalcando el carácter solidario de la responsabilidad entre auditor y sociedad de auditoría, estableciéndose, en definitiva, la responsabilidad de quienes pueden controlar la situación de solvencia patrimonial frente a terceros por no advertir de la mala situación financiera de las empresas.

En relación con los abogados, cabe citar el Real Decreto 658/2001, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía que establece su responsabilidad civil “cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”.

En este ámbito, cabe mencionar la declaración de responsabilidad solidaria de la auditora *KPMG Pear*, realizada por la Audiencia Nacional en relación con la indemnización reconocida a los afectados por el fraude de la agencia de valores AVA, a la que se le imputaban los delitos de estafa continuada, apropiación indebida y delitos societarios.

¹¹⁰⁷ *Vid.* Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6366), referente al caso de la colza, en la que se condena al responsable del Laboratorio Central de Aduanas que autorizó la importación del aceite de colza para usos industriales, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado; Sentencia de la Sala 3ª del mismo Tribunal de 18 de julio de 1997 (RJ 1997\6083) que declara responsable al Estado por no haber desalojado los locales de Hipercor en Barcelona, a pesar de producirse el aviso de bomba.

La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2004 (RJ 2004\3641), en aplicación de normativa reglamentaria, en relación con las lesiones producidas en una fiesta de disfraces celebrada en el recinto de un inmueble en el que no había operativo de seguridad, a la que asistieron entre 300 y 400 personas, declara la “responsabilidad por los daños que, en relación con la organización o como consecuencia de la celebración del espectáculo o la realización de la actividad, se produzcan a los que en él participen o lo presencien, o a otras personas, siempre que los mismos les sean imputables por imprevisión, negligencia o incumplimiento de las obligaciones establecidas en este Reglamento y sin que el aseguramiento obligatorio de los mismos pueda excluir el carácter principal y solidario de su responsabilidad “...” En todos los espectáculos o actividades recreativas en que puedan producirse concentraciones superiores a 100 personas, la Empresa deberá disponer de personal encargado de vigilancia, al que encomendará el buen orden en el desarrollo del espectáculo”.

En el mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 30 de enero de 2008 (JUR 2008\131924) que establece la responsabilidad del guardián o *gatekeeper* por las lesiones sufridas por la usuaria de una discoteca al caerle un vaso desde su planta alta.

que establecen la responsabilidad de los centros docentes en supuestos de acoso escolar con fundamento en la omisión de las necesarias medidas de prevención para evitar tanto situaciones globales de acoso como agresiones individuales¹¹⁰⁸.

Se trata de una cuestión que enlaza directamente con la importancia de la adopción de medidas preventivas por parte de los centros docentes y Administraciones educativas para evitar, detectar y, en su caso, gestionar eficazmente los casos de acoso escolar, referida en el Capítulo anterior¹¹⁰⁹ y sobre la que se volverá a propósito de la diligencia exigible¹¹¹⁰.

Cabe establecer, además, una conexión con el “estado del conocimiento”, al que se ha hecho y se volverá a hacer referencia, a propósito de la responsabilidad patrimonial de la educación. Los titulares de centros docentes y las Administraciones educativas deben estar actualizados en los conocimientos referidos a la materia¹¹¹¹. Aquí existe una diferencia con los padres, a quienes no les resulta exigible una capacitación educativa específica.

Por otra parte, hay que tener en cuenta los elementos integrantes del concepto de acoso escolar que lo hacen diferir sustancialmente de otros supuestos de exigencia de responsabilidad civil en el ámbito docente. En efecto, no se trata de evitar un accidente escolar espontáneo y puntual o una agresión individual, supuestos más imprevisibles, sino de adoptar medidas para impedir que se hagan realidad la reiteración de conductas contrarias a la convivencia, elemento constitutivo del acoso escolar, cuya prevención y evitación parecen situarse en la esfera de lo posible.

¹¹⁰⁸ *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (AC 2009\124), relativa a la responsabilidad de los centros docentes por los hechos de sus alumnos, que incluye las medidas para evitar situaciones globales de acoso y también agresiones singulares; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de enero de 2010 (JUR 2010\82805), que aprecia la responsabilidad del centro docente por acoso escolar al no haberse adoptado las medidas de prevención, responsabilidad que no cubre una agresión aislada que no hubiera podido evitarse con esas medidas preventivas; Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 27 de mayo de 2005 (AC 2005\1062) en la que se declara la responsabilidad de una ikastola por acoso a una menor, por considerar que el centro docente actuó negligentemente al incumplir su papel de garante de la seguridad y bienestar físico y psicológico de sus alumnos, que le atribuye el art. 1903 del Código Civil, reconociendo la responsabilidad del centro derivada del delito; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (AC 2009\124), en la que se enjuicia el daño moral derivado de acoso escolar, estableciendo que la responsabilidad de los centros docentes por los hechos de sus alumnos incluye la adopción de medidas para evitar situaciones globales de acoso escolar y también agresiones singulares.

Aplicando similares razonamientos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de febrero de 2011 (RJCA 2011\151), dictada en sede contencioso-administrativa, enjuiciando un supuesto de acoso escolar con resultado de suicidio, reconoce la responsabilidad de los alumnos acosadores y de sus padres, pero no del centro docente, que actuó con diligencia.

¹¹⁰⁹ *Vid.* Capítulo segundo II.4., “Herramientas para luchar contra el acoso escolar”.

¹¹¹⁰ *Vid.* Capítulo cuarto III.3. “La diligencia, parámetro de especial importancia”.

¹¹¹¹ *Vid.* art. 91.g) de la Ley Orgánica 2/2006, que incluye entre las funciones de los profesores la “La contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática”.

De hecho, cada vez que se produce un suceso de acoso escolar, especialmente cuando por su especial gravedad es objeto de difusión por los medios de comunicación, subyace la duda razonable de si los daños se podrían haber evitado con la adopción de determinadas medidas¹¹¹². La anterior afirmación parece llevar a la conclusión de que existe algún responsable directo o indirecto, por acción o por omisión, ya sea el centro docente, los padres o los propios alumnos, por lo que el foco se pone, reiteradamente, sobre aquellas medidas que hubieran podido adoptarse para evitarlo.

Una vez más nos encontramos con la difícil determinación de la diligencia debida en los supuestos concretos y con el paralelismo al que se viene haciendo referencia entre la jurisdicción civil y administrativa. A nuestro juicio, la necesidad de prevención y evitación de los daños y los parámetros determinantes de la ausencia o presencia de la diligencia exigible a los centros y Administraciones educativas, tienen un fundamento y determinación semejante, con independencia de la titularidad privada o pública del centro docente y, en consecuencia, de la jurisdicción civil y administrativa en que se enjuicien los hechos¹¹¹³.

3.3. Posibilidad de repetición del titular del centro docente responsable civil

Como hemos apuntado anteriormente, lo más práctico para el perjudicado, por razones de solvencia, es dirigir la acción encaminada al resarcimiento de daños y perjuicios contra el titular del centro docente, resultando de aplicación la legislación civil general si éste es de carácter privado. Si se trata de un centro de titularidad pública, al margen de la exigencia de las correspondientes responsabilidades penales, los perjudicados no pueden exigir responsa-

¹¹¹² Un buen ejemplo es el representado por el suicidio, en mayo de 2015, de una adolescente, que sufría una ligera discapacidad, alumna de un instituto madrileño, por un posible acoso escolar, mantenido durante meses, en el que además del acoso presencial, se había utilizado un grupo de *WhatsApp* para insultar a la víctima. Según las informaciones aparecidas en los medios de comunicación, la alumna había puesto en conocimiento del profesorado lo que estaba ocurriendo, hechos que también eran conocidos por la Dirección del centro; además, había presentado una denuncia en Comisaría, posteriormente ampliada, circulando en las redes sociales los nombres de los presuntos agresores. Según la información facilitada por la Dirección y los docentes del centro, el protocolo se activó, reuniéndose con ambas familias y cumplimentándose la documentación correspondiente, que fue enviada a la Inspección. No obstante, se tramitó procedimiento disciplinario contra el Director del centro, acordando la suspensión de sus funciones, por considerar la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que incumplió el protocolo al no elevar la denuncia a la Dirección de Área Territorial o a la Inspección educativa.

Noticia vista en http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/05/25/madrid/1432577220_577489.html.

¹¹¹³ Comparar epígrafe VI.3.4.2., “La diligencia debida como causa de exoneración de responsabilidad por hechos ajenos”, dentro de este Capítulo y epígrafe III.3., “La diligencia, parámetro de especial importancia” del Capítulo siguiente.

bilidad directamente de los docentes o directivos del centro, empleados públicos, resultando de aplicación la normativa administrativa.

En cualquier caso, una vez satisfecha la indemnización por el titular del centro docente, adquiere especial interés la posibilidad de repetir contra terceros. En efecto, si bien el primer responsable por los hechos dañosos es el titular del centro docente, sea público o privado, hay que tener en cuenta la posibilidad de ejercitar la acción de regreso¹¹¹⁴, si concurren los requisitos establecidos, posibilidad que deviene obligación en el caso de la Administración, como posteriormente se expondrá¹¹¹⁵.

Respecto a la posibilidad de repetición al amparo de la normativa civil, cabe plantearse el interrogante si la acción puede dirigirse únicamente contra los empleados del centro docente o también cabe ejercitarla frente a los alumnos, sus padres o representantes legales.

En relación con el primer colectivo, resulta clara la posibilidad, establecida por el artículo 1904 del Código Civil, de los titulares de los Centros docentes de enseñanza no superior, de exigir de los profesores las cantidades satisfechas en concepto de indemnización por daños causados por los alumnos que se encuentren bajo su custodia, siempre que los mismos “hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”. Conviene matizar que, a estos efectos, según la doctrina mayoritaria, el término “profesor” utilizado por el Código Civil, debe entenderse referido no sólo al profesorado en sentido estricto, sino también al resto de personal del centro que asume algún tipo de responsabilidad *in vigilando*, es decir, que realiza alguna labor de guardia y custodia respecto a los menores, quedando excluido el personal que tiene cometidos absolutamente ajenos a ella¹¹¹⁶.

De esta forma se constata, como se apuntaba anteriormente, que, en contra de las apariencias, el profesorado no ha quedado totalmente exento de responsabilidad por hechos ajenos a partir de la reforma de 1991. En efecto, si bien el primer responsable por los hechos dañosos es el titular del centro docente hay que tener en cuenta la acción de regreso que puede ejercitar, si concurren los requisitos establecidos. En consecuencia, se puede afirmar que la res-

¹¹¹⁴ El art. 1904 del Código Civil establece: “El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño.”

¹¹¹⁵ Vid. Capítulo cuarto, IV.3., “Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria”.

¹¹¹⁶ Vid. MORENO MARTÍNEZ, J.A., *Responsabilidad de los centros docentes y del profesorado por los daños causados por sus alumnos*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 212.

ponsabilidad de los profesores no queda íntegramente sustituida por la del titular del centro, público o privado, sino, en los supuestos en que se aprecie dolo o culpa grave, sólo aplazada hasta el posible ejercicio de la acción de regreso.

En cualquier caso, es necesario realizar una delimitación personal, espacial y temporal de esta responsabilidad. En efecto, sólo cabe exigirla respecto de los daños causados por alumnos menores de edad, quedando circunscrita, además, a los centros de enseñanza no superior, y limitada al ámbito temporal durante el que los mismos se encuentran bajo el control del profesorado, realizando actividades escolares, extraescolares o complementarias.

Además, la posibilidad de ejercitar esta acción de regreso debe ser convenientemente matizada. Hay que tener en cuenta que si el único responsable del daño es el titular del centro, por un defecto de organización, por ejemplo, es evidente que no será posible ejercer el derecho de repetición.

En relación con las diversas hipótesis en las que cabe ejercitar la acción de repetición, habría que contemplar un primer supuesto, en el que los hechos causantes del daño puedan ser imputables a la culpabilidad exclusiva del personal del centro docente, concurriendo la acreditación de una conducta dolosa o gravemente culposa por su parte y de la actuación con toda la diligencia de un buen padre de familia del titular del centro¹¹¹⁷. No obstante, nos parece difícil imaginar este supuesto en la práctica, ya que parece poco probable que el titular del centro docente consiga probar que actuó con “toda” la diligencia de un buen padre de familia, sin que quepa apreciar por su parte culpa *in vigilando* ni *in eligendo*, cuando la actuación del personal del centro ha sido gravemente negligente o dolosa.

Como segundo supuesto cabe plantearse aquél en que la culpa se reparte entre el titular del centro y el personal del mismo, respondiendo el primero de la totalidad de la indemnización frente a terceros, debiendo asumir la parte proporcional de indemnización correspondiente a su parte de culpa y pudiendo repercutir en el profesorado, si concurre dolo o culpa grave, únicamente la parte que a su actuación corresponda¹¹¹⁸. Parece lógico pensar que el importe

¹¹¹⁷ Vid. CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit. pág. 77.

¹¹¹⁸ Vid. ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Comentario al artículo 1903 y 1904 del Código Civil*. Ministerio de Justicia. Madrid, 1993, pág. 2036.

Por su parte, GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil Extracontractual” en *ADC*, enero-marzo 1991, pág. 282, considera que sólo es posible la repetición del total de las cantidades satisfechas contra los profesores que actuaron de forma dolosa o gravemente culposa, si la conducta del titular del centro no es significativamente grave; por el contrario, si la conducta del titular puede considerarse significativamente grave, la repetición

de la indemnización, que puede ser repetido, se limite a la parte proporcional generada por la actuación del docente, debiendo asumir el titular del centro el importe restante.

Cabría plantearse otras circunstancias, relativas a la determinación de la responsabilidad concreta de cada profesor, y, en caso de resultar condenado el centro y faltar la necesaria individualización y concreción de la culpa de cada uno de los docentes, si resulta posible ejercer la repetición contra un grupo de profesores solidariamente¹¹¹⁹.

En relación con la posibilidad apuntada anteriormente de ejercitar esta acción de regreso contra otros colectivos, a la vista de la redacción literal de la normativa aplicable se constata que la misma no resulta expresamente recogida en relación con los alumnos que hayan contribuido con su actuación a la causación del daño. La doctrina se encuentra dividida al respecto¹¹²⁰, abogando parte de ella por una interpretación extensiva del artículo 1904 del Código Civil o del artículo 36.2 de la Ley 40/2015¹¹²¹, según la naturaleza del centro sea privada o pública, siempre supeditada a que los alumnos puedan ser considerados imputables. ATIENZA NAVARRO mantiene esta posibilidad, con fundamento en las mismas razones que posibilitan la exigencia directa de responsabilidad de los alumnos, considerando que los mismos quedan comprendidos en el concepto general de “causantes del daño”¹¹²². En cualquier caso, tampoco resultaría posible la repetición de la totalidad de las cantidades satisfechas, sino únicamente de la parte proporcional a su participación culposa en el hecho lesivo.

En nuestra opinión, resulta bastante discutible el ejercicio de una acción de repetición o regreso por aplicación extensiva de los preceptos citados, a diferencia de lo que ocurre con la posibilidad, plenamente ajustada a Derecho, de exigir la responsabilidad concurrente de los alumnos causantes del daño o de sus padres o representantes legales al amparo del artículo 1902 o el artículo 1903 del Código Civil, junto a la de los titulares de los centros, bien sea ante la jurisdicción civil o contencioso-administrativa, en función de la titularidad privada o pública del centro docente.

contra los profesores sólo será posible por la parte proporcional correspondiente a su conducta, criterio en el que el autor coincide con la mayoría de la doctrina.

¹¹¹⁹ En sentido afirmativo a esa repetición solidaria se manifiestan DIAZ ALABART, S. “Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva ley de 7 de enero de 1991”, *op. cit.*, págs. 439-467, y PANTALEÓN PRIETO, A F. “Comentario al artículo 1902 CC” en *Comentarios al Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. Madrid, 1993 pág. 1984.

¹¹²⁰ *Vid.* CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, *op. cit.*, pág. 110 y ss.

¹¹²¹ Hasta el 2 de octubre de 2016, del art. 145.2 de la Ley 30/1992.

¹¹²² *Vid.* ATIENZA NAVARRO, M., “La responsabilidad civil por hechos dañosos de los alumnos. Proceso de configuración de los criterios vigentes”, *op. cit.*, págs. 160-225.

Nos parece interesante finalizar el epígrafe con una reflexión sobre el paralelismo existente en el ejercicio de la acción de repetición regulada en el artículo 36.2 de la Ley 40/2015, en relación con el profesorado de los centros públicos, y la establecida para el profesorado de los centros privados por los artículos 1903 y 1904 del Código Civil. Se constata una importante diferencia entre la redacción de ambas normas. Así, mientras el artículo 1904, al regular esta acción de repetición, establece que “los titulares podrán exigir”, por lo que la misma queda configurada con carácter facultativo, en el ámbito administrativo, desde la reforma operada por la Ley 4/1999, se concibe la repetición como imperativa, si concurren las circunstancias previstas¹¹²³. Más adelante se reflexionará sobre la posible contradicción, que se viene apuntando, entre el carácter imperativo de la repetición contra los docentes de los centros públicos causantes del daño, si concurren los requisitos normativamente establecidos, y la obligación que la normativa sectorial impone a las Administraciones educativas de asegurar la cobertura de su responsabilidad civil en relación con los hechos derivados de su ejercicio profesional¹¹²⁴.

3.4. Nacimiento o exoneración de la obligación de indemnizar. Análisis de los elementos determinantes

En el ámbito del acoso escolar, adquiere especial importancia la configuración doctrinal, normativa y jurisprudencial de los elementos que determinan el nacimiento de la obligación de indemnizar y de los que conllevan su exoneración, resultando interesante el paralelismo que cabe establecer entre el ámbito civil y el administrativo.

¹¹²³ El art. 36.2 de la Ley 40/2015 establece que “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento”. Esta misma obligatoriedad se contiene, hasta el 2 de octubre de 2016, en los arts. 139.1 y 145.2 de la Ley 30/1992.

¹¹²⁴ *Vid.* art. 105 de la Ley Orgánica 2/2006.

Vid. Capítulo primero V.5.3.3., “La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones” y Capítulo cuarto IV.3., “Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria”.

3.4.1. La culpa o negligencia como fundamento de la obligación de indemnizar por actos propios

El artículo 1902 del Código Civil, al establecer que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”, introduce en la regulación de la responsabilidad derivada de actos propios dos elementos de especial interés en el ámbito en el que se centra el presente estudio.

En primer lugar, pone de manifiesto que la responsabilidad no sólo deriva de acciones, sino también de omisiones, entendidas como falta de realización de un acto que podía y debía haberse ejecutado, elemento de especial trascendencia en los supuestos de acoso escolar. En consecuencia, habrá que partir de la configuración de las obligaciones de los integrantes de la comunidad educativa¹¹²⁵, para constatar la existencia de posibles omisiones al respecto con carácter previo a la determinación de la posible exigencia de responsabilidades.

En segundo lugar, dada la redacción del precepto, para que surja la obligación de reparación, debe concurrir culpa o negligencia¹¹²⁶, por lo que, sin duda alguna, la diligencia exigible va a constituir, también desde esta óptica, un elemento fundamental en la determinación de la responsabilidad en el campo objeto de estudio.

La concurrencia de culpa o negligencia, de acuerdo con las reglas procesales generales, deberá ser probada por quien reclama. No obstante, hay que tener en cuenta la atenuación de la exigencia probatoria o la inversión o *cuasi* inversión de la carga de la prueba, a la que se ha hecho referencia al abordar, en epígrafes anteriores, la ilicitud como uno de los elementos objetivos integrantes del concepto de responsabilidad jurídica.

En consecuencia, si bien es cierto que, de acuerdo con la redacción del artículo 1902 del Código Civil, la concurrencia de culpa o negligencia constituye un elemento necesario para determinar la exigencia de responsabilidad civil, no es menos cierto que son numerosas las

¹¹²⁵ *Vid.* Capítulo primero, V., “Elementos subjetivos. Configuración jurídica de los sujetos intervinientes en el proceso educativo”.

¹¹²⁶ En relación con estos conceptos, hay que considerar la diferencia existente entre el dolo y la culpa, acogida de forma expresa en el Código Civil. Así, mientras el primero exige el propósito consciente de causar un daño, la segunda no requiere intencionalidad, sino que viene constituida por la omisión de la diligencia debida que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar. Así lo establece el art. 1104 del Código Civil: “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

matizaciones introducidas en su configuración. De hecho, doctrina y jurisprudencia han ido suavizando la interpretación normativa de su exigencia, considerando que el autor de los daños es quien debe acreditar que obró con toda la prudencia y la diligencia precisas para evitar el daño, atenuando así la aplicación de la máxima *qui iure suo utitur neminem laedit*, al exigir que dicho principio se conjugue con la obligación de prudencia¹¹²⁷.

Desde esta óptica no tiene amparo cualquier actuación conforme a Derecho si la misma causa daño, y éste era previsible y, en consecuencia, evitable, debiendo estar el agente en condiciones de acreditar que utilizó la diligencia exigible para evitarlo, produciéndose *de facto* la referida inversión de la carga de la prueba, cuestión que consideramos de especial trascendencia para el objeto de estudio¹¹²⁸. Se trata, por otra parte, de atender al principio de facilidad probatoria, ya que, indudablemente, resulta más fácil acreditar la adopción de una conducta diligente para el obligado a hacerlo, que para la víctima probar un hecho negativo, como es la ausencia de las necesarias medidas de prudencia.

En esta breve referencia del artículo 1902 del Código Civil, hay que tener presente que el daño, en cuanto resultado lesivo del acto imprudente o negligente a cuya reparación resulta obligado su autor, constituye un elemento integrante del concepto de responsabilidad civil, elemento cuya valoración y reparación, especialmente en el ámbito de estudio, ofrecen importantes dificultades prácticas¹¹²⁹.

Por último, el nexo o relación de causalidad constituye el hilo conductor que necesariamente debe existir entre la acción u omisión y el daño producido. En la práctica no resulta tarea sencilla aislar e identificar la causa eficiente del daño, valorando la concurrencia de posibles causas que intervienen de forma principal o exclusiva, secundaria o concurrente y que pueden producir la ruptura del nexo o dar lugar a una posible concurrencia de culpas que venga a romper o minorar los efectos inicialmente atribuidos al acto negligente o culposo, cuestión anteriormente apuntada y a la que se prestará especial atención en el Capítulo siguiente¹¹³⁰.

¹¹²⁷ *Vid.*, dentro de este mismo Capítulo, III.1.2., “Ilicitud o antijuridicidad: diferente intensidad en función del ámbito de exigencia de la responsabilidad”.

¹¹²⁸ *Vid.* nota a pie núm.754, a propósito de la larga evolución jurisprudencial en relación con la inversión de la carga de la prueba, y la evolución desde un concepto de responsabilidad fundamentalmente subjetiva hacia su objetivación, que exige la adopción de la diligencia debida también para los actos lícitos.

¹¹²⁹ *Vid.* Capítulo cuarto, III.4., “Daños indemnizables en el ámbito del acoso escolar”.

¹¹³⁰ *Vid.*, dentro de este Capítulo, epígrafe III.3., “Elemento causal: trascendencia y dificultades prácticas” y Capítulo cuarto, III.2., “Relación de causalidad en el acoso escolar”.

3.4.2. La diligencia debida como causa de exoneración de responsabilidad por hechos ajenos

Mientras que el artículo 1902 del Código Civil, al regular la responsabilidad por daños causados por actos propios, exige la culpa o negligencia, el precepto siguiente, en relación con la responsabilidad derivada de hechos ajenos, permite a los responsables, sean padres o tutores, directores de establecimiento o industria o titulares de centros docentes, liberarse de ella si prueban que han empleado “toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

En relación con la diligencia exigible a los padres para la prevención o evitación del daño, son numerosas las Sentencias, algunas de ellas citadas en epígrafes anteriores, que vienen declarando su responsabilidad por hechos cometidos por sus hijos en el ámbito docente, por considerar que no han sido suficientemente diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones¹¹³¹. Con el mismo apoyo normativo y doctrinal, en otros casos, la jurisprudencia reconoce la exención de su responsabilidad cuando han utilizado la diligencia exigible¹¹³². No obstante, un sector doctrinal, en la línea de convertir la responsabilidad en objetiva, aprecia que en estos últimos supuestos la exoneración de la obligación de indemnizar de los padres, obedece, más que a la utilización de “toda” la diligencia exigible por su parte, a la ausencia de relación causal entre los hechos y el daño cuya indemnización es objeto de reclamación¹¹³³.

Respecto a la posible exención de los titulares de los centros docentes, partiendo de la base de que a ellos cabe imputar directamente el daño causado por los alumnos, su exoneración

¹¹³¹ Son numerosas las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que declaran la responsabilidad de los padres por daños causados por sus hijos a compañeros en los centros docentes, con el fundamento de que los mismos no han empleado toda la diligencia exigible a un buen padre de familia para evitar los daños. Entre ellas, cabe citar la Sentencia núm. 524/1993, de 20 de mayo de 1993 (rec. núm. 2998/1990, FJ 2º); Sentencia de 10 de junio de 1983 (FJ 5º); Sentencia de 17 de junio de 1980 (FJ 1º); Sentencia de 10 de marzo de 1983 (FJ 1º); Sentencia núm. 234/2000, de 11 de marzo de 2000 (rec. núm. 1922/1995, FJ 2º) y Sentencia núm. 226/2006, de 8 de marzo de 2006 (rec. núm. 2006/1076). En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Castellón en Sentencia núm. 46/2011, de 8 de marzo de 2011, que reconoce la responsabilidad civil de los padres con fundamento en su deber de educar adecuadamente a su hijo.

¹¹³² La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aprecia la exención de responsabilidad de los padres por haber utilizado la diligencia necesaria en Sentencias de 4 de mayo de 1984; núm. 524/1993, de 20 de mayo de 1993 (rec. núm. 2998/1990); núm. 1266/2001, de 28 de diciembre de 2001 (rec. 2757/1996) y núm. 686/2001, de 27 de septiembre de 2001 (rec. núm. 1610/1996).

¹¹³³ Vid. GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil de padres y centros docentes” en *Lecciones de Responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J. M. (Coord.), Aranzadi, 2ª ed. Pamplona, 2013, págs. 329 a 354. Criticando la posición del Tribunal Supremo, considera que la exención de responsabilidad de los padres obedece a que el menor no ha obrado culposamente, o que el daño no le es objetivamente imputable.

se encuentra supeditada a que demuestren que han empleado “toda” la diligencia debida, tanto en cuanto a su deber *in vigilando* como a sus funciones *in eligendo*, así como las relativas a la organización de las actividades del centro y la adopción de las necesarias medidas de seguridad, siendo el parámetro empleado, en palabras del precepto, “la diligencia exigible a un buen padre de familia”.

Con carácter general, cabe afirmar que la responsabilidad del titular del centro docente, no resultará exigible en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor¹¹³⁴, cuando no pueda establecerse una relación de causalidad entre una hipotética negligencia y el resultado dañoso, es decir, cuando la adopción de la diligencia exigible no hubiera evitado el hecho causante del daño, cuando dicho nexo causal se rompa por la intervención de un tercero, o el resultado sea imputable a culpa exclusiva de la víctima. De esta forma, si un acto violento constituye un hecho aislado y puede ser considerado como un suceso inevitable e imprevisible, no existiría responsabilidad del centro docente¹¹³⁵. No obstante, en el ámbito del acoso escolar hay que tener en cuenta que el propio concepto lleva implícita la nota de reiteración de conductas vejatorias a lo largo del tiempo¹¹³⁶.

Tampoco existirá obligación de indemnizar, aún acreditada la relación de causalidad, cuando se acredite la diligencia debida en la adopción de las medidas organizativas y de seguridad exigidas, no pudiendo imputarse la existencia de culpa *in vigilando* de los profesores respecto de los hechos alumnos menores de edad.

¹¹³⁴ Resulta evidente la dificultad de apreciar la imprevisibilidad de los hechos en el ámbito docente, observándose falta de uniformidad en las resoluciones judiciales. Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de noviembre de 1990 (RJ 1990/ 9014), considera como caso fortuito la lesión que un niño de seis años le produjo a otro con un tenedor, causándole daños irreversibles en un ojo, cuando se encontraban en el comedor escolar, por considerar que la vigilancia de los profesores era la adecuada, habiéndose producido el daño de forma inevitable e imprevisible, fortuita, no considerando responsable al titular del centro privado.

En cambio, la misma Sala y Tribunal, en Sentencia de 18 de octubre de 1999 (RJ 1999/7615) no aprecia la existencia de caso fortuito en el accidente producido cuando un niño de siete años, de vacaciones en unas colonias de verano organizadas por la Generalidad de Cataluña, produjo lesiones a un compañero que le causó la pérdida de visión de un ojo. El Tribunal consideró que el hecho no se debió a caso fortuito, argumentando que el caso fortuito contempla una situación de imprevisibilidad intrínseca o inevitabilidad del resultado, y, en este caso, al estar los niños practicando un juego peligroso, el daño era previsible, apreciando culpa por parte de los profesores o cuidadores que debieron impedir dicho juego y condenando a la Administración titular del centro.

¹¹³⁵ *Vid.* Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcobendas de 7 de noviembre de 2007 (La Ley 323994/2007).

¹¹³⁶ *Vid.* Sentencia de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de octubre de 2008 (La Ley 325300/2008).

Por el contrario, si el daño deriva del comportamiento doloso o negligente del profesorado, en opinión de la doctrina mayoritaria¹¹³⁷, el titular del centro debe responder, quedando únicamente exonerado de responsabilidad si probara la adopción de toda la diligencia legalmente exigible. En efecto, aun derivando el daño de culpa exclusiva del profesor, el titular del centro deberá responder, fundamentándose su responsabilidad en la *culpa in vigilando* o *in eligendo*, salvo que pruebe que empleó toda la diligencia debida, tanto en la elección como en la vigilancia¹¹³⁸.

Más allá de si se pone el acento en la deficiente adopción de las medidas organizativas por parte del titular del centro o en su falta de diligencia, subyace, en definitiva, la asunción de un riesgo, que apunta hacia la objetivación de la responsabilidad, en línea con la tendencia general del ordenamiento jurídico, la doctrina y la práctica jurisprudencial que consideran que el titular de una actividad que genera beneficios debe asumir los riesgos derivados de su ejercicio.

No obstante, aun considerando lógica la óptica de la asunción del riesgo y sus consecuencias, cuando se trata del ejercicio de actividades que permiten repercutir el coste del riesgo en los precios, el planteamiento es diferente en el ámbito educativo, tratándose de centros que carecen de ánimo de lucro y ven incrementados sus costes con una responsabilidad objetiva por el posible riesgo generado en el desempeño de su actividad¹¹³⁹. Las dificultades aumentan cuando se trata de centros educativos concertados, que además de carecer de ánimo de lucro, se encuentran con ingresos tasados y ajustados¹¹⁴⁰, que dificultan incluso la asunción del coste contratación de un seguro de responsabilidad civil. Estas dificultades prácticas llevan a la doctrina mayoritaria a considerar la existencia de un fundamento subjetivo de la responsabilidad del titular del centro por culpa, cuando no existe finalidad lucrativa.

¹¹³⁷ Vid. MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Responsabilidad de los centros docentes y del profesorado por los daños causados por sus alumnos*, op. cit., pág. 127.

¹¹³⁸ Vid. ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Comentario al artículo 1903 y 1904 del Código Civil*, op. cit., pág. 2032; RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones, Vol. I*. Bosch, Barcelona, 1985; DÍAZ ALABART, S., “Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991”, op. cit., pág. 460.

¹¹³⁹ Vid. CANO GRAÑERAS, J. *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., pág. 78.

¹¹⁴⁰ Vid. arts. 52 y 88 de la Ley Orgánica 2/2006 y Capítulo primero III.2.3.6 “La Ley Orgánica 2/2006, de Educación y la configuración de un servicio educativo que excede los límites de los centros públicos”.

Si bien algunos autores apuntan como posible solución que los padres o tutores contraten un seguro voluntario que cubra los posibles daños que sus hijos puedan causar, dicha posibilidad tropieza con importantes inconvenientes jurídicos, ya que supondría excepcionar la aplicación de las previsiones legales¹¹⁴¹. En efecto, las víctimas de acoso escolar podrán exigir la correspondiente responsabilidad del titular del centro, con arreglo a la normativa aplicable en función de su carácter público o privado, sin que frente a ello sea oponible la existencia de ningún pacto o acuerdo, ni la cobertura contratada por una Compañía aseguradora por terceros.

Frente a la anterior posición, otro sector doctrinal, disintiendo de dicha fundamentación subjetiva apuntada, mantiene que la responsabilidad encuentra un fundamento objetivo en el riesgo creado, riesgo empresarial implícito en el desarrollo de la actividad docente, al tratarse de una actividad organizada y concurriendo la *cuasi-certeza* de que los daños se producirán en algún momento, daños que por otra parte resultan asegurables¹¹⁴².

Desde otra óptica, cabe reflexionar sobre el alcance del riesgo imputado al empresario. Parte de la doctrina, con fundamento en un criterio subjetivo culpabilístico, considera al titular del centro responsable únicamente de los hechos dañosos de sus profesores-empleados, riesgo que asume con su contratación y puesta en marcha de la actividad y susceptible de aseguramiento, excluyendo su responsabilidad, por el contrario, cuando los daños son causados por los alumnos de forma imprevisible e inevitable, por caso fortuito ajeno a la vigilancia y prevención de sus cuidadores¹¹⁴³.

Con apoyo en la literalidad de los párrafos cuarto y quinto del artículo 1903¹¹⁴⁴ del Código Civil, compartimos la postura de quienes consideran que si los daños son causados por los profesores, el titular del centro responde, como lo haría cualquier empresario, por los hechos

¹¹⁴¹ Vid. CANO GRAÑERAS, J. *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit. pág. 78.

¹¹⁴² Vid. ZELAYA ECHEGARAY, P., “La nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el Código Civil Español” en *Revista Jurídica Navarra*, núm. 16, junio-diciembre 1996; TAULER ROMERO, M., “La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada” en *RPD*, 1994.

¹¹⁴³ Vid. ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, op. cit., pág. 14 y ss.

¹¹⁴⁴ El art. 1903 del Código Civil, en sus párrafos 4 y 5, establece:

“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

cometidos por sus empleados, quedando condicionada la acción de regreso a la apreciación de dolo o negligencia grave en su comportamiento. Si, por el contrario, los daños son causados de forma directa por los alumnos, la responsabilidad del titular del centro se fundamenta en la culpa *in vigilando* establecida en el párrafo quinto del mismo artículo¹¹⁴⁵. Una falta de diligencia adecuada en el control y vigilancia de los menores o cualquier omisión relativa a la adopción de las medidas de prevención adecuada, o necesarias para atajar rápidamente el problema una vez detectado, hacen responsable al centro docente¹¹⁴⁶.

Habrá que estar a las circunstancias concretas de cada caso, estableciendo la diligencia exigible en función de diversos factores. Si bien existe numerosa jurisprudencia en el ámbito civil relativa a la práctica de actividades deportivas y al desarrollo de actividades escolares, las órdenes dadas al respecto o la presencia o ausencia de profesor en el aula o patio de recreo o las circunstancias subjetivas referidas a la edad y condiciones específicas de los alumnos, es difícil establecer reglas o pautas generales que sirvan para la exoneración, siendo mayor aún la dificultad en el supuesto de acoso escolar¹¹⁴⁷. No obstante, se observa como una constante, la evolución de la jurisprudencia hacia una objetivación de la responsabili-

¹¹⁴⁵ Vid. ROCA I TRIAS, E. "La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil" en *ADC*, 1998.

¹¹⁴⁶ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 de mayo de 2005, anteriormente citada, en la que se condena a la Cooperativa de Enseñanza Padre Raimundo Olabida a abonar a los padres de la menor acosada la suma de 12.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la resolución, por considerar que el centro escolar no actuó diligentemente, garantizando el bienestar de la menor que había sido objeto acoso escolar. Se considera probado que algunos profesores del centro, entre ellos la tutora, a la que la menor había acudido en varias ocasiones, sabían lo que estaba ocurriendo, a pesar de lo cual no adoptaron las medidas oportunas. En el mismo sentido, Sentencia de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de octubre de 2006, que condena al Colegio Hispano-Norteamericano, S.A., a pagar a los padres de una menor 11.221,21 euros más los intereses, por su inactividad una vez conocida la existencia de conductas constitutivas de acoso escolar; Sentencia de la Sec. 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de abril de 2008 (LA LEY 36952/2008), confirmatoria de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcobendas de 16 de junio de 2007, que condena al centro escolar "Asociación Colegio Suizo de Madrid", a indemnizar con la suma de 30.000 euros por el daño moral derivado de acoso escolar, considerando reprochable la conducta omisiva al respecto de la Dirección y profesorado.

¹¹⁴⁷ Vid. CANO GRAÑERAS, J. *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, op. cit., págs. 86 a 88.

Vid. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8975), que concluye que los profesores no habían empleado la diligencia exigible en la vigilancia del patio, en un supuesto en que una menor de cuatro años produjo una lesión grave en el ojo a un compañero suyo en el transcurso de una discusión. La misma Sala, en Sentencia de 14 de marzo de 2000 (RJ 2000/675) apreció responsabilidad del titular de un centro en un supuesto en que una menor se arrojó por la ventana de su clase, situada en la séptima planta, por la ausencia de medidas de seguridad de las ventanas de las aulas situadas en las plantas superiores y ocupadas por menores.

La Audiencia Provincial de Valencia, enjuiciando hechos acaecidos en un centro público, en Sentencia de 22 de febrero de 1997, condenó al Ayuntamiento y a la Comunidad Valenciana, absolviendo al Director del centro y al profesorado, que habían denunciado deficiencias en la valla del patio del centro docente, por considerar que habían adoptado la diligencia adecuada.

dad, ya sea con fundamento en el criterio del ejercicio de una actividad de riesgo¹¹⁴⁸, o, especialmente, aplicando la inversión de la carga de la prueba. De esta manera, como venimos reiterando, la responsabilidad civil por culpa, de claro fundamento subjetivo, deviene en una responsabilidad *cuasi-objetiva* u objetiva¹¹⁴⁹.

Enjuiciando un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2008, considera que, tratándose del supuesto de responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1903 del Código Civil, “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”, considerando improcedente una “inversión de la carga de la prueba” según la cual serían los padres del menor los que tienen que probar la falta de diligencia del Centro e incluso que ellos mismos fueron diligentes en su actuar.

La citada resolución judicial es clara en cuanto a la carga de la prueba, argumentando que “Carece de sentido intentar culpabilizar a los progenitores de unos hechos que ocurren fuera de su ámbito de control, que es en todo caso el hogar familiar, pues el acoso se produce en las instalaciones de un colegio, en unas dependencias ajeno a la intervención de dichos padres”. Concluye la Audiencia, a la vista de los datos constatados, que “el Colegio demandado no agotó todas las medidas de precaución a su alcance, para evitar un hecho dañoso como el que se produjo, y del que tenía evidentes indicios “...” No existe en autos prueba alguna de la adopción de especiales medidas de vigilancia, control o previsión respecto de los agresores y el agredido”. En consecuencia, aplicando lo establecido en el párrafo quinto del ar-

¹¹⁴⁸ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 2 de marzo de 1995, que, respecto al art. 1903.5 del Código Civil afirma: “es la especie de un género mayor, esto es, la idea del riesgo como fundamento de la responsabilidad aquiliana, que supone que aquél que ejerce una actividad, en este caso una entidad religiosa titular de un centro educativo, que necesariamente lleva aparejada la posibilidad de que se produzca un daño para otras personas, responda de los daños derivados del ejercicio de la actividad, con independencia de que exista culpa o no por su parte. El titular de ésta responde porque tiene el poder de control sobre la misma, porque está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, y porque, de la misma manera que la actividad genera el riesgo, produce la obtención de los beneficios a ella aparejados. Por ello deben pesar también sobre él las consecuencias dañosas de la misma”. No obstante, fundamenta la declaración de responsabilidad en la conducta culposa del personal del centro por la omisión de su deber de vigilancia en el cuidado del alumnado, considerando que no se empleó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

¹¹⁴⁹ Vid. dentro de este mismo Capítulo, epígrafe III.1.2., “Ilícitud o antijuridicidad: diferente intensidad en función del ámbito de exigencia de la responsabilidad” y nota a pie núm.754.

título 1903 del Código Civil, declara la responsabilidad del Centro por no acreditar la adopción de las necesarias medidas de vigilancia y precaución para evitar el acoso¹¹⁵⁰.

Para la determinación de la diligencia como elemento exoneratorio de responsabilidad, hay que tener en cuenta la edad de los alumnos, tanto causantes como víctimas de acoso. Resulta evidente que el estándar de calidad exigible varía en función de su edad, máxime cuando la misma es un factor cierto y conocido de antemano¹¹⁵¹.

En cualquier caso, dada la literalidad del artículo que exige, para que cese la obligación de responder, la acreditación de que se empleó “toda la diligencia de un buen padre de familia” para prevenir el daño, son evidentes las dificultades de orden práctico para que proceda la exoneración del titular del centro docente. En primer lugar, no se exige únicamente la observancia de una conducta diligente, sino la adopción “toda la diligencia”¹¹⁵², y, en segundo lugar, la prueba recae sobre el titular del centro docente. En consecuencia, la exoneración es bastante difícil, convirtiéndose la responsabilidad del titular del centro en *cuasi-objetiva*, como se viene poniendo de manifiesto.

Sobre la determinación de la diligencia debida, como piedra angular del régimen de responsabilidad, se volverá, concretando las dificultades en el ámbito del acoso escolar, al abordar la misma problemática en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, intentando establecer diferencias y similitudes cuando el titular del centro es de carácter privado y cuando se trata de una Administración Pública¹¹⁵³.

¹¹⁵⁰ Vid. Sentencia núm.737/2008 de la Sec. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (rec. 355/2008, EDJ 2008/247765, La Ley 189331/2008). Considera la Audiencia que, la contradicción existente entre los padres del menor y el centro, no puede ser salvada otorgando mayor credibilidad a unos o a otros, por la confluencia de intereses contrapuestos, debiendo recurrirse para salvar la discrepancia a pruebas objetivas, de terceros ajenos al conflicto. Teniendo en cuenta las declaraciones de estos testigos, los informes del Defensor del Menor y de la Psicóloga, concluye la Audiencia que la situación de acoso escolar estaba siendo ignorada o minimizada, por el colegio, que no adoptó las medidas diligentes al respecto, condenando al Colegio Suizo de Madrid, a abonar a los demandantes la cantidad de 30.000 euros más los intereses legales correspondientes, por omisión de la diligencia exigible para la prevención y evitación del daño derivado de acoso escolar.

¹¹⁵¹ Vid. GANUZA, J.J. y GÓMEZ, F. “¡Cuidado, niños! Responsabilidad por culpa y diversidad de víctimas”, *op. cit.*, pág. 16 y ss.

¹¹⁵² Este grado de diligencia, “toda”, contrasta con la exigida por el artículo 1104 del Código Civil para la responsabilidad contractual “La culpa o diligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

¹¹⁵³ Vid. Capítulo cuarto, III.3., “La diligencia: parámetro de especial importancia”.

CAPÍTULO CUARTO. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

SUMARIO: I. CONTEXTO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: 1. Antecedentes. Responsabilidad patrimonial como correctivo de las prerrogativas administrativas. 2. Interrelaciones entre el Derecho Comparado y Comunitario y el sistema de responsabilidad patrimonial español. 3. Características del sistema de responsabilidad patrimonial de especial relevancia en el ámbito del acoso escolar. 4. Reflexión sobre la objetividad del sistema y su alcance en la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar. II. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: 1. Víctimas de acoso escolar como titulares del derecho a la indemnización. 2. Administraciones educativas y la determinación de su obligación de responder en los supuestos de acoso escolar. III. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACOSO ESCOLAR: 1. Imputabilidad y titularidad del servicio educativo. 2. Relación de causalidad en el acoso escolar. 3. La diligencia: parámetro de especial importancia. 4. Daños indemnizables en el ámbito del acoso escolar. IV. PROCEDIMIENTOS PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: 1. Peculiaridades procedimentales en vía administrativa y judicial. 2. La prueba como cuestión nuclear en los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar. 3. Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria. 4. Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional. V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: UNA TESIS QUE INTEGRA DIVERSOS ELEMENTOS.

I. CONTEXTO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Con objeto de dimensionar adecuadamente las implicaciones del concepto de responsabilidad patrimonial en el ámbito del acoso escolar, es conveniente contextualizarlo, realizando una breve referencia a algunos de sus antecedentes doctrinales, normativos y jurisprudenciales y su configuración en el Derecho Comunitario y Comparado, con especial atención a la regulación existente en los países de nuestro entorno.

Si bien es cierto que estas consideraciones no inciden directamente en la regulación de la responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico, pueden servir de referente interpretativo a la hora de proceder a la individualización y determinación de responsabilidades jurídicas. En cualquier caso, se trata de obtener una visión más completa que ayude a profundizar en las características que consideramos de mayor relevancia en relación con la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar y que, a la vez, sirva de fundamento para una reflexión crítica que posibilite la obtención de conclusiones.

1. Antecedentes. Responsabilidad patrimonial como correctivo de las prerrogativas administrativas

Es abundante la doctrina existente sobre los antecedentes históricos del instituto, que puede servir para entender mejor la situación actual en general, y en el ámbito educativo en particular, constatándose cómo el Derecho Administrativo, flexible y permeable a los cambios sociales, intenta dar respuesta a las demandas sociales que se plantean en cada momento histórico.

En este contexto, cabe entender el establecimiento de los diversos sistemas de exigencia de responsabilidad como producto de un largo recorrido a través del tiempo, cuya dificultad resulta fácilmente comprensible sólo con tener en cuenta el punto de partida, una tradición multisecular que combinaba la *potestas* imperial romana y la concepción teocéntrica del poder del monarca en el mundo medieval, y que posteriormente dio lugar a la formulación del principio *the king can do no wrong*, principio según el cual el rey no puede cometer ilícito¹¹⁵⁴.

El cambio se va a producir de la mano de las transformaciones socioeconómicas, en virtud de las cuales, las Administraciones Públicas pasan de ser una presencia lejana y neutral, poco conflictiva, en definitiva, a adoptar un papel más activo, aumentando su intervención en todos los ámbitos de forma progresiva, especialmente a partir de la Primera Guerra Mundial¹¹⁵⁵.

Por otra parte, la propia concepción del Estado Social de Derecho, requiere que la Administración, que ostenta la tutela del interés público con sometimiento pleno a la ley y al Derecho¹¹⁵⁶, asuma, como contrapartida, los daños o lesiones que cause a terceros, si bien con la limitación y requisitos que en cada caso se establezcan. En palabras de HAURIOU, la actuación del poder público está sujeta a dos correctivos: “que actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”. Así, junto al principio de legalidad, con todas las

¹¹⁵⁴ La vigencia de este principio, consolidado con la llegada del Estado moderno, se extendió hasta la desaparición del *Ancien Régime* pudiendo afirmarse, incluso, que los prejuicios medievales subsistieron hasta bien entrado el siglo XX. Si bien la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclamó la propiedad como derecho inviolable y sagrado, únicamente sentó las bases para la indemnización de los daños de carácter expropiatorio, heredando el Estado los anteriores privilegios del príncipe en relación con la causación de los daños de carácter no expropiatorio.

¹¹⁵⁵ Vid. DUEZ, P., *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, París, 1938, pág. 9, cit. por LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1970, pág. 30.

¹¹⁵⁶ Vid. art. 103 de la Constitución Española.

garantías que hacen posible su efectividad, el principio de responsabilidad patrimonial de los entes públicos constituye uno de los grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo, viniendo a equilibrar el peso inicial de las prerrogativas administrativas¹¹⁵⁷.

Partiendo de los antecedentes históricos, y como producto de los cambios anteriormente mencionados, con diferente resultado en función de las peculiares tradiciones de los territorios, se han ido conformando los diversos ordenamientos jurídicos modernos, que la doctrina agrupa en dos grandes bloques, en dos modelos diferentes, según la vía de progreso sea la legislativa o la jurisprudencial: el anglosajón, por una parte, y el continental, por otra.

En el primero de ellos, la ruptura del antiguo principio de irresponsabilidad del poder público se produce de forma brusca, a través de reformas legislativas, aproximadamente en la época de la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa española, motivadas por la insostenibilidad del sistema al aumentar la cuantía de los daños derivados de la mayor intervención estatal¹¹⁵⁸. Semejante al proceso evolutivo del Reino Unido fue el producido en el Derecho norteamericano¹¹⁵⁹.

En cualquier caso, a pesar de tratarse de reformas normativas expresas, su alcance fue más limitado que el producido en esas mismas fechas en los ordenamientos europeos continenta-

¹¹⁵⁷ Vid. GARCIA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II, op. cit.*

¹¹⁵⁸ En el Reino Unido el principio de irresponsabilidad material de la corona se veía reforzado, en el plano procesal, por el de su inmunidad judicial, situación de partida que hacía especialmente difícil cambiar la situación a través de rectificaciones legislativas. Como consecuencia del principio de irresponsabilidad de la Corona, sus agentes no podían invocar las órdenes recibidas como causa de los daños producidos, recayendo íntegramente sobre ellos cualquier responsabilidad.

En este sistema, que sólo podía resultar sostenible con un Estado abstencionista, empezaron a producirse importantes dificultades a partir de la Primera Guerra Mundial por la mayor intervención estatal y la cuantía de los daños que generaba, para cuya reparación los patrimonios particulares de los autores materiales eran insuficientes, a lo que se unía la dificultad de identificación del autor concreto del daño. Tras el intento frustrado de introducir como solución la designación por parte de la Administración de un funcionario que asumiera la posición de demandado y que contara con el respaldo económico del Estado para hacer frente a una eventual condena, se produjo una reforma legislativa, que sometió a la Corona a la misma responsabilidad que “si fuera una persona privada con plena edad y capacidad”, tanto si ésta derivaba de daños cometidos por los funcionarios, como por incumplimientos de obligaciones propias de su posición como empresario o las relativas a la propiedad, ocupación y posesión.

Así se plasmó en la *Crown Proceedings Act* de 1947, partiendo de un viejo proyecto de 1927.

Vid. GARCIA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II, op. cit.*

¹¹⁵⁹ El progresivo aumento de las solicitudes de indemnización obligó a la creación, en el seno del Congreso, de un órgano asesor especializado, del que surgió un verdadero Tribunal competente para decidir sobre las reclamaciones de pequeña cuantía. Más tarde, se aprobó una regulación de carácter general, reconociendo la responsabilidad del Estado, que se configura como responsabilidad por hecho de otro, que entra en juego únicamente cuando concurre actuación culposa de los funcionarios autores del daño, culpa que se aprecia con arreglo a las reglas comunes, aprobándose la *Federal Tort Claims Act* en 1946.

les, como el alemán y, especialmente, el francés. En el Derecho alemán la responsabilidad patrimonial de la Administración se formuló inicialmente como una responsabilidad indirecta, consecuencia de los actos ilícitos de los funcionarios o agentes susceptibles de generar su responsabilidad¹¹⁶⁰. Junto a la cobertura del daño ilícito, para el que la doctrina alemana reserva el concepto y la expresión de responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentra lo que la misma doctrina, y por su influencia, también la italiana y española, denomina indemnización de Derecho Público, que procede de “intervenciones conforme a Derecho”¹¹⁶¹, concepto que progresivamente se ha ido abriendo paso. Así, junto a la responsabilidad patrimonial propiamente dicha, derivada de una actuación ilícita, son susceptibles de indemnización los daños causados lícitamente y las “intervenciones jurídicas sin culpa”.

A una situación semejante, de cobertura prácticamente general de los ciudadanos frente a la actuación de las Administraciones públicas, llegó el Derecho francés, aunque por vías diferentes, con una clara y decisiva intervención al respecto de la jurisprudencia. En un primer momento imperaba el principio de irresponsabilidad del Estado, existiendo obligación de indemnizar únicamente en supuestos excepcionales en que un texto legal lo impusiera de forma expresa, disponiendo la víctima únicamente de la posibilidad de exigir responsabilidad del funcionario autor del daño ante los Tribunales ordinarios en los términos establecidos en el *Code Civil* francés¹¹⁶².

¹¹⁶⁰ Así se recogió primero en la Constitución de Weimar de 1919 y posteriormente, con ligeras modificaciones, en la Ley Fundamental de Bonn.

Vid. art. 131 de la Constitución de 11 de agosto de 1919 (Athenaeum, Zaragoza, 1930) y art. 34 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (*Bundestag* Alemán, Sección de Relaciones públicas, Berlín, 2010, GARCÍA MACHO, R. y SOMMERMANN, K.P. (Trad.). <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>).

De acuerdo con el art. 34 de la Ley Fundamental de Bonn “Cuando alguien en ejercicio de una función pública que le fuera confiada violare los deberes que la función le impone con respecto a un tercero, la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o la corporación a cuyo servicio se encuentre. En caso de dolo o culpa grave queda abierta la acción de regreso. Para la reclamación de daños y perjuicios abierta así como para la acción de regreso no podrá excluirse la vía judicial ordinaria”.

¹¹⁶¹ *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pág. 389.

A partir de la Constitución de Weimar, estas “intervenciones conforme a Derecho” comienzan a considerarse formalmente como expropiaciones por la doctrina y jurisprudencia, rompiendo así el concepto clásico de la expropiación que extiende considerablemente sus límites, manteniéndose como hilo conductor la idea de sacrificio especial que no se exige a la generalidad de los ciudadanos. Progresivamente se va abriendo paso la necesidad de cubrir los riesgos que la acción administrativa conlleva, al margen de que el daño derive de una intervención lícita o ilícita, culpable o no culpable, necesidad a la que va dando respuesta la jurisprudencia alemana, que acoge, además, los daños derivados de intervenciones antijurídicas sin culpa y de situaciones de riesgo creadas por la Administración.

¹¹⁶² *Vid. Code Civil des Français*, París, 1804, De L’Imprimerie, <http://gallica.bnf.fr/ark>.

En su art. 1382 establece que “*tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”, añadiendo en el siguiente que “*Chacun est responsable du*

Igual que en Alemania y España, y a diferencia del Derecho inglés, en Francia se exigía una autorización administrativa previa, requisito *sine qua non* para poder demandar al funcionario en vía civil, intervención administrativa que, si bien inicialmente suponía un obstáculo importante para la exigencia de responsabilidad personal del funcionario, constituyó el germen para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la propia Administración¹¹⁶³. Si bien el sistema francés sigue apoyándose en la idea de falta, que constituye el fundamento general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario precisar que dicha idea se aleja sustancialmente de la noción de culpa, ya que se trata de una falta objetivada, de una falta del propio servicio, no siendo exigible su individualización. Además, junto a estos supuestos conviven otros específicos en los que la responsabilidad de la Administración surge con la apreciación de un daño cierto imputable a ella, sea por el riesgo creado o por el provecho obtenido, a los que se añaden los regímenes especiales de responsabilidad regulados por textos legales concretos¹¹⁶⁴.

Comparando ambos sistemas, se constata que el talante individualista de los países anglosajones, se encuentra en la base de la limitada evolución que en ellos ha alcanzado la institución de la responsabilidad de las Administraciones Públicas. En cambio, en los ordenamientos europeos constitucionales, en los que el peso del individualismo es muy inferior, la tendencia a la objetivación de la responsabilidad se ha ido afirmando progresivamente, con

dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence", para recoger a continuación la responsabilidad por hecho de tercero.

En su concepción, la culpa constituye el elemento central, único y suficiente para justificar la responsabilidad, convirtiéndose la acción culpable en la única imputable.

¹¹⁶³ El Consejo de Estado, órgano competente al efecto, denegaba la citada autorización salvo cuando apreciaba una falta del agente, que era el causante del daño, aceptando en los demás supuestos, que constituían una simple "falta de servicio" de carácter impersonal, que la acción se dirigiese contra el Estado siendo competentes los Tribunales administrativos. Progresivamente el sistema se fue extendiendo a todo tipo de servicios y a toda clase de daños y perfeccionando a través de las decisiones del Consejo de Estado, excluyendo la intervención de los Tribunales ordinarios.

Si bien inicialmente el sistema se asentó en esa distinción inicial, paulatinamente los supuestos de falta personal se redujeron a los de especial gravedad, considerando directamente responsable a la Administración en los demás casos, imputándole los resultados dañosos de las faltas cometidas por sus agentes cuando no revisten esa especial gravedad y en todos aquellos casos en que la responsabilidad no está claramente individualizada.

¹¹⁶⁴ Constituyen ejemplos de regímenes especiales, derivados del riesgo causado o el provecho obtenido, los de obras públicas, fuerzas de policía, colaboraciones requeridas por la Administración, desperfectos anormales causados en la vía pública por el paso de vehículos militares, etc., con el fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas. De esta forma, el ordenamiento francés vigente, se aproxima a la idea fuerza profetizada por DUGUIT de edificar la responsabilidad del Estado sobre el fundamento del riesgo social, sobre la idea de un seguro social establecido en beneficio de toda la comunidad, soportado por una caja colectiva y fundado en razones de solidaridad. Esta construcción, indudablemente, es obra de la progresión de la jurisprudencia, que perfecciona y amplía progresivamente la cobertura de los ciudadanos frente a los daños derivados de la actuación administrativa.

Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II*, op. cit., págs. 404-412.

fundamento en la solidaridad en el seno de la colectividad, obligando a superar planteamientos subjetivistas, fundamentados en la culpa individual del agente productor del daño, para situar a la víctima como centro de atención, considerándola merecedora del amparo de la comunidad, si el daño que ha sufrido proviene del desarrollo de actividades y el funcionamiento de servicios públicos que benefician a la sociedad en su conjunto.

En el Derecho español la teoría de la responsabilidad jurídica se ha configurado en la línea del sistema continental, aunque con retraso histórico respecto a los países mencionados, variando su concreción en función del orden jurisdiccional en que proceda su exigencia¹¹⁶⁵. Constatada la insuficiencia de la aplicación conjunta de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil como única vía, la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954¹¹⁶⁶, cuyos principios ratificó posteriormente la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957¹¹⁶⁷, supuso un hito importante en la evolución histórica de la institución, constituyendo un paso fundamental en la responsabilidad de la Administración que, más allá de una simple responsabilidad extracontractual, se transforma en un instituto jurídico consagrado con naturaleza propia en el ordenamiento jurídico. Así, dos instituciones aparentemente diferentes, como la expropiación forzosa y la responsabilidad civil de la Administración, son unificadas por el legislador por la referencia común a la lesión patrimonial de los ciudadanos, producida por la actuación administrativa, aunque ambas difieren claramente en la forma y el origen de la lesión¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁵ Vid. VIELMA MENDOZA, Y., “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual”, *op. cit.*

¹¹⁶⁶ Vid. art. 121.1 de la Ley de 16 de diciembre 1954, de Expropiación Forzosa (BOE núm. 351 de 17 diciembre). Con la finalidad de dar cobertura a esos daños, no deliberados, pero producidos de forma inevitable por la acción administrativa, el texto legal incorporó un principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración, declarando expresamente en su Exposición de Motivos que “cabe apreciar siempre el mismo fenómeno de lesión de un interés patrimonial privado, que, aun cuando resulte obligada por exigencias del interés o del orden público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado”.

¹¹⁶⁷ Vid. Ley de 20 de julio 1957, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (BOE núm. 187 de 22 julio). Completando la evolución iniciada por la Ley de Expropiación Forzosa, en sus arts. 40 y 41 otorga a los particulares el derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

¹¹⁶⁸ Se trata de establecer la necesaria protección de los patrimonios individuales para impedir que “la inevitable secuela incidental de daños residuales” y la “constante creación de riesgos” por parte de la actuación administrativa “reviertan al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración”, como argumenta la Ley de Expropiación Forzosa en su Exposición de Motivos. Por ello, se opta por configurar una garantía integral del patrimonio de los ciudadanos frente a posibles lesiones derivadas de la actuación administrativa, sustituyendo el concepto de responsabilidad civil, que exige una actuación culposa o negligente, por un sistema policéntrico en el que tiene cabida la reparación patrimonial por los daños derivados de la actuación administrativa, ya se trate de un funcionamiento normal o anormal.

El Derecho Público se desdobra en instrumento garantizador de los derechos de los ciudadanos y herramienta de poder, que debe desarrollar las técnicas adecuadas para el cumplimiento de los fines encomendados, potenciando su eficacia y logrando una correcta prestación de los servicios públicos, con un importante grado de intervención en todos los ámbitos, incluido el educativo¹¹⁶⁹, concibiéndose la educación como servicio público y produciéndose una progresiva asunción de responsabilidades por parte de las Administraciones educativas.

Si bien es cierto que el interés primordial de los ciudadanos radica en la consecución de un sistema educativo de calidad, que funcione adecuadamente, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico debe prever la posibilidad de que su funcionamiento genere daños, estableciendo los mecanismos necesarios para proceder a su resarcimiento, previa determinación de responsabilidades¹¹⁷⁰, constituyendo eficacia y control pilares constitucionales básicos¹¹⁷¹, control que no se satisface únicamente con la anulación de la actuación de la Administración, sino que requiere la indemnización de los posibles daños causados.

La Constitución Española recoge los postulados relativos a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ya en su Título Preliminar. Junto al principio de interdicción de la arbitrariedad y la responsabilidad de los poderes públicos, establece en su artículo 9 una obligación positiva de actuación de los mismos para conseguir las condiciones de igualdad, no sólo formal sino también material. La efectividad del mandato del artículo 103.1., dirigido a las Administraciones Públicas, de actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, se completa con la instauración de una serie de garantías. Para un control efectivo no es suficiente la anulación de la actuación de la Administración, sino que se requiere la indemnización cuando se causen daños a terceros, previsión elevada al máximo rango normativo por el artículo 106.2 del Texto Constitucional, que viene a “consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la leal colaboración de los administrados”, en terminología de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992. De forma específica, la Constitución consagra, además, la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Jus-

¹¹⁶⁹ Vid. Capítulo primero, II, “Evolución histórica del servicio público educativo”.

¹¹⁷⁰ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *op. cit.*, págs. 317-371; del mismo autor, “La Administración de garantías: vigencia y limitaciones” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 13, 1992, págs. 31-54; ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El reto dogmático del principio de eficacia” en *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, págs. 7 y ss.; DEL SAZ CORDERO, S., “La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 133, enero-abril 1994, págs. 57-98.

¹¹⁷¹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1987, que pone de manifiesto la responsabilidad como instrumento de control de la actividad administrativa.

ticia en su artículo 121, precepto desarrollado en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985.

La evolución histórica permite extraer dos conclusiones de especial interés. En primer lugar, el mantenimiento de una línea ascendente en la asunción de responsabilidades jurídicas y patrimoniales por parte de la Administración. En segundo lugar, el peso histórico de la jurisprudencia en la creación y modelación del instituto de la responsabilidad patrimonial en nuestro país.

2. Interrelaciones entre el Derecho Comparado y Comunitario y el sistema de responsabilidad patrimonial español

En una primera aproximación, se observa que la mayoría de los ordenamientos han sido más restrictivos a la hora de diseñar una responsabilidad administrativa sin culpa. Así, en el ámbito de la Unión Europea, son escasos los Estados que admiten, como regla general, una responsabilidad de la Administración cuando la misma ha actuado conforme a Derecho¹¹⁷², aunque fuera de Europa podemos encontrar ejemplos de sistemas más progresivos, como Nueva Zelanda¹¹⁷³.

Junto al reducido grupo de países, a los que posteriormente se hará referencia, que reconocen la posibilidad de indemnización por acto lícito, si bien con importantes matizaciones, se constata que es más amplio el grupo de los que no consagran tal derecho, grupo en el que se incluyen Austria¹¹⁷⁴, Chequia, Chipre, Dinamarca¹¹⁷⁵, Eslovaquia, Eslovenia¹¹⁷⁶, Suecia, Finlandia¹¹⁷⁷, Grecia, Hungría, Italia, Polonia¹¹⁷⁸, Reino Unido y Rumania.

¹¹⁷² Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, *op. cit.*

¹¹⁷³ Vid. JORDANO FRAGA, J., “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas” en *RAP*, núm. 149, 1999, págs. 132 y ss.

¹¹⁷⁴ Para que se reconozca la existencia de responsabilidad derivada de la ejecución normativa, el art. 23 de la Constitución federal austriaca exige una acción ilícita a partir de un comportamiento culpable, sea o no doloso. Algunos autores, como SCHRANGEL, KOMMENTAR ZUM AMTSHAFTUNGSRECHT, MANZ y WIEN, apuntan que un comportamiento no culposo no engendra en principio responsabilidad, salvo que exista violación de la diligencia considerada desde un punto de vista objetivo. Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, *op. cit.* pág. 73.

¹¹⁷⁵ En Dinamarca, como excepción, se reconoce la responsabilidad sin culpa frente a los actos materiales, en el supuesto de obras públicas, siempre y cuando el perjuicio sea particularmente importante.

En una breve reflexión sobre el sistema italiano, se verifica que, tras una larga evolución¹¹⁷⁹, actualmente la construcción de la responsabilidad de la Administración se fundamenta en el Código Civil¹¹⁸⁰ y se rige por sus reglas, adoptando un criterio subjetivo o de culpabilidad en relación con las acciones dañosas y culposas de los agentes públicos, cobrando especial relevancia el elemento subjetivo consistente en haber actuado de modo incompatible con la norma aplicable¹¹⁸¹. Al quedar la Administración sometida al mismo régimen de responsabilidad civil de los particulares, no hay responsabilidad sin acto ilícito¹¹⁸², concibiéndose la responsabilidad sin culpa como excepcional, en relación con el ejercicio de actividades peligrosas y fundamentándose en la obligación general de restituir el patrimonio del particular, en términos similares a lo ocurrido en los procedimientos expropiatorios¹¹⁸³.

En el caso del Reino Unido¹¹⁸⁴, junto a la necesidad de culpa como condición *sine qua non* para la responsabilidad no contractual de la Administración, aparecen supuestos de responsabilidad con fundamento en la generación de una situación particular y anormal de peligro o derivados de la inobservancia por parte de la Administración de un deber impuesto por la

¹¹⁷⁶ El art. 26.1 de la Constitución Eslovena de 1991 establece que “Todas las personas tienen derecho a ser indemnizadas por el daño causado por las acciones ilegales realizadas por una persona o un órgano en el desempeño de una función o actividad bajo la autoridad del Estado, la autoridad local de la comunidad o como portador de la autoridad pública”. *Vid.* Constitución de la República de Eslovenia (Gaceta Oficial RS, No. 33/91-I, 42/97, 66/2000 y 24/2003, <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=6052>).

¹¹⁷⁷ En Suecia y Finlandia, el régimen general de responsabilidad se basa en la culpa, que también resulta exigible en relación al poder público.

¹¹⁷⁸ Según el Código Civil polaco, ni siquiera cabe la exigencia de responsabilidad al poder público por los perjuicios causados por un acto normativo ilícito, postura que el Tribunal Constitucional justifica en la especial función de los órganos administrativos, consistente en asegurar la protección de las libertades y los derechos de las personas.

¹¹⁷⁹ Como en Francia, se comienza negando cualquier responsabilidad por actos de la Administración, imputándose, en su caso, la culpa a sus agentes y funcionarios. Posteriormente se introduce la diferenciación entre actos de la Administración en los que actúa *ex imperio* y los sujetos a Derecho Privado. Partiendo de la práctica irresponsabilidad de la actividad administrativa *ex imperio*, la inmunidad jurisdiccional y patrimonial, durante la primera mitad del siglo XX, no alcanza a los actos reglados, extendiéndose progresivamente el control a los actos discrecionales.

¹¹⁸⁰ El art. 2043 del Código Civil italiano establece que “Cualquier hecho dañoso o culposo, que causa a otro injustamente un daño obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño”.

¹¹⁸¹ La Corte de Casación italiana exige la concurrencia de culpa para que pueda apreciarse responsabilidad administrativa (como ejemplo, Sentencias de 22 de julio de 1999 y 3 marzo de 2001).

¹¹⁸² *Vid.* MIR PUIGPELAT, O., “La responsabilidad de la Administración en Italia y España o la necesaria convergencia entre dos sistemas contrapuestos” en *Revista de Administración Pública* núm.156, 2001, págs. 471-501, http://www.ub.edu/dadmin/OriolMir/Publicacions/Mir_Responsabilidad_Italia_y_Espana.pdf.

¹¹⁸³ *Vid.* Sentencia núm. 4790 del Tribunal de Casación Italiano de 2 de abril de 2001.

¹¹⁸⁴ Tras la evolución referida en el epígrafe anterior y el proceso de nacionalizaciones producidas a partir de la Segunda Guerra Mundial, se aprobó la *Crown Proceeding Act* de 31 de julio de 1947, que sometió a la Corona a la misma responsabilidad que una persona privada, ya se trate de daños cometidos por los funcionarios o del incumplimiento de sus obligaciones como empresario en relación con sus servidores y agentes. No obstante, tradicionalmente se ha producido una exoneración de responsabilidad cuando los perjuicios han derivado de actos autorizados por la ley, salvo casos limitados y específicos en los que cabe exigir responsabilidad a la Administración.

ley¹¹⁸⁵, considerando la jurisprudencia que las perturbaciones graves del derecho de propiedad deben ser reparadas. En esencia, la responsabilidad del Estado se formula como un mecanismo de cobertura de daños causados por actos ilícitos de funcionarios y agentes de los entes públicos, con fundamento en la idea de culpa, salvo que los menoscabos patrimoniales puedan ser considerados intolerables y prolongados, incompatibles con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹¹⁸⁶, en cuyo caso cabe prescindir del elemento subjetivo de forma excepcional.

Con carácter ambiguo se regula en los ordenamientos jurídicos de Irlanda, Luxemburgo y Alemania, países en que se reconocen razones de solidaridad y de equidad que sirven para fundamentar la responsabilidad por actos lícitos, pero sin generalizar el reconocimiento de la responsabilidad por funcionamiento normal sin falta¹¹⁸⁷. A nivel teórico, se considera responsables a los poderes públicos cuando incumplen una obligación o deber, es decir, cuando su actuación es ilegítima¹¹⁸⁸. A pesar de que la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado en Alemania carece de un tratamiento jurídico unitario y sistemático, se establecen claramente la indemnización expropiatoria y la responsabilidad por riesgo, así como acciones de reparación que derivan de relaciones contractuales u obligaciones sujetas al Derecho Administrativo¹¹⁸⁹. La jurisprudencia viene considerando aplicable, con carácter

¹¹⁸⁵ La *Human Rights Act* de 1998, que traspone al Derecho inglés el Convenio Europeo de Derechos Humanos, impulsa nuevas concepciones de responsabilidad extracontractual, con clara tendencia a la objetivación de la culpa, con fundamento en una equitativa satisfacción de los daños.

¹¹⁸⁶ *Vid.* Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950 (BOE núm. 243, de 10 de octubre).

<http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm#a41>.

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

¹¹⁸⁷ *Vid.* BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, *op. cit.*

¹¹⁸⁸ En un principio, la responsabilidad patrimonial de la Administración se formuló como una responsabilidad indirecta, consecuencia de los actos ilícitos de funcionarios y agentes susceptibles de generar su responsabilidad en los términos del Código Civil alemán (*Bürgerlichen Gesetzbuch*), vigente desde el 1 de enero de 1900, sin ninguna referencia a la responsabilidad de los poderes públicos. Posteriormente, los *Länder* trasladaron la responsabilidad personal del funcionario al Estado, lo que posteriormente se recogió en el art. 131 de la Constitución de Weimar.

¹¹⁸⁹ La Ley alemana de responsabilidad patrimonial del Estado, de 26 de junio de 1981, declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1982, abandonó el tradicional principio de culpa, proclamando la responsabilidad objetiva de la Administración cuando el poder público infringía un deber de Derecho público que le obligaba frente a otro. *Vid.* Sentencia de 19 de octubre de 1982 (BVerfGE, 61, 149) cit. en MERCÉ BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Criterios hermenéuticos de la jurisprudencia del tribunal federal alemán para la interpretación de las normas de reparto competencial entre el «bund» y los «länder»” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, mayo-agosto 1989, págs. 123 a 162.

La responsabilidad objetiva surge cuando el acto genera una situación de peligro individual y extraordinario, un riesgo superior a los normales a los que se encuentran expuestos los ciudadanos en general. En cualquier caso, interesa destacar que una actuación de la Administración ajustada al ordenamiento jurídico sólo generará derecho a indemnización en los supuestos de responsabilidad previstos en leyes especiales, aplicables en los mismos términos a Administración y particulares.

subsidiario, la técnica de las intervenciones de alcance expropiatorio¹¹⁹⁰, debiendo presentarse la reclamación ante la jurisdicción civil frente a la Administración beneficiaria del perjuicio. En consecuencia, el sistema de responsabilidad de la Administración se vertebró en torno a los conceptos de culpa y antijuridicidad¹¹⁹¹, aunque termine consagrándose prácticamente una garantía de reparación en su totalidad¹¹⁹².

La obligación de la Administración de indemnizar por acto lícito la establecen, con numerosas matizaciones, además del ordenamiento español, los de Francia, Países Bajos¹¹⁹³, Portugal¹¹⁹⁴ y Bélgica¹¹⁹⁵.

Tomando Francia como ejemplo de los países que prevén este tipo de responsabilidad, tras una larga evolución¹¹⁹⁶, se va abriendo paso progresivamente un reconocimiento de la res-

¹¹⁹⁰ Para ello se basa en el art. 14 de la Ley Fundamental, referido al derecho de propiedad.

¹¹⁹¹ Como ejemplo, cabe citar el proceso derivado del derrumbe del techo del pabellón de pistas de hielo de *Bad Reichenhamm*, en 2006, en el que se dirimió la responsabilidad por negligencia no sólo del arquitecto y del constructor sino también de un empleado de la Administración.

¹¹⁹² Vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J. (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado Unión Europea, Convenio europeo de Derechos humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 25-66.

La acción de responsabilidad para la indemnización de daños y perjuicios se circunscribe a la lesión causada por aquéllas actuaciones administrativas que son ilegítimas y culposas; la intervención expropiatoria o expropiación cubre aquellos supuestos en los que la injerencia o intervención de los poderes públicos es en sí misma legítima; y la figura de la intervención de efectos expropiatorios ofrece la cobertura indemnizatoria a las acciones del Estado legítimas, en las que no concurre culpa.

¹¹⁹³ En la legislación de los Países Bajos la obligación de indemnizar no se establece con carácter general, sin perjuicio de la normativa sectorial, siendo atribuible su creación a la jurisprudencia, primero en el ámbito administrativo, con fundamento en el principio de igualdad de los individuos ante las cargas públicas, y, posteriormente, en el civil.

¹¹⁹⁴ Vid. Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976.

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pt/pt045es.pdf>

En su art. 21.1 establece que “El Estado y las demás entidades públicas serán civilmente responsables, de modo solidario con los titulares de sus órganos, funcionarios o agentes, por acciones u omisiones en el ejercicio de sus respectivas funciones, cuando por razón del desempeño de éstas resulte una violación de los derechos, libertades y garantías o un perjuicio a tercero”. No obstante, la jurisprudencia viene siendo reacia a reconocer el derecho a indemnización cuando el daño procede de un acto lícito, ya que, incluso reconociendo la reparación, no la hace derivar de una responsabilidad civil extracontractual, fundada en el precepto constitucional citado, sino en la Constitución en su conjunto. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 175/06, de 8 de marzo de 2006, cit. en BERBEROFF AYUDA, D., *op. cit.*, pág. 72.

¹¹⁹⁵ Vid. UYTENDAELE, M., *Précis de Droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pág. 564, cit. en BERBEROFF AYUDA, D., *op. cit.* pág. 72. Se constata que la responsabilidad extracontractual se fundamenta en las bases de Derecho común (arts. 1382 y ss. del Código Civil) que pivotan sobre consideraciones de culpa, concibiendo la responsabilidad por acto lícito, como un sistema complementario basado en el principio general de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, de creación jurisprudencial.

¹¹⁹⁶ Ya en el *arrêt Blanco*, de 8 de febrero de 1873, el *Tribunal des Conflits* vino a reconocer la responsabilidad del Estado en torno a los principios de la culpa y la falta del servicio, que se completa con la falta personal del funcionario causante del daño, consagrando el principio de especialidad que llega hasta nuestros días: “*la responsabilité qui peut incomber à l’État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu’il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier [...] cette responsabilité n’est ni générale, ni absolue, qu’elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l’État*

ponsabilidad del Estado en torno a los principios de la culpa y la falta de servicio, que se completa con la del funcionario causante del daño, consagrándose el actual sistema de responsabilidad. De esta manera, el requisito de antijuridicidad surge como consustancial a la posibilidad de reconocimiento de la responsabilidad por la actuación de los Entes públicos, matizándose el rigor a la hora de valorar la culpa en el ámbito médico¹¹⁹⁷. Con carácter general, en el sistema francés, la responsabilidad sin culpa, de origen jurisprudencial, se fundamenta en el principio de igualdad ante las cargas públicas, que obliga a indemnizar un perjuicio anormal y especial sufrido por un particular, aunque la decisión administrativa que lo ocasiona sea legal¹¹⁹⁸, pudiendo concluirse que, si bien es cierto que el *Conseil d'État* reconoce, junto a la responsabilidad que tiene su origen en un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, aquella derivada de actos lícitos, en este último caso es muy alto su nivel de exigencia en relación con la acreditación de la anormalidad y de la especificidad del daño¹¹⁹⁹.

Las someras referencias a las regulaciones de nuestro entorno suscitan interesantes dudas en relación con la exigencia de responsabilidades derivadas de acoso escolar. Por ejemplo, a la vista del ejemplo italiano de regulación conjunta para particulares y Administraciones, cabe cuestionarse si la existencia de diferentes regímenes en nuestro país para la exigencia de responsabilidad civil derivada de la actividad educativa, se encuentra suficientemente justificada. Hay que tener en cuenta que la única diferencia es la titularidad pública o privada del centro en el que se produce el acoso escolar, sin olvidar que, en cualquier caso, se trata de un servicio público, expresamente calificado así por la normativa en el supuesto de los centros concertados, aunque más tenue en los que carecen de concierto.

avec les droits privés". A partir del Dictamen del *Conseil d'Etat*, 10 de febrero de 1905, *arrêt Tomasso Greco*³⁷, el Estado pasa a responder también de las faltas de los servicios públicos.

¹¹⁹⁷ El *Conseil d'État* (10 de abril de 1992, *Monsieur et Madame V.*) suprime la exigencia de una falta calificada de grave para admitir la responsabilidad derivada de un acto médico, con fundamento en una sucesión de errores que aisladamente considerados no eran graves, pero que en su conjunto podían ser constitutivos de comportamiento negligente. En el mismo sentido, cabe citar la Sentencia de 26 de mayo de 1995 (asuntos *Consorts Pavan, M. Jouan y Consorts N'Guyen*) que admite la responsabilidad sin culpa de los centros de transfusión sanguínea por la contaminación por VIH.

¹¹⁹⁸ Vid. VINCENT, F., "Responsabilité sans faute" en *Jurisclasseur Administratif*, fasc. 824, 2004, pág. 789. Cit. en BERBEROFF AYUDA, D. "¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria" *op. cit.* págs. 78-80.

¹¹⁹⁹ Si bien se considera responsable el poder público de posibles perjuicios causados por su rechazo a colaborar en la ejecución de una decisión judicial o por perjuicios especiales derivados del empleo de la fuerza pública, aunque no concurra culpa, la justicia administrativa francesa viene rechazando el derecho a percibir indemnización por los generados en actividades comerciales por cambios de carreteras o urbanísticos, entendiendo que no deben ser soportados por la colectividad (*arrêt Tebaldini* de 26 de mayo de 1965 y *arrêt Lavaud*, de 31 de marzo de 1995).

También cabe plantearse el alcance de la responsabilidad sin culpa, a la vista de la configuración de la responsabilidad patrimonial en el ordenamiento español, que equipara funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, cuestión sobre la que se reflexionará más adelante.

Nos parece conveniente completar las anteriores pinceladas sobre Derecho Comparado, con una reflexión sobre el Derecho Comunitario, teniendo en cuenta el principio de primacía y su efecto directo sobre los ordenamientos de los países miembros, aun teniendo claro que se trata de Administraciones independientes, que como tales generan responsabilidades diferentes¹²⁰⁰. Consideramos que el potencial unificador del Derecho Comunitario puede servir para racionalizar, clarificar y moderar la aplicación de la objetividad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, como consecuencia tanto del incremento progresivo de competencias comunitarias como por la necesidad de extraer principios comunes sobre la materia, principios que deberán ser identificados, partiendo de la inducción, por las instancias jurisdiccionales comunitarias.

Si bien el Derecho Comunitario reconoce la posibilidad de que las instituciones comunitarias respondan por los daños que causen¹²⁰¹, no regula los requisitos necesarios ni en el texto de los Tratados ni en el Derecho Comunitario derivado¹²⁰². De acuerdo con la jurisprudencia, los órganos comunitarios pueden incurrir en responsabilidad por actos lesivos para los ciudadanos en general o en relación con sus propios funcionarios. Se establece, además, un conjunto de reglas especiales respecto a la responsabilidad derivada de actos normativos, si conllevan una violación “suficientemente caracterizada, de una regla de Derecho que proteja a los particulares”, cuya interpretación es restrictiva¹²⁰³.

¹²⁰⁰ Vid. FUENTETAJA PASTOR, J.Á., *La Administración Europea*, Thomson-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2007, pág. 31.

¹²⁰¹ De acuerdo con el art. 288 TCE, la Comunidad queda obligada a reparar los perjuicios que se causen a los Estados miembros o a los particulares como consecuencia de la actividad de sus instituciones y de sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los ordenamientos de los Estados miembros.

¹²⁰² El Tratado de París de 1951, creador de la CECA, estableció algunos principios básicos, haciendo referencia expresa a la responsabilidad por “falta de servicio” (art. 40.3). En cambio, los Tratados de Roma se limitaron a realizar una remisión al régimen de responsabilidad que se derive de “los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros” (art. 188.2 del Tratado EURATOM, art. 215 del Tratado CEE y art. 288 del Tratado CE en su redac. dada por el Tratado de Ámsterdam).

¹²⁰³ Vid. Sentencia de 2 de diciembre de 1971 (*Zuckerfabrik Shöppendstedt*), en la que se afirma que “Tratándose de un acto normativo que implica opciones de política económica, la responsabilidad de la Comunidad por el perjuicio que los particulares hayan sufrido por el hecho de ese acto no podría ser exigida sino en presencia de una violación, suficientemente caracterizada, de una regla de derecho establecida para la protección de los particulares”. En el mismo sentido, Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal de Primera Instancia de 15 de

La responsabilidad de los Estados miembros como consecuencia del incumplimiento del Derecho Comunitario tampoco se encuentra expresamente proclamada en el Derecho Primario, tratándose de una construcción jurisprudencial¹²⁰⁴. Existe una clara vinculación entre ambos sistemas, ya que, en el supuesto de violación del Derecho Comunitario, las instituciones comunitarias y los Estados miembros se someten a condiciones semejantes, produciéndose una remisión a los ordenamientos nacionales.

La remisión, a efectos de construcción del sistema comunitario de responsabilidad, a los “principios generales comunes” empleados en los Estados miembros tiene la ventaja de generar una búsqueda de los denominadores comunes en la materia. No obstante, son evidentes los riesgos que conlleva, entre los que cabe destacar una aplicación heterogénea o, directamente, una desigualdad en la protección de los ciudadanos¹²⁰⁵, constituyendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia un “estándar mínimo de protección”¹²⁰⁶.

El Tribunal de Justicia tiene en cuenta las reglas nacionales disponibles, construyendo a partir de las experiencias jurídicas comunes, un conjunto de reglas con autonomía e inspiración propias¹²⁰⁷, en las que se trasluce la influencia de los diversos modelos nacionales¹²⁰⁸. Junto

abril de 1997 (*Aloys Schröder, Jan y Karl-Julius Thamann contra Comisión*, T-390/94), Sentencia del Tribunal 13 de diciembre de 1995 (*Exporteurs in Levende Varkens y.o./Comisión*, T-481/93 y T-484/93, Rec. p. II-2941, apdo. 81) y Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 1995 (*Odigitria*, T-572/93) y Sentencia de 15 de abril de 1997 (*Aloys Schröder*), relativas al significado de “suficientemente caracterizada”.

El Tribunal tiene en cuenta principios como el de proporcionalidad (Sentencias de 15 de abril de 1997, *Aloys Schröder*, apdo. 125; 11 de julio de 1989, *Schraeder*, 265/87, Rec. p. 2237, apdo. 15), confianza legítima (Sentencia de la Sala 1ª de 17 de abril de 1997, C-138/95 P, *Campo Ebro Industrial SA, Levantina Agrícola Industrial SA (LAISA) y Cerestar Ibérica SA contra Consejo*, Rec. 1997, pág. I-2027; Sentencia 11 de julio de 1997, *Oleifici Italiani Spa contra Comisión*, asunto T-267/94 y Sentencia de 5 de octubre de 1994, *Alemania contra Consejo*, C-280/93, Rec. I-4973, apdo. 80) y principio de no discriminación (Sentencia de 25 de mayo de 1978 *HNL*), libertad de comercio (Sentencia de 14 de julio de 1967, *Kampffmeyer*), irretroactividad (Sentencia de 14 de mayo de 1975, *CNTA*), prohibición de desviación de poder (*Beurre de Noël*, 265/85), considerando que carece de virtualidad, a estos efectos, un mero requisito de forma, o la motivación insuficiente de un acto o Reglamento (Sentencia de 6 de junio de 1960, *AERPO*).

¹²⁰⁴ La proclamación expresa de la posibilidad de generar responsabilidad por el incumplimiento del Derecho Comunitario por parte de los Estados miembros, incluso en sede jurisprudencial, no se produce hasta la década de los noventa (Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Franovich y Bonifaci*).

¹²⁰⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho comunitario” en *GJCE*, núm. 60, 1989, ha destacado la necesidad de la uniformidad de criterios para determinar dicha responsabilidad patrimonial ante las grandes diferencias entre los regímenes de responsabilidad patrimonial de los distintos Estados miembros.

¹²⁰⁶ *Vid.* Sentencia de 22 enero de 1976 (*Russo/AIMA*, 60/75, Rec. pág. 45), en cuyas conclusiones el Abogado General advertía de que para evitar el peligro de un trato diferente según la legislación nacional, resulta necesario elaborar los principios que posibiliten una aplicación de los derechos uniforme y eficaz.

¹²⁰⁷ *Vid.* MUÑOZ MACHADO, S., “La formación de un derecho común de la responsabilidad civil del Estado en el sistema comunitario europeo” en GOMEZ ALVÁREZ, U. (Coord.), *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, págs. 585-610.

¹²⁰⁸ Así, la influencia del modelo francés se trasluce en la exigencia del requisito de “falta de servicio” (art. 40 del Tratado de la CECA).

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

a la “falta de servicio” como requisito exigible para que proceda la declaración de responsabilidad, la jurisprudencia de los Estados miembros contempla la responsabilidad por el riesgo generado por la actividad de las instituciones, aún sin mediar falta¹²⁰⁹, aunque no sea de aplicación frecuente.

En cualquier caso, la citada remisión ha determinado que sea el Tribunal de Justicia quien haya ido elaborando un régimen comunitario de responsabilidad extracontractual de los poderes públicos¹²¹⁰. Como ideas generales, cabe señalar que en su jurisprudencia ha establecido que, para que pueda apreciarse responsabilidad extracontractual de la Comunidad, se requiere “la reunión de una serie de condiciones en lo que concierne a la ilegalidad del comportamiento reprochado a las instituciones comunitarias, la realidad del daño y la existencia de un nexo causal entre el comportamiento y el perjuicio invocado”¹²¹¹.

En consecuencia, se constata, que, junto a la existencia de un perjuicio material o moral, real, cierto, individualizable y antijurídico¹²¹² y la relación de causalidad entre éste y el comportamiento previo de las instituciones comunitarias, se exige que dicho comportamiento sea ilegal, condición *sine qua non* exigida por el Tribunal de Justicia para reconocer el derecho a la indemnización derivado de cualquier daño o perjuicio¹²¹³. No obstante, este principio resulta matizado por la aplicación de otros como el de responsabilidad por riesgo, reconocido en el Derecho de los Estados miembros¹²¹⁴, la ruptura de la igualdad ante las

Vid. Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne: de la référence aux "principes généraux communs", à l'édification jurisprudentielle d'un système autonome, LGDJ, París, 1990.

Vid. Sentencia de 30 de enero de 1992 (*Societa Finanziaria Siderúrgica Finsider Spa e Italsider Spa*).

¹²⁰⁹ *Vid.* Sentencia de 20 de abril de 1971 (*Lütticke y Cie. Général d'Aprovisionnement*), 13 de junio de 1962, y 24 de junio de 1986 (*Clemessy*).

¹²¹⁰ *Vid.* MUÑOZ MACHADO, S., “La responsabilidad civil de los poderes públicos en el Derecho Comunitario Europeo” en *Portal Derecho 2001-2012*.

¹²¹¹ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de enero de 1996 (*Koelman* contra Comisión, T-575/93, Rec. p. II-5, apdo. 89) y Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1971 (*Lütticke/Comisión*, 4/69, Rec. p. 325, apdo. 10).

¹²¹² *Vid.* Sentencias de 2 de junio de 1976 (*Kampffmeyer*), de 14 de mayo de 1975 (*CNTA*, 74-74, Rec. 1975, págs. 533-551) y 26 de junio de 1990 (*Sofrimport C-152/88*, rec. 1990 I-2477), respecto a daños inminentes y lucro cesante; Sentencias de 7 de febrero de 1990 (*Culin*), de 24 de enero de 1991 (*Latham*) y de 8 de octubre de 1986 (*Leussink*), en relación con daños morales; Sentencias de 24 de junio de 1986 (*Développement et Clémessy*) y de 8 de junio de 1977 (*Merkur*), en relación con el requisito de antijuridicidad.

¹²¹³ Este requisito recuerda el principio de “responsabilidad por falta” al que anteriormente se hacía referencia, recogido en el Tratado CECA y ampliado por el Tribunal de Justicia a la responsabilidad reconocida en los Tratados CEE y EURATOM, al hilo de la interpretación del concepto de “principios generales comunes de los Estados miembros” en materia de responsabilidad.

¹²¹⁴ *Vid.* Sentencia de 28 de abril de 1971 (*Lütticke*).

cargas públicas¹²¹⁵, la presunción de falta¹²¹⁶ o la flexibilización del propio concepto de falta¹²¹⁷.

Como valoración general, cabe concluir que, aunque a primera vista, la responsabilidad derivada del incumplimiento por parte de los Estados miembros del Derecho Comunitario pudiera aparecer como objetiva, al no exigirse expresamente la concurrencia de culpa, hay que tener en cuenta la necesidad de una violación “suficientemente caracterizada”. A ello cabe añadir que dicha responsabilidad tiene claramente su fundamento en la idea de un incumplimiento previo y se nutre, además, de los ordenamientos de los Estados miembros, en los que, como se ha referido anteriormente, la responsabilidad objetiva constituye una excepción más que un principio general¹²¹⁸.

Por tanto, es difícil concebir que de un acto lícito derive una violación “suficientemente caracterizada” del ordenamiento jurídico comunitario, requiriéndose de forma natural el carácter ilegal de la actuación y, en consecuencia, cierto componente subjetivo del órgano que la lleva a cabo. No obstante, se trata de un concepto jurídico indeterminado que la jurisprudencia comunitaria integra con las circunstancias específicas de cada caso.

Resulta interesante plantearse el papel que puede desempeñar el ordenamiento comunitario como referente de nuestro sistema normativo y su amplia consagración de la responsabilidad patrimonial. Si bien resulta evidente que la configuración del sistema en el Derecho Compa-

¹²¹⁵ Construcción jurisprudencial francesa a la que se hace referencia, por ejemplo, en la Sentencia de 13 de junio de 1972 (*Compagnie d'approvisionnement*).

¹²¹⁶ Si bien en el sistema jurídico francés, la responsabilidad por falta hace recaer sobre la víctima la carga de la prueba, en algunos casos la jurisprudencia admite una inversión de la misma, con fundamento en la “*présomption de faute*” (Sentencia Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 1986, *Leussink*).

¹²¹⁷ Vid. Sentencia de 5 de octubre de 1988 (*Hamill*) y Sentencia de 7 de noviembre de 1985 (*Stanley Adams*).

¹²¹⁸ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2008 (*FIAMM y Fedon*, C-120/06 P y C-121/06 P) que casa la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005 (*Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) y Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies)*) contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas (T-69/00, Rec. p. II- 5393), generando un importante debate sobre la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por acto lícito, partiendo de la aplicación analógica del régimen existente en algunos Estados miembros.

Resulta interesante destacar que el abogado general, en sus conclusiones, al mantener la necesidad de reconocer una responsabilidad objetiva que cubra los daños por acto lícito, afirma que “bastante menos de la mitad de los Estados miembros han establecido ese principio en sus ordenamientos jurídicos y su número se reduce incluso a dos cuando el acto que causa el perjuicio es un acto legislativo “...” Por consiguiente, el hecho de que sólo los Derechos español y francés establezcan la responsabilidad del poder público como consecuencia de un acto legislativo lícito no puede ser óbice para su reconocimiento en Derecho comunitario”.

No obstante, en su resolución del recurso de casación planteado, con 9 de septiembre de 2008, el Tribunal de Justicia reitera que la Comunidad sólo incurre en responsabilidad por un acto normativo si se ha producido una “violación suficientemente caracterizada” de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares.

rado y Comunitario no cambia la regulación actualmente vigente en nuestro país, no podemos obviar el marco jurídico en el que estamos inmersos.

Como manifestábamos anteriormente, cabe cuestionarse, en primer lugar, la propia necesidad o conveniencia de regular *ex lege* un régimen de responsabilidad extracontractual diferente al aplicable a los particulares o la de establecer un procedimiento diferenciado para su exigencia. En cualquier caso, resulta evidente que es necesario buscar una coherencia que evite resultados dispares y diferentes niveles de protección a las víctimas en función de si el acoso escolar se produce en un centro educativo de titularidad pública o privada, resultando de especial importancia el establecimiento de unos niveles homogéneos de responsabilidad.

Una reflexión sobre el Derecho Comunitario y la jurisprudencia europea, elaborada a partir de los ordenamientos internos de los países miembros, puede servir para tomar conciencia de la excepción que supone en nuestro entorno la amplia regulación española, operando como una llamada de atención a la prudencia a la hora de valorar la concurrencia de determinados requisitos, ayudando a corregir interpretaciones exageradas de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal. En consecuencia, puede servir para reflexionar sobre el alcance que debe darse a dicho instituto, sobre la línea evolutiva más conveniente, evitando una amplitud desmesurada del nivel de cobertura que lleve a la institución al fracaso, si se olvida la realidad socioeconómica subyacente¹²¹⁹.

Respecto a la posible influencia a la que venimos haciendo referencia, queremos llamar la atención sobre un matiz introducido en la reciente reforma de la regulación del sistema español de responsabilidad patrimonial contenido en la Ley 40/2015. Si bien se mantienen sus características esenciales, sin que quepa apreciar cambios sustanciales, al regular la responsabilidad patrimonial derivada de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, junto al requisito de que “el particular haya obtenido, en cualquier instancia, firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada”, se exigen otros, entre los que se encuentra que debe tratarse de un incum-

¹²¹⁹ Al igual que la política de desarrollo económico de la década de los años sesenta del pasado siglo propició que el Estado asumiera el papel de asegurador del riesgo social, difícil de concebir en años anteriores, la actual coyuntura económica puede influir en el cuestionamiento de una posible configuración de las Administraciones Públicas como “aseguradoras universales”.

plimiento “suficientemente caracterizado”¹²²⁰, haciéndose eco de la expresión reiterada por normativa y jurisprudencia europeas.

A la vista del peso específico que ha tenido, y continua teniendo, en los países de nuestro entorno el hecho de ser o no culposa o negligente la actuación causante del daño, aunque se trate de una “falta” del servicio no susceptible de individualización, cobra especial importancia la configuración de la diligencia debida como elemento delimitador de la responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico, elemento de especial importancia en los casos de acoso escolar en el que se insiste a lo largo del trabajo.

Por último, nos parece importante subrayar un elemento que comparte el sistema español de responsabilidad con los países de nuestro entorno: el papel activo y decisivo de la jurisprudencia, que progresivamente ha ido definiendo los niveles de cobertura individual frente a los daños derivados de la actuación administrativa, papel que también desempeña el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Nos parece una cuestión de especial importancia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial en general, y de la derivada de acoso escolar en particular, ya que ese protagonismo de los Tribunales de Justicia viene aproximando los resultados prácticos de concepciones teóricas diferentes, obteniéndose conclusiones más parecidas de lo que pudiera pensarse a la vista de las grandes diferencias normativas existentes.

3. Características del sistema de responsabilidad patrimonial español de especial relevancia en el ámbito del acoso escolar

Como primera característica, interesa destacar su carácter unitario y general, que determina su aplicabilidad a todas las Administraciones Públicas, tanto si actúan en relaciones de Derecho Público como en el ámbito privado, protegiendo por igual a todos los perjudicados, con fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución española¹²²¹. El hecho de que la legislación sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sea competencia estatal¹²²² facilita su regulación uniforme¹²²³. Consideramos de especial trascendencia en

¹²²⁰ Vid. art. 32.5.b) de la Ley 40/2015.

¹²²¹ Vid. LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E., “La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales” en *Iustel, Portal Derecho 2001-2012*.

¹²²² Vid. art. 149.1.18.a. de la Constitución Española de 1978.

el ámbito del acoso escolar este carácter unitario, habida cuenta de la distribución competencial en materia educativa.

Su alcance es general, al cubrir la responsabilidad patrimonial generada por “el funcionamiento de los servicios públicos”, expresión que hace referencia a toda la actividad o inactividad de la Administración, englobando todo tipo de actuaciones extracontractuales, en una interpretación amplia del concepto de servicio público¹²²⁴.

En segundo lugar, el régimen de responsabilidad patrimonial definido por el ordenamiento español tiene un carácter directo, lo que exime de la obligación de identificar al agente público causante del daño, siendo la responsabilidad directa por los daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos y no únicamente subsidiaria en relación con el trabajador público responsable. En efecto, el ente público titular del servicio causante del daño responde directamente frente al perjudicado, cubriendo tanto los daños causados por acciones administrativas imputables a agentes públicos concretos como aquellas lesiones patrimoniales derivadas de un funcionamiento impersonal o anónimo, sin perjuicio de que, en su caso, la Administración pueda, posteriormente, ejercitar la acción de regreso frente al sujeto responsable¹²²⁵. Se trata de una cuestión de especial relevancia en el ámbito del acoso escolar, en el que resulta difícil la concreción de las obligaciones de los sujetos intervinientes y la determinación de la diligencia exigible a cada uno de ellos.

Como tercera característica relevante para el objeto de estudio, interesa destacar que la indemnización se concibe como reparación integral de todo tipo de daños sufridos por las víc-

¹²²³ Su regulación se contiene en el Capítulo IV, “De la Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, arts. 32 a 37, de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y, hasta el 2 de octubre de 2016, en el Título X de la Ley 30/1992, arts. 139 a 146.

El procedimiento aplicable se establece en los arts. 21, 39, 67, 77, 78, 81, 86, 91 y 96 de la Ley 39/2015, y, hasta su entrada en vigor, en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

¹²²⁴ *Vid.* MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, 21ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 488.

Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1991, que considera irrelevante para la imputación de los perjuicios a la Administración que “haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal”. En las Sentencias de 5 de junio de 1989, 22 de marzo de 1995 y 23 de diciembre de 1998, el Alto Tribunal pone de manifiesto el amplio concepto de servicio público utilizado por la jurisprudencia, en el que se engloba “toda actuación, gestión o actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo”.

¹²²⁵ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998 y 6 de junio de 1998. En Sentencia de su Sec.1ª de 17 de febrero de 2006 (La Ley núm. 6462), el Alto Tribunal reitera que no existe responsabilidad directa del funcionario público, sino tan sólo una acción de regreso que puede ser ejercida por la Administración.

timas, sean materiales o morales, siendo el objetivo conseguir que la víctima quede indemne, estableciéndose, en consecuencia, su compatibilidad con cualquier indemnización a la que el perjudicado pudiera tener derecho en virtud de otros títulos singulares. No obstante, como viene reiterando la jurisprudencia, en ningún caso el principio de indemnidad puede desconocer el límite del enriquecimiento injusto¹²²⁶. Nos parece de especial interés, y dificultad práctica, la determinación y reparación íntegra de los daños derivados de los supuestos de acoso escolar¹²²⁷.

También como característica del sistema español de responsabilidad patrimonial, de importantes consecuencias prácticas en el ámbito de estudio, cabe reseñar la unidad jurisdiccional, cuestión que se retomará más adelante¹²²⁸.

4. Reflexión sobre la objetividad del sistema y su alcance en la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar

Como colofón del epígrafe destinado a la contextualización del sistema de responsabilidad patrimonial, y fundamento de ulteriores consideraciones, conviene introducir una reflexión sobre su carácter objetivo. Consideramos que, más que una característica, constituye un elemento consustancial que determina su amplitud y, de alguna manera, condiciona la interpretación de la concurrencia de los elementos integrantes del concepto.

El artículo 106.2 del Texto Constitucional reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la Ley, el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la misma sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. La propia ubicación del precepto

¹²²⁶ En el FJ 1º de su Sentencia de 17 de abril de 1998, el Tribunal Supremo afirma:

“...es principio consagrado por la Jurisprudencia (Sentencia de 11 julio 1997) que, a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se persigue la consecución de una situación de indemnidad, o reparación integral, para aquél que ha sufrido una lesión antijurídica como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de un servicio público “...” Ese principio de indemnidad integral ha de operar siempre, pues cada uno de los títulos indemnizatorios es independiente de los demás y debiendo de aplicarse sobre cada uno de ellos, independientemente considerados, ese principio de indemnidad sin ningún otro tipo de modulación o límite que el derivado de sus propios condicionamientos como título individual, pues de lo contrario no podría hablarse de títulos indemnizatorios distintos, de tal manera que si bien cuando estemos ante pensiones indemnizatorias no contributivas el *quantum* de éstas ha de tenerse en cuenta a la hora de fijar la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de modo que entre ambos conceptos no se llegue a producir un enriquecimiento injusto”.

¹²²⁷ Vid. epígrafe III.4., dentro de este mismo Capítulo, “Daños indemnizables en el ámbito del acoso escolar”

¹²²⁸ Vid. epígrafe IV.4. “Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional”, de este mismo Capítulo.

constitucional pone de manifiesto la fuerza expansiva que el texto confiere a la institución de la responsabilidad patrimonial, aunque el *iter* del proceso constituyente revele que la proclamación de un régimen de responsabilidad administrativa no se encontraba entre sus prioridades¹²²⁹.

Merece la pena una reflexión sobre la redacción del citado precepto, porque de su interpretación van a depender, en buena medida, los parámetros del sistema. Parte de la doctrina entiende que, al no aludir expresamente al funcionamiento anormal como hacían sus antecedentes normativos y considerando la amplia remisión a la Ley, no cabe concluir que el Texto Constitucional esté optando por un régimen concreto de responsabilidad administrativa, realizando una clara opción entre una responsabilidad objetiva y una responsabilidad por culpa, sino que parece dejar la cuestión en manos del legislador ordinario¹²³⁰.

Frente a la anterior interpretación, cabe entender que el constituyente da por supuesta la responsabilidad de la Administración por un funcionamiento anormal de los servicios públicos, por lo que, al no introducir ninguna especificación, el precepto establece la obligación de indemnizar también por los daños causados por las Administraciones Públicas en el desarrollo normal de sus actividades. Al limitarse a contemplar únicamente la fuerza mayor como causa de exclusión, puede inferirse que la consagración constitucional de la responsabilidad ampara cualquier supuesto, sea o no correcta o lícita la actuación administrativa, opinión que puede apoyarse en la redacción del artículo 121 del Texto Constitucional, en el que se restringe expresamente la obligación de indemnizar al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Un amplio sector doctrinal entiende, en consecuencia, que la Consti-

¹²²⁹ Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, *op. cit.*, págs. 65-68, para la fundamentación doctrinal de la regulación del concepto en el Texto Constitucional, así como para reflexionar sobre el *iter* del proceso constituyente en relación con el citado precepto. Resulta un dato significativo el hecho de que en el Anteproyecto de 5 de enero de 1978 no se incluyera la previsión de un régimen de responsabilidad patrimonial, constando en el Diario de sesiones de las Cortes de 17 de abril de 1978 la redac. del apdo. correspondiente a dicha responsabilidad conforme a la propuesta por la enmienda núm. 779 del Grupo de Unión de Centro Democrático que, implícitamente, acepta en parte las del Grupo Mixto, aprobándose la misma redac. en la sesión del Senado de 6 de septiembre de 1978. La aprobación del precepto se produjo sin un debate significativo sobre el mismo, por lo que faltan datos para interpretar cuál fue la intención del constituyente al apartarse de la tradición de distinción recogida tanto en el artículo 121.1 Ley de Expropiación Forzosa como en el 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

¹²³⁰ Vid. MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, S. L., Madrid, 2002.

tución Española consagra una responsabilidad de carácter objetivo, perdiendo importancia la teoría culpabilista¹²³¹, línea acogida también por gran parte de la jurisprudencia¹²³².

Desde esta óptica, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración presenta gran extensión y amplitud, obligando a reparar los daños que derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo que concurra alguna de las causas legalmente previstas que impidan la imputación del daño a la Administración, tales como fuerza mayor o daño imprevisible o inevitable, según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica, existente en el momento de su producción¹²³³.

Este carácter abierto del sistema, aparentemente desvinculado de la noción de culpa, conlleva ambigüedad o falta de determinación, pudiendo considerarse que, de la mera constatación de un daño, deriva automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración. En contraste con lo que ocurre en el ámbito civil, en el administrativo existe gran inseguridad jurídica, que posibilita interpretaciones maximalistas del concepto de objetividad que pueden llevar a la aplicación de peligrosos automatismos jurídicos en relación con la responsabilidad patrimonial.

La doctrina viene poniendo de manifiesto los inconvenientes derivados de su regulación positiva actual, escasa e inconcreta, que deja unos márgenes interpretativos demasiado amplios para resolver problemas excesivamente complejos, propiciando gran inseguridad jurídica y la existencia de agravios comparativos¹²³⁴. Lo que en un principio pudo ser considerado como un gran avance para las garantías de los ciudadanos, ha pasado a ser cuestionado en los últimos años a causa de los problemas que su regulación viene generando¹²³⁵.

¹²³¹ Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, *op. cit.*

¹²³² Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008. Su interés radica en que, partiendo del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, desestima la reclamación presentada en el caso de una lesión ocurrida en un festejo taurino, por entender que dicha objetividad no implica que la Administración deba responder automáticamente de todas las lesiones que sufran los particulares que toman parte voluntariamente en eventos con riesgo, siendo exigible, para que puede apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración que concurran todos los requisitos legales exigibles.

¹²³³ Vid. arts. 32.1 y 34.1 de la Ley 40/2015 y arts. 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992.

¹²³⁴ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E., CARRILLO DONAIRE, J.A., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, *op. cit.*, págs. 24-26.

¹²³⁵ Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño” en *Seminario Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Tenerife, 14 y 15 de noviembre de 2008, págs. 99-130. http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1171/responsabilidad_patrimonial_08_fernandez.pdf?sequence=1.

La configuración global del sistema como objetivo viene siendo objeto de críticas, en cuanto puede conducir a que la Administración venga obligada a responder de cualquier daño anti-jurídico que derive del funcionamiento de los servicios públicos, sin ninguna relación con las nociones de culpa o negligencia. MIR PUIGPELAT considera que ni el principio de igualdad ante las cargas públicas ni el criterio de riesgo especial justifican una responsabilidad objetiva global de la Administración, relacionando hasta once razones que impiden seguir sosteniendo la responsabilidad objetiva de la Administración¹²³⁶. Dichos principios sirven para fundamentar la indemnización de los daños provocados deliberadamente por el poder público para la consecución del interés general, pero difícilmente pueden sustentar los daños ocasionados de forma incidental por la actividad administrativa¹²³⁷.

En la abundante bibliografía existente sobre el tema, se constata la división de la doctrina que, en unos casos, se muestra partidaria del actual sistema, por considerarlo uno de los más avanzados, sino el que más, en el ámbito europeo, al menos en su concepción teórica, proponiendo otro sector doctrinal reformas tanto encaminadas a su reducción como a su ampliación (BELADIEZ, MUÑOZ MACHADO, CASINOS y BLANQUER, entre otros). Algunos autores se muestran claramente contrarios a la inclusión en la responsabilidad patrimonial de los supuestos de funcionamiento normal (PARADA), llegando incluso a proponer la revisión global del sistema (PANTALEÓN).

¹²³⁶ Vid. MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 203 y 254. El autor manifiesta que la regla general debería ser que la Administración no indemnice cuando haya actuado correctamente “cuando cumpla con el modelo de conducta para ella fijado por la colectividad”. Esta propuesta de reforma, la más clara y radical, conlleva la supresión del funcionamiento normal de los servicios públicos como título de imputación con carácter general, lo que no obstaría para que la ley reconozca una responsabilidad objetiva en supuestos expresamente tipificados. La modificación propuesta, vendría, entre otras cuestiones, a corregir un problema económico, ya que “España no puede permitirse «gozar» del sistema de responsabilidad de la Administración más «avanzado», o sea, más caro del mundo”, lo que puede convertirlo en insostenible económicamente si los Tribunales lo aplican en su toda su extensión.

Apunta que la responsabilidad objetiva de la Administración no se ha impuesto sobre la responsabilidad por culpa en Derecho Civil, que esta objetividad no existe en los países en nuestro entorno, que no la justifica ni el criterio del riesgo especial ni el principio de igualdad ante las cargas públicas ni el de garantía patrimonial de los ciudadanos, no siendo procedente equiparar la persecución del interés general, por parte de la Administración, a la persecución del lucro por parte de los particulares. Considera que un sistema de responsabilidad objetiva global de la Administración no deriva del art. 106.2 de la Constitución, sino que constituye un subsidio para las Compañías aseguradoras privadas, resultando insostenible económicamente e inoperante como un correcto instrumento de canalización de la solidaridad social. Critica, con preocupación, el reconocimiento de existencia de responsabilidad de la Administración en supuestos de funcionamiento normal de los servicios públicos, reconocimiento que viene reflejándose en las resoluciones jurisprudenciales. Si se suma un concepto exagerado de objetividad a la reparación integral se puede convertir la institución en una especie de seguro universal que responda prácticamente en todos aquellos supuestos en los que se produce un daño. En cualquier caso, concluye que una exageración interpretativa no convierte al sistema en más tuitivo para el ciudadano, ya que sus inconvenientes podrían hacerlo fracasar por el efecto llamada materializado en la postura social de reclamar siempre que se produzca un daño.

¹²³⁷ Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, op. cit. Considera el autor que, en tal caso, el escenario sería distinto, más próximo a una labor asistencial del poder público; GARRIDO FALLA, F., “Sobre la responsabilidad del Estado legislador” en *RAP*, núm. 8, abril 1989; del mismo autor “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa” en *REDA*, núm. 94, junio 1997. En estas últimas obras, se pone el acento en la distinción entre actuación lícita, relacionada con la “indemnización expropiatoria” y actuación ilícita, sin título jurídico habilitante, que da lugar a la “responsabilidad”.

Un amplio sector doctrinal¹²³⁸, y en ocasiones también los órganos consultivos¹²³⁹, ponen de manifiesto la conveniencia de reformular el sistema, proponiendo posibles modificaciones, como concretar el ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual, precisando el título de imputación en los casos de funcionamiento normal y anormal o estableciendo normativamente estándares de calidad de los distintos servicios, para evitar excesos e introducir mayor seguridad jurídica. Son diversos los motivos en los que se apoyan las propuestas de reforma, unas veces de carácter más conceptual o dogmático y más práctico en otras ocasiones, fundamentalmente vinculadas a las consecuencias económicas del sistema.

El amplísimo margen de discrecionalidad judicial a la hora de interpretar la regulación normativa actual del instituto conlleva una importante inseguridad jurídica. A pesar de esa amplia concepción normativa de la objetividad, no cabe duda de que la jurisprudencia, en la mayoría de los casos, fundamenta el nacimiento de la responsabilidad de la Administración en un funcionamiento anormal, siendo excepcional su aplicación en los casos de normalidad del servicio. En la mayor parte de los supuestos de funcionamiento normal se niega la relación de causalidad o la antijuridicidad del daño¹²⁴⁰, siendo la anormalidad en el funcionamiento del servicio educativo, en definitiva la idea de culpa, el elemento clave que maneja la jurisprudencia para apreciar la responsabilidad de la Administración Pública, poniéndose de manifiesto la funcionalidad del criterio culposo en el sistema vigente¹²⁴¹.

En cualquier caso, no hay que olvidar que no resulta suficiente la producción de un daño o lesión patrimonial para que surja la responsabilidad de la Administración, sino que hay que determinar en qué casos su producción puede imputarse a la Administración. La objetividad del sistema no debe entenderse como algo absoluto, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización.

¹²³⁸ Vid. REBOLLO PUIG, M., “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad de la Administración Pública”, *op. cit.*, págs. 215-244.

¹²³⁹ CONSEJO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Compilación de criterios doctrinales 31-10-2014 (ampliado a 31 de julio de 2015)*.

En cambio, Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 3306/99, de 2 de diciembre de 1999, reitera el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración con todas las consecuencias que de ello derivan (*vid.* nota a pie 1246).

¹²⁴⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991 (RJ 1991/5115).

Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” en *DA* núms. 237-238, 1994, págs. 239 y ss.; del mismo autor *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.

¹²⁴¹ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E., CARRILLO DONAIRE, J.A., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, *op. cit.*, pág. 23. En el mismo sentido, MEDINA ALCOZ, L., *La responsabilidad administrativa por acto administrativo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 176 ss. y 214.

Sin una adecuada comprensión de la objetivización, se podría concluir, consideramos que exageradamente, que resulta suficiente probar que el daño se ha producido en el seno de un servicio público para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración, olvidando la exigencia expresamente establecida por la Ley de que el mismo sea “consecuencia” del funcionamiento de dicho servicio¹²⁴². En una interpretación maximalista de la objetividad, sería posible determinar que cualquier suceso dañoso acaecido en un centro educativo conlleva necesariamente la obligación de indemnizar, siendo irrelevante que el daño derive de una caída accidental ocurrida en el patio de recreo mientras los alumnos realizan actividades normales o de la falta de observancia de la diligencia debida en un supuesto de acoso escolar en que la víctima o sus padres habían acudido a docentes, órganos de gobierno del centro o Inspección educativa. A simple vista, sin necesidad de mayores precisiones, es evidente la diferencia existente entre un ejemplo y otro.

Por tanto, además de la constatación del daño, es necesario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015¹²⁴³, que su producción pueda imputarse a la Administración, ya que, lo contrario llevaría a una concepción de responsabilidad patrimonial no sólo de carácter objetivo sino también absoluto, convirtiendo a las Administraciones educativas en una suerte de aseguradoras universales cuya obligación de responder resulta ilimitada¹²⁴⁴.

Con ello no se trata de limitar o eliminar la posibilidad de ejercitar el derecho al resarcimiento por esta vía de quien se vea perjudicado por una actuación administrativa, sino de establecer los límites para diferenciar el abuso de derecho de su ejercicio legítimo. Sin desconocer el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, resulta necesario considerar el concepto de funcionamiento normal de los servicios públicos, y su posible incidencia en

¹²⁴² Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008, que justifica la responsabilidad de la Administración en el hecho de haber incumplido el deber de colaborar en la práctica de la prueba.

¹²⁴³ El art. 32 de la Ley 40/2015, en su apdo. primero establece que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

¹²⁴⁴ Vid. VILLAR PALASÍ, J.J., *Curso de Derecho Administrativo, op cit.*; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II., op. cit.*, págs. 385-386 y 405-406. Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011 (rec.3964/2006), según la cual no puede generalizarse la responsabilidad de las Administración más allá de la relación de causalidad, porque lo contrario supondría convertir a la Administración en una aseguradora general. En el mismo sentido, Sentencia del Alto Tribunal de 27 de noviembre de 2012 (rec. 4237/2010) que considera que “es requisito necesario que entre la lesión y en funcionamiento de los servicios públicos exista una relación de causa y efecto que ha de ser directa, inmediata y exclusiva, o indirecta, sobrevenida o concurrente con hechos dañosos de terceros o de la propia víctima” y Sentencia de 14 de junio de 2011 (rec. 2371/2007).

la determinación del nacimiento de la obligación de la Administración de indemnizar a los particulares. No se puede identificar la objetivización de la antijuridicidad del daño con la de todo el sistema de responsabilidad, prescindiendo absolutamente de la culpa. Como viene poniendo de manifiesto parte de la doctrina, la objetivación de la responsabilidad no debe “conducir a preterir la existencia de cierto componente de subjetividad dentro del sistema de responsabilidad, por muy objetivo que éste sea o pretenda serlo”¹²⁴⁵.

Si bien la culpa no está configurada como fundamento del sistema, puede constituir uno de los criterios de imputación, habiéndose desplazado la atención del legislador desde la conducta culpable hacia la protección del particular injustamente perjudicado por la actividad de la Administración, “objetivando” el sistema de responsabilidad¹²⁴⁶. La culpa deviene criterio de imputación de daños, en ocasiones “cualificado”, para la determinación de la existencia de responsabilidad patrimonial, de tal manera que puede llegar a resultar “indispensable”, en muchos de los casos, para que surja la obligación de indemnizar¹²⁴⁷. Desde esta perspectiva, no puede considerarse carente de trascendencia la forma en que se produce la actuación administrativa¹²⁴⁸, no impidiendo el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración la introducción de límites y parámetros coherentes.

Como se pondrá de manifiesto a propósito de la antijuridicidad como requisito para considerar el daño resarcible, no se requiere la violación de una norma, sino la ausencia de un título

¹²⁴⁵ Vid. BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria”, *op. cit.*, págs. 64-72, en cuyo apdo. “La objetivización de todo el sistema de responsabilidad vs. la noción objetiva de la culpa”, se contienen interesantes reflexiones sobre la regulación española.

¹²⁴⁶ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1998, de 28 de noviembre de 1998 y 28 de marzo de 2000. En esta última, a propósito de la objetividad se argumenta: “Al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 de la Ley antes citada (la LRJAE)”.

En el mismo sentido, se viene manifestando el Consejo de Estado, afirmando que la responsabilidad patrimonial de la Administración “es un instituto indemnizatorio de naturaleza estrictamente objetivo, de donde se deduce que puede concurrir en su caso, con independencia y abstracción de que no exista culpa o actuación inadecuada por parte de la Administración. Por ello, no se trata de valorar la diligencia o negligencia de los servicios administrativos, sino de apreciar objetivamente la existencia de un daño cierto y real cuya causa pueda atribuirse al funcionamiento del servicio público” (Dictamen de 2 de diciembre de 1999, núm. 3.306/99).

¹²⁴⁷ Por ello, algunos autores, al establecer las características del sistema español de responsabilidad patrimonial, no califican la responsabilidad simplemente como “objetiva” sino que hablan de “Responsabilidad objetiva y por culpa (sistema mixto)”. Así lo recogen LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E., “La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales”, *op. cit.*

¹²⁴⁸ Vid. OCHOA GÓMEZ, M.P., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el fenómeno urbano*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2005.

jurídico legitimador o causa de justificación¹²⁴⁹. De esta forma, la antijuridicidad se desplaza de la acción al resultado, reforzándose así el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración¹²⁵⁰, pero diferenciándose claramente el contenido de la responsabilidad objetiva de la Administración de aquellas situaciones en que ésta asume un papel asistencial¹²⁵¹.

A estos efectos puede resultar útil recordar la fundamentación del concepto de la responsabilidad patrimonial. Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, la razón que justifica una responsabilidad de la Administración no es, ni tiene por qué ser, diferente a la que justifica la posibilidad de aplicar esta misma institución a las personas privadas¹²⁵². Si se parte del fundamento semejante del instituto aquiliano en los ámbitos público y privado, hay que tener en cuenta la teoría general y la jurisprudencia aplicables al respecto en este último ámbito.

Es cierto que existen reticencias para asumir esa semejanza en su fundamento, evitando incluso utilizar el término responsabilidad civil aplicado a la Administración, usando únicamente el de responsabilidad patrimonial. No obstante, no resulta fácil justificar la existencia de diferencias en la fundamentación y requisitos para la reparación de daños derivados de acoso escolar, en función de si éstos se han producido en centros públicos o privados, máxime si se tiene en cuenta el concepto de acoso escolar y la frecuencia con que en un mismo procedimiento se valora la actuación de sujetos de Derecho Privado y la de la Administración, y la consideración de la educación como servicio público, aunque se imparta a través de centros privados.

¹²⁴⁹ *Vid.* Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2005, 18 de julio de 2006 y de 14 de julio de 2008, que distinguen entre los daños que pueden considerarse justificados y los que no, a la luz de un análisis de antijuridicidad.

¹²⁵⁰ *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2007, que considera jurisprudencia consolidada la afirmación de que lo relevante para el carácter objetivo de la responsabilidad no es el proceder antijurídico de la Administración sino la antijuridicidad del resultado o lesión, considerando imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

¹²⁵¹ En este sentido hay que tener en cuenta que tanto el art. 34.1 de la Ley 40/2015 como el art. 141.1 de la Ley 30/1992 establecen que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”, matizando que “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

¹²⁵² *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II. Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*

A la vista del contenido de las resoluciones judiciales, no cabe duda de la importancia conferida por la jurisprudencia a la normalidad o anormalidad en el funcionamiento de la Administración y sus reticencias para reconocer la existencia de responsabilidad en el primero de los supuestos. La consecuencia que de ello se deriva, aun partiendo del concepto legal de responsabilidad objetiva, es la relevancia práctica de la determinación de la diligencia exigible a cada uno de los sujetos integrantes de la comunidad escolar.

En consecuencia, el establecimiento adecuado de unas pautas que protocolicen, en la medida de lo posible, el funcionamiento correcto de los servicios públicos, introduciría un elemento de seguridad, útil no sólo para los Tribunales de Justicia, sino también para los ciudadanos y la propia Administración. Si a nivel general se echa en falta una mayor determinación de la objetividad de la responsabilidad y los criterios que puedan o deban utilizarse para su concreción, en el ámbito del acoso escolar el problema es aún más acuciante y requiere introducir mayor precisión en la normativa sectorial que podría traducirse en una especie de “cartas de servicios”, aprobación de protocolos de actuación o instrumentos semejantes¹²⁵³. Aun reconociendo la dificultad de establecer concreciones, se considera conveniente la introducción de criterios que, además de prevenir el acoso escolar, contribuyan a evitar, o al menos a minorar, el casuismo y la contradicción o divergencia, nada deseable, existente en las resoluciones judiciales.

Si se parte de que en la práctica administrativa y forense cobra especial importancia la “anormalidad” del funcionamiento del servicio educativo, con independencia de que la incorrección sea individualizable o de carácter genérico, imputable a la propia organización, se pone de manifiesto la conveniencia de utilizar como criterio un concepto de culpa, no individualizada sino “del servicio”, estableciendo normativamente criterios y estándares mínimos de actuación, aunque ello pueda suponer tener en cuenta el coste derivado de la responsabilidad patrimonial como un coste financiero, previsible y calculable¹²⁵⁴. En el ámbito educativo, quizá debería considerarse a nivel normativo ese posible “coste financiero” no sólo para asumir con solvencia la reparación de los daños producidos, sino para facilitar a

¹²⁵³ Aunque constituye una iniciativa carente de poder vinculante, nos parece de especial interés, tanto por el intento de concretar algunas líneas de actuación, como por la colaboración de las distintas Administraciones educativas y otras con implicaciones en la materia, la reciente presentación del borrador del *Plan estratégico de Convivencia Escolar*, fruto de la colaboración del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y las Comunidades Autónomas.

Vid., epígrafe III.3.4., “Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar”, dentro de este mismo Capítulo y nota a pie 492.

¹²⁵⁴ *Vid.* MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *op. cit.*

los centros concertados, por mandato legal carentes de ánimo de lucro, la posibilidad de suscripción de pólizas de seguro de responsabilidad civil.

En cualquier caso, se trata de encontrar el necesario equilibrio entre el sistema de responsabilidad patrimonial, las pautas de calidad del funcionamiento de los servicios públicos adecuadas a las posibilidades reales de gestión y el propio sistema financiero de cada momento histórico, lo que lleva a una profunda reflexión sobre la configuración normativa, que ha despertado un gran interés doctrinal en los últimos años¹²⁵⁵. Si bien es cierto que esta cues-

¹²⁵⁵ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *op. cit.*; del mismo autor, “La responsabilidad de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica” en *Documentación Administrativa*, 1994; “La responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales y Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Vol. 1, Madrid, 1988, págs. 55-98; “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local” en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal, I*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 581-632; “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2785-2826; “La creciente intervención de la jurisdicción civil en la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Ponencias del Seminari de Pret local*, 4.ª ed., curso 1991-92, Ayuntamiento de Barcelona, 1993, págs. 235-262; *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito urbanístico*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Cantabria, Santander, 1993 en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (Coord.) *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado Unión Europea, Convenio europeo de Derechos humanos, España, Alemania, Francia, Italia, op. cit.* págs. 813-854.

Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid 1988; del mismo autor, “Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *op. cit.*, págs. 239-235; *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración (hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995; “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente” en *REDA*, núm. 91, 1996, págs. 403-413.

Vid. BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos (con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo)*, Tecnos, 1997; BLANQUER CRIADO, D.V., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Ponencia especial de Estudios del Consejo de Estado)*, INAP, Madrid, 1997; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1996; CASINO RUBIO, M., *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, Marcial Pons, Madrid, 1998; MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas y otros estudios sobre responsabilidad*, Civitas 2ª ed. Madrid, 1998; GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II. op. cit.* págs. 385-386; GARCÍA ALVAREZ, G., “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos” en BERMEJO VERA, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1998; BLASCO ESTEVE, A., “La responsabilidad de la Administración”, en *Comentarios sistemáticos a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Camperi, Madrid, 1993; GONZÁLEZ NAVARRO, F., y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. 2ª ed. Civitas, Madrid, 1999.

Sobre temas específicos, BARCELONA LLOP, J., “Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 2., 1993, págs. 51-134; del mismo autor, *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238 y 333-390; CUETO PÉREZ, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; GAMERO CASADO, E., *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Madrid, 1997 y “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, en *REDA*, núm. 103, 1999, págs. 357-381; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Civitas, 1984; LEGUINA VILLA, J. *La responsabi-*

tión en parte nos excede, consideramos que afecta al resultado final de las resoluciones a adoptar en materia de acoso escolar.

En el ámbito del acoso escolar adquiere especial importancia la anterior reflexión sobre la amplitud del sistema, sobre todo en lo referente al funcionamiento normal y al riesgo que conlleva convertir a la Administración en una aseguradora universal, transformando el instituto de la responsabilidad patrimonial en asistencia social universal, llegando a convertir el sistema en insostenible si no se concibe y aplica adecuadamente. El problema rebasa los límites jurídicos, convirtiéndose en una opción política. El propio sistema se pondría en riesgo si los poderes públicos se vieran obligados a asumir cualquier consecuencia negativa de su acción u omisión¹²⁵⁶.

La amplitud, la falta de definición de los elementos, la inseguridad que propicia un amplio margen en las decisiones judiciales, el cambio producido en los reclamantes, que se manifiesta a través del aumento del número de reclamaciones y su cuantía¹²⁵⁷, constituyen elementos que han llevado a reflexionar sobre el propio sistema y la conveniencia de su reforma.

idad civil de la Administración Pública, Tecnos, Madrid, 1983 y “El fundamento de la responsabilidad de la Administración” en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 23, 1979, págs. 523 y ss.; MARTÍN REBOLLEDO, L., “Medios procesales de efectividad de la responsabilidad civil de la Administración (los problemas derivados de las diferentes vías jurisdiccionales de exigencia de la responsabilidad)” en MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L. y CALONGE VELÁZQUEZ, A. (Coords.), *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Valladolid, 16-18 de octubre de 1997, Madrid, 1999, págs. 233-266; MARTÍN RETORTILLO, L., “De la eficiencia y economía en el sistema de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas” en *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, núm. 19, 1987, págs. 97 y ss. y en *Estudios de Derecho y Hacienda, Homenaje al profesor ALBIÑANA, Tomo I*, Madrid, 1987, págs. 179 y ss.; VILLAR ROJAS, F. J., *La responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: fundamento y límites*, Praxis, Madrid, 1996.

¹²⁵⁶ A este respecto, puede resultar interesante disponer de datos fiables de lo que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas representa en términos económicos. En su obra anteriormente citada, “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, MARTÍN REBOLLO incluye datos aproximados, aunque sin contabilizar las condenas efectuadas por los Tribunales de Justicia, cantidad nada despreciable. Se trata de una tarea difícil, máxime a la vista de la distribución competencial en materias de tanto peso social y económico como la asistencia sanitaria y la educación.

¹²⁵⁷ Vid. GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 767-828; del mismo autor, “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, 1994, págs. 138-204; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Responsabilidad administrativa por culpa «in vigilando» o «in ommittendo»” en *Gobierno y Administración en la Constitución*, Tomo 1, Instituto de Estudios Fiscales Madrid, 1988, págs. 895 y ss.; REYES MONTERREAL, J.M., “La responsabilidad de la Administración por el no funcionamiento de los servicios públicos”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 38, octubre 1987, págs. 2177 y ss. y MARTÍN REBOLLO, L., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, *op. cit.*

Se concluye, en definitiva, que el principio de responsabilidad viene a representar el “precio” de unas actuaciones administrativas ajenas a las previsiones del ordenamiento jurídico o no adecuadamente planificadas, situándose así en el centro de la concepción del mandato de servicio que el Texto Constitucional atribuye a las Administraciones Públicas, cuyas decisiones deben estar dotadas de garantías de legalidad, eficacia, acierto y oportunidad.

Consideramos conveniente, finalizar subrayando la necesidad de un adecuado entendimiento del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, punto de partida obligado para el análisis de la concurrencia de todos los requisitos normativamente exigibles, que obliga a tener presentes todos los matices. Este redimensionamiento adecuado constituye un marco previo para la mejor definición y comprensión de los elementos concretos del instituto jurídico analizado y su posible aplicación en el ámbito del acoso escolar y la piedra angular sobre la que se fundamenta todo el sistema.

Se concluye que la objetividad del sistema no puede determinar la existencia de la obligación de indemnizar por cualquier daño, sino que, sin restringirla a la anormalidad del servicio, debe tenerse en cuenta la idea de culpa “objetiva”, la imputabilidad, la existencia de relación de causalidad y la concurrencia o ausencia de la diligencia exigible. En definitiva, la configuración del sistema de responsabilidad patrimonial como objetivo no conlleva automáticamente la estimación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas sino que, a nuestro juicio, exige mayor rigor a la hora de realizar una valoración sobre los elementos subjetivos y objetivos normativamente exigibles.

II. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

Como se viene reiterando, el punto de partida es la consagración de la responsabilidad patrimonial de la Administración contenida en el artículo 106.2 de la Constitución Española y la regulación específica de sus elementos realizada por los artículos 32 y siguientes de la Ley 39/2015¹²⁵⁸.

¹²⁵⁸ Hasta la entrada en vigor de la Ley 39/2015, 2 de octubre de 2016, seguirán aplicándose los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 y el Real Decreto 429/1993, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (BOE 106/1993, de 4 de mayo), que puso fin a la aplicación a los procedimientos derivados de responsabilidad patrimonial del Reglamento de Expropiación Forzosa de 1957.

La normativa aplicable configura dicha responsabilidad exigiendo una previa actuación administrativa, la producción de una lesión antijurídica efectiva, evaluable económicamente e individualizable y la acreditación de una relación de causa a efecto entre el hecho atribuido a la Administración y los daños reclamados, excluyendo de la obligación de indemnizar los supuestos de fuerza mayor. La exigencia de una actividad administrativa previa, sea por acción o por omisión, requiere la comprobación de que la lesión cuya indemnización se pretende sea “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”¹²⁵⁹, es decir, atribuible a la Administración, cuestión que se abordará a propósito de la legitimación pasiva y la imputabilidad¹²⁶⁰.

Partiendo de la abundante doctrina existente al respecto, se centra el estudio desde el inicio en las cuestiones que pueden resultar de mayor interés en el ámbito del acoso escolar por ofrecer mayores peculiaridades en su determinación. Como a lo largo de todo el trabajo, las resoluciones judiciales constituyen un apoyo imprescindible, no sólo las dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo sino también las de los ámbitos civil y penal, por las interrelaciones que se vienen poniendo de manifiesto. La jurisprudencia, abundante y unánime en este extremo, viene a concretar los requisitos exigibles para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conteniéndose un extracto de los mismos en la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2011, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, precisamente en un procedimiento cuyo objeto de enjuiciamiento estaba constituido por un supuesto de acoso escolar¹²⁶¹.

¹²⁵⁹ Así se requiere de forma expresa en el art. 32.1 de la Ley 40/2015 y el art. 139.1 de la Ley 30/1992, ambos con idéntica redac.

¹²⁶⁰ Vid. epígrafes II.2., “Administraciones educativas y la determinación de su obligación de responder en los supuestos de acoso escolar”, y III.1., “Imputabilidad y titularidad del servicio educativo”, dentro de este Capítulo.

¹²⁶¹ Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 de febrero de 2011 (RJCA 2011\151), en cuyo fundamento jurídico tercero se recoge la doctrina jurisprudencialmente consolidada que puede concretarse en tres puntos:

“a) Existencia de un daño real y efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas y que sea antijurídico, es decir, que quien lo sufra no tenga el deber jurídico de soportado.

b) Que ese daño sea consecuencia de una acción u omisión imputable a una Administración Pública, debiendo concurrir una relación de causalidad inmediata, directa y exclusiva entre esa actuación u omisión administrativa y el daño producido, sin que concurra ninguna interferencia extraña que altere el nexo causal como puede ser la conducta del propio perjudicado, la acción de un tercero ajeno a la organización administrativa o la existencia de fuerza mayor.

c) Que la acción de reclamación se ejercite en el plazo de un año desde que se produjo el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste un efecto lesivo; no obstante, en el caso de daños de carácter físico o psíquico en personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

Para abordar el estudio de todos los elementos integrantes de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar se adopta una perspectiva amplia, examinando la intervención de las Administraciones educativas no sólo en los centros públicos sino también, y quizá de manera especial, en los privados, considerando las diferentes funciones y responsabilidades.

Si bien en el Capítulo anterior, siguiendo la doctrina civilista, se han tratado los criterios de imputabilidad, por una parte, y el dolo, culpa o negligencia, por otra, como elementos subjetivos, habida cuenta de la diferente naturaleza jurídica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, configurada como objetiva, cabe considerar la imputación como elemento objetivo, junto al nexo causal, la determinación de la diligencia debida y el daño indemnizable, haciendo referencia como elementos subjetivos únicamente a los sujetos cuya intervención en el acoso escolar cobra especial relevancia¹²⁶².

Aunque nos encontremos en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, no cabe obviar la participación de sujetos privados, por diversas razones. La primera de ellas, aparentemente la más objetiva y evidente, porque su responsabilidad puede y debe ser exigida juntamente con la de la Administración, ante el mismo orden jurisdiccional y en el mismo procedimiento, aunque difiera la normativa sustantiva aplicable¹²⁶³. A lo anterior cabe añadir la incidencia de cualquier intervención privada en el resultado final, creándose un entramado de causas y concausas, un conglomerado de actuaciones que pueden evidenciar la responsabilidad de la Administración, o, por el contrario, exonerarla o minorarla.

Como ejemplo, y a la espera de un análisis posterior, es suficiente decir que, si en un supuesto de acoso escolar, se aprecia responsabilidad de los padres o tutores de los alumnos acosadores por la inadecuada educación de los menores a su cargo, ese factor puede interferir en la relación causal de la actuación de la Administración o minorar su responsabilidad con una posible concurrencia de culpas. Si, por el contrario, se identifica una concreta infracción del deber de diligencia por parte de un docente o un cargo directivo de un centro público, será difícil exonerar de responsabilidad a la Administración, con independencia de su posterior derecho, y deber, de repetición contra el mismo y de concurrencia de posibles responsabilidades jurídicas de otros sujetos.

¹²⁶² Vid. Capítulo segundo, IV., “Elementos subjetivos intervinientes en el acoso escolar”.

¹²⁶³ Vid., dentro de este Capítulo, epígrafe IV.4., “Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional”.

Se adopta una mirada amplia sobre el elemento subjetivo, teniendo presentes todas las manifestaciones realizadas a propósito de la responsabilidad jurídica recogidas en el Capítulo anterior¹²⁶⁴. Por razones sistemáticas, no se realizará un examen detenido de los elementos y circunstancias concretas de la responsabilidad de los sujetos privados cuya responsabilidad se exige al amparo de la normativa civil, en concreto de alumnos, padres y personal de los centros docentes, porque la misma ha sido ya abordada en el epígrafe anterior.

En cualquier caso, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas, para reflexionar sobre la responsabilidad de los sujetos intervinientes, resulta obligado partir de la normativa educativa y la definición que en ella se hace del papel de cada uno de ellos, en especial, de la delimitación de sus obligaciones, por lo que debe tenerse en cuenta lo recogido en el Capítulo primero del presente trabajo¹²⁶⁵.

Se trata de deslindar responsabilidades entre aquellos sujetos cuya responsabilidad se exige al amparo del Derecho Privado, a la que se ha hecho referencia en el Capítulo anterior, y aquellos otros sujetos a Derecho Administrativo, cuya responsabilidad deviene en patrimonial, responsabilidades que, si concurren, van a ser delimitadas ante el mismo orden jurisdiccional y en el mismo procedimiento.

Con carácter previo, conviene recordar que, en cualquier caso, los particulares que pretenden una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, la reclamarán directamente a la Administración, lo que excluye que la acción pueda ser planteada contra el trabajador público presuntamente causante del daño, sin perjuicio del posible ejercicio del derecho de repetición¹²⁶⁶.

En este marco se aborda una reflexión sobre los elementos subjetivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por la propia definición del concepto, intervienen, por una parte, los particulares que sufren el daño, y, por otra, las Administraciones obligadas a resarcirlo. Las víctimas, o sus representantes legales, son los titulares subjetivos del derecho a ser indemnizados, derecho que ejercerán necesariamente frente a la Administración. El daño debe proceder de una Administración Pública y la acción debe ejercitarse contra ella.

¹²⁶⁴ Vid. Capítulo tercero, III.2., “Elementos subjetivos de la responsabilidad jurídica en el ámbito educativo”.

¹²⁶⁵ Vid. Capítulo primero, V., “Elementos subjetivos. Configuración jurídica de los sujetos intervinientes en el proceso educativo”.

¹²⁶⁶ Vid. art. 36.1 de la Ley 40/2015 y art. 145.1 de la Ley 30/1992 y epígrafe IV.3., de este mismo Capítulo, “Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria”.

En consecuencia, en el ámbito concreto del estudio, enlazando con el concepto de acoso escolar y sus elementos integrantes, nos vamos a centrar en la referencia a los alumnos como víctimas de acoso escolar, y, en consecuencia, titulares subjetivos del derecho a ser indemnizados, y el posible derecho de sus padres y tutores. Junto a los titulares de la acción de responsabilidad patrimonial, se examinará el papel de las Administraciones educativas, sujetos pasivos de la misma, con independencia de la posible concurrencia de otros sujetos privados a la causación del daño.

1. Víctimas de acoso escolar como titulares del derecho a la indemnización

Considerando el concepto de acoso escolar en su sentido estricto, anteriormente referido¹²⁶⁷, el alumno víctima de acoso escolar es el primer titular del derecho a ser indemnizado por las Administraciones educativas¹²⁶⁸, encontrándose activamente legitimado para su exigencia. Si es menor de edad, su capacidad de obrar deberá ser completada de acuerdo con lo establecido en el Código Civil y la propia normativa administrativa¹²⁶⁹. A diferencia de los agresores, más difíciles de identificar en la mayoría de los casos¹²⁷⁰, en los supuestos de acoso escolar la víctima se encuentra claramente determinada, subrayándose su papel por la reiteración de las ofensas recibidas.

Junto a la del propio alumno, también cabe la posibilidad de reconocer la legitimación activa de los padres o tutores de la víctima de acoso escolar en razón de un doble título, como representantes legales de su hijo menor de edad y a título directo o personal, en la medida que soportan directamente los gastos económicos derivados del acoso o sufren posibles daños morales¹²⁷¹. No resulta improbable que del acoso escolar deriven gastos por tratamiento médico o psicológico, que se vean obligados a soportar, ni que la situación de angustia se refleje en alteraciones psicológicas del entorno familiar próximo de la víctima.

¹²⁶⁷ Vid. Capítulo segundo V.2., “Elementos esenciales del concepto de acoso escolar”.

¹²⁶⁸ Vid. art. 32.1 de la Ley 40/2015 y art. 139.1 de la Ley 30/1992, preceptos que establecen que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos...”.

¹²⁶⁹ Vid. arts. 3 a 5 de la Ley 39/2015 y arts. 30 a 34 de la Ley 30/1992.

¹²⁷⁰ Vid. Capítulo segundo, epígrafes IV.1.2., “Agresores: características prevalentes”, IV.2., “Docentes: Protección *versus* exigencia de responsabilidad”, y IV.3., “La posibilidad de intervención de otros sujetos en el acoso escolar”.

¹²⁷¹ Vid. Dictamen 127/09 del Consejo Consultivo de Madrid.

Hay que tener presente, en consecuencia, la legitimación activa de los padres, y demás familiares del entorno próximo del acosado, de manera especial en los lamentables supuestos en que se produce su fallecimiento. El Tribunal Supremo viene reconociendo la legitimación para reclamar indemnización por daños y perjuicios en caso de fallecimiento de la víctima a los familiares más próximos¹²⁷². Si bien, se trata de resoluciones dictadas por la jurisdicción civil y en supuestos diferentes al acoso escolar, creemos que la solución adoptada es perfectamente extrapolable a los casos de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar.

Constituye ejemplo ilustrativo de la configuración de los padres de la víctima como titulares del derecho a reclamar, en su propio nombre, la responsabilidad patrimonial de la Administración, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 febrero de 2011, en la que fue objeto de enjuiciamiento un supuesto de acoso escolar que finalizó con el suicidio del menor. Dicha resolución judicial condenó a los padres de los acosadores, como responsables civiles, con fundamento en el artículo 1903 del Código Civil, a indemnizar por daños morales a los padres del menor fallecido¹²⁷³.

Con independencia de que se vuelva sobre el tema a propósito de la transmisibilidad de los daños morales¹²⁷⁴, resulta fácilmente justificable el derecho de los padres a percibir una indemnización derivada de los gastos que se hayan visto obligados a soportar o por su propio daño moral, ya derive del fallecimiento de la víctima o de la situación de angustia e incertidumbre sufrida durante el acoso.

¹²⁷² Vid. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 diciembre de 1996, en la que se afirma que, en términos generales, “la legitimación para reclamar resarcimiento en caso de muerte corresponde, de ordinario, a los más próximos parientes de la víctima”.

¹²⁷³ Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 febrero de 2011 (RJCA 2011\151). Si bien el Tribunal considera que no cabe imputar a los acosadores responsabilidad por el suicidio, porque fueron absueltos en la vía penal respecto de dicha acusación, partiendo de los hechos declarados probados en el procedimiento penal, reconoce a los padres de la víctima fallecida el derecho a percibir una indemnización por el “daño moral generado a Jose Francisco con sus acciones de acoso moral. Se trata, en realidad de un daño moral a percibir por los padres de aquél, como sus herederos”.

¹²⁷⁴ Vid., dentro de este Capítulo, epígrafe III, 4.3.3., “Legitimación y transmisibilidad”.

2. Administraciones educativas y la determinación de su obligación de responder en los supuestos de acoso escolar

En este punto, sin olvidar la amplitud y complejidad del concepto de educación y la multiplicidad de factores, elementos y sujetos intervinientes en el proceso, hay que enlazar con las reflexiones realizadas en el Capítulo primero de este trabajo a propósito de la configuración del derecho a la educación como servicio público¹²⁷⁵. Es una cuestión de especial trascendencia porque, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015¹²⁷⁶, las Administraciones educativas son las obligadas a indemnizar, tanto si el daño deriva de una actuación como de una omisión o inactividad, con independencia del régimen jurídico bajo el que actúen y de la vinculación existente con el personal que produce el daño (autoridades, funcionarios públicos o empleados laborales), ya que lo único decisivo es que el daño derive del funcionamiento de los servicios públicos.

La legitimación pasiva de las Administraciones educativas, en cuanto obligadas a responder de los daños derivados de acoso escolar, ofrece menores dificultades teóricas y prácticas cuando los hechos acaecen en un centro educativo de carácter público. De acuerdo con lo establecido en el artículo 36.1 de la Ley 40/2015¹²⁷⁷, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, lo que determina que la acción se dirija exclusivamente contra las Administraciones educativas por cualquier acción u omisión imputable al citado personal, sin perjuicio del posible derecho de repetición, no pudiendo ser planteada contra el trabajador público presuntamente causante del daño.

No obstante, teniendo en cuenta el concepto de acoso escolar, aun ocurriendo los hechos en un centro de titularidad pública, hay que plantearse como hipótesis de trabajo el hecho de que a la causación del daño hayan contribuido, junto a los empleados públicos¹²⁷⁸, sujetos de Derecho privado.

En consecuencia, en relación con la legitimación pasiva de las Administraciones educativas, nos parece conveniente el planteamiento de dos cuestiones de especial incidencia en el ám-

¹²⁷⁵ *Vid.* Capítulo primero, IV.2., “Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa”.

¹²⁷⁶ Hasta el 2 de octubre de 2016, resulta de aplicación el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, con semejante redac.

¹²⁷⁷ En el mismo sentido, se recoge en el artículo 145.1 de la Ley 30/1992, vigente hasta 2 de octubre de 2016.

¹²⁷⁸ Concepto en el que se engloban tanto los vinculados a la Administración Pública por una relación estatutaria como los sujetos al Derecho Laboral.

bito del acoso escolar. En primer lugar, reflexionaremos sobre el alcance de la expresión “servicios públicos” del que puede derivar la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial a las Administraciones educativas con fundamento en hechos acaecidos en centros educativos no públicos. En segundo lugar, por constituir una constante en el objeto de estudio, haremos referencia a la concurrencia de otros sujetos contra los que la acción de exigencia de responsabilidad puede dirigirse en el mismo procedimiento.

2.1. Alcance de la obligación de la Administración de responder por acoso escolar producido en centros educativos privados

Nos parece de especial importancia abordar la cuestión de si resulta posible exigir responsabilidad patrimonial a las Administraciones educativas con fundamento en hechos acaecidos en centros no públicos, cuestión que, lejos de ser meramente especulativa, reviste un enorme interés práctico.

Para dimensionar adecuadamente el tema objeto de análisis, hay que partir, por una parte, de que las Administraciones Públicas quedan excluidas de responsabilidad patrimonial en relación con actuaciones de personas jurídico-privadas, tales como sociedades y fundaciones públicas, que mantienen su personalidad jurídica privada aunque sean controladas por las Administraciones o se encuentren ligadas a ellas por la suscripción de un contrato administrativo o el percibo de una subvención. Por otra parte, un sector doctrinal viene propugnando una reducción de la posibilidad de que surja la responsabilidad de la Administración por daños que realmente causan los sujetos particulares en el desarrollo de “actividades puramente privadas”, con el único fundamento de estar sometidos a potestades administrativas de inspección o supervisión, por su carácter inconveniente y carente de justificación¹²⁷⁹.

No obstante, consideramos que si bien la anterior postura, de no imputar responsabilidad a la Administración Pública por daños causados por particulares, con el único fundamento en sus actividades de inspección o supervisión, resulta clara cuando se trata de actividades “puramente privadas”, cambia sustancialmente la conclusión obtenida si las actividades dejan de tener ese carácter.

¹²⁷⁹ Vid. REBOLLO PUIG, M., “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad de la Administración Pública” en SÁINZ MORENO, F. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, 2005, pág. 229.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

En consecuencia, resulta fundamental el concepto de servicio público y su alcance a estos efectos. Hay que comenzar afirmando que el mismo debe ser entendido en un sentido amplio, considerando como tal toda actuación, omisión o inactividad de las Administraciones Públicas en la prestación de los servicios que, por su especial importancia, se reservan a la exclusiva titularidad del poder público, con independencia de que su gestión se encomiende a terceros a través de cualquiera de las posibilidades de gestión indirecta que el ordenamiento jurídico ofrece, garantizando las condiciones en que deben ser prestados.

En el ámbito educativo hay que tener en cuenta las consideraciones contenidas en el Capítulo primero, en el que se ponía de manifiesto que, con fundamento en el Texto Constitucional, la normativa vigente configura la educación como servicio público, recogándose así de forma expresa en el Preámbulo y articulado de la Ley Orgánica 2/2006 y en la Ley Orgánica 8/1985, consideración que no se reduce a los centros públicos sino que también incluye expresamente a los centros privados concertados¹²⁸⁰.

Como se ha manifestado anteriormente, no obsta a la consideración de la educación como servicio público el hecho de que la Administración realice su prestación en algunas ocasiones con medios propios y en otras acuda a la técnica autorizatoria, con o sin celebración de concierto, manteniéndose su naturaleza de servicio público¹²⁸¹.

La normativa sectorial reconoce expresamente a los centros docentes públicos como prestadores del servicio público educativo, ostentando las Administraciones educativas su titularidad y sosteniendo sus elementos materiales y humanos, dotándoles de los medios necesarios y promoviendo las actividades adecuadas para dar adecuada respuesta a las demandas sociales.

Por su parte, la educación dispensada en los centros concertados, de titularidad privada pero sostenidos con fondos públicos, se encuentra expresamente calificada por la normativa vigente como servicio público, como se ha constatado en el Capítulo inicial del trabajo. La mayor intensidad de la intervención de la Administración en estos centros tiene su reflejo en su régimen jurídico, ya que, aun manteniendo su carácter privado, se someten en muchas materias a una regulación semejante a los de titularidad pública, integrando con ellos la “ca-

¹²⁸⁰ Vid. Preámbulo y arts. 27.3 *in fine* y 47.1 de la Ley Orgánica 8/1985 y arts. 14.7 y 108.4 de la Ley Orgánica 2/2006.

¹²⁸¹ Vid. Capítulo primero, I.3. “Servicio público y técnicas de intervención en el ámbito educativo”.

tegoría” de “centros sostenidos con fondos públicos”, que la regulación sectorial utiliza a propósito de numerosas cuestiones¹²⁸².

En los centros privados sin concierto, el servicio público educativo se encuentra más desdibujado, al estar prestado por medios ajenos y con fondos privados, lo que podría llevar a la conclusión de que ninguna responsabilidad cabe exigir a las Administraciones educativas, dada la escasa intervención administrativa sobre muchos de sus elementos.

No obstante, hay que reproducir en este punto las matizaciones que realizábamos en el Capítulo inicial de este trabajo, a propósito de estos centros, en los que, al igual que en los públicos, cualquier conducta constitutiva de acoso escolar queda absolutamente prohibida. La consecuencia directa es que, en caso de producirse dichas conductas, procede la exigencia de responsabilidades en la vía correspondiente al titular del centro docente, de forma exclusiva o en concurrencia con otros sujetos intervinientes. Hay que valorar también posibles incumplimientos de las Administraciones educativas en relación con sus obligaciones en materias tales como autorización o inspección. Por último, cabe afirmar con absoluta rotundidad que no puede resultar menor la protección a las víctimas de acoso escolar en estos centros que en los públicos.

Partiendo de la consideración de la educación como servicio público y sus diferentes formas de prestación, hay que reflexionar sobre la posibilidad de que en ella pudiera fundamentarse la exigencia de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de acoso escolar en un centro educativo no público, con la consecuencia de que la Administración se viera obligada a responder, como titular del servicio, si concurren los requisitos legalmente exigibles, aunque para su prestación se haya servido de la iniciativa privada. La solución a la cuestión planteada, no sólo resulta de especial interés desde el punto de vista doctrinal, sino que, posee una indudable repercusión práctica, tanto en la esfera jurídica de los ciudadanos como de las Administraciones educativas.

Una respuesta afirmativa, justificativa de la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas por daños derivados de acoso escolar en un centro no público, podría fundamentarse relacionando el contenido del artículo 32.1 de la Ley 40/2015¹²⁸³ con la calificación de la educación como servicio público, relación que se vería reforzada, en

¹²⁸² *Vid.* Capítulo primero, IV.2. “Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa”.

¹²⁸³ *Vid.*, en el mismo sentido, art. 139.1 de la Ley 30/1992.

el supuesto del acoso escolar, por las obligaciones adicionales que la normativa sectorial impone a las Administraciones educativas.

Antes de seguir avanzando, no parece descabellado establecer un paralelismo con la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario, en base a su común consideración como servicio público. En el caso de la sanidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando existe concierto con una entidad privada en materia de asistencia sanitaria. Considera que la suscripción del concierto no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que concurren los requisitos configuradores de aquélla, en los términos establecidos por la normativa administrativa¹²⁸⁴. A la misma conclusión llega en relación con la asistencia sanitaria prestada por las Mutuas Patronales, con fundamento en que, aun tratándose de sujetos privados, tienen atribuida la colaboración con la Administración Pública sanitaria en la gestión de la Seguridad Social de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales¹²⁸⁵.

Se constata, en consecuencia, que en el ámbito sanitario, la jurisprudencia considera que la Administración debe responder, en base a la consideración del servicio de salud como servicio público, no pudiendo ser de peor derecho el paciente remitido a un centro privado por la

¹²⁸⁴ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 2003 (rec. unif. doctrina 128/02), 20 de Febrero de 2007 (rec. 5791/02), 24 de mayo de 2007 (rec. 7767/03) y 18 de octubre de 2011 (rec. unif. doctrina 443/200977).

En la primera de las Sentencias citadas, en la que se enjuiciaba un supuesto de responsabilidad patrimonial con base en la existencia de un concierto entre ISFAS y una entidad privada, el Alto Tribunal afirma:

“La atribución de competencia efectuada por la citada Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/92, viene a sujetar a la revisión de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera unitaria, las reclamaciones por daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria prestada en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, que, como establece el art. 45 de la Ley 14/86, General de Sanidad, ya citado antes, integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud, de manera que la relación de sujetos pasivos de las reclamaciones que se recoge en dicha Disposición Adicional viene determinada no tanto por su carácter o condición de Administración o entidades públicas como por su condición de entidades, servicios o centros que realizan tales prestaciones sanitarias propias del Sistema Nacional de Salud, lo que permite que se incluyan en dicha relación entidades privadas que en virtud del correspondiente concierto o relación jurídica realizan tales prestaciones “...” Lo cierto es que como ya dijimos en la Sentencia de esta Sala y Sección de 3 de Julio de 2.003 (Rec. Cas. para unificación de doctrina 128/02) en un supuesto en que se examinaba una deficiente prestación sanitaria realizada por una entidad que al igual que ASISA, en el caso ahora contemplado, mantenía un concierto de asistencia sanitaria con el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), la existencia de tal concierto, tratándose de una asistencia sanitaria prestada con base al mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que concurren los requisitos configuradores de aquella, según el art. 139 de la Ley 30/92”.

A esta misma conclusión ha llegado el Alto Tribunal en relación con otros conciertos sanitarios, entre otros, los suscritos con MUFACE y ADESLAS.

¹²⁸⁵ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2006, 18 de septiembre de 2007 (rec. 1962/2002), 10 de Diciembre de 2009 (rec. 1885/208) y 26 de octubre de 2011 (rec. unif. doctrina 388/2009).

Administración sanitaria que el atendido directamente en un centro de titularidad pública, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de la Administración de reclamar el importe satisfecho como indemnización al centro causante del daño¹²⁸⁶.

La conclusión alcanzada en el ámbito sanitario es razonable, con fundamento en la expresión “servicios públicos” contenida en el citado artículo 32.1 de la Ley 40/2015¹²⁸⁷, resultando innegable la semejanza con el ámbito educativo. En ambos supuestos partimos de la existencia de un servicio público, cuya prestación encomienda la Administración a terceros, a los que previamente autoriza u homologa, y dota de fondos públicos o retribuye, de una u otra manera.

No obstante, no resulta fácil encontrar Sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que estimen la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de daños sufridos por los menores, como consecuencia de su escolarización en un centro de carácter privado, aun tratándose de enseñanzas obligatorias, con independencia de que el centro tenga o no suscrito concierto.

La justificación de que, con carácter general, no se encuadren los sucesos dañosos ocurridos en los centros educativos privados dentro del concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la fundamenta AHUMADA RAMOS en que el servicio público comprendido en el precepto citado es “un concepto más restrictivo, que se refiere únicamente a los servicios públicos en sentido orgánico o subjetivo”¹²⁸⁸. En el mismo sentido, de limitar la legitimación pasiva de las Administraciones educativas a los supuestos de daños sufridos dentro de los centros educativos públicos se vienen pronunciando algunos órganos consultivos¹²⁸⁹.

Dicha limitación, que, como hemos manifestado anteriormente, también se encuentra en el fundamento de numerosas resoluciones judiciales, si bien puede resultar válida con carácter general, no justifica adecuadamente, en nuestra opinión, la diferencia existente en el trata-

¹²⁸⁶ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 (Sec. 4ª, RJ 2011/4465) y 30 noviembre 2010 (Sec. 4ª, RJ 2010/8765), 24 de abril de 2007 (RJ 2007/3691) y 16 de octubre de 2007 (RJ 2007/8156).

¹²⁸⁷ Actual art. 139.1 de la Ley 30/1992.

¹²⁸⁸ Vid. AHUMADA RAMOS, F.J., *El derecho fundamental a la educación y el servicio público educativo*, *op. cit.*

¹²⁸⁹ Vid. CONSEJO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Compilación de criterios doctrinales 31-10-2014 (ampliado a 31 de julio de 2015)* y Dictamen 520/2011 del citado Consejo. http://www.madrid.org/ccmadrid/images/adjuntos/compilacion_de_criterios_doctrinales_web.pdf.

miento de la responsabilidad derivada de actuaciones de centros privados o concertados entre el ámbito sanitario y el educativo.

Es cierto que, a pesar de la analogía existente entre ambos servicios, que venimos poniendo de manifiesto, hay que reconocer la concurrencia de, al menos, tres elementos diferenciadores. En primer lugar, la Disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, contiene una previsión referida al supuesto concreto de responsabilidad en materia de asistencia sanitaria, que incluye expresamente a los centros concertados, previsión inexistente en relación con los centros docentes del mismo carácter, y que perderá vigencia a partir del 2 de octubre de 2016¹²⁹⁰.

Como segunda diferencia puede establecerse que, mientras que en el ámbito sanitario la derivación a un centro privado viene impuesta, al menos en la mayoría de los supuestos, por el correspondiente Servicio Público de Salud, en el caso de los centros educativos interviene la voluntad de los padres o tutores, que libremente eligen que sus hijos o pupilos acudan a un determinado centro.

Por último, un tercer elemento diferenciador, de especial trascendencia a nuestro juicio, lo constituye la consagración expresa y específica en el artículo 1903 del Código Civil de la responsabilidad civil de los titulares de los centros docentes, que, por otra parte, constituía la única vía de reclamación con anterioridad a la instauración del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La tradición normativa y la inercia jurisprudencial

¹²⁹⁰ La Disp. adic. 12ª de la Ley 30/1992, añadida por el art. 2.3 de la Ley 4/1999, que lleva por título “Responsabilidad en materia de asistencia sanitaria” establece: “La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso- administrativo en todo caso”.

A partir del 2 de octubre de 2016, por *mor* de la Disp. derog. única de la Ley 39/2015, queda expresa e íntegramente derogada la Ley 30/1992, por lo que el anterior precepto perderá vigencia.

En esa misma fecha, entrará en vigor la Ley 40/2015, cuya Disp. adic. 13ª, que bajo la rúbrica “Régimen jurídico de las Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social”, establece:

“1. A las Entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades que conforme a la Ley integran la Administración de la Seguridad Social, les será de aplicación las previsiones de esta Ley relativas a los organismos autónomos, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

2. El régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, de participación en la gestión, así como la asistencia jurídica, será el establecido por su legislación específica, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en las materias que sea de aplicación, y supletoriamente por esta Ley”.

El precepto citado no contiene ninguna referencia expresa a los sistemas de salud ni a la asistencia sanitaria.

pueden servir también para explicar esta consolidada diferencia entre el ámbito educativo y el sanitario.

Esta problemática ha sido abordada por algunas Sentencias, aunque en escaso número, dictadas en el ámbito de la jurisdicción contencioso- administrativa. En el concreto ámbito del acoso escolar, cabe citar, la Sentencia de fecha 29 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que no resolvió un procedimiento de responsabilidad patrimonial sino un procedimiento de derechos fundamentales, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de primera instancia, que declaró la inadmisión por extemporaneidad, sin entrar al fondo¹²⁹¹.

Mayor interés, a los efectos ahora analizados, reviste la Sentencia dictada por la misma Sala y Tribunal, con fecha 10 de diciembre de 2009¹²⁹², en un procedimiento en el que constituía el objeto de enjuiciamiento la hipotética existencia de responsabilidad patrimonial de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, en un supuesto en el que un alumno de un centro concertado, de siete años de edad en el momento de ocurrir los hechos, había sufrido abusos y vejaciones por parte de otros compañeros del colegio durante el tiempo de comedor.

Los recurrentes fundamentaban su reclamación en que los daños se hubieran podido evitar “si el cuidado de los niños se hubiera realizado adecuadamente por los profesores a quienes corresponde el control y cuidado de los alumnos cuando están en el centro escolar y dentro del horario académico”. Con apoyo en el Real Decreto 2377/1985 del Ministerio de Educación, la Ley Orgánica 8/1985 y la Orden 3682/2005 sobre conciertos con centros docentes privados, alegaban la obligación de la Administración educativa de controlar las actividades, invocando, además, el artículo 1903 del Código Civil como fundamento de una responsabi-

¹²⁹¹ Vid. Sentencia núm. 886/2009 de la Sec. 8ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 2009 (JUR 2010\279890), desestimatoria del rec. de apelación núm. 213/09 interpuesto contra la Sentencia núm. 285 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 12 de la misma ciudad (proc. de derechos fundamentales 2/08).

Los recurrentes alegaban vulneración de los artículos 14, 15 y 18.1, 24.2, 27.1 y 27.4 de la Constitución Española, por la situación de acoso padecida por un alumno de 2º de ESO en un colegio concertado. La Sentencia dictada en primera instancia declaró la inadmisión por extemporaneidad, sin entrar al fondo del asunto.

¹²⁹² Vid. Sentencia núm. 1782/2009 de la Sec. 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2009 (rec. 640/2005, JUR 2010\69375, EDJ 2009/339643). El recurso de casación interpuesto contra ella fue inadmitido mediante Auto de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 noviembre 2010 (JUR 2010\411317), siendo desestimado el recurso de queja interpuesto contra dicha inadmisión.

lidad derivada de la culpa *in vigilando* o *in eligiendo* de la Consejería de Educación, en relación con las empresas encargadas del servicio de comedor¹²⁹³.

Por su parte, la Administración educativa invocaba la falta de legitimación pasiva, argumentando que los hechos ocurrieron en un centro concertado que “a pesar de recibir financiación pública es de titularidad privada por lo que no puede imputarse a la Administración educativa responsabilidad alguna por los hechos acaecidos”. No obstante, como cuestión especialmente relevante para el tema considerado, cabe señalar que la propia Administración educativa reconocía implícitamente la existencia de responsabilidad para los supuestos de “posibles daños que se derivasen del incumplimiento de sus obligaciones de financiación del centro o de su potestad de supervisión”.

La Sentencia, partiendo de una exposición general de la normativa aplicable en materia de responsabilidad patrimonial, procede a analizar “la relación jurídica existente entre la Comunidad de Madrid y los centros educativos que siendo de titularidad privada reciben fondos públicos a través de los conciertos educativos”, considerando de aplicación los artículos 108, 109 y 116 de la Ley Orgánica 2/2006 en materia de suscripción de conciertos¹²⁹⁴. La resolución judicial se fundamenta también en el artículo 117 del mismo texto legal, transcribiendo los gastos que se financian vía concierto¹²⁹⁵. Realizada la labor de subsunción de los hechos en la normativa de aplicación, considera el Tribunal que el servicio de comedor que proporciona el colegio concertado no se sufraga con fondos públicos derivados del concierto, tratándose de un servicio proporcionado por el colegio, dentro de sus facultades de dirección y organización, propias de un centro privado, ya que el concierto no impide que el centro siga teniendo autonomía de dirección y gestión¹²⁹⁶. En consecuencia, concluye que la

¹²⁹³ Vid. Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos (BOE núm. 310 de 27 diciembre; rect. BOE núm. 17 de 20 enero de 1986).

¹²⁹⁴ Vid. arts. 108, 109 y 116 de la Ley Orgánica 2/2006, Capítulo primero, IV.2.3., “”, y notas a pie 107, 135 y 177.

¹²⁹⁵ El art. 117.3 de la 2/2006 diferencia tres apartados, enumerando los gastos que se incluyen en cada uno de ellos: a) Salarios del personal docente, incluidas cotizaciones a cargo de los titulares de los centros; b) Cantidades asignadas a otros gastos (personal de administración y servicios, mantenimiento, conservación y funcionamiento, cantidades que correspondan a la reposición de inversiones reales y derivadas del ejercicio de la función directiva no docente), que se fijarán con criterios análogos a los aplicados a los centros públicos; c) Cantidades para atender el pago de los conceptos de antigüedad del personal docente de los centros privados concertados y consiguiente repercusión en las cuotas de la Seguridad Social, sustituciones del profesorado y los derivados del ejercicio de la función directiva docente, pago de las obligaciones derivadas del ejercicio de las garantías reconocidas a los representantes legales de los trabajadores.

¹²⁹⁶ En su FJ 4º la Sentencia analizada argumenta: “la relación jurídica que vincula a la Administración educativa con los centros escolares privados concertados se regula en el concierto en el que se recogerán los módulos que corresponderán al colegio para conseguir la gratuidad de la enseñanza. Y esencialmente los fondos públicos que se atribuyen al centro escolar privado a través del concierto tienen como finalidad abonar los salarios

Administración educativa carece de “mecanismos de control y de supervisión al tratarse de servicios ajenos a los que constituyen el concierto educativo”. Por ello, “como no se está ante la actuación de un poder público en el uso de sus potestades públicas no puede imputarse responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid en relación con los daños que pueda sufrir un alumno estando en el patio del colegio al cuidado del personal de la empresa encargada del servicio de comedor en el colegio en horario que ya no tiene la consideración de horario académico toda vez que, se insiste, en que el régimen del concierto educativo no alcanza en este caso a sufragar dicho servicio¹²⁹⁷. Por lo que la posible responsabilidad alcanzará, o bien al colegio privado en relación con la selección de dicha empresa, o bien a la empresa que presta el servicio de comedor en relación con las actuaciones que realice su propio personal, pero como en ambos casos se trata de actuaciones privadas y no públicas esta Jurisdicción carece de competencia para determinar la responsabilidad en los hechos referidos por el recurrente toda vez que la Jurisdicción contencioso- administrativa revisa actuaciones administrativas sujetas al Derecho Administrativo”¹²⁹⁸.

La argumentación jurídica contenida en la Sentencia, parcialmente transcrita, nos parece de especial relevancia, no sólo por la conclusión que alcanza, sino, especialmente, por la que ofrece *a sensu contrario* para otros supuestos. En efecto, la Sala no exculpa a la Administración educativa de toda responsabilidad por tener lugar el suceso en un centro privado concertado, sino que lo hace únicamente en atención a la actividad en la que el mismo se enmarca, comedor escolar, que queda al margen del concierto y, por tanto, de la capacidad de supervisión y control de la Administración. En consecuencia, se desprende de la Sentencia que, si la actividad hubiese tenido lugar dentro del horario académico y en una actividad incluida y sufragada por los fondos del concierto, la conclusión alcanzada hubiese sido la contraria, utilizando los mismos razonamientos.

del personal docente, de administración y de servicios así como los gastos de mantenimiento, conservación y funcionamiento. Cualquier otro pago con fondos públicos deberá estar previamente recogido en el indicado concierto educativo”.

¹²⁹⁷ El subrayado es nuestro.

¹²⁹⁸ Con fundamento en la unidad jurisdiccional normativamente establecida, sobre cuyas consecuencias se reflexionará más adelante, no compartimos el razonamiento del Tribunal en este punto, ya que la concurrencia de Administración y sujetos privados como posibles responsables de los daños cuya indemnización es el objeto de la pretensión, no incide en la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para su enjuiciamiento.

Nos parece más acertada la conclusión alcanzada al respecto por la anteriormente citada Sentencia núm. 93/2011, de 8 de febrero de 2011, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en la que el Tribunal, declarándose competente, aprecia la existencia de responsabilidad civil de los padres de los menores autores del acoso, con fundamento en el art. 1903 del Código Civil.

El análisis de la anterior Sentencia nos parece interesante, porque, si bien a la vista de las resoluciones judiciales dictadas en la materia, se constata que la responsabilidad imputable a los centros educativos de titularidad privada se viene exigiendo mayoritariamente ante la jurisdicción civil, sin considerar pasivamente legitimada a la Administración, no nos parece descabellado el planteamiento en sede administrativa, y correspondiente jurisdicción, de una acción de responsabilidad patrimonial por acoso escolar en un centro concertado. Más discutible, aunque tampoco imposible, resultará el mismo planteamiento en relación con un centro privado que no disponga de concierto, teniendo presente que la intervención administrativa es mucho más difusa.

Frente a este escaso número de Sentencias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, enjuiciando supuestos de acoso escolar acaecidos en centros privados, abundan las dictadas en la jurisdicción civil. Interesa señalar que en alguno de los casos, consta acreditado, junto a la inacción del centro, que los padres de la víctima se dirigieron a las Administraciones educativas, produciéndose la intervención de la Inspección educativa (que acordó el cambio urgente de centro de la víctima), a la Unidad de Orientación a la Familia de la Comunidad de Madrid, al Servicio de Ayuda a las Víctimas del Ayuntamiento de Alcorcón y al Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, a pesar de lo cual, la demanda se dirigió únicamente contra el centro docente, que, acreditado el acoso y la falta de diligencia del mismo, resultó condenado¹²⁹⁹.

No obstante, queremos aclarar que la posibilidad de que la Administración pueda considerarse pasivamente legitimada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de acoso escolar en un centro docente no público, no supone necesariamente que deba hacerse cargo de las consecuencias económicas que conlleve la reparación de los posibles daños. Para ello, tendrían que concurrir los restantes requisitos, por lo que habrá que estar, en primer lugar, al establecimiento de la relación de causalidad, pareciendo fácil aventurar la

¹²⁹⁹ *Vid.* Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012, anteriormente citada. En ella se considera probado que “Por la inacción del centro se dirigen los padres a la Consejería de Educación por la Comunidad de Madrid, girando visita inspectora al centro D. Cecilio, manifestando a los padres su extrañeza por la parcialidad de la información ofrecida por el centro, sin referencia a la profesora de 3º de Primaria, Doña Noemi, que fue la única que mostró preocupación por los hechos. Siguiendo indicaciones del Servicio de Ayuda a las víctimas del Ayuntamiento de Alcorcón, remite también carta a Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid y a la Superiora de la Congregación demandada y Dirección del centro, poniendo de manifiesto la grave situación limitándose el centro a contestar tras acusar recibo, que se les informará de las actuaciones realizadas”. En este supuesto reconoció la realidad de los hechos incluso el padre de uno de los menores implicados en el acoso, que “decidió corregir a su hijo al margen del centro y de sus responsables” y solicitó al centro la adopción de las oportunas medidas, solicitud no atendida porque los docentes no apreciaron el acoso.

hipótesis de que la intervención de un tercero pudiera romper el nexo causal. Igualmente trascendente resultará un pronunciamiento sobre la diligencia debida por parte de la Administración, siendo, también en este caso, más fácil apreciar la concurrencia de su responsabilidad si se aprecian incumplimientos relativos a los instrumentos y técnicas de intervención y supervisión establecidos. Por último, insistir en la procedencia e importancia del enjuiciamiento en un único procedimiento de las actuaciones de todos los sujetos intervinientes.

2.2. Modulación de la responsabilidad de la Administración por la concurrencia de otros sujetos responsables

Para completar la reflexión sobre los elementos subjetivos, cabe mencionar la posibilidad, con bastante peso en el acoso escolar, de concurrencia de varios sujetos contra los que puede dirigirse la reclamación. Si bien, habida cuenta de la distribución competencial, la posibilidad de concurrencia entre diferentes Administraciones educativas no parece tener una gran incidencia, la convergencia de la actividad de la Administración y conductas de particulares, se encuentran en la base del propio concepto de acoso escolar.

A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, no nos parece una hipótesis digna de consideración la concurrencia de culpas entre la Administración y la conducta de la propia víctima. En efecto, dadas las notas esenciales del concepto de acoso escolar, a las que se ha hecho referencia en el Capítulo segundo, parece poco probable apreciar la existencia de una conducta culpable de la víctima¹³⁰⁰.

En cambio, a la vista del concepto de acoso escolar, resulta imprescindible la concurrencia de conductas de terceros, los acosadores, con la actividad administrativa, y, en íntima relación con ella, la posible responsabilidad de sus padres o tutores derivada de una posible culpa *in educando*¹³⁰¹.

Otra hipótesis digna de consideración, a la vista de lo anteriormente manifestado en relación con la posible legitimación pasiva de la Administración en supuestos de acoso escolar acae-

¹³⁰⁰ No obstante, la complejidad de la realidad analizada se constata en algunas Sentencias que aprecian cierto grado de inadecuación en la conducta de la propia víctima. *Vid.* Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2013 (rec. 331/2012, EDJ 2013/7999).

¹³⁰¹ *Vid.* Capítulo primero epígrafe V.7., “La función educadora de padres y tutores y su carácter irrenunciable” y V.8., “Los alumnos como titulares de derechos y obligaciones”, y Capítulo tercero, epígrafes VI.3.1.1., “Alumnos acosadores como responsables civiles”, VI.3.1.2., “Personal de los centros docentes: responsabilidad por actos propios”, y VI. 3.2.1., “Padres y tutores: su responsabilidad civil”.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

cidos en centros docentes privados, es la concurrencia de la responsabilidad del titular del centro docente privado por culpa *in vigilando o in eligendo* en relación con actuaciones imputables a su personal, relativas a posibles incumplimientos de los deberes de guarda y custodia respecto a los alumnos¹³⁰².

En consecuencia, a efectos de exigencia de responsabilidad patrimonial, deberá tenerse presente la posibilidad de su exigencia, de forma conjunta con la Administración, a sujetos de Derecho Privado, entre los que cabe mencionar los alumnos, sus padres o tutores, personal y titulares de centros docentes de carácter privado, en su caso, sean o no concertado, así como las Compañías aseguradoras¹³⁰³.

La responsabilidad de los padres o tutores, viene siendo reconocida en diversas Sentencias del Tribunal Supremo, en aplicación del artículo 1903 del Código Civil, con fundamento en “la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *in potestate*” con presunción de culpa en quién la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia, cuya doctrina es de aplicación al supuesto de autos”¹³⁰⁴.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014, enjuiciando un supuesto de acoso escolar, en el que la acción se dirigió únicamente contra los padres de los acosadores, no siendo demandado el colegio en el que tuvieron lugar los hechos, de titularidad privada, desestimó la excepción de litisconsorcio precisamente con el argumento de que no se trataba de una pelea sino de un supuesto de acoso escolar¹³⁰⁵.

En la dictada con fecha 4 de noviembre de 2011, la misma Audiencia Provincial considera que, “una vez fijada la falta de diligencia de la menor es procedente determinar la responsabilidad de sus progenitores, en el presente caso la madre demandada, en aplicación de lo

¹³⁰² Vid. MORENO MARTÍNEZ, J.A., *Responsabilidad de los centros docentes y del profesorado por los daños causados por sus alumnos*, op. cit., pág. 212.

¹³⁰³ Vid. Capítulo tercero, VI. 3.2.5., “Responsabilidad de las Compañías aseguradoras”.

¹³⁰⁴ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2000 (ROJ TS 3975/2000, EDJ 2000/10346), 11 de marzo de 2000 (EDJ 2000/2156), 29 de mayo de 1996, 7 de enero de 1994, 7 de enero de 1992, 22 de enero de 1991, 30 de junio de 1985, 10 de marzo de 1983, 1 de junio de 1980 y 24 de marzo de 1979.

¹³⁰⁵ Vid. Sentencia núm.107/2014 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014 (rec. 612/2013, EDJ 2014/87298). En el mismo sentido, Sentencia núm. 438/2013, de la misma Sala y Sec. de 4 de octubre de 2013 (ROJ SAPV 4850/2013, EDJ 2013/258299).

dispuesto en el artículo 1903 del Código Civil, que encuentra su fundamento en el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, por no ejercitar de manera correcta las obligaciones que la ley impone a los padres de vigilar las actividades de los menores”. Se fundamenta la Audiencia Provincial de Valencia en que la madre del menor causante del daño conocía, igual que el padre, los “trastornos de conducta de larga duración que sufría su hijo”, no agotándose su deber de diligencia exigible con poner la situación en conocimiento de las instituciones de asistencia social de forma tardía, una vez consumados los hechos, sin adoptar las medidas necesarias. En el supuesto enjuiciado, consta acreditado el seguimiento por la psicóloga del centro escolar en el que el menor cursaba sus estudios, así como las incidencias escolares “por causa de la pasividad, desidia, desobediencia y agresividad del menor, que condujeron a la apertura de dos expedientes disciplinarios en el colegio - meses de octubre y noviembre de 1993- y a su expulsión del centro escolar, la última vez el 11 de marzo de 1994”¹³⁰⁶.

Las citadas resoluciones judiciales, dictadas en supuestos concretos de acoso escolar se fundamentan en una responsabilidad de los progenitores concebida como “cuasi objetiva”, lo que determina que, producido el daño por el menor, rige la presunción de culpa de sus progenitores. Para fundamentar las Sentencias comentadas, tiene especial relevancia el hecho de tratarse de supuestos de acoso escolar, no de episodios aislados.

Se reitera que, de acuerdo con la normativa aplicable, no cabe dirigir la acción contra el personal de centros públicos. Tratándose de una responsabilidad objetiva y directa, la Adminis-

¹³⁰⁶ Vid. Sentencia núm. 583/2011 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 4 de noviembre de 2011 (rec. 412/2011, ROJ SAPV 6351/2011, EDJ 2011/327632).

Considera la Audiencia que la madre del menor, igual que el padre, conocía los “trastornos de conducta de larga duración que sufría su hijo recabó el auxilio de las instituciones públicas para su tratamiento, que llevaron a cabo un seguimiento psicológico del mismo y elaboraron, a requerimiento de aquélla, un informe para solicitar el ingreso de éste en una residencia; pero no puede agotarse ahí el deber de diligencia exigible a un buen padre de familia para evitar el daño causado, que en sí mismo evidencia una insuficiencia de las medidas adoptadas por los progenitores, en cuya mano estaba promover de las instituciones una pronta solución ante lo que se revelaba claramente como un caso de personalidad inadaptada y socialmente peligrosa -como desgraciadamente se demostró-, si es que se sentían incapaces de controlar la conducta de su hijo; y no puede decirse que los hechos consignados en la Sentencia recurrida avalen la afirmación de que excitaron prontamente y con la debida insistencia la actuación de los organismos públicos, pues desde que el menor acude al Centro de Salud Mental del Servicio Valenciano de Salud en abril de 1993 hasta que en el mes de julio de 1994 su madre recaba el informe para solicitar su internamiento, solicitud que tiene lugar de forma efectiva cuando se dirigen a la asistente social en el mes de octubre de ese año -ya consumados los hechos-, no consta la adopción de otras medidas que la de haberse acordado llevar a cabo un seguimiento por una psicóloga del centro escolar donde cursaba los estudios, no obstante estar plagado ese periodo de tiempo de múltiples incidencias escolares por causa de la pasividad, desidia, desobediencia y agresividad del menor, que condujeron a la apertura de dos expedientes disciplinarios en el colegio -meses de octubre y noviembre de 1993- y a su expulsión del centro escolar, la última vez el 11 de marzo de 1994”.

tración responde con independencia de que concurra o no culpa o negligencia por parte de las autoridades y el personal a su servicio, debiendo el particular, para resarcirse del daño indemnizable, reclamar ante ella, sin perjuicio del ejercicio por parte de la Administración de una hipotética acción de regreso, si procede¹³⁰⁷.

Además, reviste especial importancia el hecho de que, como consecuencia del principio de unidad jurisdiccional, todas las conductas serán enjuiciadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, pudiendo la Sentencia que ponga fin al procedimiento declarar la responsabilidad únicamente de la Administración, de alguno de los sujetos privados intervinientes, o conjuntamente de ambos, en cuyo caso será de carácter solidario.

También podría plantearse la concurrencia de conductas de sujetos privados con una inactividad de la Administración, consistente en la omisión de la diligencia debida o la falta de adopción de las medidas que hubieran evitado el acoso escolar, supuesto bastante frecuente. En cualquier caso, entendemos que los resultados son los mismos: la Administración responde de igual manera en caso de inactividad que en el de actividad, si el funcionamiento de los servicios públicos ha sido anormal.

A efectos prácticos, tanto la concurrencia de otros sujetos intervinientes como posibles omisiones como origen del daño, no hacen sino dificultar la verificación de una adecuada relación de causalidad.

III. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACOSO ESCOLAR

Determinada la existencia de actividad administrativa previa, procede el análisis de la relación de causalidad existente entre dicha actividad y el acoso escolar y los daños que del mismo derivan. Dicha relación de causalidad debe ser “adecuada” para que proceda la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración, según la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo. Será necesario reflexionar sobre los elementos determinantes de esa adecuación, no siendo suficiente que el hecho suceda en un centro docente, como viene poniendo de manifiesto la jurisprudencia, sino que el daño debe haberse producido “con ocasión o como consecuencia” de la utilización del servicio público, sin actuación externa

¹³⁰⁷ Vid. art. 36.1 de la Ley 40/2015 y art. 145.1 de la Ley 30/1992.

idónea para romper el nexo causal. En efecto, el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, dictadas en el ámbito contencioso-administrativo, niega la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el daño causado no deriva directamente de la actividad educativa¹³⁰⁸, postura que sirve igualmente para fundamentar resoluciones judiciales dictadas en otros órdenes jurisdiccionales¹³⁰⁹.

Se reitera que la circunstancia de que los hechos se produzcan dentro de un recinto escolar no conlleva de forma automática la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, sino que habrá que acreditar que los daños son imputables al funcionamiento del servicio público, análisis que resulta particularmente interesante cuando se realiza en los supuestos de acoso escolar.

Además, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, procederá analizar la posible “interferencia extraña que altere el nexo causal como puede ser la conducta del propio perjudicado, la acción de un tercero ajeno a la organización administrativa o la existencia de fuerza mayor”¹³¹⁰. Esta cuestión tiene especial relevancia en el ámbito del acoso escolar, en el que, por su propia naturaleza, van a concurrir conductas de terceros cuya incidencia en el resultado dañoso va a depender del supuesto concreto. Para realizar un adecuado pronunciamiento sobre la causalidad adecuada y la antijuridicidad del daño resulta decisiva, además, la valoración de la diligencia exigible, considerando las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En definitiva, no es suficiente con acreditar la realidad de las conductas constitutivas de acoso escolar, sino que las mismas deben ser imputables al servicio público educativo, requiriéndose una relación de causalidad adecuada, así como constatación de la realidad, efectividad, individualización y carácter evaluable de los daños cuya indemnización se solicita, daños que, además, deben ser antijurídicos.

¹³⁰⁸ *Vid.* Sentencias de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 (rec. núm. 5384/1997, RJ 2001/5410), de 13 de Septiembre de 2002 (rec. 3192/2001, RJ 2002/8649, EDJ 2002/35963). En el mismo sentido, Sentencias de la misma Sala y Tribunal de 19 de octubre de 2004 (RJ 2004/7333), 1 de julio de 2004 (RJ 2004/4328), 14 de octubre de 2003 (RJ 2003/8236), 30 de septiembre de 2003 (RJ 2004/586) y 24 de julio de 2001 (EDJ 2001/31349).

¹³⁰⁹ Como ejemplo significativo de dicha afirmación, Sentencia núm. 541/2008 de la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 octubre de 2008 (AC 2009\1111).

¹³¹⁰ Doctrina transcrita en la Sentencia núm. 93/2011 del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco.

Como se apuntaba anteriormente, en el proceso educativo inciden de forma decisiva numerosas y muy diferentes actuaciones¹³¹¹, cuestión que no conviene perder de vista en ningún momento. El punto de partida es la educación como resultado de muchos estímulos, como producto de un conjunto de actuaciones realizadas por la sociedad en general y la comunidad educativa en particular. Hay que tener presentes las peculiaridades de los sujetos intervinientes en los supuestos de acoso escolar, y la necesidad de analizar no sólo el alcance de la objetividad del sistema, sino también de profundizar en la relación de causalidad y la anti-juridicidad del daño y, en especial, en la diligencia exigible, como especial elemento de imputación.

Todo ello debe ser completado con una reflexión sobre la incidencia de la diferente intervención administrativa sobre los centros docentes, diferenciando públicos y privados, con o sin concierto, con sus órganos de gobierno y Dirección, personal docente y no docente, así como la participación de alumnos y padres o tutores, sujetos todos ellos cuya actuación posee especial relevancia para la determinación de la responsabilidad jurídica de la Administración en los supuestos de acoso escolar. Hay que tener presente la multiplicidad y variedad de la naturaleza jurídica de los sujetos intervinientes en el ámbito educativo, así como la influencia de la conceptualización de la personalidad jurídico pública o jurídico privada de los sujetos causantes del daño.

1. Imputabilidad y titularidad del servicio educativo

Se inicia el estudio de los elementos objetivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar con una reflexión sobre la imputabilidad. En efecto, para que surja la responsabilidad en el ámbito jurídico se requiere que la lesión producida pueda ser imputada, es decir, jurídicamente atribuida, cuestión no exenta de dificultad en los supuestos de acoso escolar.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, en el origen de los daños se encuentra siempre la conducta del acosador o acosadores y la acción u omisión de las Administraciones educativas.

¹³¹¹ Vid. Capítulo primero, V.1., “Sistema educativo como concepto integral: interacción de sus elementos para la mejora de la convivencia”.

Comenzando por los primeros, como se ponía de manifiesto a propósito de la responsabilidad civil, el discernimiento de los menores adquiere especial importancia en orden a determinar no sólo la imputabilidad del sujeto causante¹³¹² sino también el nivel de vigilancia exigible a las Administraciones educativas, cuestión de especial relevancia que enlaza con posteriores epígrafes¹³¹³.

En relación con las Administraciones educativas, hay que tener en cuenta que, cuando las responsables de los daños son personas jurídicas, que sólo pueden actuar a través de personas físicas, la imputación no puede fundamentarse únicamente en la causación material del daño, sino que necesariamente debe apoyarse, en otros títulos jurídicos diferentes. En el acoso escolar esos títulos son la titularidad de la actividad educativa o la dependencia del autor material del hecho lesivo respecto a la Administración.

Si la conducta causante del daño se encuentra identificada, resulta básico el dato de la integración del agente en la organización prestadora del servicio para imputar el daño, tanto desde un punto de vista positivo como negativo. Si el autor del daño no se encuentra integrado en la organización, los daños derivados de su actividad no pueden imputarse a la Administración (contratistas administrativos o profesionales liberales como los notarios que ejercen privadamente funciones públicas). Su integración en la Administración Pública constituye un presupuesto para la exigencia de responsabilidad patrimonial, integración que deberá ser interpretada en un sentido amplio, no limitada a los funcionarios *stricto sensu*.

Si bien resulta indiferente el hecho de que la conducta del autor material del hecho dañoso sea lícita o ilícita, es necesario realizar algunas precisiones. La imputación a la Administración se encuentra limitada por el servicio público, debiendo ser el daño expresión del funcionamiento del mismo, ya sea normal o anormal, lo que excluye los actos puramente personales del agente, siempre que la desconexión con el servicio sea total. No obstante, consideramos que no resultaría fácil encontrar ejemplos de esta desconexión en el ámbito del acoso escolar.

Para que el daño resulte imputable a la Administración no se exige la individualización del agente causante, pudiendo tratarse de daños anónimos o impersonales, no atribuibles a una

¹³¹² Vid. Capítulo tercero, III.2.1., “Criterios de imputabilidad en el ámbito educativo”, y VI.3.1.1., “Alumnos acosadores como responsables civiles”.

¹³¹³ Vid., dentro de este Capítulo, III.3.2. “Importancia del nivel de diligencia exigible y dificultades existentes para su establecimiento”.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

persona física concreta sino a la organización como tal. De esta forma, la imputación viene dada por la titularidad del servicio, tanto si ha funcionado mal (*culpa in committendo*), como si no ha funcionado (*culpa in omittendo*) o si lo ha hecho defectuosamente, supuestos todos ellos englobados en el funcionamiento anormal. Entendemos que en el ámbito del acoso escolar es fácil encontrar ejemplos de esta falta de individualización de los agentes, ya que, en ocasiones, son muchas las actuaciones que se entremezclan, difíciles de individualizar, pero, en su conjunto, imputables al servicio público educativo.

Desde esta óptica, hay que tener en cuenta también las posibilidades reales de las que disponen el personal docente y no docente, los órganos de gobierno y titulares de los centros o la propia Administración educativa para evitar o reducir el acoso escolar en cada caso concreto, considerando hasta qué punto su actuación es discrecional o reglada, cuestión que enlaza con la diligencia exigible y herramientas para su concreción a las que se hará referencia más adelante.

No hay que perder de vista que, como se manifestaba en el Capítulo anterior, que, a diferencia de lo que acontece en el ámbito penal o sancionador, la finalidad perseguida en este caso no es tanto identificar al autor material de los hechos como localizar un patrimonio que pueda hacerse cargo de la reparación del daño, lo que puede provocar, en ocasiones una disociación entre imputación y causalidad¹³¹⁴.

Como consecuencia del carácter objetivo de la responsabilidad, la fórmula de imputación utilizada por el legislador es muy amplia, incluyendo tanto el funcionamiento normal de los servicios como el anormal o la falta de funcionamiento. De esta manera, la simple titularidad de la actividad por parte de la Administración puede justificar que le sean imputados los daños resultantes, sin necesidad de que su funcionamiento sea anormal. Como consecuencia del carácter objetivo de la responsabilidad, la imputabilidad de la Administración no requiere un incumplimiento del deber, sino que se genera en el contexto de actividades permitidas y consideradas valiosas por el ordenamiento jurídico, no concibiéndose el deber de soportar los daños como sanción, al no fundamentarse en ningún reproche jurídico, respondiendo a

¹³¹⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II. op. cit., págs. 405-406.

funciones de justicia distributiva, en las que prevalece la vertiente social sobre la individual¹³¹⁵.

Se trata de una imputación de los daños resultantes del riesgo creado, que tiene su excepción en el caso fortuito y la fuerza mayor¹³¹⁶. La doctrina viene deslindando el caso fortuito de la fuerza mayor, considerando que el primero, por contraposición a la *vis maior*, viene caracterizado por las notas esenciales de indeterminación e interioridad. No obstante, dadas las características y elementos integrantes del acoso escolar, no parece fácil apreciar la concurrencia de fuerza mayor propia ni impropia. En la misma línea, si bien, con carácter general, el enriquecimiento sin causa constituye una modalidad de imputación de la Administración¹³¹⁷, esta opción no parece idónea en los supuestos de acoso escolar.

Cabe distinguir alguna diferencia en los títulos de imputación en función de si el funcionamiento de los servicios públicos es normal o anormal. En los supuestos en los que cabe apreciar en la actuación de la Administración la existencia de dolo, culpa o negligencia, doctrina y jurisprudencia vienen considerando que la responsabilidad puede servir como elemento de prevención en la actuación de las organizaciones administrativas¹³¹⁸. No obstante, dado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, la misma puede concurrir en supuestos de funcionamiento normal, sin acreditación de culpa o negligencia de la Administración, con las matizaciones necesarias para evitar su conversión en universal.

La imputación por omisión, inactividad o retraso de la Administración plantea numerosos problemas no sólo doctrinales¹³¹⁹, sino también jurisprudenciales¹³²⁰, echándose, en falta, como suele ser habitual en esta materia, mayor coincidencia en las resoluciones judiciales. No cabe duda de que en los supuestos de acoso escolar, la inactividad o retraso en la actuación de las Administraciones educativas posee especial incidencia, por lo que, una vez más, habrá que estar a la diligencia debida, y la conveniencia de fijar estándares objetivos para

¹³¹⁵ Vid. epígrafe I.4. de este Capítulo, “Reflexión sobre la objetividad del sistema y su alcance en la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar”.

¹³¹⁶ Vid. art. 32.1 de la Ley 40/2015 y art. 139.1 de la Ley 30/1992.

¹³¹⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II, op. cit.*, págs.. 404-412.

¹³¹⁸ Vid. Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2005\598), 15 de marzo de 2005 (RJ 2005\2243) y 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006\1605).

¹³¹⁹ Vid. GÓMEZ PUENTE, M., “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, *op. cit.*

¹³²⁰ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 (núm. Recurso 3978/2011).

disminuir la incertidumbre en el resultado de los procedimientos tanto administrativos como judiciales.

Por último, a la vista de la redacción del artículo 32 de la Ley 40/2015¹³²¹, se reitera que no resulta imprescindible para la imputabilidad de la Administración la apreciación de anormalidad en el funcionamiento de los servicios públicos, pudiendo encontrarse en el origen de la responsabilidad patrimonial de la Administración tanto un funcionamiento normal como anormal de los mismos. No obstante, parece lógico que, desde la óptica de la imputación, el punto de partida sea el funcionamiento anormal, explicitado en la resolución administrativa o judicial, tanto por necesidad de motivación o congruencia como por sus efectos futuros tanto para la Administración como para los órganos judiciales. Algún sector doctrinal apunta un cambio de perspectiva “metodológica”, de tal manera que se aborden los criterios de imputación de forma semejante a los vicios del acto administrativo, de mayor a menor, verificando, en primer lugar, si el funcionamiento ha sido anormal, para, posteriormente, realizar un pronunciamiento sobre un posible funcionamiento normal indemnizable¹³²².

En cualquier caso, no hay que olvidar que la anterior afirmación se circunscribe a la imputabilidad, ya que, entendemos que resulta indiscutible que la normalidad o anormalidad en el funcionamiento del servicio educativo, de forma especial el cumplimiento del deber de vigilancia, de los estándares de calidad, va a resultar relevante para apreciar la existencia de relación de causalidad o la concurrencia de antijuridicidad.

2. Relación de causalidad en el acoso escolar

Se trata de un requisito imprescindible para que surja la obligación de la Administración de resarcir el daño causado, lo que hace que resulte necesario determinar criterios en base a los cuales concluir cuándo una concreta actividad administrativa puede considerarse la causa de la lesión patrimonial, cuestión que reviste especial dificultad en los supuestos de acoso escolar.

En teoría el planteamiento puede parecer sencillo: para que surja la obligación de la Administración educativa de indemnizar, en concepto de responsabilidad patrimonial, debe existir

¹³²¹ En el mismo sentido, art. 139 de la Ley 30/1992.

¹³²² *Vid.* MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *op. cit.*

un nexo causal entre su actividad y la lesión de la que deriva la indemnización. Sin esta relación de causalidad, el daño no resultará imputable a la Administración. No obstante, son suficientes las dificultades manifestadas a propósito de la objetividad del sistema y de la imputabilidad del daño, sobre todo en relación al funcionamiento normal de los servicios públicos, para intuir que dicha “sencillez” es solo aparente.

Es difícil definir apriorísticamente, con carácter general, el propio concepto de relación causal, ya que normalmente el hecho lesivo no se presenta como efecto de una sola causa, sino como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos o estar relacionados entre sí, dotados de diferente “poder causal”, aumentando la dificultad cuando la responsabilidad se configura al margen de la noción de culpa.

Al reflexionar sobre la responsabilidad jurídica en general, se ha hecho referencia a las dificultades doctrinales existentes en relación con la apreciación del elemento causal y a los diversos puntos de vista que cabe adoptar al respecto¹³²³, que se encuentran en la base de teorías que atienden a todos los antecedentes fácticos del hecho, como la “equivalencia de las condiciones” o de aquellas que diferencian entre los diversos acontecimientos en función de diferentes criterios, como la “teoría de la causa próxima”, “teoría de la causa eficiente”, o “teoría de la causalidad adecuada”¹³²⁴. Estas dificultades, predicables de la responsabilidad civil en general, no sólo concurren en la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se ven agravadas por su carácter objetivo.

Son muchos los problemas a resolver, especialmente en los casos de funcionamiento normal en los que la imputación se fundamenta únicamente en la mera titularidad del servicio público o en la idea del riesgo creado¹³²⁵. En efecto, una vez determinado que el daño se ha producido en el contexto de un servicio público, no nace automáticamente la obligación de indemnizar para la Administración, sino que se requiere que el mismo sea consecuencia de una acción u omisión imputable a una Administración Pública, resultando exigible, en palabras del Tribunal Supremo, para la “conurrencia de la responsabilidad patrimonial la existencia de un nexo causal directo, exclusivo e inmediato entre el acto imputable y la lesión

¹³²³ Vid. Capítulo tercero III.3., “Elemento causal: trascendencia y dificultades prácticas”.

¹³²⁴ Vid. notas a pie 768, 769, 770 y 771.

¹³²⁵ Hay que tener en cuenta las anteriores referencias al caso fortuito o fuerza mayor, como excluyentes de la responsabilidad jurídica en general y patrimonial de la Administración en particular, así como las matizaciones relativas a la concurrencia de culpas.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

causal, sin interferencias extrañas procedentes de un tercero o del lesionado”¹³²⁶. El tema, sobre el que nos proponemos reflexionar en el concreto ámbito del acoso escolar, reviste un alto grado de dificultad.

A lo anterior cabe añadir una cuestión que nos parece de especial trascendencia en este ámbito y que enlaza con lo que se viene manifestando hasta ahora: la objetividad del sistema de responsabilidad patrimonial. Al eliminar, al menos a nivel teórico, la culpa o negligencia como requisitos para que nazca la responsabilidad, cobra especial importancia el elemento de la relación de causalidad, que deviene clave en todo el sistema de responsabilidad objetiva.

No cabe duda de que la determinación del nexo causal se encuentra en la esencia misma del sistema de responsabilidad patrimonial. Esta relación causal obedece a razones que desbordan lo jurídico, encontrándose en su fundamento motivos filosóficos y leyes lógicas que obligan a introducir límites, eliminando aquello que no haya tenido incidencia relevante en la producción del daño, resultando difícil determinar, en la práctica, dónde debe establecerse ese límite.

No resulta empresa fácil determinar cuándo el acoso escolar, caracterizado por una reiteración de conductas que se ocultan o se intentan ocultar a los responsables de los menores y que pueden acaecer fuera del recinto y horario escolares, tiene su causa en el servicio público educativo.

En cualquier caso, no cabe duda del carácter fáctico de la cuestión debatida, por lo que, en definitiva, son los Tribunales los que terminan pronunciándose sobre la presencia o ausencia del nexo causal, aplicando, más allá de teorías abstractas, el criterio que pueda conducir a la solución que consideran justa en cada caso. Una vez más, a falta de mayores precisiones normativas, resulta decisiva la jurisprudencia, que se mueve entre la mayor exigencia de rigor o un carácter más benévolo, lo que determina que no se pueda apreciar una línea uniforme sino vacilante, influida por las circunstancias concretas de cada caso.

En línea con lo que se viene manifestando a propósito de otros elementos, la jurisprudencia no sigue una línea uniforme, utilizando fórmulas flexibles que atienden a las especificidades

¹³²⁶ *Vid.* Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2010 (RJ 2010\228).

Son numerosas las resoluciones dictadas en el mismo sentido por el Alto Tribunal, entre otras, Sentencias de 10 de febrero de 1998 (RJ 1998\1452), 9 de marzo de 1998, (RJ 1998\2656) y 4 junio 2010 (RJ 2010\5508).

de cada caso concreto, flexibilidad fácilmente comprensible si se tiene en cuenta que el resultado dañoso difícilmente responde a una única causa. Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2000, declarando “que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o «*conditio sine qua non*» esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso”¹³²⁷.

Enlazando con lo manifestado en el anterior Capítulo a propósito de las dificultades prácticas y las diversas teorías doctrinales para abordar el elemento causal en la responsabilidad jurídica en general¹³²⁸, se considera conveniente determinar qué punto de vista se adopta para la apreciación de la causalidad y qué condiciones o intervenciones ajenas pueden romper el necesario vínculo de causalidad, elemento necesario para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2.1. La determinación de la causalidad adecuada

Anteriormente se ha hecho referencia a las diversas teorías que podrían acogerse para la determinación del nexo causal en la responsabilidad patrimonial. Así, en el sentido más amplio, cabría adoptar el punto de vista de la “equivalencia de condiciones”, considerando que todas las posibles causas del daño tienen la misma relevancia, y, en consecuencia, se encuentran obligados a indemnizar todos los intervinientes, con independencia de su derecho a repetir contra los demás causantes del daño. Frente a ella, como la más restrictiva, cabe situar la teoría de la “causalidad exclusiva”, actualmente en desuso, según la cual la Administración responde únicamente en aquellos casos en los que el nexo causal existente entre la acción u omisión administrativa y el perjuicio patrimonial sea directo, inmediato y exclusivo, sin coexistencia con intervenciones de terceros o del propio lesionado, de modo que

¹³²⁷ Vid. Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2000 (FJ 8º), 4 de octubre de 1999 y 28 de noviembre de 1998.

¹³²⁸ Vid. Capítulo tercero III.3., “Elemento causal: trascendencia y dificultades prácticas”. Si bien en el citado Capítulo, siguiendo la doctrina civilista, no se ha incluido el elemento causal dentro de los elementos objetivos, al abordar ahora la responsabilidad patrimonial de la Administración, dada su configuración normativa como objetiva, se considera procedente tal inclusión.

cualquier concurrencia de causa extraña a la actividad administrativa exonera a la Administración de su deber de reparación¹³²⁹.

Esta última teoría ha sido acogida por la doctrina tradicional que exige una relación de causalidad “directa, inmediata y exclusiva”¹³³⁰, cobrando especial importancia la posible participación de la víctima en la producción del daño o la posible ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero, cuestiones a las que se hará referencia en el apartado siguiente.

El Tribunal Supremo, al enjuiciar supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se hace eco de la exigencia del “carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”. No obstante, ese carácter “directo, inmediato y exclusivo” del nexo se ve atemperado, afirmando el Alto Tribunal que “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración” cuestión que adquiere especial relevancia cuando se aprecia anormalidad en el servicio público.

La teoría de la “causalidad adecuada” cabe situarla en una posición intermedia entre las anteriormente citadas. Consiste, básicamente, en “seleccionar” la causa idónea o adecuada para producir el daño. En terminología del Tribunal Supremo se trata de determinar “si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una «*conditio sine qua non*», esto es, un acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad

¹³²⁹ Vid. Dictamen del Consejo de Estado núm. 2614/1999 de 7 de octubre de 1999.

¹³³⁰ Vid. NIETO GARCÍA, A., “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial”, en *REDA*, núm. 51, 1986, págs. 428 y ss. y BLASCO ESTEVE, A., “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, en *REDA*, núm. 53, 1987, págs. 99 y ss.

No obstante, esta doctrina tradicional se rompió en significativos fallos en los que se admitió la suficiencia de una causalidad indirecta, mediata y concurrente; Vid., como ejemplo, Sentencia de 16 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4510).

adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento, o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios”¹³³¹.

La cuestión reviste especial complejidad en el ámbito del acoso escolar. Las anteriores apreciaciones relativas a la exigencia, concepción y atemperación de la causa, exigen establecer una inevitable relación con la normalidad o anormalidad en el funcionamiento de los servicios públicos. Resulta incuestionable, también desde esta óptica, la incidencia de la anormalidad, con lo que habrá que estar a la diligencia debida a la que haremos referencia más adelante.

Especial complejidad reviste la identificación de la relación de causalidad cuando el daño no deriva de una actuación sino de una omisión de la Administración. Si bien es cierto que la responsabilidad patrimonial puede originarse tanto por una acción como por una inactividad de los servicios públicos, ello no es óbice para la exigencia de la relación de causa-efecto, sin que la responsabilidad se pueda generalizar más allá de ese principio de causalidad. No obstante, las dificultades son mayores cuando en el origen de los daños se encuentra una omisión que cuando los mismos derivan de una acción efectiva en la prestación de los servicios. Evidentemente la determinación del nexo causal se complica en estos casos, ya que se trata de evitar una extensión de la institución no querida por el legislador, por lo que debe identificarse necesariamente un “deber -no sólo una obligación- de la Administración de actuar en un determinado sentido”, surgiendo la necesidad de “que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración”, dato que sólo puede ser “la existencia de un deber jurídico de actuar”.

En los casos de omisión, la jurisprudencia, para apreciar la necesaria relación de causalidad, viene insistiendo en que no es suficiente con establecer la conexión lógica entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, conexión que siempre va a existir, sino que se trata de identificar esa concreta omisión en la actuación administrativa, evitando que se hagan

¹³³¹ Vid. Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998, 28 de octubre de 1998 y de 27 de octubre de 1998.

recaer sobre la Administración las consecuencias de una responsabilidad ajena a la diligencia que le resulte exigible en cada caso¹³³².

Una vez más, se pone de manifiesto la íntima relación existente entre la configuración objetiva de la responsabilidad, la imputabilidad, relación de causalidad y diligencia exigible, cuestiones difíciles de desvincular.

Enlazando con lo anteriormente manifestado, es necesario concretar el análisis de la relación de causalidad existente entre la actividad o inactividad administrativa y los daños derivados de acoso escolar, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, para concluir si la relación de causalidad es “adecuada”, como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo para que surja la obligación de la Administración de indemnizar.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia, no es suficiente que el hecho suceda en un centro docente, sino que se requiere que el daño sufrido lo haya sido “con ocasión o como consecuencia” de la utilización de un servicio público, sin actuación externa suficiente para romper el nexo causal. Así lo afirma el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias en las que niega la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el daño causado no deriva directamente de la actividad administrativa¹³³³.

De forma muy didáctica, el Alto Tribunal, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina, en Sentencia de fecha 13 de Septiembre de 2002, afirma que “La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del

¹³³² *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 (rec. núm. 3978/2011). En el mismo sentido, Sentencias del mismo Tribunal de 1 de junio de 2012 (rec. 2419/2010) y 21 de febrero de 2012 (rec. 3036/2010).

¹³³³ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 (RJ 2001\5410), 13 de Septiembre de 2002 (RJ 2002/8649), 30 septiembre 2003 (RJ 2004\586), 14 octubre 2003 (RJ 2003\8236) y 19 octubre 2004 (RJ 2004\7333), referidas a sucesos ocurridos en diferentes áreas de actividad pública, pero todas ellas con el mismo fundamento jurídico.

actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”¹³³⁴.

Por tanto, partiendo de que el acaecimiento de un hecho lesivo dentro de un recinto escolar no conlleva automáticamente que el mismo sea imputable a la Administración, se concluye la necesidad de acreditar su relación causal con el funcionamiento del servicio público. En esta línea, en su Sentencia de 7 febrero 2012, el Tribunal Supremo, convalida los argumentos de la Sentencia de instancia, que, a su vez, recogía la reiterada doctrina del Alto Tribunal, en relación con la definición del concepto de causalidad adecuada:

“Como dice el Tribunal Supremo, Sala 3 Sec. 6ª, de 6-02-2001, aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose con carácter general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, como es el examinado- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (Sentencias de 8 de enero de 1967, 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997, 26 de abril de 1997 y 6 de octubre de 1998, entre otras). Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (Sentencia de 25 de enero de 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Sentencia de 5 de junio de 1997), pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o

¹³³⁴ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 2002 (rec. 3192/2001, RJ 2002/8649, EDJ 2002/35963). En el mismo sentido, Sentencias de la misma Sala y Tribunal de 19 de octubre de 2004 (RJ 2004/7333), 1 de julio de 2004 (RJ 2004/4328), 14 de octubre de 2003 (RJ 2003/8236), 30 de septiembre de 2003 (RJ 2004/586) y 24 de julio de 2001 (EDJ 2001/31349).

Vid. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de diciembre de 2007 (RJ 2008/ 83235), Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 17 de noviembre de 2005, Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 17 de octubre de 2002, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 20 de febrero de 2009 (RJ 2009/197682) y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 2 de octubre de 2008 (RJ 2009/93699).

En el mismo sentido se vienen pronunciando los órganos consultivos. Como ejemplo, el Consejo de Estado que, ya en su Memoria Anual del año 1998, rechazaba que la Administración deba asumir el riesgo de los daños sufridos por los escolares en los recintos educativos, considerando que los mismos no son imputables cuando no sean consecuencia del funcionamiento del servicio educativo, aunque se hayan producido con ocasión de su realización. De esta forma niega que el servicio público educativo pueda ser concebido “como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquél”, rechazando que “la debida diligencia de los servidores públicos” incluya un “cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sea, que se desarrollen dentro de él”. Vid. Dictamen 289/94, de 7 de abril.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

«conditio sine qua non» esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso¹³³⁵ (Sentencia de 5 diciembre 1995)¹³³⁶.

Evidentemente esta doctrina general resulta de aplicación al área educativa y, en concreto, a la materia del acoso escolar. En consecuencia, no cabe imputar a la Administración educativa todas las conductas constitutivas de acoso que tengan lugar dentro del recinto escolar, sino que deberá probarse, además, que la causa de los daños producidos ha sido el funcionamiento del servicio público educativo, sea por acción o por omisión.

Así lo pone de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Sentencia 93/2011¹³³⁷, dictada en un supuesto de acoso escolar en la que, tras reconocer acreditado que el alumno sufrió agresiones y vejaciones por parte de una serie de compañeros de clase, “que a su vez eran los miembros de su cuadrilla de amigos”, en su fundamento jurídico sexto, reproduciendo la doctrina del Tribunal Supremo, argumenta que “Ha de tenerse presente que cualquier efecto dañoso que se producía en su centro escolar no conlleva necesaria y automáticamente el deber de declarar la responsabilidad de la Administración, sino que para ello es necesario que se den, en el supuesto de que se trate, todos y cada uno de los requisitos legalmente establecidos (incluido el correspondiente nexo causal). Asimismo, añadiremos que la tendencia hacia una objetivación propia del instituto de la responsabilidad no puede, sin embargo, llegar a concebir el servicio público como el centro de imputación automática de cualquiera hechos que acaezcan en el área material de aquél, ni pueden tampoco elevar la debida diligencia de los servidores públicos a un cuidado total sobre las personas que se encuentran en el recinto del servicio y de las conductas, de tipo que sean, que aquéllos desarrollen dentro de él”¹³³⁸.

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 10 diciembre de 2009, afirma que “el mero hecho de ocurrir el desdichado accidente dentro del centro escolar pero fuera de la actividad docente prestada, gestionada o tutelada por la Administración, no determina una necesaria imputación del resultado al referido servicio públi-

¹³³⁵ El subrayado es nuestro.

¹³³⁶ Vid. Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 7 febrero 2012 (RJ 2012\3345).

¹³³⁷ Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 de febrero de 2011.

¹³³⁸ Más adelante se volverá sobre la tendencia a la objetivación y el nivel de diligencia exigible a los servidores públicos, especialmente en el ámbito de los centros docentes, cuestiones de especial interés para delimitar el concepto y valorar el alcance práctico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

co. No se puede vincular la responsabilidad al simple hecho de haberse producido un accidente dentro del local de un Centro de Educación o de actividades organizadas por la Administración Docente, sino que es necesaria la concurrencia del nexo causal derivado de un hacer de la Administración o de una falta de actuación. En el supuesto examinado el daño moral que se reclama es ajeno a las prestaciones exigibles al servicio público docente "...” No se puede pretender que la Administración Autonómica indemnice por todos y cada uno de los accidentes que acontezcan en el interior de las dependencias de los Centros Docentes”¹³³⁹.

La Sentencia reproduce la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2002¹³⁴⁰ y la de otras resoluciones anteriores procedentes del Alto Tribunal¹³⁴¹, exigiendo, para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de la Administración que los daños “sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del servicio público docente”.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en su Sentencia de 15 abril 2010, dictada en un procedimiento donde se enjuiciaban los daños producidos a un menor por acoso escolar, concluye que no existe nexo causal entre la actuación del profesorado del menor y demás responsables del colegio y el daño a éste ocasionado. En su fundamento de Derecho cuarto, afirma:

“En el presente caso, dada la decisiva intervención de los alumnos acosadores en la producción del daño, no puede estimarse que exista responsabilidad de la Administración por el mero hecho de haberse producido dichos daños en el interior de un centro educativo o incluso durante el horario lectivo. En principio, de sus actos deben responder los alumnos acosadores y, en su caso, sus padres o tutores. Por lo demás, no consta que se diera la necesaria relación de concausalidad entre la actuación del profesorado del menor y demás responsables del colegio, y el daño a éste ocasionado “...” la doctrina jurisprudencial ilustra (ver, por todas, STS de 6-11-2003) que no es acorde con el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, aquí inapreciable”¹³⁴².

¹³³⁹ Vid. Sentencia núm. 1782/2009 de la Sec. 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 diciembre de 2009.

¹³⁴⁰ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 2002 (rec. de casación para la unif. de doctrina núm. 3192/2001, RJ 2002/8649).

¹³⁴¹ Vid., a título de ejemplo, Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 13 noviembre 1997 (RJ 1997\7952).

¹³⁴² Vid. Sentencia de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 15 abril 2010 (JUR 2010\259508).

Resulta evidente, por tanto, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en numerosas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, la exigibilidad de la existencia de un nexo causal entre la actividad administrativa y el daño cuya indemnización se pretende. La causa debe ser “adecuada”, proporcionada al daño producido, daño que poder concebirse como una consecuencia que, de forma “lógica y previsible”, quepa derivar de la acción u omisión de la Administración educativa¹³⁴³.

No cabe duda de la dificultad de identificar la *conditio sine qua non* en el acoso escolar. Si consideramos como tal aquella cuya supresión en hipótesis hubiera evitado el daño, podríamos llegar a la conclusión de identificarla en todos los casos con la conducta violenta de los acosadores. No obstante, no nos parece adecuado generalizar esta conclusión, habida cuenta de su edad, y restantes condiciones, volviendo a manifestarse la relevancia a estos efectos de la diligencia debida por parte de las Administraciones educativas, cuestión que debe conectarse con la necesidad de una adecuada formación en valores, que puede permitir imputar responsabilidad a los padres o tutores de los acosadores.

En última instancia, los órganos judiciales tienen que afrontar el difícil problema de deslindar el poder causal de cada hecho, asignando a cada causa o a cada agente la parte del daño que le sea imputable, cuestión especialmente difícil en el acoso escolar. Resulta incuestionable que la víctima tiene derecho a una completa reparación, principio al que se orienta la institución de responsabilidad patrimonial. No obstante, hay que tener presente que ello no puede obligar a forzar una interpretación que prescinda de la necesaria relación de causalidad establecida en los términos a los que se viene haciendo referencia.

La consecuencia de estas dificultades es que la jurisprudencia termina renunciando a cualquier intento de categorización, limitándose a resolver caso por caso, en función de las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos, lo que resta, en ocasiones, precisión a las expresiones utilizadas en su fundamentación jurídica.

¹³⁴³ *Vid.* Sentencia núm. 93/2011 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 febrero de 2011. En ella el Tribunal, reconociendo la realidad de las agresiones y vejaciones sufridas por el alumno acosado, afirma que “Siendo de aplicación en la concurrencia del nexo causal, la teoría de la causalidad adecuada, ésta puede definirse (así Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1995) como que «la concurrencia del daño sea de esperar en la esfera del curso normal, es necesario que la causa del daño resulte normalmente idónea para determinar el resultado, atendiendo a las circunstancias del caso»”.

2.2. Ruptura del nexo causal. Especial incidencia de la acción de terceros en el acoso escolar

Si en el epígrafe anterior se pretendía determinar la relación de causalidad desde un punto de vista positivo, ahora se aborda un planteamiento negativo con la misma finalidad. Desde esta óptica, se trata de excluir aquellos hechos que, con total seguridad, no han tenido ningún poder determinante en el resultado final dañoso, dejando fuera supuestos tales como la concurrencia de fuerza mayor, la actuación de un tercero o incluso la conducta de la propia víctima.

Habiendo examinado anteriormente, a la luz de la jurisprudencia, el alcance de la relación de causalidad y su adecuación, con especial referencia al tema objeto de estudio, procede reflexionar sobre lo que el Alto Tribunal denomina “*interferencia extraña*” susceptible de alterar dicho nexo causal.

Este punto de vista obliga a tener en cuenta la posibilidad de concurrencia de causas en la producción del daño, tales como la conducta de la propia víctima, la de un tercero o la actividad de otra Administración Pública¹³⁴⁴, así como la incidencia de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiterando “que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”, calificando como “imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido” aunque se admita su aparición “bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración”¹³⁴⁵.

¹³⁴⁴ Vid. art. 33 de la Ley 40/2015 y art. 140 de la Ley 30/1992, en relación con la concurrencia de responsabilidades de dos o más Administraciones Públicas. Los preceptos distinguen dos supuestos, en función de si las mismas actúan o no bajo fórmulas conjuntas de actuación, siendo la regla general, en el primer caso, la responsabilidad solidaria, salvo que se prevea una distribución diferente en el instrumento jurídico regulador de la actividad conjunta. Si no existe tal actuación conjunta, la responsabilidad se distribuirá atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, declarando que, si ello no es posible, la regla será la solidaridad.

Vid. MUÑOZ MACO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1992.

Como ejemplo en el que concurren todas las posibilidades citadas, concurrencia de culpa de varias Administraciones, de uno o varios terceros y de la propia víctima, Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1998.

¹³⁴⁵ Vid. Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2000 (rec. 794/1996, EDJ 2000/16114).

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

En consecuencia, no resultará exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el daño derive de la concurrencia de factores ajenos al servicio educativo. No procederá imputar responsabilidad a la Administración cuando, valoradas las circunstancias concurrentes, se concluya que no pudo evitar el daño empleando las medidas razonables de vigilancia y control, convirtiéndose así la diligencia exigible a las Administraciones educativas en general y a todos los sujetos con responsabilidades educativas en particular, en criterio determinante, cuestión en la que se profundizará en el siguiente apartado.

Con carácter general, cabe afirmar que en el ámbito del servicio público educativo pueden concurrir a la producción del daño sujetos ajenos a la Administración tales como la propia víctima o terceros. Comenzando por la incidencia de la conducta de la propia víctima, y por poner un ejemplo del ámbito educativo, los daños objeto de reclamación pueden derivar de una pelea entre alumnos iniciada o provocada por quien ha sufrido la lesión, o de la conducta imprudente, rayana en la temeridad, de un alumno que, con clara edad de discernimiento, decide subirse al tejado de un centro escolar desde el que cae. La jurisprudencia ofrece abundantes ejemplos de daños ocasionados por la conducta culposa o imprudente de la propia víctima, ya sea de forma exclusiva o de forma concurrente con terceros o con la Administración.

Como ejemplo de ruptura del nexo causal provocada por la intervención de terceros en el ámbito educativo, cabe citar el supuesto enjuiciado por la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 4 de junio de 2008, exonerando a la Administración de responsabilidad derivada de los daños causados al alumno de un centro escolar por una persona ajena al mismo, que entró inopinadamente en el recinto escolar, sin que tal extremo, ni la posterior acción lesiva, pudieran ser advertidos por el personal del centro¹³⁴⁶.

En el mismo sentido, Sentencias de la misma Sala y Tribunal de 29 de mayo de 1991 (EDJ 1991/5667), 25 de noviembre de 1993 (EDJ 1993/10373), 27 de noviembre de 1993 (EDJ 1993/10772), 19 de noviembre de 1994 (EDJ 1994/10114), 25 de febrero de 1995 (EDJ 1995/3027), 21 de marzo de 1995 (EDJ 1995/1501), 23 de mayo de 1995 (EDJ 1995/4042), 1 de julio de 1995 (EDJ 1995/4574), 11 de julio de 1995 (EDJ 1995/3740), 10 de octubre de 1995 (EDJ 1995/6207), 25 de noviembre de 1995 (EDJ 1995/7880), 2 de marzo de 1996 (EDJ 1996/2079), 26 de octubre de 1996 (EDJ 1996/8581), 2 de diciembre de 1996 (EDJ 1996/9546), 25 de enero de 1997 (EDJ 1997/692), 26 de abril de 1997 (EDJ 1997/4997), 16 de diciembre de 1997 (EDJ 1997/10705), 28 de febrero de 1998 (EDJ 1998/2562), 24 de marzo de 1998, 16 de noviembre de 1998 (EDJ 1998/30886), 20 de febrero de 1999 (EDJ 1999/7546), 13 de marzo de 1999 (EDJ 1999/8586) y 26 de febrero de 2000 (EDJ 2000/8308).

¹³⁴⁶ *Vid.* Sentencia núm. 1029/2008 de la Sec. 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de junio de 2008 (JUR 2008/233515).

En el ámbito del acoso escolar, dada la distribución competencial, se considera escasa la incidencia real de la concurrencia de diferentes Administraciones en la causación del daño. Por otra parte, a la vista de los elementos esenciales del concepto, tampoco parece acertado plantearse la hipótesis de la apreciación de fuerza mayor o caso fortuito.

En relación con la posibilidad, apuntada con carácter general, de apreciar la existencia de culpa exclusiva o concurrente de la víctima en el resultado dañoso, en principio, parece difícilmente trasladable al supuesto concreto del acoso escolar, ya que, por su propia naturaleza, si concurren todos los requisitos integrantes del concepto, tal como se han recogido en el Capítulo segundo, parece difícil imputar a quien lo sufre algún tipo de responsabilidad respecto de los daños que él mismo padece.

No obstante, la realidad es poliédrica, y a veces los papeles de víctimas y acosadores pueden presentarse entremezclados, reflejándose así en los procedimientos judiciales. Como muestra de ello, la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 1 de febrero de 2013, enjuiciando una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, tras analizar las actuaciones realizadas, considera que “los hechos acaecidos en el Instituto no fueron ajenos del todo a la actuación de la propia alumna, siendo diversos los episodios violentos en los que se ha visto involucrada junto a algunos de sus compañeros de instituto, algunos incluso agravados por comportamientos inadecuados de la propia alumna según destaca la resolución impugnada a la vista de las conclusiones obtenidas por la Inspección General de Servicios del Departamento en la investigación que realizó al respecto por encargo de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación”¹³⁴⁷.

Merece especial reflexión la posibilidad de que la intervención de un tercero pueda romper la relación de causalidad, necesaria para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa. Si en todos los ámbitos es una cuestión importante, lo es aún más en éste en el que, en todo caso, va a existir la participación de los terceros acosadores en la causación del daño. Junto a la necesaria participación activa de los acosadores hay que tener presente la posibilidad de atribución de responsabilidad a sus padres o tutores, cuestión apuntada en el Capítulo precedente, o a terceras personas sin relación directa con el servicio público educativo.

¹³⁴⁷ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2013 (rec. 331/2012, EDJ 2013/7999).

Frente a una inicial doctrina jurisprudencial que consideraba que la participación de la víctima o de un tercero exoneraban a la Administración de cualquier tipo de responsabilidad, se abrió progresivamente paso otra tesis, según la cual no rompe necesariamente la relación de causalidad, de modo que la Administración se encuentra obligada a indemnizar aunque la causa del daño no sea atribuible en exclusividad al funcionamiento de los servicios públicos.

Centrándonos en la participación de un tercero en la producción del daño cabe afirmar que, con carácter general, resulta indiscutible su incidencia en la responsabilidad patrimonial de la Administración. En función de su intensidad, podrá eximirla por completo de responsabilidad, si las causas ajenas a la Administración son realmente las determinantes del daño¹³⁴⁸, o podrá servir para minorarla en la misma proporción en que se considere responsable al tercero, que también será demandado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para procurar, en todo caso, una reparación integral del daño causado¹³⁴⁹. En aras de ese principio de reparación integral, los Tribunales intentan salvaguardar los intereses de la víctima, con independencia de si la responsabilidad del tercero deriva de acción u omisión¹³⁵⁰.

La jurisprudencia mayoritaria viene acogiendo en estos casos que la concurrencia de causas no rompe el nexo causal, aunque produce una modulación, una compensación, en función de la intervención de cada uno. En estos casos se plantea el problema de si la víctima puede exigir a cualquiera de los sujetos la totalidad del importe indemnizatorio, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra los demás coautores responsables, o si cada uno de los sujetos responde únicamente por la parte del daño que le sea atribuible en función de su intervención. La doctrina¹³⁵¹ y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se viene decantando tradicionalmente por la solución de la responsabilidad solidaria, con la finalidad de dispensar una

¹³⁴⁸ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1981 (RJ 1981/5098), 12 de mayo de 1982 (RJ 1982/3326), 21 de mayo de 1984 (RJ 1984/4370), 7 de julio de 1984 (RJ 1984/4081), 20 de diciembre de 1988 (RJ 1988/10039), 14 de junio de 1991 (RJ 1991/5115) y 27 de diciembre de 1999.

Vid. LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, *op. cit.*, pág. 231; del mismo autor, "Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la Administración (en torno al concepto de causalidad jurídica)", en *RAP*, núm. 60, 1969, págs. 133 y ss; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la Administración", en *Homenaje a Segismundo Royo Villanova*, Moneda y Crédito, Madrid, 1977, págs. 689 y ss.; NIETO GARCÍA, A., "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado" en *REDA*, núm. 4, 1975 y "La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial", *op. cit.*, y BLASCO ESTEVE, A., "La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente", *op. cit.*

¹³⁴⁹ Vid. art. 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial y Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2000 y 25 de abril de 2000.

¹³⁵⁰ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1980 (RJ 1980/2681), 28 de Junio de 1983 (RJ 1983/3664), 16 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4498) y 25 de mayo de 1984 (RJ 1984/4600).

¹³⁵¹ En este sentido se pronuncia la doctrina española (LEGUINA) y extranjera (CHAPUS, MODERNE).

mayor protección a las víctimas, sin perjuicio del derecho de repetición que puedan ejercer entre sí los diversos responsables¹³⁵², solución que, por otra parte es acorde con lo establecido para el supuesto de concurrencia entre Administraciones Públicas¹³⁵³.

La cuestión analizada posee especial importancia en el ámbito del acoso escolar, en el que necesariamente van a concurrir, prácticamente en todos los casos, junto a la actividad administrativa, otras conductas cuya incidencia en los daños sufridos por el alumno acosado va a depender del supuesto concreto. Teniendo en cuenta que el acoso escolar se puede definir como “cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros” nos vamos a encontrar en todos los casos con uno o varios sujetos que intentan “imponer su poder sobre el otro, a través de constantes amenazas, insultos, agresiones, vejaciones, etc., y así tenerlo bajo su completo dominio a lo largo de meses e incluso años”¹³⁵⁴.

En consecuencia, la conducta de terceros va a adquirir un papel especialmente importante en el tema del acoso escolar. Además, dada la edad de los intervinientes, las posibles responsabilidades pueden no quedar reducidas a ellos, sino extenderse a sus padres o tutores, como se ha manifestado anteriormente¹³⁵⁵. A este respecto, LÓPEZ PELÁEZ mantiene que los padres “aunque confían la guarda de éste al centro escolar al entrar el niño en el mismo, lo cierto es que en su papel de educadores deben inculcar valores de tolerancia y respeto que impidan la violencia y el acoso”. Se trata, en definitiva, de una responsabilidad fundamentada en la culpa “*in vigilando*” o “*in educando*”, que puede llevar a la conclusión de que “su negligencia durante el periodo de tiempo en que tenían la guarda directa del menor ha contribuido a la producción del daño, aunque éste haya tenido lugar en un momento y lugar en que la vigilancia correspondía exclusivamente al centro docente”¹³⁵⁶.

La anterior argumentación, realizada respecto a la exigencia de responsabilidad civil, resulta perfectamente extrapolable al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, y, en concreto, a los supuestos en que la misma deriva de acoso escolar. Se trata, en definitiva, de exigir la responsabilidad civil de los padres, de acuerdo con lo establecido

¹³⁵² Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1974 y 23 de noviembre de 1999.

¹³⁵³ Vid. art. 33.2 de la Ley 40/2015 y art. 140.2 Ley 30/1992.

¹³⁵⁴ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de diciembre de 2009, citada a propósito de la definición del concepto de acoso escolar.

¹³⁵⁵ Vid. Capítulo tercero, VI.3.2.1. “Padres y tutores: su responsabilidad civil”.

¹³⁵⁶ Vid. LASARTE ALVÁREZ, C., LÓPEZ PELÁEZ, P. y MORETÓN SANZ, M^a F., *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Dikyson, Madrid, 2007.

en el artículo 1903 del Código Civil, como se viene reiterando, sin olvidar que el precepto establece la posibilidad de los padres y tutores de exonerarse de toda responsabilidad, si prueban “que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”, con las dificultades que esta inversión de la carga de la prueba conlleva. La consecuencia directa de una hipotética apreciación de culpa o negligencia de los padres o tutores, es que los mismos deberán pagar toda o parte de la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios causados, en función del grado de culpabilidad apreciado.

Como ejemplo de apreciación de “interferencia en la relación de causalidad” de la acción de terceros y, consiguiente condena a indemnizar impuesta a los padres de menores acosadores, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 febrero de 2011, anteriormente mencionada, dictada en un procedimiento en el que se enjuiciaba una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración educativa derivada de acoso escolar, solicitándose también la condena de los padres de los menores implicados en el acoso, que había tenido lugar tanto fuera como dentro del recinto escolar. Tras diversas consideraciones, relativas a la determinación de la existencia de relación de causalidad, a la diligencia exigible a la Administración educativa y al análisis de la competencia de la jurisdicción contencioso- administrativa, el Tribunal absuelve a la Administración, al apreciar la existencia de ruptura de la relación de causalidad, y condena a los padres de los menores acosadores con fundamento en el artículo 1903 del Código Civil¹³⁵⁷.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 15 abril 2010, en la que desestima la acción de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del acoso escolar sufrido por un menor en un colegio público. En su fundamento jurídico cuarto, argumenta que “dada la decisiva intervención de los alumnos acosadores en la producción del daño, no puede estimarse que exista responsabilidad de la Administración por el mero hecho de haberse producido dichos daños en el interior de un cen-

¹³⁵⁷*Vid.* Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 febrero de 2011 (RJCA 2011\151). En su fundamento de Derecho 8º, al amparo de lo establecido en el art. 1903 del Código Civil, partiendo de la constatación de que “la estructura familiar se ha revelado como un ámbito insuficiente para servir de marco de contención de los menores (vertiente preventiva) e inadecuado para transmitir un explícito mensaje de «responsabilización» de los menores “...” (vertiente reactiva)” y apoyándose en la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la inversión de la carga de la prueba, que se aproxima a soluciones *cuasi* objetivas, condena como civilmente responsables a los padres de los acosadores.

tro educativo o incluso durante el horario lectivo. En principio, de sus actos deben responder los alumnos acosadores y, en su caso, sus padres o tutores”¹³⁵⁸.

Resulta muy clara en este extremo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 4 junio de 2008, al afirmar que “Hay que tener presente que la decisiva intervención de terceros, es de tal importancia que rompe el necesario nexo causal con el funcionamiento de los servicios públicos, por lo que no puede estimarse que exista responsabilidad de la Administración, por el mero hecho de haberse producido el daño en el interior de un centro educativo y durante el horario lectivo. De acuerdo con lo declarado en la dictada el 10 de noviembre de 2003 por el Juzgado de Menores nº 1 de Madrid, el responsable de las lesiones sufridas por el menor el 9 de diciembre de 2002 fue el también menor Víctor Manuel, de 17 años de edad, que fue condenado como autor de una falta de lesiones al reclamante. Víctor Manuel no era un alumno del centro educativo, y de sus actos debe responder él mismo y, en su caso, sus padres o tutores”¹³⁵⁹.

Como contrapunto a las anteriores resoluciones judiciales, cabe citar algunas dictadas en el ámbito de la jurisdicción civil, que llegan a soluciones diferentes, aunque con un fundamento jurídico semejante, a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad civil de los padres por los daños derivados de acoso escolar. En primer lugar, por su diferente enfoque de la cuestión analizada, resulta interesante citar la Sentencia número 120/2005, dictada por la Audiencia Provincial de Álava, en un procedimiento en el que se enjuiciaba la responsabilidad civil de una cooperativa de enseñanza por el acoso escolar padecido por una de sus alumnas. La Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Sentencia dictada en primera instancia, por la que se condenaba a dicha Cooperativa de Enseñanza a indemnizar por los daños causados a la menor acosada, por considerar que no adoptó las medidas de prevención pertinentes para evitar los comportamientos causantes del daño. En su recurso de apelación, el centro docente, entre otros motivos, planteaba la posibilidad de una eventual responsabilidad de los padres de la víctima. En consecuencia, la citada resolución judicial, contiene un pronunciamiento sobre el deber de cuidado de los padres, tanto los de la menor acosada como los de los acosadores. Se transcribe parcialmente la ar-

¹³⁵⁸ Vid. Sentencia de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 15 abril 2010 (JUR 2010\259508).

¹³⁵⁹ Vid. Sentencia núm. 1029/2008 de la Sec. 8ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 junio de 2008 (JUR 2008\233515).

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

gumentación de la Audiencia, por lo que supone de contrapunto a las analizadas anteriormente:

“...atendiendo tanto a la inexigibilidad de detección de este tipo de acciones por parte de los padres o la confianza que ponen éstos en los centros sobre el cuidado y atención de sus hijos que hace razonable que no se considere la posibilidad de que pueda ocurrir algo semejante a un descendiente, desde un punto de vista jurídico no se puede considerar que haya ninguna compensación de culpas por la existencia de una corresponsabilidad de los padres en el sufrimiento físico y psíquico de su hija, de acuerdo con la jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha elaborado sobre la responsabilidad de los padres por las conductas cometidas por los menores en los Centros docentes en horario escolar, que, aunque no es aplicable directamente, sí lo es por analogía, de modo que si se entiende que no procede que los padres o tutores respondan por los daños y perjuicios causados por sus hijos o pupilos por los daños causados a otros menores en horario escolar, puesto que no se extiende el deber de vigilancia a ese horario, tampoco se puede considerar o apreciar una responsabilidad por omisión con respecto a los actos que sufren sus hijos en dicho tiempo lectivo. En efecto, conforme proclama una consolidada jurisprudencia del TS, cuando los hechos ilícitos cometidos por menores de edad acaecen durante el período de tiempo en que se hallan bajo el control y vigilancia del profesorado del Centro, dado que los padres no pueden ejercer tales deberes sobre sus hijos, en cuanto que desde el momento de su entrada hasta la salida del Centro sus funciones quedan traspasadas a los profesores, es por lo que en estos casos se ha de apreciar que hay una omisión de ese deber por parte de estos últimos, y no de los padres, al haberseles traspasado la vigilancia y cuidado sobre los menores (SS. del TS de 10-11-90, 3-12-91, 15-12-94 y 10-12-96 entre otras)”¹³⁶⁰.

En el mismo sentido que la resolución anterior, la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 18 diciembre de 2008¹³⁶¹, estimando el recurso de apelación interpuesto por los padres del menor acosado, condena al centro docente, de carácter privado, a abonar la indemnización correspondiente a los daños sufridos derivados de la existencia de acoso escolar. Como en el caso anterior, la representación procesal del Colegio demandado, imputaba a los padres del menor acosado la falta de un adecuado seguimiento de la situación de su hijo, concluyendo al respecto la Audiencia que “...Carece de sentido intentar culpabilizar a los progenitores de unos hechos que ocurren fuera de su ámbito de control, que es en todo caso el hogar familiar, pues el acoso se produce en las instalaciones de un colegio, en unas dependencias ajeno a la intervención de dichos padres. No cabe imputar responsabilidad a los recurrentes, padres del menor agredido, ya que, al haber ocurrido la agresión en el centro escolar, el apelante no podía ejercer su deber de cuidado sobre su hijo menor; correspondiendo dicho deber de control, desde el momento de la entrada del menor en el mismo hasta el final de la jornada escolar, a los profesores y cuidadores del colegio”.

¹³⁶⁰ Vid. Sentencia núm. 120/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 mayo de 2005 (AC 2005\1062).

¹³⁶¹ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008.

Una vez más, el análisis de las resoluciones judiciales resulta interesante para constatar que, como ocurre prácticamente con todos los elementos configuradores del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y por su semejanza, también en estos supuestos de responsabilidad civil de centros docentes, alumnos y padres, no caben soluciones apriorísticas, sino que habrá que estar a la realidad de cada caso concreto, sin perder de vista, además, los diferentes enfoques adoptados por los diferentes Jueces y Tribunales.

A la vista de lo anteriormente manifestado, cabe concluir respecto a la intervención de terceros, que necesariamente concurre en el ámbito de estudio, que son varios los supuestos que cabe plantearse. Si la Administración ha actuado diligentemente, en los términos que se abordarán en el epígrafe siguiente, esa intervención de terceros puede exonerar totalmente a la Administración de responsabilidad patrimonial, rompiendo la intervención activa de los acosadores o el inadecuado ejercicio de la función educativa de sus padres o tutores la relación de causalidad, recayendo directamente sobre éstos la responsabilidad y, en consecuencia, la obligación de indemnizar por los daños causados¹³⁶².

A la misma conclusión se podría llegar, en el supuesto de los centros no públicos, aunque sean concertados, si los daños derivan de conductas inadecuadas de los trabajadores del centro docente y son, en consecuencia, imputables a su titular. En efecto, si la existencia de acoso no ha sido puesta en conocimiento de las Administraciones educativas, no acreditándose ningún incumplimiento de las funciones inspectoras, entendemos que no concurre la necesaria relación de causalidad entre el daño producido y el servicio público educativo.

Por el contrario, la Administración educativa puede ser considerada única responsable de los daños si su actuación no ha sido todo lo diligente que debiera, no rompiendo la intervención de los acosadores la relación de causalidad. Si concurre una falta de diligencia en la actuación de las Administraciones educativas con una actuación dolosa de los acosadores y negligente de sus padres o tutores, consideramos que procedería declarar la responsabilidad de todos ellos.

Entendemos que la anterior conclusión resulta igualmente válida cuando la falta de diligencia de la Administración concurre con una actuación negligente del personal que no depende directamente de ella, como el supuesto de un servicio de comedor prestado con medios aje-

¹³⁶² *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 febrero de 2011, citada en varias ocasiones a lo largo de este trabajo.

nos. En la misma línea, puede concluirse que compartirían responsabilidad Administraciones educativas y centros privados, en los supuestos en que habiendo tenido lugar el acoso en un centro de este carácter, la Administración, debidamente advertida, no hubiese actuado diligentemente. Creemos que en ninguno de estos casos puede eximirse de responsabilidad el sujeto privado, con independencia de que su responsabilidad se exija con arreglo a la normativa civil, como anteriormente se ha manifestado.

3. La diligencia: parámetro de especial importancia

Como se ha manifestado anteriormente, tanto la relación de causalidad como el requisito de imputabilidad resultan mucho más fáciles de determinar cuando existe anomalía en la prestación del servicio. A pesar de la configuración objetiva de la responsabilidad patrimonial en el sistema normativo español, motivo por el que se incluye la diligencia exigible entre los elementos objetivos, son evidentes las dificultades que conlleva prescindir absolutamente de los conceptos de culpa o negligencia.

Para evitar posibles exageraciones y abusos de derecho, se insiste, en la conveniencia de, sin desconocer el concepto legal de responsabilidad objetiva, no perder de vista la noción de culpa, lo que en el concreto ámbito de estudio viene a subrayar la importancia de determinar la diligencia exigible a las Administraciones educativas, como elemento configurador de gran relevancia práctica. Se trata de prestar atención al concepto de funcionamiento normal de los servicios públicos y su posible incidencia en la determinación del nacimiento de la obligación de la Administración de indemnizar a los particulares.

A pesar de la configuración de la responsabilidad patrimonial como objetiva, la diligencia debida se manifiesta como un parámetro de especial trascendencia, íntimamente relacionado con los conceptos de objetividad, imputabilidad y relación causal, a los que de alguna manera complementa, constituyendo un elemento decisivo a la hora de apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en íntima conexión con la antijuridicidad del daño, que se abordará en el siguiente epígrafe.

Sin duda alguna, resulta mucho más fácil concluir que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado cuando se produce una infracción de los estándares de diligencia exigibles, partiendo de una adecuada ponderación del cumplimiento

del deber de vigilancia¹³⁶³. En el ámbito de estudio, resulta innegable la incidencia de la actitud que adopten docentes y Administraciones educativas ante el acoso escolar, cuestión determinante para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, resultando de gran utilidad la existencia de protocolos de actuación.

3.1. La prestación del servicio público educativo: ¿obligación de medios o de resultado?

Para centrar el debate puede resultar útil el planteamiento del interrogante de si la prestación educativa constituye una obligación de medios o de resultado. En función de la respuesta dada a este interrogante, será diversa la solución alcanzada respecto a la determinación de la obligación de indemnizar por parte de las Administraciones educativas. En efecto, si se concluye que constituye una obligación de medios, la misma se entenderá cumplida por el deudor de actividad siempre que haya realizado con la debida diligencia todos los actos a los que viene obligado, aunque no se consiga el objetivo pretendido, exonerando de responsabilidad la acreditación de una actividad diligente. Si por el contrario, se entiende como obligación de resultado, la obligación de indemnizar derivará de la relación de causalidad entre el daño y el servicio público educativo.

A este respecto, igual que se hiciera anteriormente a propósito de la legitimación pasiva respecto a centros concertados, resulta interesante realizar un paralelismo con lo acontecido en el ámbito del servicio público de salud¹³⁶⁴. En ambos casos, el punto de partida es la posibilidad de “medir” la objetividad del daño por criterios de imputabilidad, de tal manera que resulte posible excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente en ámbitos profesionales específicos, cuando se acredite un absoluto cumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Se trata, en definitiva, de determinar la diligencia exigible en cada caso y valorar su concurrencia o ausencia, debiendo tener presente que la valoración no debe restringirse a la diligencia profesional de una persona en concreto, sino que debe alcanzar a la actuación administrativa en su conjunto, en toda su extensión.

¹³⁶³ Vid. Dictamen 520/11 del Consejo Consultivo de Madrid, que exige para apreciar la existencia de relación de causalidad “una ponderación adecuada del cumplimiento del deber de vigilancia con arreglo al criterio metodológico jurisprudencialmente sentado de satisfacción de los estándares de rendimiento medio exigibles según el grado de sensibilidad social y desarrollo efectivo del servicio”.

¹³⁶⁴ Vid. comparación establecida entre el servicio público sanitario y el educativo en epígrafe II.2.1. “Alcance de la obligación de la Administración de responder por acoso escolar producido en centros educativos privados”, dentro de este mismo Capítulo.

En efecto, el sistema sanitario es uno de los que pone de manifiesto con mayor nitidez las desviaciones del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública, desviaciones que viene a paliar la introducción de este criterio. Si en este ámbito se partiese de la premisa de que existe una obligación “de resultado”, procedería indemnizar en todos aquellos casos en los que no se produce la sanación total del paciente, objetivo que, a todas luces, es inalcanzable en todos los supuestos, aunque los medios empleados y el funcionamiento del servicio público sean óptimos, dado el carácter contingente de la salud y de la propia vida. Por ello, la consideración como obligación “de resultado”, introduciendo el parámetro del cumplimiento de la *lex artis ad hoc*, viene a salir al paso de una interpretación que resultaría exagerada.

Aunque algún sector doctrinal ha cuestionado la aplicación del concepto de *la lex artis ad hoc* por considerar que introduce una corrección en el sistema objetivo transformándolo en culpabilístico¹³⁶⁵, la jurisprudencia mayoritaria viene considerando el cumplimiento de la *lex artis*, a la que añade la suscripción del documento de consentimiento informado por parte del paciente o sus familiares, como criterios para la exoneración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, aunque no resulte óbice para apreciar su concurrencia en algunos casos, con justificación, por ejemplo, en la desproporción del daño causado¹³⁶⁶.

En íntima relación con la *lex artis ad hoc* se encuentra la cláusula limitativa del “estado de los conocimientos”¹³⁶⁷, que viene, igualmente, a excluir la responsabilidad de la Administración sanitaria en numerosas ocasiones¹³⁶⁸.

Para compatibilizar estos parámetros con la objetividad del sistema, la negación de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconduce a la inexistencia de la relación

¹³⁶⁵ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E., CARRILLO DONAIRE, J.A., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2005, págs. 118 y ss. La misma consideración se realiza respecto al “consentimiento informado”, elemento a considerar para la valoración del funcionamiento del servicio público sanitario, de cuya adecuada suscripción depende, en numerosas ocasiones, la estimación o no de la existencia de responsabilidad patrimonial, en concreto en relación con los daños morales sufridos por el paciente.

¹³⁶⁶ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000 y de 16 de diciembre de 2003.

¹³⁶⁷ Vid. art. 141.1 de la Ley 30/1992, en la redac. dada por la Ley 4/1999 y art. 34.1 de la Ley 40/2015.

¹³⁶⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en la que se concluye que, de acuerdo con lo establecido en el citado art. 141.1 de la Ley 30/1992, “no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos”.

En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001 (rec.8406/1997).

de causalidad¹³⁶⁹ o a la negación del carácter antijurídico del daño¹³⁷⁰, poniéndose de manifiesto una vez más la interrelación, o quizá confusión, existente entre los diversos elementos.

Si bien en el ámbito educativo no se maneja como tal el concepto de *lex artis ad hoc*, consideramos que, a la vista del concepto de educación que se ha establecido en el Capítulo primero y los numerosos factores y agentes que en ella inciden, difícilmente puede entenderse el servicio público educativo como “de resultado”. En efecto, consideramos que un funcionamiento correcto del mismo, aun aplicando los estándares de diligencia más exigentes, no evitaría todos los casos de acoso escolar.

Interrelacionando las causas de la violencia, esbozadas en el Capítulo segundo, con el proceso educativo, en nuestra opinión, resultaría claramente injusto exigir una obligación “de resultado” a los centros educativos, considerando más acorde, como en el ámbito sanitario, el establecimiento de una suerte de “*lex artis*”, determinada por el cumplimiento de determinados estándares y protocolos establecidos al efecto.

3.2. Importancia del nivel de diligencia exigible y dificultades existentes para su establecimiento

Son múltiples los factores a considerar para valorar la adecuación de la conducta de centros y Administraciones educativas, tales como adopción de medidas o estrategias para mejorar la convivencia, procedimientos tramitados a alumnos o profesores, advertencias a padres, intervención de la Inspección educativa o activación de protocolos, entre otros. Numerosas resoluciones tienen en cuenta estas circunstancias para motivar su decisión, dando así respuesta a la preocupación de los Tribunales de Justicia por fundamentar sus Sentencias condenatorias en el funcionamiento anormal, en definitiva, en la culpa, utilizando como referencia el establecimiento de un adecuado nivel de diligencia.

Resulta indudable la exigencia a los responsables de los centros educativos de un grado de vigilancia adecuado, para evitar que entre los alumnos se produzcan agresiones físicas y

¹³⁶⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004, en la que se considera que el correcto diagnóstico, valoración y tratamiento, “pueden tener trascendencia, en orden a una conclusión sobre el nexo de causalidad, que algunos consideran requisito clave de la responsabilidad objetiva o por el resultado”.

¹³⁷⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2002, en la que se concluye que “Prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas”.

morales, ya sea de forma aislada o reiteradamente en un contexto de acoso escolar. Pero, como apuntábamos anteriormente, una vigilancia, que pudiera ser calificada como “razonablemente exigible”, no va a resultar suficiente para evitar, en todos los casos, el acaecimiento de los daños citados, máxime si las agresiones se producen de forma ocasional o repentina o, como es propio del acoso escolar, buscando el ocultamiento. A este respecto son muchos los factores a considerar, entre los que cabe citar la edad de los alumnos, la manifestación de algún elemento revelador de su carácter violento, las circunstancias en que las agresiones se producen, la posibilidad de conocerlas por parte del personal docente, etc.

En cualquier caso, parece razonable que el hecho de haber observado el “nivel de diligencia exigible”, en términos semejantes a lo anteriormente recogido para el servicio público de salud, pueda servir para la exoneración de responsabilidad de Administraciones educativas.

La necesaria determinación de dicho nivel no resulta fácil, ni uniforme, sino que, una vez más, depende del supuesto concreto, con todas sus implicaciones. En algunas ocasiones, la jurisprudencia ha referenciado este nivel de exigencia a la que cabe esperar “de un buen padre de familia para prevenir el daño”¹³⁷¹. No obstante, este criterio general no resulta suficiente por sí mismo, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado, al que será preciso dotar en cada caso de un contenido concreto.

Son numerosas las resoluciones judiciales que declaran la responsabilidad de la Administración por daños sufridos por alumnos de centros docentes como consecuencia de agresiones de sus compañeros¹³⁷². Entre ellas cabe citar, la dictada por el Tribunal Supremo con fecha 20 de diciembre de 2004, que condenó a la Administración por las lesiones padecidas por un menor, en el centro escolar en que cursaba estudios, como consecuencia de una caída al intentar huir de otros compañeros de cursos superiores que pretendían gastarles una novatada,

¹³⁷¹ Esta afirmación se fundamenta en la aplicación analógica de lo previsto en el art. 1903 del Código Civil. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de febrero de 1998 (RJ 1998/1795). La citada resolución judicial, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por la Generalidad de Cataluña, afirma, en su fundamento de Derecho tercero, que “en el hecho desencadenante de la lesión sufrida por la menor, la imputación de responsabilidad no se deriva de que el mismo aun siendo previsible fuera inevitable, insuperable e irresistible sino por la falta de diligencia en el cuidado de la menor por parte del personal docente encargado de su custodia en las actividades extraescolares realizadas en Saldes (Girona), actividad englobada y dentro del servicio público de enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de los alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el artículo 1903 del Código Civil en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su custodia”.

¹³⁷² Vid. AHUMADA RAMOS, F.J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: Lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2009.

con fundamento en “no haber prestado los profesores la debida atención, vigilancia y cuidado para evitar la persecución de la que el joven fue objeto por parte de otros alumnos cuando se encontraban en el propio Instituto”¹³⁷³. En este mismo grupo de Sentencias, que estiman la existencia de responsabilidad de la Administración educativa en supuestos de agresiones aisladas por falta de la diligencia exigible, se pueden incluir la dictada por la Audiencia Nacional con fecha 1 de marzo de 2001 y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de junio de 2008¹³⁷⁴.

En supuestos semejantes, cuando el daño tiene su causa directa en la intervención de un tercero, sea otro alumno del centro educativo o alguien ajeno al mismo, y la protección a los alumnos ha sido adecuada, no pudiendo evitarse el daño con el empleo de unas medidas razonables de vigilancia y control, numerosas Sentencias vienen considerando que no procede imputar la responsabilidad a la Administración. Así lo ha declarado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de fecha 4 de junio de 2008, en el supuesto de causación de daños a un alumno de un centro escolar por una persona ajena al mismo, que entró repentinamente en el recinto educativo, sin que su presencia pudiera ser advertida ni impedida por el personal del centro docente¹³⁷⁵.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 1 de febrero de 2013, enjuiciando un supuesto de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, tiene en cuenta los diversos informes incorporados a los autos del Departamento de Orientación del centro educativo, el Servicio de Inspección, la Dirección Provincial, la Jefatura de Estudios y los pro-

¹³⁷³ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2005\598), que contrasta con lo resuelto por el mismo Tribunal en Sentencia de 19 de diciembre de 2001, dictada por la misma Sala y Sección (RJ 2002\6052).

AHUMADA RAMOS, en su obra anteriormente citada, cuestiona la solución alcanzada, ya que la indemnización no se reconoció en función de la lesión sufrida por el alumno al huir de sus compañeros, sino por la padecida en el curso siguiente al fallarle la pierna lesionada en la primera caída, cuando subía la escalera del centro escolar, sin intervención de ninguna otra persona ni mal estado físico del edificio. Considera que la Sentencia se enmarca en la línea de un concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración fundada en postulados de solidaridad con cualquier víctima, sea cual sea el hecho causante del daño, concibiendo la responsabilidad patrimonial como una especie de mecanismo complementario de la Seguridad Social.

¹³⁷⁴ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 2001 y Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de junio de 2008 (JUR 2008\273254).

¹³⁷⁵ Vid. Sentencia núm. 1029/2008 de la Sec. 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de junio de 2008 (JUR 2008/233515). En ella se argumenta que “El centro educativo sólo sería responsable si hubiera intervenido de algún modo, por acción u omisión, en la producción del hecho lesivo. Sin embargo, el único responsable del hecho lesivo entró en el centro educativo en un momento en el que las puertas del centro se habían abierto para la entrada y salida de alumnos, profesores y familiares de alumnos de ESO, Bachillerato, Formación Profesional y Garantía Social, como ya hemos dicho. El centro tenía normalmente las puertas cerradas, salvo en estos horarios, y contaba con dos funcionarias dedicadas al control del tránsito de personas mediante cámaras”.

fesores que intervinieron en las distintas situaciones, la Comisión de convivencia del centro y el coordinador del Plan de convivencia, que acreditan que los responsables se habían informado sobre los hechos y habían adoptado las medidas oportunas para solventarlos. En consecuencia, concluye que “con independencia de la culpa de los sujetos intervinientes en las peleas, la Sala no ha podido identificar en los episodios concretos acaecidos, negligencia o ausencia de actuación del personal del Centro Educativo que pudiera calificarse de culpa *in vigilando*, sobre todo teniendo en cuenta las concretas actuaciones e intervenciones, en ningún caso discutidas, que tuvieron en los incidentes del Centro, de manera inmediata, y llevando a cabo un correcto seguimiento de los conflictos y reyertas de los alumnos”. Con fundamento en la apreciación de diligencia adecuada, considera “que las expresadas lesiones fueron totalmente ajenas al funcionamiento normal o anormal del indicado servicio público”, constatándose, una vez más, la vinculación entre diligencia exigible y relación de causalidad¹³⁷⁶.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene concretando los parámetros de vigilancia exigibles, su mayor o menor inmediatez, en relación con actividades concretas¹³⁷⁷, insistiendo en la incidencia de la edad de los alumnos, en la acentuación del deber de vigilancia y protección en los supuestos de corta edad¹³⁷⁸. En el concreto ámbito del acoso escolar, consideramos que más que la edad, habrá que tener en cuenta la existencia de determinadas actuaciones, antecedentes de violencia o diversas situaciones personales o grupales de los alumnos que puedan hacer sospechar que el mismo se está produciendo o que concurren circunstancias proclives para que se haga presente¹³⁷⁹.

¹³⁷⁶ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2013 (rec. 331/2012, EDJ 2013/7999). Esta Sentencia tiene un voto particular, que considera esencial el hecho de que las agresiones a la menor de edad se produjeron “al menos en tres ocasiones”, concluyendo que “Esta situación obliga a mi juicio, a la Administración docente a una especial vigilancia y control sobre la menor de edad”.

¹³⁷⁷ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001 (RJ 2002\6052) que diferencia la vigilancia exigible en función del tipo de actividades.

¹³⁷⁸ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2008 (RJ 2008/6772). El Alto Tribunal declara no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, argumentando que “distinta es la edad de los menores afectados, circunstancias que, sin duda, inciden sobre la apreciación del nexo causal y la imputación del daño a la Administración. Sustentada la condena de esta última en la inobservancia del deber de vigilancia, resulta evidente que no es exigible con la misma intensidad cuando se trata de cuidar niños de seis años que si corresponde controlar a adolescentes de quince, del mismo modo que no cabe pedir durante el recreo ordinario una atención igual a la que debe desenvolverse durante una práctica deportiva de cierto riesgo o frente a un alumno expulsado por agredir repetidas veces con un arma blanca a sus compañeros”.

¹³⁷⁹ Vid. Capítulo segundo II.3., “Posibles causas del acoso escolar”, y II.4., “Herramientas para luchar contra el acoso escolar”.

Enjuiciando un supuesto de acoso escolar, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 15 de abril de 2010, no aprecia la existencia de relación de causalidad argumentando que “el Colegio sólo sería responsable si los profesores o directivos del mismo hubiera intervenido de algún modo, por acción u omisión, en la producción del hecho lesivo, y no hay acreditación suficiente de las solas manifestaciones de los miembros de la familia del menor sobre la "pasividad" o "negligencia" que se les achaca a los responsables del centro “...” Pues bien, las actuaciones llevadas a cabo una vez se comunicó al Equipo Directivo del Colegio en la segunda quincena de mayo de 2005 el acoso sufrido por el menor, sintetizadas en el informe de 29 de junio de 2005 (folios 72 y 73 del expediente administrativo), consideradas como "las medidas más oportunas que dio tiempo a realizar y que no fueron pocas", no están desacreditadas de adverso”. La Sala, considerando probadas las actuaciones realizadas por el centro docente, en especial las medidas adoptadas por la tutora del menor, que califica de diligentes, concluye, con cita de la doctrina jurisprudencial, que no cabe apreciar la existencia del necesario nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso¹³⁸⁰.

En su Sentencia de 3 diciembre de 2010, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, enjuiciando un supuesto de daños producidos a un menor en un centro público, aun reconociendo probada la producción del incidente causante de los mismos, argumenta que “el Centro no tuvo conocimiento hasta la mañana siguiente cuando la hoy actora acude al Centro”. A la vista de las circunstancias concurrentes, la Sala considera que “el hecho mismo del incidente no se enmarca dentro de una actividad de dejación o descontrol del Centro sino en un desafortunado juego o práctica, que ciertamente entraña peligros, pero que no se pueden insertar en una falta de vigilancia o adecuado control del Centro por cuanto ello se puede producir ante una situación de espera para la entrada del comedor, sin que evidencie una situación de peligro o riesgo alguno. No se acredita que ese incidente se enmarcara en una actividad de acoso a la menor ni tampoco de directamente dirigida a la causación de un daño en ella”. Dicha Sentencia tiene en cuenta la edad de los menores, el hecho de que no avisaran a ningún monitor del incidente ni de los daños, por lo que no considera que se constate “una situación de riesgo, descontrol, falta de orden que requiera que los monitores observen por la causación de ruido, desorden, etc... No se puede exigir una vigilancia absoluta y lineal y aun

¹³⁸⁰ Vid. Sentencia de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 15 abril 2010 (JUR 2010\259508).

existiéndola, podrían haber acciones, como la presente, que por su inmediatez, y falta de previsión, no se podrían evitar”¹³⁸¹.

Por otra parte, se insiste en que el deber de diligencia tendrá diferente intensidad y deberá adoptar diferentes formas en su ejercicio en función del momento y el lugar en el que el acoso se produce. No hay que desechar, *a priori*, ningún espacio o momento, si en el origen de las agresiones se encuentra la relación de las víctimas mantenida en el centro educativo. No obstante, no es igual la diligencia exigible cuando las agresiones tienen lugar en el aula, en el patio de recreo, en el comedor, en el transporte escolar, en un polideportivo externo al centro y una actividad no organizada por el centro o durante el tiempo de ocio del fin de semana. Al margen de que estas agresiones puedan ser calificadas como acoso escolar, es evidente que difiere el deber de vigilancia según las circunstancias concurrentes.

En el procedimiento finalizado mediante la del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 febrero de 2011, fue objeto de enjuiciamiento una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, en la que argumentaban los recurrentes que no fueron adoptadas todas las medidas conducentes a la evitación del daño causado, fundamentándose en la falta de atención o vigilancia de los menores por parte del personal educativo. Resulta determinante la valoración, por parte del Tribunal, de las conductas susceptibles de determinar responsabilidades por negligencia, es decir, “*culpa in vigilando, in eligendo o in organizando*” por parte del centro docente, partiendo para ello de los hechos declarados probados, entre los que destaca que las agresiones que se produjeron en el centro educativo, “tuvieron lugar fundamentalmente en los intervalos de clase, es decir, con ausencia de profesores en el aula, no siendo testigo de ello ningún profesor ni de forma directa ni indirecta, sin que nadie lo revelara”. Del análisis de los elementos fácticos concurrentes, la Sala concluye que “la actuación de los responsables del centro fue absolutamente diligente”¹³⁸².

¹³⁸¹ Vid. Sentencia núm. 960/2009 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de diciembre de 2009 (JUR 2010\117964).

¹³⁸² Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco de 8 febrero de 2011 (RJCA 2011\151). En ella se recogen de forma detallada las actuaciones realizadas por la tutora del alumno, muchas en corto espacio de tiempo, que ponían de manifiesto un tratamiento diligente del problema tan pronto como tuvo noticia del mismo, realizando llamadas telefónicas a los padres, incluso en sábado. Añade la Sentencia que “desde el primer suceso (el día 13 de septiembre) hasta que se produce la reacción, lógica, de la Jefa de Estudios, apenas transcurren 4 días y tal actuación comienza desde el mismo momento que se tiene noticias del problema”. En consecuencia, la Sala “considera totalmente diligente la actuación del centro escolar, habiéndose de tener en cuenta que los problemas de José Francisco no se producen sólo, ni siquiera fundamentalmente en el centro, sino también fuera de él, como ya se ha indicado al recoger los hechos declarados probados por la jurisdicción penal”, concluyendo que “no existe nexo causal entre la

En su Sentencia de 15 de noviembre de 2010, la Audiencia Provincial de Madrid subraya la diferencia existente, en orden a la determinación de la diligencia exigible, entre un incidente aislado y un supuesto de acoso escolar¹³⁸³. La misma Audiencia, en Sentencia de 16 de septiembre de 2014, considera que “por parte del colegio no se tomaron las medidas de vigilancia y control que tenía a su disposición, ni adoptó ninguna adicional, hasta que tiene conocimiento de su intención de suicidio, inicia aquel expediente y otorga al niño acosado un acompañamiento por un docente, por un hecho que califican de aislado y que no fue tal”. Añade la Sentencia comentada que “Tales comportamientos omisivos son claramente susceptibles en generar en el menor un daño moral obviamente resarcible, constituyendo un hecho notorio y hasta máxima de experiencia la penosidad que deriva del acoso para el que lo sufre, en condiciones como las relatadas, por sus propios compañeros de modo reiterado, que le dejan en situación de clara indefensión, por parte además de quién asume la posición de garante de su seguridad psíquica y moral en sustitución de los padres”¹³⁸⁴.

Procede matizar que, tanto en los ejemplos anteriormente citados como en otros supuestos similares¹³⁸⁵, la falta de diligencia imputada al centro educativo, si bien determina su obliga-

actuación de la Administración demandada y el trágico final de José Francisco, por lo que la pretensión de responsabilidad patrimonial deducida en el escrito de demanda no podrá prosperar”.

¹³⁸³ Vid. Sentencia núm. 611/2010 de la Sec. 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 2010.

¹³⁸⁴ Vid. Sentencia núm. 373/2014 de la Sec. 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2014. Considera la Audiencia que “No puede admitirse la imprevisibilidad ni el de fuerza mayor, a pesar de la dificultad que puedan tener tanto los profesionales del centro escolar como el núcleo familiar para obtener del menor afectado información directa y veraz sobre los acontecimientos, pues es bien conocida la natural tendencia al silencio que aflige a los menores que se hallan en situaciones similares y que ha sido destacada por los estudiosos del tema y por la propia Fiscalía General del Estado en su Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil “...” La responsabilidad que debe reiterarse del Centro escolar tiene su fundamento en el artículo 1903 del Código Civil que invierte la carga de la prueba e impone al centro la obligación de acreditar que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, presumiéndose de lo contrario que hubo una falta de control que le es imputable, y si bien no podemos ignorar la dificultad que conlleva en algunos casos efectuar completa prueba en tal sentido, no ha ocurrido así en el caso que nos ocupa, en el que a pesar de que el centro escolar tenía constancia por medio de la tutora de Salvador, a la vista del grave incidente de noviembre de 2010 (arizonita), de la situación en que se encontraba el menor, no se aporta prueba acreditativa del seguimiento efectuado, que pudo y debió llevarse a cabo, por lo que el daño que finalmente ha resultado era previsible, concurriendo los requisitos que para este tipo de responsabilidad establece el Tribunal Supremo al señalar en la sentencia de 17 de diciembre de 2004 que «la esencia de la culpa consiste en no prever lo que pudo y debió ser previsto o en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el evento dañoso»”.

¹³⁸⁵ Vid. AHUMADA RAMOS, F.J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: Lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, op. cit. En la citada obra, se relacionan otras Sentencias en las que se estima la existencia de responsabilidad de la Administración titular del servicio, con fundamento en su falta de diligencia o de la debida vigilancia y control, en supuestos de daños causados en la práctica de actividades potencialmente peligrosas. Como ejemplo, Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de mayo de 2006 (RJCA 2006\896) y Sentencia núm. 159/2006 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 31 de marzo de 2006 (JUR 2006\147948).

ción de responder por los daños causados, no excluye la posibilidad de exigir la correspondiente responsabilidad en el ámbito penal o civil, tanto del propio alumno como de sus padres o tutores. Solución semejante se alcanza en los casos en que un tercero interfiere en la relación de causalidad sin llegar a romper totalmente el nexo, quedando de manifiesto, una vez más, las interconexiones existentes entre todos los elementos.

En definitiva, a la vista del contenido de las Sentencias citadas¹³⁸⁶, resulta evidente que la diligencia exigible a los centros educativos se convierte en un parámetro decisivo para enjuiciar la existencia de una causalidad “adecuada” y la incidencia de posibles “interferencias” en la ruptura del necesario nexo. Una vez más, se constata la dificultad de establecer reglas apriorísticas, siendo la solución a adoptar fundamentalmente casuística y probatoria, variando el nivel de vigilancia exigible en atención a las múltiples y variadas circunstancias concurrentes en cada caso.

3.3. Incidencia de la titularidad pública o privada de los centros docentes en la determinación de la diligencia exigible

Si bien, como venimos reiterando, la titularidad privada de los centros docentes no excluye *ab initio* la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que tener presente que el grado de intensidad de la intervención administrativa difiere considerablemente, en función del carácter público o privado de los centros docentes, en materias decisivas para el objeto de estudio, como se ha recogido en el Capítulo inicial del presente trabajo¹³⁸⁷.

De especial interés para la determinación de una posible omisión de diligencia es la actuación del profesorado, atendiendo a la configuración normativa de sus funciones, coincidente cualquiera que sea el régimen del centro, no existiendo diferencia entre los docentes que realizan su trabajo en centros públicos y los que lo llevan a cabo en centros privados¹³⁸⁸. Entre esas funciones destaca la tutoría alumnos, orientación en colaboración con los Depar-

¹³⁸⁶ Algunas de las Sentencias citadas en este epígrafe han sido dictadas en la jurisdicción civil, observándose la similitud de argumentos con las dictadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que viene a ratificar la aproximación práctica del nivel de diligencia y de responsabilidad exigido al amparo de ambas vías, a la que venimos haciendo referencia.

¹³⁸⁷ Vid. Capítulo primero IV.2., “Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa”.

¹³⁸⁸ Vid. Capítulo primero epígrafes V.5.1., “La función docente como factor esencial para la calidad de la educación”, y V.5.2., “Acción tutorial y orientación educativa: su especial relevancia para la evitación y resolución de conflictos”.

tamentos especializados, apoyo en el proceso educativo, colaboración con familias, atención al desarrollo no sólo intelectual, sino también afectivo, social y moral del alumno, contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, tolerancia, participación y libertad con objeto de fomentar en los alumnos, entre otros, los valores de la ciudadanía democrática. Resulta evidente la importancia de sus funciones para la mejora de la convivencia y, en consecuencia, relevante una posible omisión o inadecuado cumplimiento de las mismas.

Respecto a la diligencia exigible a los docentes, hay que tener en cuenta, además, las Leyes de autoridad del profesorado y la reforma introducida al respecto por la Ley Orgánica 8/2013, que al dotarles de más herramientas, facilitando su intervención para atajar o evitar los conflictos, determina un mayor nivel de exigencia de responsabilidad¹³⁸⁹.

No obstante, junto a la coincidencia en la regulación de las funciones de los docentes anteriormente mencionada, hay que valorar el diferente grado de intensidad de la intervención administrativa en función de la titularidad pública o privada del centro docente, cuestión de especial importancia para la determinación del nivel de diligencia exigible en cada caso y consecuente atribución de responsabilidades jurídicas.

Comenzando por la selección del profesorado, es evidente que habida cuenta del sistema de selección en los centros privados¹³⁹⁰, ninguna responsabilidad por *culpa in eligendo* cabe achacar a las Administraciones educativas al respecto, más allá de un posible incumplimiento de sus funciones autorizatorias o inspectoras.

Para la determinación de la diligencia debida y la consiguiente exigencia responsabilidad, en su caso, resulta interesante recordar igualmente lo mencionado a propósito del poder de dirección y el régimen disciplinario, y las diferencias en su ejercicio en centros públicos y privados¹³⁹¹. Ningún poder disciplinario directo poseen las Administraciones educativas en relación con el personal de los centros privados que les permita reaccionar adecuadamente ante una acción u omisión con incidencia en el ámbito del acoso escolar, por lo que ninguna

¹³⁸⁹ Vid. Capítulo primero, V.5.3.2., “Incidencia de la consideración del profesorado como autoridad pública: mayor capacidad de intervención que aumenta el nivel de responsabilidad”.

¹³⁹⁰ Vid. Capítulo primero IV.3.1., “Selección: desigual intervención administrativa según la tipología de centros”.

¹³⁹¹ Vid. Capítulo primero IV.3.3., “Régimen disciplinario: titularidad del *ius puniendi* y su repercusión en la exigencia de responsabilidades”.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

responsabilidad cabría imputarles, salvo que, habiendo tenido conocimiento por cualquier vía, hayan incumplido su función inspectora.

No cabe, en definitiva, apreciar infracción de la diligencia debida por parte de la Administración Pública por no haber ejercido un poder de dirección que no le corresponde respecto a trabajadores de centros privados, con las matizaciones derivadas del ejercicio de las competencias de la Inspección educativa y las excepciones representadas por supuestos en que los hechos hayan sido puestos por cualquier medio en conocimiento de las Administraciones educativas competentes.

En el caso de servicios externos, tales como comedor o transporte escolar, prestados con medios ajenos al centro, los titulares de dichos servicios serán, en principio, responsables de posibles incumplimientos, con las matizaciones anteriormente mencionadas, referidas al mantenimiento del nivel de protección de las víctimas con independencia de la titularidad del servicio responsable y a las posibles omisiones de los servicios de Inspección educativa o cualquier otro, que resultando competente para ello, y teniendo, o debiendo tener, conocimiento de los hechos no haya adoptado medidas de protección.

Las apreciaciones realizadas en relación con el personal docente, en relación con acciones u omisiones que puedan ser calificadas como posibles incumplimientos en supuestos de acoso escolar, cabe hacerlas extensivas al personal no docente. En los casos de los centros públicos, su selección y poder disciplinario corresponde a las Administraciones Públicas, por lo que a ellas sería imputable la responsabilidad si se constatase algún incumplimiento, resultando exigible la responsabilidad del titular del centro en el supuesto de los privados.

Respecto al personal de centros públicos, al no contemplarse normativamente la exigencia de su responsabilidad, como se ha reflejado anteriormente, procede la reclamación directa de responsabilidad frente a la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de repetición, si procede, contra los responsables del daño. Si bien los incumplimientos por parte de los docentes de los centros públicos no permiten su exigencia directa de responsabilidad, no cabe duda que, acreditada la omisión o el inadecuado ejercicio de sus funciones, el incumplimiento será imputable al servicio educativo, determinando el nacimiento de la obligación de indemnizar por parte de la Administración correspondiente.

En el caso de incumplimientos de sus obligaciones por parte del personal de los centros privados, habrá que estar a la exigencia de responsabilidad civil del titular del centro a la que se ha hecho referencia en el Capítulo anterior, sin perjuicio de que, además, concurra algún incumplimiento de la labor inspectora, competencia de la Administración educativa, en cuyo caso también cabría exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, siendo competente, en ese caso, la jurisdicción contencioso-administrativa¹³⁹².

Resulta interesante una reflexión en torno a una posible exigencia de responsabilidad patrimonial por falta de la formación adecuada de los docentes o apoyo insuficiente al profesorado para evitar o minimizar los casos de acoso escolar. Como hemos manifestado en el primer Capítulo, los preceptos destinados a regular la formación permanente de los docentes no contienen ninguna referencia específica a una actualización y profundización de los conocimientos necesarios para abordar de forma más efectiva este problema y sus implicaciones¹³⁹³. Igualmente se ha subrayado la ausencia de medidas expresas de apoyo al profesorado en la normativa vigente, deficiencias que no impiden, no obstante, que se instauren programas específicos de formación en este ámbito o que se implementen instrumentos para la valoración del clima escolar y gestión de conflictos. En cierto modo, se trata de valorar si podría apreciarse una cierta ruptura entre la vida real y el sistema educativo y, en caso de una respuesta afirmativa, si de esta circunstancia podría derivar algún tipo de responsabilidad patrimonial. Si bien la cuestión no carece de interés, consideramos poco probable en este momento fundamentar una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración en la omisión de medidas formativas o de apoyo a la labor docente¹³⁹⁴.

La diligencia exigible en relación con la actuación de los órganos directivos, especialmente del Director y el Consejo Escolar, cuyas competencias son de particular importancia en el ámbito de la convivencia escolar, resolución de conflictos e imposición de medidas correctoras, también difiere en función de la titularidad pública o privada de los centros¹³⁹⁵. Si la Administración no interviene en el nombramiento y cese del director, de la exclusiva competencia del titular en el supuesto de los centros privados, difícilmente puede resultarle

¹³⁹² Vid., dentro de este mismo Capítulo, epígrafe IV.4., “Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional”.

¹³⁹³ Vid. Capítulo primero IV.3.2., “Formación: necesidad de incluir herramientas transversales relacionadas con la mejora de la convivencia”.

¹³⁹⁴ Vid. Capítulo primero V.5.3., “Medidas de reconocimiento y apoyo al profesorado. Su repercusión positiva en la mejora de la convivencia escolar”.

¹³⁹⁵ Vid. Capítulo primero V.4., “Gobierno de los centros docentes: órganos y normas de convivencia”, especialmente epígrafes V.4.1.1., “Dirección de los centros docentes. Sus competencias en relación con la convivencia escolar”, y V.4.1.2., “Consejo Escolar: su papel en los conflictos de convivencia escolar”.

achacable omisión de la diligencia debida, salvo que haya existido alguna anomalía en la autorización o haya habido alguna omisión de la labor inspectora.

Más difícil aún parece apreciar omisión de diligencia derivada de actuaciones del claustro de profesores, ya que sus competencias en el ámbito del acoso escolar son más de carácter informativo, consultivo o de vigilancia que de carácter ejecutivo¹³⁹⁶.

Consideramos que puede resultar complejo apreciar, o concretar, una falta de diligencia en las funciones de evaluación de los centros que tienen atribuidas las Administraciones educativas. Más allá de la conveniencia de una mejor adecuación para valorar el clima de convivencia o cambios conductuales, a la que se ha hecho referencia en el Capítulo primero¹³⁹⁷, no parece que, con fundamento en omisiones en este ámbito, pueda concretarse la exigencia de ningún tipo de responsabilidad, a la vista de la configuración del actual marco normativo.

En la práctica, tampoco parece fácil encontrar supuestos que fundamenten la exigencia de responsabilidades jurídicas en la vulneración de la infracción del principio de participación y autonomía de los centros docentes¹³⁹⁸, sin que esta afirmación suponga desconocer la incidencia de estos principios en la mejora del clima de convivencia escolar.

Otra cuestión interesante para la reflexión, en relación con posibles omisiones o incumplimientos por parte de las Administraciones educativas, es si una vulneración de la *ratio*, establecida en la normativa, de igual manera para todo tipo de centros, incide en la posible evitación, detección o atenuación de los efectos de supuestos de acoso escolar¹³⁹⁹. Una vez más, parece difícil adoptar soluciones apriorísticas, debiendo estar a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Si se determinase la incidencia en un concreto caso de acoso escolar de un elevado número de alumnos en el aula, cabría deducir, en los centros públicos, la existencia de responsabilidad de las Administraciones educativas; en los privados, además de la exigencia de responsabilidad al titular de los mismos, habría que determinar la actuación de la Inspección educativa al respecto para la posterior atribución de responsabilidades jurídicas.

¹³⁹⁶ Vid. Capítulo primero V.4.1.3., “Claustro de profesores: escasas competencias ejecutivas en la materia”.

¹³⁹⁷ Vid. Capítulo primero, IV.4., “Evaluación educativa: ausencia de medidores específicos de adecuación de conductas e integración del alumnado”.

¹³⁹⁸ Vid. Capítulo primero, V.3., “La transversalidad de la participación y de la autonomía educativa”.

¹³⁹⁹ Vid. Capítulo primero, V.5.3.1., “La *ratio* alumnos-profesor y su aplicación a todo tipo de centros”.

En relación con la Inspección educativa, *gatekeepers*, en línea con lo recogido en el Capítulo relativo a educación¹⁴⁰⁰, interesa recoger una serie de consideraciones al respecto. En primer lugar, no hay que olvidar que la inspección se realiza “sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo”, por lo que afecta no sólo a los centros públicos o sostenidos con fondos públicos, sino también a los privados no concertados. En consecuencia, tal como está concebida en la normativa educativa la función inspectora, resulta posible su intervención ante cualquier vulneración de derechos de los alumnos o para la exigencia de la diligencia debida de cualquier miembro de la comunidad educativa. Por tanto, se deduce que, teniendo o debiendo haber tenido conocimiento de la existencia de acoso escolar, una falta de actuación por su parte podría fundamentar una responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que fuere el régimen del centro docente en el que los hechos hayan tenido lugar.

La virtualidad de las normas de régimen interior de los centros docentes a estos efectos se pone de manifiesto en la previsión expresa de calificación como falta muy grave que llevará “asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro”, de las “conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas”, regulación que es conjunta para centros públicos y privados¹⁴⁰¹.

No hay que olvidar que, junto a la diligencia demandada a la Administración, hay que valorar la exigible a los demás sujetos intervinientes. En concurrencia o no con posible infracción de los estándares de diligencia por parte de las Administraciones y centros educativos, hay que considerar los incumplimientos del deber de diligencia achacables a los padres de los acosadores. Como se viene manifestando en anteriores epígrafes, son los responsables últimos de la educación de sus hijos, por lo que habrá que valorar, para delimitar responsabilidades administrativas, sus posibles incumplimientos o negligencia en los casos de acoso escolar, en los que subyace la inculcación o no de determinados valores, de patrones de comportamiento, cuestiones cuya responsabilidad, en última instancia les corresponde, sin

¹⁴⁰⁰ Vid. Capítulo primero, IV.5., “Inspección educativa y su competencia sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo”.

¹⁴⁰¹ Vid. Capítulo primero V.4.2., “Planes y normas de convivencia: regulación de derechos y deberes y concreción de medidas ante posibles incumplimientos”.

que resulte posible su delegación íntegra en los docentes ni en los titulares de los centros. Hay que tener en cuenta las características de habitualidad, mantenimiento de las conductas en el tiempo, e intencionalidad, que deben ponerse en relación con el hecho de que las mismas puedan realizarse en lugares diversos, no limitadas al recinto escolar, lo que puede suponer otro factor a favor de la corresponsabilidad de los progenitores.

Igualmente hay que tener presente a la hora de determinar responsabilidades el papel de los alumnos como sujetos de obligaciones, cuyo incumplimiento es susceptible de generar consecuencias jurídicas, especialmente en el ámbito del acoso escolar, con independencia del tipo de centro.

3.4. Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar

Si no se quiere diseñar una Administración omnipresente, invasora del espacio de los componentes de la sociedad, y se aspira a mantener un régimen de responsabilidad que indemnice suficientemente los daños causados sin actuar como seguro universal, resulta necesario concretar adecuadamente el nivel de diligencia, las obligaciones de vigilancia, que sirvan como parámetros adecuados y objetivos para determinar posibles responsabilidades jurídicas.

A la vista de lo manifestado hasta ahora, en concreto la necesidad y dificultad de concretar la diligencia exigible, resulta de especial interés una reflexión sobre la introducción de instrumentos que permitan establecer estándares de calidad que disminuyan el amplio campo de la discrecionalidad de las resoluciones judiciales.

En esta línea, se plantea la conveniencia de adoptar cartas de servicio o protocolos de actuación en los casos de acoso escolar que, a nuestro juicio, cumplen una doble finalidad. Por una parte, suponen una garantía para la propia Administración, dotando a sus actuaciones de mayor seguridad jurídica y posibilitando, a través de su adecuado cumplimiento, su exención de responsabilidad. Por otra, no cabe duda de que facilitan un mayor grado de homogeneidad tanto en la adopción de las resoluciones administrativas de los procedimientos de responsabilidad patrimonial como en los pronunciamientos judiciales fundamentados en el cumplimiento del nivel de diligencia exigible, aumentando así la seguridad jurídica.

Es cierto que la naturaleza jurídica de las circulares, instrucciones u órdenes de servicio no resulta pacífica ni desde el punto de vista doctrinal ni jurisprudencial¹⁴⁰². Según la opinión mayoritaria, constituyen una expresión de las relaciones jerárquicas internas de los órganos administrativos¹⁴⁰³, quedando, en principio, su ámbito limitado a la esfera organizativa, salvo que se dicten en virtud de habilitaciones legales concretas. En consecuencia, no pueden ser considerados, en sentido técnico, fuentes del Derecho, ya que no innovan el ordenamiento, sino que condensan un conjunto de disposiciones dispares con la intención de ordenar la actuación administrativa¹⁴⁰⁴.

No obstante, consideramos que ese carácter “infranormativo” no merma su importancia práctica y jurídica a los efectos del presente estudio. Los “Protocolos de buen trato”¹⁴⁰⁵, partiendo de acciones formativas, sirven para la divulgación de prácticas positivas para la comunidad educativa en su conjunto, facilitando la consecución de un clima adecuado que dificulte la aparición o mantenimiento de casos de acoso escolar¹⁴⁰⁶.

Se trata de documentos consensuados, que se realizan en todos los niveles educativos, a través de una metodología dinámica y participativa. Se elaboran para cada aula y, partiendo de ellos, un Protocolo de centro. En ellos se recoge la definición del concepto de acoso escolar, concretándose los comportamientos considerados como maltrato y, en consecuencia, inaceptables en el seno de la institución escolar, se establecen mecanismos preventivos y el modo en que serán tratadas las conductas de maltrato detectadas, tanto en relación con alumnos

¹⁴⁰² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, op. cit., págs. 218 y 219; MORENO REBATO, M., “*Circulares, Instrucciones y Órdenes de servicio: Naturaleza y Régimen jurídico*” en *Revista de Administración Pública*, núm. 147, Madrid, 1998, págs. 159 y ss.; BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Instrucciones y Circulares como fuente del Derecho Administrativo” en *Revista de Administración Pública*, núm. 48, 1965, págs. 197 y ss.

¹⁴⁰³ Vid. art. 103.1 de la Constitución Española, art. 6 de la Ley 40/2015 y art. 21 de la Ley 30/1992.

¹⁴⁰⁴ Vid. Sentencia núm. 26/1986 del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 1986, en la que se pone de manifiesto que “las denominadas instrucciones (al igual que las circulares) no alcanzan propiamente el carácter de fuente del Derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria en caso contrario, y sin que sea menester su publicación, como sí se requiere si de verdaderas normas reglamentarias se tratara, bastando que la instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige”.

En el mismo sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009.

¹⁴⁰⁵ Se trata de documentos fruto del consenso en todos los niveles educativos, pudiendo ser elaborados para ámbitos diferentes tales como el aula, el centro o aplicarse a una Comunidad Autónoma.

¹⁴⁰⁶ Formalmente se plasman en documentos escritos, que, en el caso de los de ámbito de centro, son firmados por el Director e incorporados a las normas de funcionamiento y régimen disciplinario del mismo. Como ejemplo, puede citarse la implementación del programa AVE en la Red de Centros de Atención Prioritaria de la Comunidad de Madrid.

como con profesores, tipificando las conductas y determinando las medidas correctoras que pueden llevar aparejadas, en orden a la reparación del daño causado y la desincentivación de la violencia¹⁴⁰⁷.

Debidamente elaborados, constituyen una herramienta de indudable utilidad para la adopción de las necesarias medidas para la evitación del acoso escolar o la atenuación de sus efectos lesivos, ayudando a determinar la forma de producción de los hechos y sirviendo de orientación para la valoración de la diligencia en la resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de acoso escolar.

Resulta útil que las Administraciones educativas ofrezcan estos instrumentos a la sociedad y a los propios centros docentes, como herramientas útiles para prevenir e intervenir de forma efectiva en los supuestos de acoso y *ciberacoso*. Aunque son numerosos los protocolos elaborados por estudiosos y asociaciones interesadas en la materia, es conveniente el establecimiento de un protocolo básico y uniforme a nivel nacional, con posterior concreción y desarrollo a nivel autonómico¹⁴⁰⁸, cuyo valor de referencia a los efectos del presente trabajo sería de mayor peso específico. En esta línea, interesa mencionar, aunque de momento se trate sólo de una iniciativa sin poder normativo, la reciente presentación del borrador del *Plan estratégico de Convivencia Escolar*, fruto de la colaboración del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y las Comunidades Autónomas y diversas entidades, que se une a un conjunto de acciones que se vienen desarrollando por los distintos Ministerios en colaboración con las Comunidades Autónomas con la finalidad de mejorar la convivencia en los centros educativos¹⁴⁰⁹.

Son diversas las Administraciones educativas que han ido aprobando protocolos en el ámbito del acoso escolar, pudiendo citar, como ejemplo, los de las Comunidades Autónomas de Asturias¹⁴¹⁰, Castilla-La Mancha¹⁴¹¹, Canarias¹⁴¹², Murcia¹⁴¹³, País Vasco¹⁴¹⁴, Andalucía¹⁴¹⁵, Madrid¹⁴¹⁶, Galicia¹⁴¹⁷, Cataluña¹⁴¹⁸ y Comunidad Valenciana¹⁴¹⁹.

¹⁴⁰⁷ Vid. FUNES ARTIAGA, J., "El clima escolar producido por el bullying", *op. cit.*

¹⁴⁰⁸ Vid. ORJUELA LÓPEZ, L., CABRERA DE LOS SANTOS FINALÉ, B., CALMAESTRA VILLÉN, J., MORA-MERCHÁN, J.A. y ORTEGA RUIZ, R., *Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción. Informe*, Save the Children, Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad, Madrid, 2013.

http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/675/Acoso_escolar_y_ciberacoso_informe_vOK_-_05.14.pdf

¹⁴⁰⁹ Vid. nota a pie 492.

¹⁴¹⁰ Vid. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Maltrato 0. Orientaciones sobre el acoso escolar*, Consejería de Educación y Ciencia, 2006.

http://www.educastur.es/index.php?option=com_content&task=view&id=922&Itemid=54.

Se trata, en definitiva, de establecer criterios y cauces de actuación que, aunque no constituyan fuentes del Derecho en sentido técnico, faciliten la prevención y la actuación coordinada de las instituciones, sirviendo, a su vez, como medidores de la diligencia de los sujetos intervinientes a la hora de resolver las diferentes reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de acoso escolar.

¹⁴¹¹ Vid. Decreto 3/2008 de 8 de enero de 2008 de la convivencia escolar en Castilla- La Mancha (DOCM 9/2008 de 11 de enero). Protocolo aprobado mediante Resolución de 20 de enero de 2006.

¹⁴¹² Vid. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, *Guía para el profesorado sobre acoso escolar: detección, identificación, intervención y prevención*, Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, 2009.

http://www.gobiernodecanarias.org/educacion/5/DGOIE/PublicaCE/docsup/guia_acoso.pdf.

Vid. INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN (INTECO), *Guía de actuación contra el ciberacoso. Padres y Educadores*, INTECO, 2012.

¹⁴¹³ Vid. Resolución de 4 de abril 2006, de la Dirección General de ordenación académica, por la que se dictan instrucciones en relación con situaciones de acoso escolar en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas escolares (Boletín Oficial Región de Murcia 92/2006 de 22 de abril), desarrollada por la Resolución de 28 de septiembre 2009, de la misma Dirección General, sobre aspectos relativos a la aplicación de las normas de convivencia escolar (Boletín Oficial Región de Murcia 241/2009 de 19 de octubre).

Vid. OBSERVATORIO PARA LA CONVIVENCIA ESCOLAR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, *Consejos para evitar riesgos en la red. Apuntes para mejorar las relaciones en los centros*, Murcia, 2010.

[http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=6998&IDTIPO=246&RASTRO=c943\\$m4331,4330](http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=6998&IDTIPO=246&RASTRO=c943$m4331,4330).

¹⁴¹⁴ Vid. DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN, *Guía de actuación en los centros educativos ante el maltrato entre iguales*, Vitoria-Gasteiz, 2011.

http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.net/r43-573/es/contenidos/informacion/dif11/es_5613/adjuntos/malos_tratos/tratu_txarrak_2011_c.pdf.

Vid. DEL REY, R., FLORES, J., GARMENDIA, M., MARTÍNEZ, G., ORTEGA, R., TEJERINA, O. y otros, *Protocolo de actuación escolar ante el cyberbullying*, Equipo Multidisciplinar de Investigación del Cyberbullying, 2013, recuperado en <http://www.emici.net/prot/Protocolo%20Ciberbullying.html>.

¹⁴¹⁵ Vid. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *Protocolo de actuación en supuestos de acoso escolar*, 2011.

http://www.juntadeandalucia.es/averroes/convivenciaeigualdad/guia/protocolo_acoso.html.

¹⁴¹⁶ Vid. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Protocolo para la corrección y sanción de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid*.

<http://www.madrid.org/cs/e?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=filename%3DACOSO3.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1311043084373&ssbinary=true>.

¹⁴¹⁷ Vid. JUNTA DE GALICIA, *Protocolo Xeral de prevención, detección e tratamento do acoso escolar e ciberacoso*, 2013.

http://www.edu.xunta.es/web/sites/web/files/content_type/learningobject/2013/06/17/a328aad5ade2c46a911c5a59a0bbbabd.pdf.

¹⁴¹⁸ Vid. DEPARTAMENT D' ENSENYAMENT DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, *Guía de Maltrato y Acoso entre Alumnos*, Generalidad de Cataluña, 2013 y *Protocolo de prevención, detección e intervención ante el ciberacoso entre iguales*, 2013.

http://www20.gencat.cat/docs/Educacio/Documents/AR_XIUS/inpri_annexos.pdf.

http://www.xtec.cat/web/centres/convivencia/recursos/resconflictes/ciberassetjament_iguals.

¹⁴¹⁹ Vid. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA GENERALIDAD VALENCIANA, *Plan Previ. Plan de prevención de la Violencia y Promoción de la Convivencia en los centros escolares de la Comunidad Valenciana*, 2006.

http://www.cece.gva.es/eva/docs/convivencia/doc_previ.pdf.

Vid. Orden 62/2014, de 28 de julio, de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se actualiza la normativa que regula la elaboración de los planes de convivencia en los centros educativos de la Comunidad Valenciana y se establecen los protocolos de actuación e intervención ante supuestos de violencia escolar.

La relevancia de estos protocolos, *lex artis* en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, queda subrayada cuando en supuestos que saltan a la opinión pública resulta cuestionado su cumplimiento¹⁴²⁰.

Si partimos del hecho de que en las resoluciones judiciales dictadas en esta materia, para apreciar o no la responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos concretos, subyace el *desiderátum* de cómo debería ser ésta¹⁴²¹, lo que conlleva un alto componente de subjetividad, se concluye que, de *lege ferenda* sería conveniente que el propio legislador, en la medida de lo posible, o, en su defecto, la Administración, a través de los instrumentos que consideren más oportunos¹⁴²², procedan a establecer los necesarios principios orientadores, criterios, pautas y reglas, concretando parámetros objetivos de calidad que constituyan un punto de referencia para apreciar posibles incumplimientos, tanto por la propia Administración como por los Tribunales de Justicia, reduciendo de esta manera una subjetividad que en estos momentos resulta demasiado amplia. Indudablemente, parece más conveniente que las pautas estén establecidas de antemano, fijadas por el propio legislador, a la vista de los condicionantes políticos y económicos y, en su caso, desarrolladas y concretadas por la Administración.

Si no se determinan dichos parámetros, la diligencia se enjuiciará en referencia al estándar medio de los servicios públicos, e incluso privados, en el ámbito educativo, siendo el juez quien los establezca e interprete su alcance en cada caso¹⁴²³, lo que, inevitablemente, lleva a resultados dispares. Indudablemente resulta preferible el establecimiento de parámetros objetivos y previamente fijados mediante reglamentos o instrumentos técnicos, aunque no constituyan fuentes del Derecho en sentido técnico, que señalen de forma objetiva y aprio-

¹⁴²⁰ Como ejemplo, cabe citar los abusos que fueron noticia en el año 2014 en el colegio Valdeluz, centro privado de la Comunidad de Madrid. Interesa destacar el debate producido sobre la actuación de la Inspección educativa, a pesar de tratarse de un centro privado, ya que habiendo tenido conocimiento de los hechos a través de los padres de la alumna agredida, no los puso en conocimiento de la Fiscalía, limitándose a ponerse en contacto con los directores de la academia y del colegio donde tuvieron lugar. Gran parte del debate se centró en la existencia y seguimiento de un protocolo de actuación para estos casos, argumentando la Inspección que en el momento en que los hechos tuvieron lugar no existía protocolo de actuación que obligase a acudir a la justicia. Noticia vista en http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/04/15/madrid/1397558406_576576.html.

¹⁴²¹ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, *op. cit.*

¹⁴²² Vid. MUÑOZ MACHADO, S., “Hacedores de reformas”, en *Diario* 16 del 29 de enero de 1995. Estudia la técnica de las “Cartas de Servicio” recogiendo precedentes en nuestro entorno tales como el documento presentado en julio de 1991 por el primer ministro británico, “*The citizen's charter (rising the standard)*”, el presentado en marzo de 1992 por el ministro francés J. Soisson, “*La charte des services publics*”, el de la Presidencia del Gobierno, italiano de 1994, “*Carta di servizi pubblici*”, o, el proyecto de Carta europea de los servicios públicos elaborado por el grupo socialista del Parlamento Europeo en abril de 1994.

¹⁴²³ Vid. JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Responsabilidad administrativa por culpa “*in vigilando*” o “*in ommittendo*””, *op. cit.*, pág. 906.

rística las pautas o cotas de calidad de los servicios, sirviendo de elementos comparativos para enjuiciar el funcionamiento de las Administraciones educativas.

Además, enlazando con lo manifestado anteriormente, la fijación de “estándares”, en relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial, puede contribuir a modelar el funcionamiento de la Administración¹⁴²⁴. De esta manera, se establece una íntima relación entre la responsabilidad patrimonial de la Administración y su eficacia y correcto funcionamiento, medida en términos de estándares de calidad, a cuyo respeto y cumplimiento vienen obligadas las Administraciones educativas. Evidentemente ello no supone una clara ecuación matemática, sino que se requerirán necesariamente criterios interpretativos, pero, en cualquier caso, con un referente claro.

No obstante, somos conscientes de que un abuso de los protocolos, prestando excesiva atención a las formalidades y olvidando los fines educativos, puede llevar a la práctica de una “educación defensiva”, a semejanza de lo que a veces se observa en el ámbito sanitario. Es decir, se corre el riesgo de que las Administraciones y la comunidad educativa en su conjunto, ante determinadas conductas, tengan como prioridad la adopción de medidas que sirvan para justificar su actuación ante una hipotética reclamación, dejando en un segundo plano la búsqueda de las soluciones más adecuadas para la convivencia, situación nada deseable y que, en consecuencia, habrá que evitar.

4. Daños indemnizables en el ámbito del acoso escolar

La idea de lesión se encuentra en el centro del sistema de responsabilidad patrimonial, constituyendo, desde sus orígenes, el daño de la víctima el eje sobre el que pivota¹⁴²⁵. Para que el daño se considere indemnizable, la ley exige que sea “efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, concibiéndose como el derivado de las “lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley” siempre que no “deriven de hechos o cir-

¹⁴²⁴ Vid. GÓMEZ PUENTE, M., “Responsabilidad por inactividad de la Administración” *op.cit*, págs. 144 y ss.

¹⁴²⁵ Vid., dentro de este mismo Capítulo, I.I., “Antecedentes. Responsabilidad patrimonial como correctivo de las prerrogativas administrativas”.

cunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”¹⁴²⁶.

Estos requisitos, específicamente referidos al concepto de daño o lesión, se añaden a los hasta ahora examinados, tales como imputabilidad o causalidad, adquiriendo especial relevancia la prueba y resultando inevitable, en mayor o menor medida, cierto margen de subjetividad en su apreciación.

Para reflexionar sobre los requisitos que debe reunir el daño derivado de acoso escolar para devenir indemnizable, se parte de la doctrina general de la responsabilidad patrimonial, centrandose el estudio en las peculiaridades existentes en el ámbito del acoso escolar, con especial atención a las resoluciones judiciales dictadas en los diversos ámbitos.

4.1. Concepto de lesión resarcible. Especial referencia a la antijuridicidad en el acoso escolar

En el propio concepto de “lesión” subyace la previa existencia de un derecho o interés integrado en el patrimonio del sujeto, lesionado y tutelado por el ordenamiento jurídico. Este concepto inicial se concreta con las condiciones que establece la normativa vigente, debiendo examinarse si el mismo puede considerarse efectivo, evaluable económicamente e individualizable en relación a una persona o grupo de personas, y si, además, puede calificarse como antijurídico. En consecuencia, para que el daño se convierta en indemnizable deben concurrir estos cuatro requisitos.

La efectividad del daño hace referencia a dos aspectos: que exista una incidencia negativa sobre los bienes y derechos del particular, incluyendo tanto los patrimoniales en sentido estricto como los personales y morales, y que se trate de un daño actual y real, lo que excluye la frustración de meras expectativas¹⁴²⁷. Resulta necesario acreditar su existencia mediante prueba que resulte suficientemente “convinciente”, en términos jurisprudenciales. La efectividad hace referencia a la demostración de la realidad del daño, excluyendo daños futu-

¹⁴²⁶ Vid. arts. 32 y 34 de la Ley 40/2015 y arts. 139 y 141 Ley 30/1992.

¹⁴²⁷ Vid. LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E., “La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales”, *op. cit.*

ros¹⁴²⁸, no a los problemas para su concreción o precisión de su cálculo. En el ámbito del acoso escolar, la dificultad de acreditación deriva de la gran incidencia de los daños psicológicos y la imprevisibilidad de su evolución, entrañando la prueba una indudable complejidad.

La exigencia normativa de que el daño resulte evaluable económicamente, excluye los perjuicios subjetivos que carecen de una clara trascendencia patrimonial, pero no los daños personales, incluidos los morales, susceptibles de indemnización en la misma medida que los materiales. No obstante, no cabe duda de la mayor dificultad para la evaluación de los bienes personales, especialmente los daños morales, cuya incidencia en el acoso escolar, a la que posteriormente se hará referencia, resulta evidente¹⁴²⁹.

La individualización del daño, con relación a una persona o grupo de personas, excluye los generales derivados del funcionamiento de los servicios públicos, consecuencia de la vida en común, exigiendo que el quebranto se produzca sobre patrimonios concretos¹⁴³⁰. No presenta grandes problemas en el ámbito del acoso escolar, en el que las dificultades radican en la identificación de los acosadores, pero la víctima es conocida y los daños por ella sufridos claramente individualizables.

Como hemos apuntado anteriormente, el 34 de la Ley 40/2015¹⁴³¹, antes de recoger los criterios de valoración y las reglas para el cálculo de la cuantía de la indemnización, introduce como exigencia la antijuridicidad del daño. De esta forma, no es suficiente el cumplimiento de los requisitos anteriormente estudiados, ya que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que ésta no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. A la vista de la redacción de los preceptos, la doctrina considera

¹⁴²⁸ La exclusión de daños futuros no impide la indemnización por el lucro cesante, que, probada su existencia, se incluye como daño efectivo. No obstante, no se profundiza en la cuestión por su escaso interés para el objeto de estudio.

En relación con la inexistencia de efectividad del daño, *vid.* Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989, 19 de abril de 1995 y 12 de diciembre de 1998.

¹⁴²⁹ *Vid.* epígrafe III.4.3., “Especial consideración de los daños morales derivados de acoso escolar”, dentro de este Capítulo.

¹⁴³⁰ *Vid.* Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero y 4 de julio de 1998.

¹⁴³¹ En el mismo sentido se recoge en el art. 141 de la Ley 30/1992.

que las causas de justificación que impongan la obligación de soportar el daño deben ser expresas y estar legalmente previstas¹⁴³².

La antijuridicidad del daño no deriva del comportamiento o hecho ilícito del agente dañoso, sino que se relaciona con los perjuicios que éste causa a la víctima. De esta forma, el daño antijurídico, resarcible, no se fundamenta en la violación de una norma, sino en la ausencia de un título jurídico legitimador o causa de justificación. Esta concepción de la antijuridicidad, desplazándose de la acción al resultado, refuerza el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración¹⁴³³.

El Tribunal Supremo viene analizando el concepto de “lesión antijurídica”, modulando sus requisitos. En su Sentencia de 23 de marzo de 2009 afirma que “Este requisito subraya el talante objetivo de la responsabilidad de las Organizaciones públicas, pues el perjuicio jurídicamente no tolerable se independiza de la índole de la actividad administrativa normal o anormal, correcta o incorrecta para vincularlo con la posición que el administrado ocupa frente al ordenamiento jurídico. Situados en esta perspectiva, la del administrado parece que únicamente se encontraría jurídicamente obligado a arrostrar el daño si concurre algún título que se lo imponga. Tal sería el caso de la existencia de un contrato previo, la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme o el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria que atribuya cargas a la generalidad de los ciudadanos”¹⁴³⁴.

La jurisprudencia ha delimitado el concepto de antijuridicidad a partir de la noción de “estándares de seguridad exigibles”, lo que abunda en la interconexión de todos los elementos del concepto de responsabilidad patrimonial en la que venimos insistiendo. Desde este punto

¹⁴³² Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *op. cit.*

Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998, 21 de diciembre de 1998, 4 de julio de 1998 y 10 de abril de 2000, como ejemplos del deber jurídico de soportar el daño.

¹⁴³³ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2005, 18 de julio de 2006 y de 14 de julio de 2008, que distinguen entre los daños que pueden considerarse justificados y los que no, a la luz de un análisis de la antijuridicidad. La última de las Sentencias citadas aplica la doctrina sobre la responsabilidad de la Administración en relación con las reclamaciones de los gastos derivados de asesoramiento jurídico.

Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007 y 23 de octubre de 2007, que reiteran doctrina jurisprudencial consolidada, recalcando que “debe existir un nexo causal entre la actuación de la Administración en cuestión y el resultado dañoso de forma imprescindible aun cuando la antijuridicidad se refiere no al proceder o al actuar administrativo en concreto sino a su resultado donde debe concurrir”.

¹⁴³⁴ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009. En el mismo sentido, Sentencias de la misma Sala y Tribunal de 31 de enero de 2008, 1 de julio de 2009, 2 de octubre de 2009 y 16 de abril de 2008.

de vista, el daño se considera antijurídico únicamente cuando la actividad administrativa haya rebasado dichos estándares, no cuando la misma se haya desarrollado dentro de sus límites¹⁴³⁵. En otras ocasiones las Sentencias han establecido una cierta gradación en la responsabilidad en función del tipo de actividad administrativa desarrollada¹⁴³⁶.

En el concreto ámbito del acoso escolar, conviene realizar, en nuestra opinión, dos consideraciones fundamentales. En primer lugar, al margen de que en otros supuestos puedan plantearse dudas respecto a las causas justificativas que imponen a los particulares el deber de soportar el daño, creemos que no caben en el ámbito del acoso escolar, en el que, con carácter general y sin perjuicio de posteriores consideraciones, el daño debe ser considerado antijurídico. No es posible alcanzar una conclusión diferente si se tiene en cuenta que resultan lesionados derechos fundamentales consagrados en el Texto Constitucional y recogidos en la normativa sectorial, merecedores, en consecuencia, de respeto y protección por parte de la Administración, por lo que, desde esta óptica, el daño siempre deberá ser siempre calificado como antijurídico.

En segundo lugar, queda especialmente patente la íntima conexión existente entre el requisito de antijuridicidad, ahora examinado, y la adecuada relación de causalidad, determinada por la diligencia exigible a la Administración educativa. En consecuencia, para que el daño que el alumno sufre en su integridad física o moral pueda ser efectivamente calificado como “antijurídico”, no es suficiente la lesión de un derecho digno de protección sino que, además, la misma debe ser imputable al servicio público educativo, concretamente, a la actividad docente o la falta de vigilancia jurídicamente exigible, en el caso concreto del acoso escolar¹⁴³⁷.

¹⁴³⁵ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1998, que, en su FJ 4º, afirma que “debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable”.

¹⁴³⁶ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1999 y 13 de enero de 2000. Esta gradación se ha comenzado a aplicar en el ámbito de los actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales y en los supuestos de normas jurídicas que contienen conceptos jurídicos indeterminados, entendiendo la jurisprudencia que debe reconocerse un cierto margen de apreciación o tolerancia si, aunque el acto haya sido anulado, la Administración ha actuado de forma razonable, por lo que el daño sufrido por el particular no debe considerarse antijurídico y, en consecuencia, está obligado a soportarlo. Se fundamenta el Tribunal en que, lo contrario, podría ser perjudicial para el interés general, ya que induciría a la Administración a demorar este tipo de resoluciones por la duda sobre su posible ilegalidad.

¹⁴³⁷ Vid. Sentencias de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 marzo 2005 (RJ 2005\5977), 18 de julio de 2006 (RJ 2006\5816) y 14 de julio de 2008 (RJ 2008\3432) que

Por tanto, deben tenerse presentes las consideraciones contenidas en anteriores epígrafes, relativas a la relación de causalidad y la diligencia exigible a las Administraciones educativas, todo ello enmarcado en una interpretación adecuada del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en relación con el funcionamiento normal o anormal de sus servicios, a fin de evitar exageraciones interpretativas.

4.2. Acoso escolar y estado de los conocimientos en el momento de su producción

Como se ha mencionado anteriormente, “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”¹⁴³⁸. La normativa vigente, a la vez que subraya la diferencia existente entre el contenido de la responsabilidad objetiva de la Administración y las situaciones en que ésta asume un papel asistencial, excluye del ámbito de la responsabilidad patrimonial los riesgos de desarrollo¹⁴³⁹.

Si bien el estado de los conocimientos científicos y técnicos en cada momento preciso, en relación con la adecuación de la *lex artis ad hoc*¹⁴⁴⁰, resulta un criterio claramente delimita-

realizan un análisis interesante, diferenciando entre aquellos daños que resultan justificados de los que no lo son, con fundamento en el requisito de antijuridicidad. Entre las numerosas Sentencias del Alto Tribunal, que proceden al estudio del concepto, se puede citar, la dictada por la misma Sala y Sec. con fecha 23 de marzo de 2009 (RJ 2009\2502) y las de la Sec. 4ª de 9 de abril de 2010 (RJ 2010\2780) y 15 de junio de 2010 (RJ 2011\945).

¹⁴³⁸ Vid. art. 34 de la Ley 40/2015 y art. 141 de la Ley 30/1992, con semejante redac.

¹⁴³⁹ Esta cláusula de exoneración fue introducida por la Ley 4/1999 en el art. 141 con el ánimo de dar respuesta a casos como el del aceite de colza, en el que se llegó a imputar responsabilidad a la Administración, a pesar de la existencia de claras dudas sobre la causa única, con base al establecimiento de la causa más probable, o en los casos de contagio de VIH por transfusiones en hospitales públicos.

Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2002, 2 de abril de 2002, 23 de septiembre de 2002, 7 de octubre de 2002, 10 de octubre de 2002, 17 de enero de 2006, 24 de enero de 2006, 25 de enero de 2006 y 17 de mayo de 2006.

¹⁴⁴⁰ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 (RJ 2000\3258), sobre el concepto de infracción de la *lex artis ad hoc*, como “plus” que la jurisprudencia viene añadiendo para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario. El Alto Tribunal pone el acento en la adecuación objetiva de la prestación asistencial, insistiendo en que, en el ámbito contencioso-administrativo, ni se valora la antijuridicidad de la conducta, ni se puede exigir siempre un resultado favorable. Afirma que “El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

dor de la antijuridicidad del daño en el ámbito sanitario, parece más difícil justificar su invocación como eximente de la responsabilidad en los supuestos de acoso escolar.

No obstante, también en este ámbito, se han dictado algunas resoluciones judiciales que hacen referencia al “estado de la técnica”, con fundamento en el citado 141.1 de la Ley 30/1992. Así, la Audiencia Provincial de Álava, en su de 27 de mayo de 2005, viene a resolver un recurso que se fundamentaba en que se reaccionó “teniendo en cuenta el estado del conocimiento sobre el desarrollo de este problema en ese momento, puesto que en la actualidad existe una mayor conciencia social sobre este problema”. Se argumenta en la Sentencia:

“Es cierto que en los últimos años ese nivel de concienciación social sobre el problema de los malos tratos y en particular del maltrato en los Centros escolares por los iguales, es decir, por niños o niñas de una misma edad que la víctima, ha aumentado, afortunadamente.

Ahora bien, el «*bullying*» (en terminología anglosajona, traducible como acoso, hostigamiento incluso maltrato) o acoso escolar es un fenómeno que ha existido siempre, y las investigaciones, la literatura científica y los estudios criminológicos y educativos realizados en el entorno escolar ya advertían hacía años (antes del 2002) de la existencia de este problema de violencia física y psíquica en las aulas (contra profesores y entre alumnos), y aconsejaban la adopción de medidas de prevención por parte de los centros escolares. El ámbito educativo, incluidos los Centros escolares, entre otras razones por la especial importancia que tiene en el entramado social en orden a la transmisión de valores y a la socialización de los niños y adolescentes, tiene que conocer todos los estudios que puedan afectar en mayor o menor a la infancia, a diferencia de los padres a los que no le es exigible una preparación o capacitación educativa especial que domine todos los aspectos educativos, en particular la detección de una victimización por acoso escolar de su hijo o hija, aunque probablemente en el futuro será conveniente que en la prevención de esta lacra se aumente la formación de los propios padres”¹⁴⁴¹.

En consecuencia, con fundamento en “esa obligación especial de los Centros educativos de conocer los estudios que se vayan elaborando en el campo de la educación sobre los problemas emergentes en ese ámbito, no se puede aceptar que en la época en que ocurrieron los hechos se agotara la diligencia debida por parte del Centro demandado”, concluye la Sentencia que “ante la especial gravedad de los hechos, constitutivos de delito, dadas las responsabilidades asumidas por los Centros escolares conforme al propio art. 1903 CC, en todo caso, la sociedad demandada tenía una función de garante de la seguridad y bienestar físico y psíquico de la niña que le obligaba a actuar de manera más efectiva e incisiva que lo hizo para evitar los perjuicios a la niña, incluso aunque desconocieran los estudios sobre el «*bullying*»”.

¹⁴⁴¹ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 mayo de 2005 (AC 2005\1062; EDJ 2005/71759).

Nos parece interesante la mencionada, y parcialmente transcrita, fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, porque, aun estando dictada en el ámbito civil, sus argumentos a este respecto resultan plenamente extrapolables al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa en supuestos semejantes. En segundo lugar, por aportar un enfoque diferente, introduciendo un elemento novedoso en el enjuiciamiento del problema.

No obstante, consideramos que se trata de una cuestión con escaso reflejo en las resoluciones judiciales, y que ha perdido interés práctico ya que, si en el momento en que ocurrieron los hechos enjuiciados resultaba difícilmente justificable el desconocimiento de la existencia de acoso en el ámbito docente, cada vez resultará más extravagante una argumentación de este tipo.

4.3. Especial consideración de los daños morales derivados de acoso escolar

Verificado el cumplimiento de los requisitos normativamente exigidos, resulta de aplicación el principio de reparación integral, que obliga al resarcimiento de los daños sufridos en su totalidad, sin exclusión alguna. El concepto de daño moral adquiere especial importancia en el ámbito de estudio, revistiendo especial interés una reflexión sobre sus implicaciones doctrinales, normativas y jurisprudenciales más relevantes para enmarcar sus especialidades en el acoso escolar.

4.3.1. Concepto de daño moral

Si, atendiendo a la definición del Diccionario de la Real Academia, consideramos el “daño”, como “detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestias”, y le añadimos el término “moral”, entendido como “conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico”, obtenemos una aproximación al concepto de “daño moral”. Etimológicamente hace referencia a los padecimientos sufridos por la víctima o su entorno, manifestados como dolor, angustia, aflicción física o espiritual, que conllevan una modificación de la capacidad de entender,

querer o sentir del sujeto, que se traduce en un cambio anímico o espiritual, perjudicial para quien lo sufre¹⁴⁴².

Se trata, en consecuencia, de un perjuicio irrogado a la *psiquis*, la transgresión de los derechos personalísimos a través de un agravio a la integridad física, privacidad, dignidad, honorabilidad o cualquier otro elemento que afecte al normal desenvolvimiento mental o espiritual¹⁴⁴³. Siguiendo a LASARTE ÁLVAREZ, el daño moral puede ser definido como aquél que afecta a los bienes o derechos inmateriales de las personas, ajeno a la noción de patrimonio y que no repercute, al menos de modo inmediato, en éste¹⁴⁴⁴.

En relación con la naturaleza de la reparación del daño moral, la doctrina se encuentra en parte dividida entre quienes consideran que constituye una pena o sanción al ofensor¹⁴⁴⁵ y quienes lo catalogan de auténtico resarcimiento¹⁴⁴⁶, apareciendo una postura intermedia que intenta conciliar las dos anteriores¹⁴⁴⁷.

Si bien es cierto que la función resarcitoria del daño moral no es técnicamente compensatoria, no es menos cierto que viene a “proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia

¹⁴⁴² El concepto tiene su origen en la doctrina francesa, “*dommages moraux*”. Vid. VERNON V. PALMER, “Dommages moraux: l'éveil français au 19e siècle” en *Revue internationale de Droit Comparé*, núm. 1, 2015, págs. 7-22.

¹⁴⁴³ Vid. MAYOR GÓMEZ, R., “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas” en *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*. Junta de Comunidades Castilla-La Mancha, núm. 2, junio 2015, págs. 7 a 35. http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20150616/danos_morales_en_la_responsabilidad_patrimonial_sanitaria_roberto_mayor.pdf.

¹⁴⁴⁴ Vid. LASARTE ALVÁREZ, C., LÓPEZ PELÁEZ, P. y MORETÓN SANZ, M^a. F., *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Dikyson, Madrid, 2007.

¹⁴⁴⁵ Esta es la postura mantenida por DEMOGUE, RIPERT y SAVATIER en la doctrina francesa. Se fundamenta en que los derechos lesionados, por su propia naturaleza, no son susceptibles de valoración pecuniaria y, en consecuencia, no pueden considerarse resarcibles, por lo que su indemnización no busca la satisfacción de la víctima sino el castigo del autor de los hechos, añadiéndose otros argumentos como la inmoralidad de una indemnización pecuniaria basada en el sufrimiento.

¹⁴⁴⁶ Con fundamento en diversos argumentos, entre otros, que el daño moral constituye una lesión a intereses jurídicos del afectado cuya dificultad de acreditación y el hecho de que “no tengan precio” no significa que no sean susceptibles de ser compensados de forma pecuniaria con una finalidad de satisfacción, tendente a la reparación del daño causado, aunque no resulte posible borrar sus efectos.

¹⁴⁴⁷ Mantenido por SANTOS BRIZ en la doctrina española.

al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder”¹⁴⁴⁸.

La jurisprudencia, por su parte, distingue entre daño patrimonial y no patrimonial, considerando el daño moral como las manifestaciones psicológicas que padece el perjudicado identificando daño moral con daño psíquico¹⁴⁴⁹. Al margen de las diversas clasificaciones doctrinales existentes sobre el daño moral¹⁴⁵⁰, la jurisprudencia española habla de daño moral “puro”, considerando que daños morales son los que no acarrear de forma directa ni indirecta consecuencias patrimoniales susceptibles de evaluación económica, representando una perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto lesionado¹⁴⁵¹.

De especial interés, en relación con el tratamiento de los daños morales, resulta la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con fecha 22 de febrero de 2001, cuya fundamentación resulta extrapolable al ámbito de la responsabilidad patrimonial. En su fundamento jurídico sexto, contiene una interesante delimitación del concepto, tanto desde un punto de vista positivo como negativo, enumerando y describiendo, de forma muy didáctica, el tipo de daños que se incluyen dentro del mismo:

“En torno al daño moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica; en un intento de aproximación, y al amparo de una jurisprudencia que ha tratado progresivamente en acotar esas líneas integradoras: «... lo importante es que se demuestre o pruebe la realidad de tales daños tanto económicos como morales; y esta Sala (TS de 22 de mayo de 1995) no tiene sino que resaltar el acierto de sustantivar *nominatim* el Tribunal *a quo* para integrar la siempre dificultosa noción del daño moral (...)

Y puede en esa línea entenderse como daño moral, en su integración negativa toda aquella destrucción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su «quantum económico», sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sen-

¹⁴⁴⁸ Vid. LARENZ, K., “Derecho de obligaciones”, SANTOS BRIZ J. (Trad.), en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959, pág. 642 y ss.

¹⁴⁴⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2001.

¹⁴⁵⁰ La doctrina clásica italiana distingue entre daño moral “objetivo”, que haría referencia al menoscabo que sufre la persona en su consideración social (por ejemplo, el producido por injurias o calumnias) y el daño moral “subjetivo”, en referencia al dolor físico o el sufrimiento en la individualidad (por ejemplo, daños físicos).

¹⁴⁵¹ Daños morales puros se contemplan en la Sentencia de 23 de septiembre de 1992 (RJ 1992\7007), que reconoce una indemnización a la reclamante por los traumas psicológicos derivados de las sucesivas identificaciones que tuvo que realizar para proceder a la de su hermano, con motivo del derrumbamiento de un pabellón de un cementerio municipal.

sibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico (...).

En cuanto a su integración positiva, hay que afirmar –siguiendo esa jurisprudencia–, que por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales. En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes:

Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la 21 de octubre de 1996); si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral.

Se podría intentar una línea de aproximación de supuestos fácticos, pero puede ser suficiente, que así como es comprensible la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o lesión corporal en su organismo, el dolor psíquico puede ser también relevante por ejemplo esa lesión corporal afectó cualquier elemento facial del cuerpo del dañador que, a su vez, produzca cualquier deformidad en sus aspectos estéticos más sobresalientes; déficit pues que le depare a la víctima dolor o desazón al verse privado en el futuro de una fisonomía corporal normal y análoga a la que antes ostentaba (SS. 22 mayo y 3 de noviembre de 1995).

Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales; ahora bien, se puntualiza que en la integración de este daño moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su modalidad de perjuicios; y es que lo que se pretende sustantivizar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos”¹⁴⁵².

¹⁴⁵² Vid. Sentencia núm. 139/2001 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 febrero de 2001 (RJ 2001\2242).

El Alto Tribunal viene reiterando que en este tipo de daños se indemniza el sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, trastorno de ansiedad, impacto emocional, zozobra, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, terror, angustia, incertidumbre, causados por el actuar injusto de otros, debiendo ponderarse para su determinación las circunstancias concurrentes en cada caso¹⁴⁵³.

En aplicación del principio de indemnidad, sobre el que se reflexionará más adelante, no cabe duda de que los daños morales, el *pretium doloris*, deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular la correspondiente indemnización por responsabilidad patrimonial. Se trata de resarcir el dolor de las víctimas, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas, o de los obligados a responder en vía civil, por los daños derivados de acoso escolar¹⁴⁵⁴.

Con frecuencia, el daño moral aparece mezclado con otros estrictamente patrimoniales, ya que no excluye la posibilidad de que el hecho lesivo haya afectado también, de manera directa o indirecta a intereses patrimoniales o materiales, quedando ambos tipos de daños perfectamente delimitados, aunque resulte posible una valoración unitaria¹⁴⁵⁵. Los daños no patrimoniales, pueden generar, y frecuentemente generan, daños patrimoniales, aunque no necesariamente tiene que ser así. En el ámbito del acoso escolar, resulta extremadamente frecuente que al daño psicológico sufrido por la víctima se añadan perjuicios económicos derivados de los tratamientos necesarios para su curación. Esta interconexión se ve reforzada por el hecho de que, en ocasiones, los Tribunales traducen o convierten el daño moral en un criterio de orden patrimonial¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵³ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 27 de enero de 1998 y 12 de julio de 1999, entre otras muchas.

¹⁴⁵⁴ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de marzo de 2008 y de la Sec. 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 2008.

¹⁴⁵⁵ Son los que la doctrina italiana, DE CUPIS entre otros, denomina “daños patrimoniales indirectos”, que se presentan como una consecuencia posible, pero no necesaria, del hecho lesivo.

¹⁴⁵⁶ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 (RJ 1975/1798); 26 de septiembre de 1977; 13 de diciembre de 1979 (RJ 1979/4726); 2 y 4 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4886 y 1980/4962); 26 de marzo de 1981 (RJ 1981/2730); 30 de marzo de 1982 (RJ 1982/2356); 3 de diciembre de 1983 (RJ 1982/7735); 13 de julio de 1983 (RJ 1983/4043); 12 de marzo de 1984 (RJ 1984/2508); 16 de julio de 1984 (RJ 1984/4231) y 9 de abril de 1985 (RJ 1985/1802).

4.3.2. Indemnizabilidad de los daños morales derivados de acoso escolar

Del concepto de daño moral, anteriormente referido, derivan como características necesarias su subjetividad, ya que la reacción ante las mismas circunstancias es diferente en cada persona y su “no patrimonialidad”, en cuanto no emanan del mismo, al menos de forma directa, consecuencias económicamente evaluables. Dada la caracterización del daño moral, no siempre ha sido pacífica la doctrina y la jurisprudencia en torno a la procedencia de su reparación económica. Actualmente existe prácticamente unanimidad en la doctrina española a la hora de aceptar la indemnizabilidad del daño moral, cuestión íntimamente ligada a la protección de los derechos de la personalidad en la esfera del Derecho privado¹⁴⁵⁷.

DÍEZ PICAZO, en una mirada retrospectiva, considera que en el origen de este tipo de daños se encuentra la revolución industrial y el gran aumento de accidentes que conllevó, representando un problema para los damnificados por los diversos accidentes probar en sede judicial la existencia de culpa en el agente causante de los daños, por lo que la jurisprudencia, en aplicación del principio *in dubio pro damnato*¹⁴⁵⁸, comenzó a establecer unas medidas tendentes a facilitar al dañado la consecución de su resarcimiento, surgiendo así la aparición del daño moral como concepto indemnizable¹⁴⁵⁹. DE CASTRO opina que “el reconocimiento en base a los principios tradicionales, del carácter indemnizable del daño moral, es un descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico. Con él, se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general”¹⁴⁶⁰. En la misma línea, HERNÁNDEZ GIL califica de principio general del Derecho, con vigencia universal, la responsabilidad civil derivada del daño moral y la consiguiente indemnización del mismo¹⁴⁶¹.

El concepto de “daño moral”, como susceptible resarcimiento, incluso con carácter preceptivo en algunos casos, se incluye en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico. Entre

¹⁴⁵⁷ En contra se manifiestan algunos sectores doctrinales, esgrimiendo argumentos desfavorables a la reparación del daño moral, tales como que constituiría un enriquecimiento sin causa, que resulta intrínsecamente imposible, y contrario a la razón y al sentimiento, reducir a dinero bienes tales como el honor y la integridad física y moral o que la reparación no puede hacer desaparecer el daño moral.

¹⁴⁵⁸ Son numerosas las Sentencias que vienen aplicando dicho principio. A título de ejemplo, Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 347/2009 de 18 de Mayo de 2009 (rec. 1932/2004); núm. 598/2011 de 20 de Julio de 2011 (rec. 819/2008); núm. 1050/2007 de 17 de Octubre de 2007 (rec. 3398/2000); núm. 292/2010 de 6 de Mayo de 2010 (rec. 142/2006) y núm. 25/2000 de 25 de Enero de 2000 (rec. 1265/1995).

¹⁴⁵⁹ Vid. DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, op. cit., págs. 93 y ss.

¹⁴⁶⁰ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Graf. Marisal, Madrid, 1972, pág. 9.

¹⁴⁶¹ Vid. HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Ceura, Madrid, 1983, pág. 115.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

ellas cabe citar la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de Protección del Derecho al Honor, la Intimidación Personal y Familiar y la Propia Imagen¹⁴⁶², el Código Penal¹⁴⁶³, la Ley de Propiedad Intelectual¹⁴⁶⁴, La Ley de Marcas¹⁴⁶⁵ y Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor¹⁴⁶⁶.

La jurisprudencia viene reconociendo el daño moral como susceptible de reparación, aunque dicho reconocimiento ha sido el resultado de una evolución larga y diversa en función de las jurisdicciones. La jurisprudencia española, superadas las iniciales reticencias¹⁴⁶⁷, viene admitiendo la resarcibilidad de los daños morales desde 1912¹⁴⁶⁸, siendo en el ámbito civil

¹⁴⁶² El art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de Protección del Derecho al Honor, la Intimidación Personal y Familiar y la Propia Imagen (BOE 115/1982, de 14 de mayo) establece: “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

¹⁴⁶³ De acuerdo con el art. 110 del Código Penal 10/1995, la responsabilidad civil derivada del delito comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

¹⁴⁶⁴ El art. 140.2 a) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE 97/1996, de 22 de abril) establece: “En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra”.

¹⁴⁶⁵ *Vid.* art. 43.2 a) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 294/2001, de 8 de diciembre) en su redac. dada por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos Reglamentos comunitarios (BOE 134/2006, de 6 de junio). El citado precepto declara que “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado, las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación y los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación. En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico”.

¹⁴⁶⁶ El art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, establece que “Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley”.

¹⁴⁶⁷ La reparación del daño moral ha sufrido un largo proceso, desde el rechazo inicial de los juristas, por entender que los bienes morales no admitían una valoración pecuniaria, que su valoración sería siempre insuficiente o arbitraria o que se trataba de bienes tan dignos, que resultaba rechazable la mera idea de traducirlos a términos materiales. Esta última idea ha tenido importante arraigo en los países anglosajones, negando una Sentencia norteamericana a principios del siglo XX el derecho de una joven, cuya fotografía se publicó sin su consentimiento, argumentando que “Hay muchas obligaciones que son demasiado delicadas y sutiles para ser puestas en vigor mediante el rudo método de indemnizarlas en caso de violación. Acaso los sentimientos ofendidos encuentren la mejor protección en el derecho moral y en una opinión pública desfavorable”.

Algunas legislaciones, como la alemana, siguen una vía intermedia entre la negación y el pleno reconocimiento de los daños morales, admitiendo su carácter indemnizable sólo en los supuestos taxativamente reconocidos por la ley. Por su parte, el vigente Código Civil italiano ha adoptado al respecto una solución de carácter negativo, respecto a la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, admitiendo su resarcimiento únicamente en aquellos casos en que derivan de un hecho delictivo (art. 2059 del Código Civil italiano en relación con el art. 185.2º del Código Penal).

¹⁴⁶⁸ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912 que, estimó la solicitud de daños morales realizada por una mujer por la publicación de una noticia falsa que entendía contraria a su honor condenando a

donde primero se reconoció el daño moral. A partir de esa resolución inicial, han existido numerosos pronunciamientos con fundamento en los artículos 1101, 1106 y 1902 del Código Civil que hacen referencia, respectivamente, a “la indemnización de los daños y perjuicios causados”, “todos” y “reparar el daño causado”¹⁴⁶⁹. También en el orden civil, se ha venido reconociendo indemnidad por daños morales en los supuestos de responsabilidad civil derivada del delito, en aplicación de la normativa penal.

En el ámbito penal, el artículo 104 del Código Penal de 1944 preveía el resarcimiento no sólo de los daños materiales, sino también de los morales, recogándose en el mismo sentido en el artículo 110 del Código Penal actual, teniendo su reflejo en numerosas resoluciones judiciales¹⁴⁷⁰.

Superados los criterios restrictivos, que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris* y los ataques a los derechos de la personalidad, cada vez ha sido más amplia la interpretación del concepto de daño moral, incluyendo dentro del mismo las intromisiones en el honor y la intimidad, la propiedad intelectual¹⁴⁷¹ los ataques al prestigio profesional¹⁴⁷², responsabilidad sanitaria¹⁴⁷³ y culpa extracontractual, acogiendo criterios aperturistas con fundamento en el principio de indemnidad¹⁴⁷⁴.

una empresa periodística a abonarle una importante indemnización argumentando que los daños al honor deben ser considerados “como de los más graves, que obliga a tenerlos en cuenta “...” si no se quiere fomentar en la sociedad una negligencia suicida, cuál sería el abandono de un elemento social de primer orden” añadiendo que los mismos llevan consigo, como consecuencia lógica, otros daños materiales y sociales. El Tribunal Supremo, confirmando la Sentencia de primera instancia, señala que “el Tribunal sentenciador, al someter el daño moral causado a compensación pecuniaria, no confunde, como se supone, las atribuciones del Poder judicial con las del Poder legislativo, pues para ello sería preciso se declarase en disposición abstracta o de carácter general algún derecho nuevo, cosa que aquí no ocurre, porque el juzgador, valiéndose de las reglas de equidad que son máximas elementales de justicia universal, se limita, como intérprete de la ley, a explicar mejor principios jurídicos más o menos clara y distintamente expuestos, pero ya «preexistentes», que definen el daño en sus diversas manifestaciones para justificar, toda vez que es indiferente pedirla por acción civil o penal, una indemnización pecuniaria, que, si nunca es bastante como resarcimiento absoluto de ofensas tan graves, al fin es la que se aproxima más a la estimación de los daños morales directamente causados a la joven Mussó y que llevan consigo, como consecutarios naturales y lógicos, otros daños, esto es, los materiales y los sociales, conforme al criterio tan sabiamente manifestado en la ley 21, título 9.º, de la Partida 7.a.”.

¹⁴⁶⁹ Numerosas Sentencias del Tribunal Supremo entienden que las expresiones “la indemnización de los daños y perjuicios causados”, “todos” y “reparar el daño causado”, incluyen el daño moral. En este sentido, *vid.* Sentencias del Alto Tribunal de 14 de diciembre de 1917, 12 de marzo de 1928, 10 de julio de 1928, 31 de marzo de 1930, 25 de junio de 1945, 21 de enero de 1957, 7 de febrero de 1962, 11 de mayo de 1977, 31 de mayo de 1983, 6 de julio de 1990, 19 de noviembre de 1991 y 26 de octubre de 2006.

¹⁴⁷⁰ *Vid.* art. 104 del Decreto, de 23 de diciembre de 1944, por el que se aprueba y promulga el Texto Refundido del Código Penal (BOE 13/1945, de 13 de enero de 1945) y art. 110 del Código Penal de 1995.

Vid. Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1952, 12 de noviembre de 1957, 24 de junio de 1964, 7 de Octubre de 1970, 30 de junio de 1979, 22 de abril de 1984, 17 de enero de 1991, 19 de enero de 1994 y 3 de noviembre de 2006.

¹⁴⁷¹ Estos dos supuestos con regulación legal específica, como se ha recogido anteriormente.

¹⁴⁷² *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero, 9 y 14 diciembre de 1994, y 21 octubre de 1996.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

En la jurisdicción contencioso-administrativa no fueron inicialmente reconocidos los daños morales por la ausencia de normativa expresa al respecto y las dificultades para su valoración y cuantificación económica¹⁴⁷⁵. El punto de inflexión se produjo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 en la que se reconoce que los mismos deben estar incluidos en el importe de la indemnización, manteniéndose a partir de ese momento una postura favorable a su consideración¹⁴⁷⁶.

En consecuencia, en la actualidad resulta jurisprudencialmente admitido que el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración conlleva la reparación integral de los daños y perjuicios, no limitándose a los daños materiales sino incluyendo también los morales¹⁴⁷⁷. No obstante, hay que tener en cuenta que, para que los daños morales sean indemnizables, deben cumplir los requisitos normativamente exigibles, a los que anteriormente se ha hecho referencia¹⁴⁷⁸.

¹⁴⁷³ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995, 27 de enero de 1997, 28 de diciembre de 1998 y 27 de septiembre de 1999.

¹⁴⁷⁴ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 julio de 1994, 12 julio de 1999, 18 noviembre de 1998, 22 de noviembre 1997, 20 de mayo y 21 de octubre 1996.

¹⁴⁷⁵ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1972 (RJ 1972/2660), 17 de Enero de 1975 (RJ 1975/4) y 5 de Febrero de 1980 (RJ 1980/582).

No sucedió así en el ámbito consultivo, en el que la doctrina del Consejo de Estado consideró como indemnizables los daños morales con anterioridad a su reconocimiento como tales a nivel jurisprudencial, pudiendo citarse, como ejemplo, el Dictamen de 22 de Octubre de 1970.

¹⁴⁷⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 (RJ 1975/1798), que incluye, por primera vez, la referencia a los daños morales en la jurisprudencia contencioso-administrativa de la responsabilidad, al resolver el caso de “los novios de Granada”. Se introduce una doctrina jurisprudencial favorable al reconocimiento de los daños morales con fundamento en la literalidad del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y el art. 133 del Reglamento de Expropiación Forzosa del mismo año.

En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1977; 13 de diciembre de 1979 (RJ 1979/4726); 2 y 4 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4886 y 1980/4962); 26 de marzo de 1981 (RJ 1981/2730); 30 de marzo de 1982 (RJ 1982/2356); 8 de Junio de 1982 (RJ 1982/4773); 3 de diciembre de 1983 (RJ 1983/7735); 13 de julio de 1983 (RJ 1983/4043); 12 de marzo de 1984 (RJ 1984/2508); 16 de julio de 1984 (RJ 1984/4231); 18 de Marzo de 1985 (RJ 1985/2635); 9 de abril de 1985 (RJ 1985/1802); 1 de Diciembre de 1989 (RJ 1989/8992); 13 de Enero de 2000 (RJ 2000/659); 10 octubre 2000 (RJ 2000/7804) y 23 de Octubre de 2003 (RJ 2003/259).

Vid. FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Responsabilidad de las Administraciones Públicas: criterios jurisprudenciales”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local*, págs. 265 y ss.; del mismo autor, “Libertades públicas y control judicial”, en *RAP*, núm. 84, 1977, págs. 417 y ss.; con un enfoque diferente, SÁNCHEZ MORÓN, M., “Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración”, en *REDA*, núm. 7, 1975, págs. 646 y ss.; CÁSTEMS ARTECHE, J.M., “La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia hospitalaria”, en *RAP*, núm. 79, 1976, págs. 217 y ss. y SAINZ MORENO, F., “Fijación y revalorización de indemnizaciones en la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *REDA*, núm. 16, 1978, págs. 69 y ss.

¹⁴⁷⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 2003 (RJ 2003/672).

¹⁴⁷⁸ Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de octubre de 2000, dictada en un supuesto de responsabilidad patrimonial derivada de asistencia sanitaria, excluye del concepto de daño indemnizable “una mera situación de malestar o incertidumbre -ciertamente presumible cuando de una operación de vasectomía con resultado inesperado de embarazo se trata-, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave. Tampoco puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada más

En el ámbito del acoso escolar, la mayor parte de los autores que se han ocupado del tema, desde diferentes enfoques, vienen insistiendo en que no resulta suficiente una indemnización económica, sino que sería deseable el diseño de adecuados sistemas preventivos, eficaces para evitar que se produzcan este tipo de situaciones. No obstante, no cabe duda de que, una vez producido el daño, debe tenderse a su reparación integral.

Merece la pena dedicar atención especial a la consideración de los daños morales derivados de acoso escolar, tanto por su gravedad como por las dificultades existentes para su determinación y cuantificación. Resulta evidente que, al margen de los daños patrimoniales que el acoso escolar haya podido generar (gastos médicos, desplazamientos, importe de tratamientos psicológicos, etc.) lo más relevante, en la mayor parte de los supuestos, va a estar representado por los daños derivados de un maltrato físico, verbal o psicológico y la exclusión social, fundamentalmente de carácter emocional o psicológico.

En este punto conviene tener presentes todas las consideraciones realizadas en el Capítulo segundo de este trabajo relativas a la existencia de *feedback* negativo, desarrollo de sentimientos de culpa, baja autoestima, alteración del rendimiento académico, de la estabilidad emocional y de la salud. Es frecuente el estrés post-traumático, presentando buena parte de las víctimas daños permanentes tales como trastornos de ansiedad o depresión, que en muchos casos se cronifican, llegando incluso a convertir a las víctimas en población de riesgo en relación con el consumo de drogas, y, finalizando en casos extremos con el suicidio¹⁴⁷⁹.

Según los estudios realizados, es indudable el daño psicológico a medio o largo plazo, lo que conlleva dificultades de valoración, agravadas por la imprevisible evolución del proceso, que depende de muchos y diversos factores difíciles de apreciar, y de la personalidad de las víctimas, de especial importancia dada la edad con la que cuentan cuando los sucesos se producen.

La Audiencia Provincial de Álava, en su interesante Sentencia de 27 de mayo de 2005, considera comprendidos en el concepto de daño moral por acoso escolar “toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito”, argumentando que “el problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser -en lo posible- objeto de la

lejos del daño moral, en el sentido ordinario de las relaciones humanas, que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad”.

¹⁴⁷⁹ Vid. Capítulo segundo V.1.3. “Daños causados y diagnóstico diferencial del acoso escolar”.

debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado, aclarándose, ante la posible equivocidad derivada del anterior estudio, que si bien dentro del campo en que se subsume este daño moral, inicialmente, en la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañador al causante del ilícito, que ha de acreditar su conducta exonerativa o que el ilícito no se ha producido por una conducta responsable”¹⁴⁸⁰. La citada resolución judicial recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, anteriormente citada, que define el concepto de daño moral desde el punto de vista de su “integración negativa” y su “integración positiva”¹⁴⁸¹.

Son frecuentes las resoluciones judiciales que no intentan justificar su cuantificación con argumentos concretos, haciéndose eco de las dificultades de valorar “la intensidad del dolor espiritual causado al menor”¹⁴⁸².

Junto a los daños morales causados a las víctimas, hay que tener en cuenta que también resultan indemnizables los irrogados a su entorno más cercano. Como ejemplo, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014 en la que, enjuiciando un caso de acoso escolar, se concluye que la situación generó en la menor una depresión mayor asociada a estrés post-traumático, que la llevó al fracaso escolar, reconociendo también una indemnización por ello a la madre de la víctima que, “debido a la situación por la que ha atravesado la hija, igualmente se ha visto afectada por una situación de estrés, ansiedad y depresión”¹⁴⁸³.

4.3.3. Legitimación y transmisibilidad

Para completar la reflexión sobre los daños morales, resulta interesante abordar, por su problemática, la cuestión de la legitimación activa y la posible transmisibilidad del derecho a

¹⁴⁸⁰ Vid. Sentencia núm. 120/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 mayo de 2005.

¹⁴⁸¹ Vid. nota a pie 1452.

¹⁴⁸² Vid. Sentencia núm. 373/2014 de la Sec. 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de septiembre de 2014, en cuyo fundamento de Derecho 8º se afirma: “En lo que atañe a la cuantificación del daño moral que los hechos considerados probados hayan podido causar al menor, en atención al tiempo que duró el mismo, cinco meses probados, y el daño físico del golpe de la arizonita, y el cambio de colegio, que conlleva empezar a conocer nuevos profesores, hacer nuevos amigos, nuevas costumbres, etc. fijamos la indemnización para el menor en la cantidad de diez mil euros, pues aún conscientes de la dificultad de valorar la intensidad del dolor espiritual causado al menor, lo cierto es que no se aprecian razones para establecer una cantidad superior”.

¹⁴⁸³ Vid. Sentencia núm. 107/2014 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 14 de marzo de 2014 (rec. 612/2013, EDJ 2014/87298).

reclamar por este tipo de daños¹⁴⁸⁴. Las dudas sobre legitimación activa cobran especial importancia en los casos de fallecimiento, en que procede determinar los titulares del derecho a solicitar el resarcimiento por este concepto. En el acoso escolar, por desgracia, el fallecimiento de la víctima se presenta como final trágico en algunos casos, por lo que la cuestión planteada no es meramente teórica.

El problema deriva de la ausencia de previsión específica al respecto en el ámbito de la responsabilidad patrimonial. No ocurre así en otros supuestos, como en materia penal¹⁴⁸⁵, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹⁴⁸⁶ o de Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor¹⁴⁸⁷, en los que existen normas que vienen a determinar quiénes ostentan la condición de perjudicados a estos efectos, concreción que, aunque no exenta de problemas, incluso éticos y morales, ha sido validada por la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁴⁸⁸.

A falta de una regulación al respecto, en el ámbito del acoso escolar, entendemos que, a pesar de la diferente naturaleza jurídica, puede resultar coherente con el principio de unidad del ordenamiento jurídico la utilización, como criterio orientador, de las normas anteriormente citadas a efectos de determinar la legitimación de los sujetos afectados¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁴ Vid. MAYOR GÓMEZ, R., “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas”, *op. cit.*, págs. 7 a 35.

¹⁴⁸⁵ El art. 113 del Código Penal establece que “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”.

¹⁴⁸⁶ De acuerdo con lo establecido en el art. 9.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, “El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la Sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

En el caso del apartado cuatro del artículo cuarto, la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. De haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal, éste podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados que hayan resultado debidamente identificados y no hayan renunciado expresamente a ella”.

¹⁴⁸⁷ En los Anexos del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (actualizados anualmente mediante Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), se regula de forma minuciosa y detallada quiénes ostentan la condición de perjudicados o interesados en relación con las indemnizaciones establecidas, incluidos daños morales, resolviendo las cuestiones más problemáticas.

¹⁴⁸⁸ Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 190/2005 de 7 de julio de 2005 (BOE 186/2005 de 5 de agosto, rec. 4904/1998, EDJ 2005/118906, FJ 4º) y núm. 274/2005 de 7 de Noviembre de 2005 (BOE 297/2005 de 13 de diciembre, rec. 4339/2000, EDJ 2005/187773).

¹⁴⁸⁹ Especialmente los baremos fijados en el ámbito de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, cuyo carácter orientador viene siendo admitido por la jurisprudencia.

La transmisibilidad de este tipo de daños, una vez fallecida la víctima, en los casos de sucesión o sustitución procesal, no resulta una cuestión pacífica. No se cuestiona el reconocimiento del derecho de los perjudicados por su fallecimiento al percibo de una indemnización por daño moral, indemnización que se establece en función de su propio perjuicio personal, de *iure proprio*, no *ex iure hereditatis*. La anterior afirmación se fundamenta en que el derecho no llegó a formar parte del caudal relicto, por lo que no puede transmitirse a los herederos, justificándose en los lazos de parentesco, afectividad o convivencia que determinan un daño moral indemnizable¹⁴⁹⁰.

Según la doctrina y la jurisprudencia, la consideración de los familiares como sujetos activos del derecho a reclamar por los daños morales que les ocasiona la pérdida es *iure proprio*, en tanto en cuanto resultan perjudicadas por el suceso, sin que la misma pueda restringirse a la condición de herederos. Constituye doctrina jurisprudencial constante que “están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, «*iure proprio*», las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien «vida» sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible «*mortis causa*» a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales «*iure hereditatis*»”¹⁴⁹¹.

¹⁴⁹⁰ Así lo viene reiterando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en diversas Sentencias, entre las que cabe citar la núm. 915/2006 de 4 de octubre de 2006 (rec. 4683/1999) y núm. 90/2006 de 2 de febrero de 2006 (rec. 2181/1999). En el FJ 2º de esta última, con cita de otras anteriores, se afirma: “Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como “*iure hereditatis*”, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SS. 4 mayo 1983; 14 diciembre 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la Sentencia de 18 junio 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, “*iure proprio*”, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien “vida” sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible “*mortis causa*” a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales “*iure hereditatis*”.

En el mismo sentido se recoge en su sentencia de 19 de junio de 2003 (EDJ 2003/35087), reiterando la argumentación anterior, y, concluyendo, en el supuesto enjuiciado “que la madre del fallecido, también posteriormente fallecida, adquirió por las razones expuestas primeramente la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual por el perjuicio sufrido, que ha transmitido «*iure hereditatis*» a sus hijos, demandantes y hoy recurrentes. Es decir, no puede admitirse como acertada la falta de legitimación de los mismos que la Sentencia impugnada ha tenido en cuenta para la desestimación de la acción”, postura mantenida en Sentencia núm. 135/2009 de la misma Sala y Tribunal, de 4 de marzo de 2009 (rec. 489/2004).

Esta postura se viene reflejando en resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia. Como ejemplo, Sentencia núm. 1089/2003 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de octubre de 2003.

¹⁴⁹¹ Vid. Sentencia núm. 636/2003 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Tribunal de 19 de junio de 2003 (rec. 3375/1997, EDJ 2003/35087).

Las dudas surgen, con fundamento en su carácter personalísimo, sobre la posibilidad de que el daño moral pueda trascender a quien lo padece, pudiendo ser reclamado por sus herederos. Con fundamento en ese carácter personalísimo del derecho, parte de la doctrina y jurisprudencia concluyen que no puede transmitirse *inter vivos* ni *mortis causa*, no siendo, en consecuencia posible la sucesión procesal y determinando el fallecimiento de la víctima la extinción del derecho¹⁴⁹².

El tratamiento de la cuestión difiere en función de si la víctima del daño personal, físico o moral, había o no ejercitado la acción antes de su fallecimiento. En el caso de no haber ejercitado ninguna acción al respecto, no es pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo, existiendo una postura doctrinal contraria al reconocimiento del derecho de los herederos a reclamar los daños personales sufridos por el causante mediante subrogación. Esta posición considera que, en caso de fallecimiento, tienen derecho a reclamar en concepto de responsabilidad patrimonial las personas vinculadas por relación familiar o estable de convivencia afectiva que sufren daños morales o perjuicios económicos por el fallecimiento de la víctima, mientras que por las lesiones personales, sólo la víctima estaría legitimada para reclamar, extinguiéndose el derecho con su muerte. De acuerdo con lo establecido en el artículo 659 del Código Civil, “La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte” de lo que se deduce que resulta transmisible el derecho a una indemnización ya reconocida, pero no el derecho a reclamarla. La imposibilidad de transmisión de la acción de los daños personales y morales derivan de su carácter *intuitu personae*¹⁴⁹³.

¹⁴⁹² Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2002.

¹⁴⁹³ Vid. Sentencia de la Sec. 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de marzo de 2011 que concluye: “la falta de legitimación activa de las reclamantes -viuda e hijo del paciente fallecido- para reclamar por las secuelas y daños sufridos por su marido y padre si este no lo hizo ya que la reclamación de indemnización por secuelas es un derecho de carácter personalísimo y, por lo tanto, no es transmisible *mortis causa*, ni los hijos del fallecido tienen el carácter legal de perjudicados pues no cabe el derecho a una indemnización que no era debida a su padre, en tanto éste, en vida, por el motivo que fuera, no consideró procedente solicitarla. En suma, la indemnización por razón de secuelas deriva de los padecimientos o sufrimientos personales del paciente y, por lo tanto, constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada, pero como ésta no lo reclamó y no se llegó a declarar su derecho a dicha indemnización nada podía transmitir al respecto y sucesoriamente, a sus herederos. Por el contrario, si el paciente hubiese reclamado una indemnización por las secuelas y muere durante el desarrollo del proceso, sus herederos podían continuarlo hasta su terminación. Pero en tal caso se estaría transmitiendo la pretensión procesal, dando lugar a la sucesión procesal por muerte prevista en el art. 16 LEC, y no el derecho subjetivo fundamento de la pretensión que es lo que las reclamantes han intentado aquí, y que no puede transmitirle porque tal derecho se extinguió con la muerte del paciente”.

En esta línea, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14 diciembre de 1996, afirma “que la legitimación para reclamar resarcimiento en caso de muerte corresponde, de ordinario, a los más próximos parientes de la víctima, si bien *«iure proprio»* y no por sucesión hereditaria, prescindiendo de la distinción entre muerte instantánea y muerte ocurrida con posterioridad al accidente, pero debida a éste, para determinar si la indemnización por causa de muerte entra en el patrimonio del difunto y por ello transita a sus herederos o no”. En su Sentencia de 30 diciembre 2002, la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, aunque desde otra perspectiva, reitera que el daño moral es personalísimo¹⁴⁹⁴.

Tratándose de una acción personalísima, únicamente podría haber sido ejercida por quien sufrió el daño moral e incluso cabría aceptar su transmisión en caso de fallecimiento antes de concluido el procedimiento administrativo, pero los herederos carecen de legitimación activa, tras el fallecimiento de la víctima, para reclamar *ex novo* una indemnización por los perjuicios morales por ella soportados. La cuestión difiere si los daños morales reclamados por los herederos o familiares lo son en nombre propio, con fundamento en el perjuicio moral y daño psicológico derivado del fallecimiento¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹⁴ Vid. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 30 diciembre 2002 (RJ 2003\242) en la que se afirma: “el daño moral es personalísimo, de modo que sólo puede reclamarse su reparación para un tercero cuando éste confiere su representación para formularla o se ostenta su representación legal, pero el marido ni tenía en este caso la representación conferida por su mujer ni ostenta su representación legal para reclamar la reparación del perjuicio moral sufrido por ella, pero, es más, ni siquiera alegó en el proceso que ejercitaba dicha acción en nombre de su mujer, lo que hubiese permitido a la Sala de instancia requerirle para que subsanase el defecto de no haber acreditado documentalmente dicha representación.

El recurrente en sus escritos de alegaciones presentados en la instancia se refirió siempre a su derecho a ser indemnizado por los perjuicios morales derivados de la muerte de su hija, entre los que la Sentencia recurrida incluye también el perjuicio que para él ha supuesto la enfermedad psíquica sufrida por su mujer, pero sin incluir, como es lógico, los de carácter moral derivados para ésta de la pérdida de la hija, al ser personalísimos de ella y haber ejercitado el demandante la acción exclusivamente en su propio nombre y derecho, de manera que la indemnización por los daños morales sólo a él podía ser concedida, como hizo el Tribunal «a quo», quedando a salvo las acciones para el resarcimiento de tales daños que pudieran corresponder a los demás perjudicados por el mismo hecho”.

¹⁴⁹⁵ Vid. Sentencia núm. 875/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 27 octubre de 2012 (JUR 2012\22767) que argumenta: “respecto del daño moral derivado de la pérdida de oportunidad nos hallamos ante un daño personalísimo del perjudicado que no puede ejercitarse por terceros que no lo han padecido directamente, al no resultar transmisible a los mismos; como señala el Tribunal Supremo (Auto 7/Noviembre/2006), a la hora de examinar los requisitos que deben exigirse para que pueda accederse a la sucesión procesal por muerte de una de las partes, no sólo han de concurrir los presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción, aun desapareciendo el titular del derecho litigioso originariamente legitimado, sino que junto con estos requisitos formales ha de añadirse otro de carácter sustantivo, atinente a que tal sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o lo que es lo mismo, que el derecho controvertido y más concretamente la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, requisito que se desprende del tenor del art. 16 LEC y que ha llevado a la doctrina a pronunciarse negando la sucesión cuando la acción ejercitada tenía carácter personalísimo. En el caso de autos no se reclaman por el actor unos daños morales propios, sino los del fallecido, intransmisibles por su carácter personalísimo”.

No obstante, en otras resoluciones judiciales se considera transmisible el derecho para ejercitar su reclamación argumentando que “Se trata de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que sus padres, ostentan derecho - *iure hereditatis*-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora la indemnización de lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida”¹⁴⁹⁶. En la misma línea se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 2015, en la que considera que el derecho “era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC”, existiendo una causa legal que “legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva”, aunque el derecho no hubiera sido ejercitado en vida de la víctima¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹⁶ Vid. Sentencia núm. 535/2012 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 (rec. 2019/2009, EDJ 2012/256262), en cuyo FJ 3º se afirma: “En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho -*iure hereditatis*-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida, a cuenta de la cual, y de los intereses que pudieran corresponderle, entregó la aseguradora la cantidad de 312.527,75 euros, como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente -*iure proprio*- puesto que se trata de daños distintos y compatibles”.

En el mismo sentido, Sentencia núm. 515/2004 de la misma Sala del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2004 (rec. 2158/1998, EDJ 2004/82454), en un supuesto en que la madre reclama el daño moral sufrido por su hija que se suicidó, tras la muerte de su padre, esposo de la reclamante, que declara en su FJ 3º que “la madre sucede a su hija en sus derechos, y, en el presente caso, el ejercitado se originó del perjuicio padecido por quién falleció al poco tiempo, y no daña la posibilidad de que, acreditado el nacimiento y la efectividad del mismo, pueda ser reclamado por título hereditario, pero, al tratarse de un derecho propio y personalísimo de la hija de la actora y, por el fallecimiento de aquella tiempo después de ocurrido el hecho causante, sin haberlo instado, la madre carece de legitimación para deducirlo en juicio, en atención a que tal derecho, de haber existido, se extinguió en el momento del óbito de su titular- se desestima porque la reclamación indemnizatoria comprende el concepto de heredera de la actora respecto a su hija fallecida, a su vez perjudicada por la muerte de su marido”.

En igual sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de enero de 2013.

¹⁴⁹⁷ Vid. Sentencia núm. 249/2015 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2015 (rec. 1134/2013). En su FJ 3º argumenta: “En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva”.

No obstante, en el supuesto enjuiciado, concurre la circunstancia de encontrarse perfectamente determinado el alcance real del daño sufrido por la víctima, al margen de su posterior cuantificación, y haberse ejercitado la acción con anterioridad a su fallecimiento.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

En el supuesto de haber ejercitado la reclamación del daño moral y físico la víctima antes de su fallecimiento, la mayor parte de los pronunciamientos judiciales aprecian legitimación activa de sus herederos para continuar el procedimiento contencioso-administrativo¹⁴⁹⁸. No obstante, algunos la niegan por considerar que el daño moral se configura como un derecho claramente personal que no puede ser transmitido a los herederos, lo que impide el reconocimiento de indemnización alguna por ese concepto, argumentando que, extinguida la personalidad jurídica con la muerte, no puede nacer a su favor una pretensión de resarcimiento del daño.

En consecuencia, a pesar de no ser unánime la jurisprudencia al respecto, a la vista de las anteriores Sentencias, cabría sostener con apoyo en la postura mayoritaria, el carácter personalísimo de los daños morales, pudiendo ser reclamados los mismos únicamente por quien los padece, *iure proprio*, no siendo transmisibles *mortis causa*, sin perjuicio de la posibilidad, de sucesión procesal del causante, cuando ésta proceda.

En el ámbito de estudio, en relación con la transmisibilidad de los daños morales, interesa comentar el pronunciamiento contenido en el fallo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 febrero de 2011, en la que se enjuicia un supuesto de acoso escolar que finaliza con el suicidio del menor. En dicha resolución, se condena a los padres de los acosadores, como responsables civiles, con fundamento en el artículo 1903 del Código Civil, a indemnizar por daños morales a los pa-

¹⁴⁹⁸ *Vid.* Sentencia núm. 591/2013 de la Sec. 10ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de julio de 2013 (rec. 401/2011), enjuiciando un supuesto en el que el causante ejercitó en vida acción penal y la consiguiente acción de responsabilidad civil derivada de delito, falleciendo durante la tramitación del procedimiento penal y sucediéndole en el ejercicio de las acciones viuda e hija. Considera el Tribunal que “como herederas tenían derecho a las indemnizaciones que pudieran haberse determinado a favor de su padre y esposo en concepto de responsabilidad civil derivada de delito para el caso de que el procedimiento penal hubiera finalizado por Sentencia condenatoria y ello por cuanto la indemnización por razón de lesiones y secuelas deriva de los padecimientos o sufrimientos que tuviera el padre y esposo constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada. Por tanto, al ejercitar la acción, como aquí ocurre, es incuestionable que el derecho en que se fundamenta tiene naturaleza patrimonial y es plenamente transmisible a los herederos”.

En el mismo sentido, Sentencia núm. 1144/2013 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 2013 (rec. 256/2011) que considera que “la expectativa o el derecho a recibir una indemnización se integró en el caudal hereditario de la fallecida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 659 del Código Civil”, añadiendo que “la defensa de la herencia, integrando en el caudal hereditario el derecho a la indemnización es una facultad de cualquier heredero en beneficio de la comunidad, que por ello acepta tácitamente su cualidad de tal (artículo 999 del Código Civil)”.

La Sentencia núm. 78/2010 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de marzo de 2010 (rec. 389/2009) argumenta que “La cantidad que se entrega no lo es por heredar las hijas el daño moral de la madre, sino la cantidad de dinero que a ésta le correspondía por el daño moral sufrido, que sí es susceptible de transmisión hereditaria, cuando la madre ya ha ejercitado la acción de responsabilidad patrimonial, que no se ha resuelto, de manera que la tardanza en la resolución del caso no puede perjudicarles”.

dres del menor fallecido. Concluye la Sentencia que no cabe imputarles responsabilidad por el suicidio, porque los menores fueron absueltos en la vía penal respecto de dicha imputación. En consecuencia, partiendo de los hechos probados en vía penal, el Tribunal reconoce a los padres del menor fallecido el derecho a percibir una indemnización por el “daño moral generado a Jose Francisco con sus acciones de acoso moral. Se trata, en realidad de un daño moral a percibir por los padres de aquél, como sus herederos”¹⁴⁹⁹.

Entendemos que hubiera resultado fácilmente justificable, y jurídicamente menos discutible, el reconocimiento a los padres de una indemnización por su propio daño moral, que aunque no pudiera fundamentarse en el suicidio, en base a los hechos declarados probados en vía penal, sí puede entenderse originado por la situación de angustia e incertidumbre que ellos mismos padecieron durante el periodo anterior al mismo. En cambio, la solución adoptada por el Tribunal, reconociendo a los padres, en concepto de herederos, el derecho a percibir una indemnización por el daño moral irrogado al hijo fallecido se inserta en la problemática anteriormente abordada de la transmisibilidad o intransmisibilidad de los daños morales.

4.4. Determinación de la cuantía. Principio de indemnidad

La doctrina viene insistiendo en que, cuando concurren los requisitos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, adquiere especial relevancia el principio de indemnidad, de tal manera que las indemnizaciones no sean simbólicas, ya que ello no solo iría en detrimento de las víctimas, sino que también desincentivaría a la Administración para mejorar su gestión, cambiando las pautas de conductas inadecuadas¹⁵⁰⁰. El principio de indemnidad viene siendo admitido también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁹ Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 febrero de 2011(RJCA 2011\151).

¹⁵⁰⁰ Vid. DEMICHEL, A., *Le Droit Administratif: essai de réflexion théorique*, LGDJ, París, 1978, págs. 156 y ss.; LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E., “La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales”, *op. cit.*

¹⁵⁰¹ Vid. Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2006 (RJ 2006\8391), a título de ejemplo.

En la Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 de febrero de 2012 (RJ 2012\3345), a propósito de las lesiones derivadas de la agresión de un menor tutelado por la Administración, el Alto Tribunal afirma que “debe partirse del principio de indemnidad, que supone la total indemnización de los perjuicios ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de la Administración”.

Dicho principio, que implica que las víctimas deben ser indemnizadas por todo tipo de daños, personales o patrimoniales, siempre que sean ciertos y determinados, entre los que cabe incluir no sólo las lesiones físicas, funcionales y estéticas, sino también las de carácter psicológico, tan importantes en el ámbito del acoso escolar, resulta esencial para determinar el alcance de las indemnizaciones.

Aunque no se encuentre expresamente recogido en la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial, sí tiene reflejo en otras normas de rango legal, a las que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior¹⁵⁰². Resulta interesante introducir una reflexión sobre el contenido del artículo 18.2 de la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados que consagra expresamente la procedencia de la indemnización por daños morales, con independencia de que existan o no perjuicios de carácter económico, debiendo atenderse para su valoración a “las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión”¹⁵⁰³. En el mismo sentido, la Ley de Protección del derecho al Honor, la Intimidación Personal y Familiar y la Propia Imagen establece que el daño moral “se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial en general, y de la derivada de acoso escolar en particular, para el cálculo de las correspondientes indemnizaciones la legislación establece la aplicación de criterios de valoración de la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. Se prevé que la cuantía se calculará “con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad”, tomando como referencia el Índice de Garantía de la Competitividad o el Índice de Precios al Consumo, ambos fijados por el Instituto Nacional de Estadística. Como novedad, el artículo 34 de la Ley 40/2015 añade que “En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los

¹⁵⁰² *Vid.* notas a pie 1462, 1463, 1464, 1465 y 1466.

¹⁵⁰³ El art. 18.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados (BOE 289/2003, de 3 de diciembre) establece: “La indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori. La indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión”.

baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”¹⁵⁰⁴.

Se constata, en consecuencia, que en la normativa aplicable no se establece un único criterio ni unas pautas de aplicación claras y uniformes que puedan servir de referencia a la Administración y a los Tribunales de Justicia a la hora de determinar las indemnizaciones, ni siquiera en relación con los daños materiales. Más difícil resulta aún la valoración de los daños personales y morales, existiendo importantes dificultades doctrinales y jurisprudenciales para el establecimiento criterios que ayuden a su cuantificación¹⁵⁰⁵.

Por este motivo, nos parece reseñable la modificación introducida en la Ley 40/2015, en concreto su referencia, para los casos de muerte o lesiones corporales, a la “valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”. Aunque con carácter potestativo, sin demasiada concreción y utilizando la técnica de la remisión, es lo que más se aproxima al establecimiento de unos criterios que permitan alcanzar un cierto grado de objetividad, incrementar la seguridad jurídica y la

¹⁵⁰⁴ El art. 34 de la Ley 40/2015 introduce ligeras modificaciones en la regulación vigente hasta el 2 de octubre de 2016, con el siguiente tenor literal:

“2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas”

El art. 141 de la Ley 30/1992, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2015, establece:

“2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.

¹⁵⁰⁵ BONILINI propone, para evitar una extrema subjetivización, que el juzgador no tenga en consideración el sufrimiento de la víctima en concreto, sino el de la mayoría de las personas en una situación semejante, tratando de objetivar las consecuencias dañosas no patrimoniales. Con semejante finalidad, VINEY se ha mostrado favorable al establecimiento de un sistema de límites o “techos” en materia de indemnización por este tipo de daños. Incluso los autores no proclives a la admisión de baremos indemnizatorios, se muestran favorables a ellos en el supuesto de los daños no patrimoniales. GIANNINI considera que, aun admitiendo el poder discrecional del órgano de enjuiciamiento, se deben respetar algunos principios, debiendo establecerse una relación entre la gravedad del hecho lesivo y la entidad del dolor moral padecido por la víctima, debiendo excluirse las condiciones socioeconómicas del causante del daño.

Vid. VIELMA MENDOZA, Y., “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual”, *op. cit.*

igualdad en la determinación de las cuantías indemnizatorias en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

En cualquier caso, la reparación de los daños morales obliga al juzgador a analizar las circunstancias de cada víctima, valorando todo tipo de perjuicios personales y sociales. Tratándose de lesiones o daños de carácter personal, físicos o psíquicos, hay que tener en cuenta, además, que conllevan un determinado tiempo de curación y que de ellos pueden derivar secuelas de carácter permanente, planteándose la necesidad de intentar objetivar su valoración, en la medida de lo posible.

Las dificultades para la cuantificación de las indemnizaciones han sido reconocidas por el propio Tribunal Supremo, que afirma que “en el área de los daños morales es francamente imposible llevar a los mismos las normas valoradoras que establece el artículo 141.2 de la Ley 30/1992 cuando habla de «las valoraciones predominantes en el mercado»¹⁵⁰⁶, considerando que “el *pretium doloris* carece de parámetros o módulos objetivos lo que conduce a valorarlo en una cifra que si bien debe ser razonable, siempre tendrá un componente subjetivo”¹⁵⁰⁷, añadiendo que la indemnización económica del perjuicio moral “se reserva al prudente arbitrio del Tribunal de instancia, sin otra limitación que la razonabilidad en su determinación”¹⁵⁰⁸.

La falta de parámetros o referentes objetivos se ve agravada por el hecho de que, precisamente por ese componente subjetivo, la fijación de la cuantía queda reservada al órgano de instancia, no siendo revisable en casación, siempre que se hayan respetado los criterios de reparabilidad, razonabilidad y ponderación a la hora de establecer la compensación, según viene reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵⁰⁹. Esta cuestión ha sido abordada por el Alto Tribunal en su Sentencia de fecha 7 de octubre de 2011, afirmando que este tipo de daños posee “un alto componente subjetivo y carece de sistema alguno de tasación, a lo que debemos ahora añadir que, como dijimos en nuestra Sentencia de 20 de septiembre de 2010, recurso 5568/2008, constituye también doctrina reiterada de esta Sala, expresada en la Sentencia de 9 de junio de 2009, recurso 1822/2005, que «la cuantificación de la indemnización, que ha de calcularse con arreglo a los criterios establecidos en el art. 141 de la Ley

¹⁵⁰⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10161).

¹⁵⁰⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003 (RJ 2003/1031).

¹⁵⁰⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 (RJ 2003/2358).

¹⁵⁰⁹ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1996, 5 febrero de 2000, 22 de octubre de 2001 y 27 de junio de 2007.

30/92, se viene considerando como una cuestión de hecho que corresponde fijar al Tribunal de instancia»¹⁵¹⁰.

Los Tribunales encuentran apoyo para el cálculo de las indemnizaciones en criterios utilizados en otras jurisdicciones o recogidos en leyes especiales sobre responsabilidad. A estos efectos resulta destacable el sistema de baremación contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor¹⁵¹¹, cuyas cuantías vienen siendo actualizadas con carácter anual por sucesivas Resoluciones de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones, que habitualmente suelen publicarse a principios de cada año¹⁵¹². Esta línea adquiere especial relevancia a la vista de la remisión introducida en la Ley 40/2015, en concreto para los casos de muerte o lesiones corporales, a la “valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”.

De hecho, en materia de asistencia sanitaria, se ha generalizado la aplicación del baremo establecido para la valoración de los daños derivados de accidentes de circulación, baremos que declaran que sus importes se han fijado “incluidos daños morales”. En consecuencia, cuando los órganos judiciales utilizan este criterio para la cuantificación de los daños, fijando el importe indemnizatorio de acuerdo con ellos, los daños morales se encuentran subsumidos, no añadiéndose cantidad alguna por tal concepto.

Junto a este apoyo destacado en el sistema de baremación anteriormente referido, la jurisprudencia utiliza criterios contenidos en otras normativas sectoriales, como la legislación sobre accidentes de trabajo¹⁵¹³ o la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, anteriormente citada.

¹⁵¹⁰ Vid. Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de octubre 2011 (RJ 2011/7510).

¹⁵¹¹ Vid. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor (BOE núm. 267 de 5 noviembre).

¹⁵¹² Última actualización realizada mediante Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE 64/2014 de 15 de marzo).

Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999 y de 27 de diciembre de 2000.

¹⁵¹³ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1994 y de 16 de diciembre de 1994.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

Aunque, por su generalización y su consagración en la reforma legislativa¹⁵¹⁴, adquiere especial peso específico la aplicación de los baremos establecidos en aplicación de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, hay que tener presente que no resulta exigible su aplicación estricta, ya que como viene reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los Tribunales no sólo pueden, sino que deben, valorar las pruebas concretas en cada caso a efectos de determinar la procedente indemnización¹⁵¹⁵.

En este sentido se viene recogiendo en numerosas Sentencias dictadas en el ámbito de la jurisdicción contencioso- administrativa por los Tribunales Superiores de Justicia, entre las que cabe citar la dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León (Valladolid) con fecha 28 enero de 2011 que, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reitera el carácter orientativo del citado baremo¹⁵¹⁶. En parecidos términos se recoge en la Sentencia de 27 noviembre de 2009, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias¹⁵¹⁷.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 10 mayo 2001, contiene un interesante estudio sobre la extensión de la obligación de indemnizar en general y su concreción en cada uno de los supuestos. Sin estar referida específicamente a un supuesto de acoso escolar, sus argumentos, por su amplitud y generalidad, resultan perfectamente aplicables. Por su carácter didáctico, merece la pena transcribir las afirmaciones contenidas en su fundamento de Derecho cuarto:

“La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts. 106.2 CE y 139.1 L 30/1992, citada, al principio de la reparación «integral». De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado “...” comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o,

¹⁵¹⁴ Hay que tener en cuenta, a partir de 2 de octubre de 2016, la entrada en vigor del art. 34.2 de la Ley 40/2015 y su previsión expresa de la posibilidad de “tomar como referencia”, en los casos de muerte o lesiones corporales, “la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”. En cualquier caso, su utilización no es obligatoria, y la posibilidad ya es una realidad en la actualidad, por lo que, a nuestro juicio, no existen motivos para esperar cambios sustanciales derivados de la modificación introducida.

¹⁵¹⁵ En relación con el carácter “orientativo” y no vinculante de este baremo, Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 2005 (RJ 2005/72) y 24 de Enero de 2006 (RJ 2006/1037).

¹⁵¹⁶ *Vid.* Sentencia núm. 231/2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 28 enero de 2011 (Valladolid, JUR 2011\171609). En ella se afirma que “en relación con la utilización de baremos preestablecidos, esta Sala tiene declarado que el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del «*quantum*» indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento (SS. 27-12-1999, 23-1-2001, 2-10-2003)”.

¹⁵¹⁷ Sentencia núm. 1480/2008 de la Sec.1ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 27 noviembre de 2008 (JUR 2009\213091).

con carácter más general, el denominado *pretium doloris* (SsTS 16 de julio de 1984; 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (SSTS 23 de febrero de 1988 y 10 de febrero de 1998).

A la hora de efectuar la valoración, la jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 ó 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una «apreciación racional aunque no matemática» pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se «carece de parámetros o módulos objetivos», debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la Sentencia de 23 de febrero de 1988, «las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas» en una suma dineraria. La STS de fecha 19 de julio de 1997 habla de la existencia de un innegable «componente subjetivo en la determinación de los daños morales».

Ciertamente, en otros ámbitos distintos existen baremos que permiten una concreción puramente objetiva, pero la aplicación de estos baremos a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración puede resultar discutible, pues aunque se funde en criterios objetivos, debe recordarse que según el art. 141.2 de la citada L 30/1992, la valoración debe efectuarse atendiendo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, a los de la legislación fiscal y demás normas aplicables y a la ponderación de valor en mercado. La misma jurisprudencia contencioso-administrativa se muestra vacilante en cuanto a la asunción de este tipo de baremos, por cuanto así como el Tribunal Supremo ha apelado en alguna ocasión a los módulos valorativos referidos o a otros –así, Ss. 26 de septiembre de 1977; 18 de enero de 1980 y 16 de diciembre de 1994 –, en otras ha negado su aplicación por entender que «el principio de responsabilidad directa patrimonial del Estado con motivo del funcionamiento de sus servicios está establecido en una Ley general y con la técnica de la cláusula general “...” por lo que no cabe “...” seguir otros sistemas especiales reguladores de reparaciones debidas por la Administración por otros conceptos concretos y distintos especialmente establecidos para reparaciones específicas» – Ss. 21 de abril y 26 de septiembre de 1977; 2 de abril y 3 de diciembre de 1979 ó 18 de febrero de 1980 –.

En todo caso, cabe convenir que la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible, pero siempre y cuando se utilice con carácter orientativo y no vinculante, ya que debe precisarse y modularse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial, sin perjuicio, claro está, de la incidencia que debe tener la existencia de precedentes jurisprudenciales aplicables al caso que nos ocupe”¹⁵¹⁸.

En la misma Sentencia, con interesantes y abundantes citas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵¹⁹, la Audiencia Nacional admite las dificultades para la valoración de los daños morales, “por carecer de parámetros o módulos objetivos para valorar el «*pretium doloris*»,

¹⁵¹⁸ Vid. Sentencia de la Sec. 5ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 mayo 2001 (JUR 2001\1825549).

¹⁵¹⁹ La Audiencia Nacional hace referencia en la Sentencia comentada a “La doctrina consolidada de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en relación con la indemnización por perjuicios morales, según se recoge, entre otras, en Sentencias de 1 de diciembre de 1989, 4 de abril de 1989, 31 de octubre de 1990, 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994, 28 de febrero y 2 de diciembre de 1995 y 20 de julio de 1996, no es otra que la de que aquéllos son susceptibles de compensación económica a pesar de las dificultades en su determinación cuantitativa por carecer de parámetros o módulos objetivos para valorar el «*pretium doloris*»”.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

por lo que dicha indemnización siempre tendrá un cierto componente subjetivo y habrá de consistir en una suma razonable, destacándose, igualmente, que el daño moral o afectivo en sentido estricto es absolutamente independiente de las circunstancias económicas que rodean al perjudicado, ya que lo que se valora es algo inmaterial ajeno *por completo a toda realidad física evaluable, como afirmaron las Sentencias del Tribunal Supremo Sala 3ª, de 4 de diciembre de 1980 y 17 de abril de 1998*".

Del difícil problema de la cuantificación de este tipo de daños, se ocupa también la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de febrero de 2006, en la que, con invocación de doctrina del Tribunal Constitucional, reitera que la determinación de la cuantía por indemnización en concepto de daños morales debe ser objeto de apreciación por parte del juzgador "habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste". En consecuencia, mantiene que la reparación del daño o sufrimiento moral, no atiende a la reintegración de un patrimonio, sino que fundamentalmente se dirige "a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTS 31 de mayo de 1983, 25 junio de 1984, 28 de marzo de 2005 y 28 de abril de 2005)"¹⁵²⁰.

El Alto Tribunal considera que la conveniencia de evitar disparidades entre las resoluciones judiciales que fijan el *pretium doloris*, ha aconsejado al legislador el establecimiento de sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos cuya interpretación tiene lugar "según reglas fijadas por el propio legislador y no queda, desde luego, sustraída a las normas generales sobre interpretación de las Leyes, entre ellas las que regulan la analogía". En virtud de dicho principio, se afirma, rectificando criterios anteriores, que la jurisprudencia acepta que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la valoración, concretamente los establecidos para los daños sufridos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor, puedan resultar orientativos para la fijación del *pretium doloris* pero sin olvidar las circunstancias concurrentes en cada caso¹⁵²¹.

¹⁵²⁰ Vid. Sentencia núm. 58/2006 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2006 (RJ 2006\674, FJ 2º).

¹⁵²¹ Vid. Sentencia de la Sec. 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2008\6976) en la que reitera la aplicabilidad del baremo de tráfico.
En el mismo sentido, Sentencia de la misma Sala y Sec. de 11 de noviembre de 2005 (RJ 2005\9883).

Fundamenta su criterio hermenéutico el Alto Tribunal en los principios de equidad e igualdad a la hora de proceder a la cuantificación de las indemnizaciones para hacer efectivo el principio de reparación integral, sin incurrir en discriminación ni arbitrariedad, pero sin olvidar el respeto a las peculiaridades de cada caso concreto y las facultades jurisdiccionales en relación con la apreciación de la prueba.

Resulta interesante, respecto a la cuantificación de los daños morales, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 11 de mayo de 2012 en materia de acoso escolar, que contiene una recopilación de jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la cuantificación de los daños, insistiendo en que se debe tender a la indemnidad de la víctima, lo que no impide la utilización de baremos orientadores si el juzgador lo considera oportuno, sin que la cuantía establecida como indemnización resulte, con carácter general, revisable en casación, salvo supuestos excepcionales en que la prueba ponga de manifiesto la inadecuación de aplicación de los baremos o se aprecie una evidente arbitrariedad¹⁵²². En el supuesto enjuiciado, a la vista de la prueba pericial obrante en autos, la Audiencia tiene en cuenta la normativa vigente en materia de baremos “aplicando el principio de prudencia y moderación” para ajustarse a las características especiales del supuesto. En consecuencia, “teniendo en cuenta la gran dificultad técnica de encajar las conclusiones del dictamen pericial verificado en autos, en las categorías de la normativa vigente en materia de baremos, aplicando el principio de prudencia y moderación, que debe ajustarse en estos casos a las características especiales del supuesto de hecho” procede a la aplicación del baremo establecido por la Di-

¹⁵²² Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 (rec. 502/2011, EDJ 2012/98871).

La anterior resolución judicial cita varias Sentencias del Tribunal Supremo relativas a la cuantificación de los daños, tendente a la indemnidad de la víctima, lo que no impide la utilización de baremos orientadores, no siendo revisable en casación, salvo supuestos excepcionales o apreciación de una evidente arbitrariedad, la cuantía determinada en primera instancia. Entre otras, cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1988 (EDJ 1988/8212); 19 de febrero de 1990 (EDJ 1990/1675); 19 de diciembre de 1991; 25 de febrero de 1992; 15 de diciembre de 1994 (EDJ 1994/10335); 21 de octubre de 1996 (EDJ 1996/6432); 23 de noviembre de 1999 (EDJ 1999/40358); 5 de diciembre de 2000 (EDJ 2000/44146); 20 de diciembre de 2004 (Sala 3ª, Sec. 6ª rec. 3999/2001); 28 de marzo de 2005 (rec. 4185/98, EDJ 2005/33585); 21 de abril de 2005 (EDJ 2005/55108); 10 de febrero de 2006 (rec. 2280/1999, EDJ 2006/8422); 27 de noviembre de 2006 (rec. 5382/99, EDJ 2006/319015); 17 de mayo de 2007 (rec. 2591/00, EDJ 2007/36041); 19 de julio de 2007 (rec. 3500/00, EDJ 2007/92309); 26 de septiembre de 2007 (rec. 3653/00, EDJ 2007/159261); 20 de febrero de 2008 (rec. 5274/2000, EDJ 2008/56436) y 22 de julio de 2008 (EDJ 2008/127984).

Asimismo relaciona una serie de Sentencias de Audiencias Provinciales sobre la materia: núm. 209/2011 de la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 8 de junio de 2011 (rec. 304/2010); núm. 154/2010 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén de 30 de junio de 2010 (rec. 95/2010); núm. 28/2010 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de enero de 2010 (rec. 580/2008); núm. 737/2008 de la Sec. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (rec. 355/2008); núm. 579/2006 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de octubre de 2006 (rec. 611/2006); núm. 120/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 de mayo de 2005 (rec. 117/2005) y Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de mayo de 2004, 16 de junio y 18 de diciembre de 2008 (EDJ 2008/247765).

rección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pero introduciendo una rectificación cuantitativa con fundamento en una Sentencia anterior de la misma Sala¹⁵²³.

Los criterios para la cuantificación del daño, se encuentran relacionados con la tesis relativas a su naturaleza jurídica, punitoria o resarcitoria, proponiendo los partidarios de la postura conciliadora, la vinculación del daño moral con el patrimonial. En ocasiones puede ayudar a la determinación del *quantum* la consideración de la gravedad de la conducta causante de los daños, teniendo en cuenta, en esos casos el factor subjetivo de responsabilidad de los implicados, aflorando así ese doble carácter de la indemnización, resarcitorio para la víctima y sancionador para el agente causante del daño.

Más allá de si, en el caso de los daños morales, resulta más preciso hablar de indemnización compensatoria que de reparación, lo importante es establecer las indemnizaciones ponderando las circunstancias de cada caso, conforme a criterios de equidad y razonabilidad. No obstante, resulta evidente el amplio margen de apreciación judicial en la determinación de la cuantía indemnizatoria, que choca con los principios de igualdad y seguridad jurídica¹⁵²⁴.

Una vez más, aflora la dificultad, o imposibilidad, de establecer criterios apriorísticos, resultando inevitable la incidencia de los subjetivos del juzgador en cada caso concreto. Consideramos que resultaría conveniente una mayor precisión normativa en el ámbito de la responsabilidad patrimonial en orden a homogeneizar los importes indemnizatorios, especialmente en los casos de daños personales, sea estableciendo unos baremos de referencia o concretando remisiones a los ya fijados.

¹⁵²³ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (EDJ 2008/247765). La rectificación cuantitativa introducida se fundamenta en la dificultad de “concretar en cuanto se puede calibrar el sufrimiento de un niño, ante una situación de este tipo, viéndose solo, humillado, atacado de manera continua y sin protección alguna por aquellos que deberían habérsela dispensado, en una edad preadolescente, los once años (en tal caso), en la que tan necesaria es para la formación de la propia estima, la seguridad que proporcionan las relaciones con los amigos y compañeros del colegio, y la tutela de aquellos que asumen la dirección de su formación, pues estos hechos se producen en un ámbito que escapan al cuidado de los padres, ajenos a lo que sucede con la vida de su hijo durante el tiempo que es confiado al centro escolar. Entiende la Sala que aun siendo difícil una concreción económica que cumple la función reparadora del daño causado, procede reconocer a los padres del menor como sus representantes, la suma de 30.000 euros como indemnización por el daño moral causado a su hijo”.

¹⁵²⁴ El problema se ve agravado por el hecho de que la fijación del *quantum* indemnizatorio está reservado a los Tribunales de instancia, no pudiendo ser revisado por los superiores, a no ser que se considere irrazonable o contrario a las reglas de la sana lógica o a las normas sobre valoración de los medios de prueba. Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000, 2 de marzo 2000 y de 5 de febrero de 2000.

Entendemos que la modificación recientemente introducida sirve para bendecir la aplicación generalizada que vienen realizando los Tribunales de Justicia del baremo establecido por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pero no soluciona totalmente el problema. En primer lugar, porque no establece su utilización preceptiva y, en segundo lugar, porque, tal vez, la valoración de los daños morales del citado baremo no resulte la más adecuada para los supuestos de acoso escolar.

Con el actual panorama normativo, además de las consideraciones respecto al baremo de la normativa sectorial de circulación vial, nos parece útil tener en cuenta la regulación contenida en la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados y la Ley de Protección del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen, anteriormente referidas. La regulación de los daños morales en ellas contenida nos parece interesante para el objeto de estudio por dos motivos: por la proximidad de la materia regulada con los daños sufridos por las víctimas de acoso escolar y porque, en ambos casos, se tiene en cuenta, además de la gravedad de los daños, “las circunstancias del caso” o “de la infracción”.

Aunque obviamente estas normas no son de aplicación directa a los daños derivados de acoso escolar, dado el amplio grado de discrecionalidad existente para la valoración de los daños morales, resulta inevitable que en el ánimo del juzgador influyan las circunstancias relativas al proceso de acoso en sí mismo, por lo que, gran parte de las indemnizaciones establecidas por este concepto, consideramos que, además de la entidad de las lesiones, tienen en cuenta la gravedad de los hechos, aunque no se reconozca expresamente.

Aun conscientes de la dificultad o imposibilidad de una total estandarización de los daños y su valoración, especialmente en el caso de los morales, resulta necesario encontrar un punto de equilibrio entre la automaticidad y una absoluta falta de objetivación, que puede generar, y de hecho genera, excesivas e injustificadas diferencias en supuestos semejantes.

No se aprecian peculiaridades en este ámbito en relación con la fecha de referencia para el cálculo de la indemnización, las modalidades de la misma o su compatibilidad con la posible percepción de otras prestaciones económicas. Tampoco en relación con los gastos y costas ocasionados, aplicándose la norma general de considerar indemnizables los ocasionados en

vía administrativa¹⁵²⁵, a diferencia de lo que ocurre con las costas procesales, a las que se aplica su régimen específico de imposición¹⁵²⁶.

IV. PROCEDIMIENTOS PARA LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

1. Peculiaridades procedimentales en vía administrativa y judicial

A partir del 2 de octubre de 2016, el procedimiento administrativo para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración queda regulado por las prescripciones contenidas en la Ley 39/2015, que tiene como uno de sus objetivos la “simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica”, según declara el texto legal en su Preámbulo¹⁵²⁷. De esta forma, la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se contiene en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo relativo a sus principios generales y aspectos orgánicos y en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con las cuestiones procedimentales, quedando integradas sus especificidades dentro del procedimiento administrativo común¹⁵²⁸.

¹⁵²⁵ Vid. Sentencia núm. 107/2014 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014 (rec. 612/2013, EDJ 2014/87298). Dicha resolución considera que los estudios jurídicos “han sido necesarios para poder tomar parte en el expediente abierto por la autoridad educativa, haciendo alegaciones ante la Inspección de Educación y ante el Tribunal tutelar de menores, en síntesis, daños derivados de la situación generada por el acoso sufrido por la menor Mari José”.

¹⁵²⁶ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2000.

¹⁵²⁷ Vid. arts. 24.1 (efectos desestimatorios del silencio), 35.h) (necesidad de motivación), 61.4 (inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos y sus requisitos), 65 (especialidades en el inicio del procedimiento de oficio), 67 (requisitos de las solicitudes de inicio del procedimiento a instancia de parte), 77 (medios y periodo de prueba), 78 (práctica de la prueba), 81 (solicitud de informes y dictámenes), 82.5 (trámite de audiencia del contratista), 86.5 (terminación convencional), 91 (especialidades de la resolución), 92 (competencia para resolver), 96.4 (tramitación simplificada) y 114. e) (procedimientos que ponen fin a la vía administrativa) de la Ley 39/2015, que, de una u otra forma, regulan aspectos procedimentales.

¹⁵²⁸ Hasta el 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de las normas mencionadas, el procedimiento administrativo para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulado en los arts. 142 y 143 de la Ley 30/1992, desarrollándose a nivel reglamentario por el Real Decreto 429/1993.

El art. 142 de la Ley 30/1992, en su redac. dada por la Disp. final 40, apdo. 3 de Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible (BOE 55/2011, de 5 de marzo), establece:

“1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.

2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone, o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el art. 2.2 de esta ley .

En los supuestos de acoso escolar, el daño no deriva en ningún caso de la aprobación de una norma o resolución administrativa, sino de la producción de unos hechos, existiendo, junto al inicio del procedimiento por solicitud de la parte afectada, la posibilidad de su iniciación de oficio, posibilidad que se considera de escasa utilización. Tanto en la nueva regulación como en la anterior, se contempla, junto al procedimiento ordinario, la posibilidad de su tramitación “simplificada”¹⁵²⁹ o procedimiento “abreviado”¹⁵³⁰.

Interesa destacar que, según la normativa reguladora del procedimiento, en la solicitud inicial “se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”¹⁵³¹, cuestión sobre la que se volverá en el epígrafe siguiente.

3. Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el art. 143 de esta Ley. En el procedimiento general será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 € o ala que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.

4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.

5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

6. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa.

7. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.”

Por su parte, de acuerdo con el art. 143 de la citada Ley 30/1992:

“1. Incoado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días.

2. En todo caso, los órganos competentes podrán acordar o proponer que se siga el procedimiento general.

3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización”.

Hasta la misma fecha, permanece vigente el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (BOE 106/1993, de 4 de mayo), que dedica sus arts. 4 al 13, ambos inclusive, a la regulación del procedimiento ordinario y los arts. 14 a 17 a la regulación del procedimiento abreviado.

¹⁵²⁹ Vid. art. 96 de la Ley 39/2015, que regula la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común, aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

¹⁵³⁰ Vid. arts. 14 a 17 del Real Decreto 429/1993.

¹⁵³¹ Vid. art. 67 de la Ley 39/2015 y art. 6 del Real Decreto 429/1993, cuya redac. es coincidente.

Ninguna especialidad reviste el plazo prescriptivo, establecido en un año. Las dificultades de orden práctico pueden presentarse en los supuestos de daños personales de carácter físico o psíquico, habituales en el ámbito del acoso escolar, en relación con la determinación del *dies a quo*, vinculado a “la curación o la determinación del alcance de las secuelas”¹⁵³², momento no siempre exento de problemas.

En relación con una posible prescripción, deben tenerse en cuenta, además, las posibles interrupciones del cómputo del plazo producidas por procedimientos tramitados en la jurisdicción penal¹⁵³³, cuya incidencia práctica ha quedado de manifiesto en el presente trabajo. Resulta aplicable al respecto la doctrina de la *actio nata*, establecida por el Tribunal Supremo, según la cual no puede iniciarse el cómputo del plazo de la prescripción mientras no se tenga el conocimiento de los elementos de orden fáctico y jurídico necesarios para el ejercicio de la acción¹⁵³⁴.

¹⁵³² Vid. art. 67 de la Ley 39/2015 y art. 142.5 de la Ley 30/1992, con semejante contenido.

¹⁵³³ El art. 37.2 de la Ley 40/2015 y el art. 146.2 de la Ley 30/1992, con idéntica redac., establecen: “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

¹⁵³⁴ Según la doctrina establecida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el plazo del año se rige por las normas generales sobre el cómputo de plazos, “iniciándose en el momento en que se pudo ejercitar la acción de responsabilidad -principio de la *actio nata*-. En su Sentencia de 4 de octubre de 1999 (EDJ 1999/29357), afirma: “En la medida en que el principio de la «*actio nata*» impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción, resulta evidente que la interpretación del artículo 142.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (según el cual «La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial»), no puede ser entendida en sentido restrictivo. Antes bien, siempre que del proceso penal puedan resultar datos relevantes respecto a la cuantía del daño y a la procedencia o no del ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración en el marco de dicho proceso, el proceso penal incoado resultará relevante, pues esta Sala tiene declarado que no sólo un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada, comporta una eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año hoy establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Sentencia de 26 de mayo de 1998, que invoca la doctrina de la Sentencia de 4 de julio de 1980). Con arreglo al principio que luce en este último precepto, que debe ser interpretado armónicamente con el anterior, la determinación del alcance del perjuicio, a cuya concreción está indudablemente avocado el proceso penal que versa sobre la posible comisión de un delito culposo causante del mismo, condiciona el inicio del plazo de prescripción y éste es cabalmente el supuesto al que se refiere este proceso”.

Este principio de la “*actio nata*” se refleja en numerosas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, muchas de ellas dictadas en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria, entre las que cabe citar las de fechas 21 de julio de 2008 (EDJ 2008/128272); 24 febrero 2010 (RJ 2010\3430); 21 de junio de 2011 y 26 de febrero de 2013 (rec. 367/2011, EDJ 2013/24739). En el mismo sentido se vienen pronunciando los Tribunales Superiores de Justicia, sirviendo como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha de 18 de junio de 2012 (EDJ 2012/146442).

En consecuencia, produce efectos interruptivos del plazo prescriptivo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial cualquier acción que no se manifieste como “inidónea” para los fines perseguidos. Esta doctrina determina que la tramitación de un proceso sobre ilícitos penales, de los que pueda derivar una posible responsabilidad civil de la Administración o la fijación de hechos fundamentales para un pronunciamiento sobre su hipotética responsabilidad patrimonial, puede conllevar la interrupción del plazo de prescripción.

Si bien dicha interrupción resulta clara cuando el procedimiento penal se dirige contra personas dependientes o vinculadas con la Administración Pública, resulta más discutible cuando en la reclamación inicial no se cuestiona directa ni indirectamente ninguna actuación de la Administración Pública, dirigiéndose únicamente contra sujetos privados no vinculado a la misma¹⁵³⁵.

El Tribunal Supremo en sus Sentencias de 29 de enero de 2007 (EDJ 2007/5487) y 18 de enero de 2006 (EDJ 2006/4036) declara: “Como hemos dicho en Sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2001 (EDJ 2001/208) la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en tal supuesto en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos; tal criterio tiene su origen en la aceptación por este Tribunal del principio de la «*actio nata*» para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, y esa coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En el mismo sentido, en sus Sentencias de 29 de enero de 2007 (EDJ 2007/5487) y 7 de diciembre de 2005 (EDJ 2005/214076) afirma que “cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendency del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción”.

En esta línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 12/2005 de 31 de enero de 2005 (EDJ 2005/3239).

¹⁵³⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2000.

En la Sentencia de la Sec. 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2007 (rec. 77/2006, EDJ 2007/216570), dictada en un proceso de responsabilidad patrimonial, en aplicación de la doctrina de la *actio nata*, se concluye que el proceso penal no interrumpió el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, por considerar que la víctima tenía cabal conocimiento de los hechos. Añade la Sentencia que, además, se encuentra recogida de forma implícita en la normativa reguladora, tanto en la penal como en la administrativa, la posibilidad de compatibilizar ambas vías, con el límite de la prohibición de duplicidad de indemnizaciones. Concluye, en consecuencia, que “Esta falta de actividad procesal, atribuible a la parte actora, centrada ya en el ejercicio de la acción que ahora se examina, elimina ya la consideración del proceso penal en su día sobreseído en el campo de la acción administrativa, aunque no le hubiese sido notificado. Lo contrario deja en manos de la parte, con la consiguiente inseguridad, la determinación del momento de inicio del plazo prescriptivo de la acción contra la administración penitenciaria, agarrándose a un proceso penal innecesario a estos efectos, ya que termina sin declaración ni de responsable penal, ni civil, ni de clase alguna, solo de «sobreseimiento provisional»”.

En cuanto a la posibilidad de interrupción del plazo por el ejercicio de acciones civiles de las pueda derivar algún tipo de responsabilidad para la Administración, resulta muy discutible, ya que la acción dirigida contra los sujetos de Derecho Privado ante la jurisdicción civil supone *ope legis* la renuncia a ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración¹⁵³⁶.

En relación con la tramitación del procedimiento administrativo, merece la pena subrayar la importancia del carácter preceptivo del informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado el daño cuya indemnización se reclama, y, en función de la cuantía indemnizatoria solicitada, del correspondiente órgano consultivo¹⁵³⁷.

Tanto la resolución expresa como la no resolución en el plazo de seis meses normativamente previsto, abren la posibilidad de acudir a los Tribunales de Justicia, interponiendo el recurso contencioso-administrativo¹⁵³⁸, adquiriendo especial relevancia el principio de unidad jurisdiccional, cuestión sobre la que se incidirá más adelante. A las posibilidades anteriores, hay que añadir la previsión legal de terminación convencional del procedimiento¹⁵³⁹, de escasa utilización en la actualidad, que consideramos que, dada la complejidad de la materia, puede ofrecer indudables ventajas en el concreto ámbito del acoso escolar.

En el ámbito del presente estudio, si bien es verdad que no se constatan particularidades procedimentales ni procesales relevantes, consideramos que merece la pena dejar apuntadas algunas cuestiones a tener en consideración. Así, en el procedimiento administrativo, nos parece necesario dar audiencia a todos los posibles afectados por una futura resolución judicial. Partiendo del reiterado principio de unidad jurisdiccional, se concluye, como en efecto se ha constatado en algunas de las resoluciones judiciales citadas en este trabajo, la posibilidad de que resulten condenados por la jurisdicción contencioso-administrativa los acosadores o sus padres o tutores. Considerando la función revisora de dicha jurisdicción, se deduce la conveniencia de que estos sujetos de Derecho privado hayan podido ser oídos en el procedimiento, cuestión que, por otra parte, ayudará a esclarecer los hechos, en orden a adoptar un pronunciamiento sobre la relación de causalidad o la diligencia exigible.

¹⁵³⁶ Vid., dentro de este Capítulo, epígrafe IV.4. “Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional”.

¹⁵³⁷ Vid. art. 81 de la Ley 39/2015 y arts. 10 y 12 del Real Decreto 429/1993.

¹⁵³⁸ Vid. arts. 21.1. y 91.3. de la Ley 39/2015, arts. 142.7 y 143.3 de la Ley 30/1992 y art. 13.3 RD 429/1993.

¹⁵³⁹ Vid. art. 86 de la Ley 39/2015 y art. 88 de la Ley 30/1992.

En cuanto al personal de los centros docentes, como también se ha manifestado, no pueden resultar demandados ni condenados en esta jurisdicción quienes prestan servicios en un centro público, con independencia de la posibilidad de repetición. Tampoco la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo tramitado por acoso escolar podrá declarar obligación de pago del personal de la Administración. Si se constatasen posibles incumplimientos de trabajadores públicos como causa del daño irrogado a los particulares, la Administración deberá estimar la reclamación y abonar la correspondiente indemnización, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra el causante del daño. No obstante, considerando la incidencia de la fijación de los hechos en una hipotética acción de repetición posterior, cabe plantearse la posibilidad de darles audiencia en el procedimiento. En cualquier caso, sus informes pueden integrar, en un sentido amplio, el emitido por el servicio cuyo funcionamiento ha causado el daño.

También pueden ser demandados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, juntamente con la Administración educativa, los titulares de centros docentes privados que hayan concurrido a la causación del daño. En consecuencia, cuando en el origen de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada ante las Administraciones educativas se encuentren hechos acaecidos en un centro docente privado, deberán ser oído en el procedimiento administrativo su titular y el personal directamente implicado.

Si finalizada la tramitación del procedimiento, se concluyese que los daños reclamados derivan de la culpa exclusiva del alumno, padres o tutores, entendemos que procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por inexistencia del nexo causal o ruptura del mismo originada por la intervención de un tercero.

Como vía intermedia entre las dos anteriores, cabría considerar una concurrencia de culpas con la víctima, posible aunque poco probable, que conllevaría una estimación parcial de la reclamación formulada. Si la concurrencia de culpas fuese con los sujetos de Derecho privado anteriormente mencionados, entendemos que procedería la estimación y el abono por parte de la Administración y la posterior repetición, si concurren los requisitos, contra los coautores del daño.

En todos estos casos, si los que pueden terminar siendo declarados responsables del daño, de forma mediata o inmediata, no han sido llamados al procedimiento, entendemos que se les puede generar indefensión. Esta misma indefensión, con la consecuencia de la declaración

de nulidad de actuaciones, se genera si no han sido emplazados en el procedimiento contencioso-administrativo todos los que pueden resultar afectados por la Sentencia finalizadora del mismo.

Lo anterior debe ser completado con la posibilidad de demandar en vía penal conjuntamente al funcionario responsable y a la Administración, exigiendo la correspondiente responsabilidad subsidiaria de ésta¹⁵⁴⁰.

2. La prueba como cuestión nuclear en los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar

A las dudas teóricas generadas por la falta de concreción e imprecisiones de la normativa vigente, que se vienen poniendo de manifiesto, hay que añadir las indudables dificultades prácticas existentes para la determinación de los hechos que sirven de base para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, lo que convierte la prueba en una cuestión nuclear.

La determinación de quién resulta obligado a probar cada uno de los requisitos y circunstancias concurrentes en los supuestos de responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar no resulta baladí, tratándose de un elemento fundamental para la adopción de las resoluciones administrativas y judiciales.

La normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial hace referencia a la prueba dentro del procedimiento administrativo en varios de sus preceptos, estableciendo que en la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la relación de causalidad y “la evaluación económica de la responsabilidad, si fuera posible”, acompañando “cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos” y “la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”¹⁵⁴¹. La regulación adminis-

¹⁵⁴⁰ *Vid.* art. 37 de la Ley 40/2015, art. 146 de la Ley 30/1992 y art. 121 del Código Penal.

¹⁵⁴¹ El art. 67. 2. de la Ley 39/2015, vigente a partir del 2 de octubre de 2016, establece que “en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”. Idéntica es la redac. del art. 6.1 del Real Decreto 429/1993, aplicable hasta la entrada en vigor de la Ley anteriormente citada.

Ninguna especialidad relativa a la prueba en estos procedimientos se contiene en los arts. 77 y 78 de la Ley 39/2015, que se remite a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previendo la práctica de la

trativa debe ser completada, a estos efectos, con las prescripciones generales establecidas en la Ley Enjuiciamiento Civil¹⁵⁴².

De acuerdo con las normas anteriormente citadas, para que proceda el reconocimiento del derecho a percibir una indemnización en concepto de responsabilidad de la Administración, debe probarse la relación de causalidad adecuada por quien reclama, obligación igualmente predicable respecto de la concurrencia de los restantes requisitos. Las resoluciones judiciales vienen reiterando que la carga de la prueba de los hechos en los que se fundamenta la responsabilidad patrimonial recae sobre el reclamante¹⁵⁴³. Hay que tener presente, además, que la prueba debe alcanzar no solo a la existencia de acoso escolar y a los daños derivados del mismo¹⁵⁴⁴, sino a todos los elementos necesarios para que concurra la obligación de indemnizar por parte de la Administración, especialmente la relación de causalidad y antijuridicidad del daño.

Aplicando la anterior doctrina, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia de 3 diciembre de 2009, en la que enjuicia un supuesto de daños producidos a un menor en un centro público, reconociendo la producción del incidente alegado como fundamento de

prueba cuando “la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”, acordando el instructor la apertura del correspondiente periodo por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, pudiendo decidir, a petición de los interesados, la apertura de un periodo extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días. Se contempla, igualmente, que “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el art. 77.7, el citado texto legal añade que “Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución”.

Hasta su entrada en vigor, el art. 9 del Real Decreto 429/1993 establece que “En el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes. El órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”, pudiendo el instructor, a petición de los interesados, decidir la apertura de un período extraordinario de prueba, cuando sea necesario.

¹⁵⁴² De acuerdo con el art. 217.2. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que sustituye al art. 1214 del Código Civil, “Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”.

¹⁵⁴³ La exigencia de que el reclamante debe probar la concurrencia de los elementos configuradores del instituto de la responsabilidad patrimonial viene siendo reiterada en numerosas resoluciones del Tribunal Supremo. A título de ejemplo, Sentencias de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de 22 julio 1988 (RJ 1988\6095), 15 febrero 1994 (Sec. 6ª, RJ 1994\890), 30 septiembre 1999 (RJ 1999\7886) y 17 octubre 2000 (RJ 2000\7806).

En este sentido se venía pronunciando la jurisprudencia incluso con anterioridad a la Ley 30/1992 y su Reglamento de desarrollo. Como ejemplo, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Mayo de 1987 y de 11 de Mayo de 1992.

¹⁵⁴⁴ En relación con la existencia de acoso escolar, habrá que tener en cuenta los elementos esenciales del concepto, así como los elementos de diagnóstico y medición del acoso escolar. *Vid.* Capítulo segundo, V.2., “Elementos esenciales del concepto de acoso escolar”.

los daños, afirma que no es suficiente la existencia de indicios, sino que “deben demostrarse por la actora, art. 217 LEC 1/2000, puesto que no pueden sin más deducirse”¹⁵⁴⁵.

A este respecto, consideramos oportuno realizar dos precisiones. En primer lugar, teniendo en cuenta el propio concepto del acoso escolar, valorando sus elementos configuradores y la forma en que los acontecimientos tienen lugar, buscando siempre su ocultación, no hay que desechar la importancia de la prueba indirecta o de presunciones establecida en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵⁴⁶.

En segundo lugar, para una justa distribución de la carga probatoria, consideramos que, junto a la obligación de los interesados de probar los elementos integrantes del concepto de responsabilidad anteriormente referida, hay que tener presente la existencia de los preceptos relativos al principio de oficialidad del procedimiento administrativo y su impulsión de oficio, así como la obligación del instructor de la apertura del periodo de prueba cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija¹⁵⁴⁷.

A los principios anteriormente mencionados se añaden los de buena fe y facilidad probatoria¹⁵⁴⁸, de especial importancia en este ámbito, en virtud de los cuales, será la Administración la obligada a probar, por ejemplo, el cumplimiento de los protocolos existentes.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 4 de noviembre de 2002, realiza un estudio sobre los medios y la distribución de la carga de la prueba en un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, aplicando las reglas generales e incluyendo abundantes citas jurisprudenciales. La citada resolución considera aplicables dichas normas generales “sin perjuicio de que la regla general pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su

¹⁵⁴⁵ Vid. Sentencia núm. 960/2009 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de diciembre de 2009 (JUR 2010\117964, EDJ 2009/363398).

¹⁵⁴⁶ El art. 386 de la Ley 1/2000, establece:

“1. A partir de un hecho admitido o probado, el Tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La Sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el Tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior”.

¹⁵⁴⁷ Vid. arts. 71 y 77.2 de la Ley 39/2005 y arts. 74 y 80.2 de la Ley 30/1992.

¹⁵⁴⁸ En el ámbito sanitario, adquiere especial relevancia el principio de facilidad probatoria, habida cuenta de la importancia de la historia clínica, en poder de la Administración sanitaria, y del establecimiento de protocolos, también en poder de dicha Administración.

vertiente procesal, mediante el criterio de facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra”¹⁵⁴⁹.

Conviene recordar en este punto las precisiones, anteriormente realizadas, relativas al valor probatorio otorgado a los hechos constatados por los docentes, que gozan de la presunción de veracidad *iuris tantum*, con la importante consecuencia práctica de inversión de la carga de la prueba, de tal manera que recae sobre los presuntos acosadores la obligación de desvirtuar los hechos afirmados por los docentes, cuestión de especial trascendencia¹⁵⁵⁰.

En cuanto a los medios de prueba, se pueden utilizar todos los establecidos con carácter general¹⁵⁵¹, resultando decisivos en este ámbito los dictámenes de peritos y expertos, las declaraciones de la víctima, testimoniales de otros alumnos, padres y docentes e informes de los responsables del servicio público educativo, de la Fiscalía y Organismos de protección de menores, en caso de haber intervenido.

Son diversas las Sentencias, tanto en el ámbito de la jurisdicción civil como en el de la contencioso-administrativa, que se ocupan de la acreditación de la existencia de acoso en un

¹⁵⁴⁹ Vid. Sentencia núm. 842/2002 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de noviembre de 2002 (rec. 5119/1998, EDJ 2002/68830), en cuyo fundamento jurídico sexto se argumenta:

“En orden a la resolución del pleito, resulta relevante la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba: en el proceso Contencioso-Administrativo rige el principio general, inferido del art. 1.214 del Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, hemos de partir, por tanto, del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello sin perjuicio de que la regla general pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Sala 3ª TS de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

¹⁵⁵⁰ Vid. Capítulo primero, V.5.3.2., “Incidencia de la consideración del profesorado como autoridad pública: mayor capacidad de intervención que aumenta el nivel de responsabilidad”.

¹⁵⁵¹ Según el art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos.

Según su apdo. 2, “También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”.

Se añade además, en su apdo. 3 que “Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el Tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias”.

centro escolar¹⁵⁵². Estas resoluciones judiciales ponen de manifiesto que la prueba reviste especial dificultad, ya que, con frecuencia, sucede que “El acosado y acosadores no intervinieron por lo que la información nos viene dada por el estamento escolar y por los padres del niño y otras madres de alumnos. Desde el momento en que entramos en la fase judicial de reclamación (como en el caso de autos) las personas vinculadas al colegio, por más que comparezcan como testigos, tienen un evidente y fuerte interés en cómo se solucione esta cuestión tema, pues es la propia reputación del colegio lo que está en juego; y los padres tienen un nivel de condicionamiento en relación con el problema, al vivir la situación de su hijo”.

De estas circunstancias, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 16 de septiembre de 2014, extrae la consecuencia de que es necesario extremar la prudencia en la valoración de la prueba, “ceñirse en la medida de lo posible a los hechos objetivos y contrastados, relativizando las afirmaciones de los interesados en cuanto no cuenten con ese apoyo objetivo”. La Sentencia considera clave la actuación de la tutora del alumno acosado y testigos de referencia a las madres de alumnos del mismo centro, valorando de forma especial el informe pericial, calificando las declaraciones de los docentes como “meramente exculpatorias” y negando importancia a los documentos que considera elaborados “*ad hoc*”¹⁵⁵³.

En un recorrido por los medios de prueba recogidos en la ley procesal civil, comenzando por el interrogatorio de la víctima, resulta relevante como elemento probatorio para la existencia del acoso. En cuanto a la forma de practicarla, hay que tener en cuenta diversas recomendaciones relativas a la doble victimización, que determinan la existencia de especialidades en vía jurisdiccional para la práctica de pruebas relativas a las declaraciones de menores¹⁵⁵⁴.

¹⁵⁵² Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 (rec. 502/2011, EDJ 2012/98871); Sentencia núm. 120/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 27 de mayo de 2005 (rec. 117/2005) y Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004 (rec. 3999/2001).

¹⁵⁵³ Vid. Sentencia núm. 373/2014 de la Sec. 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2014 (rec. 434/2013, ROJ: SAP M 19549:2014, ECLI: ES:APM:2014:19549, EDJ 2014/295994).

En el mismo sentido, Sentencia núm. 412/2012 de la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de julio de 2012 (rec. 592/2011, EDJ 2012/254678).

¹⁵⁵⁴ Vid. Circular 3/2009 sobre protección de los menores víctimas y testigos.

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/download/memoria2010_vol1_circu_03.pdf?idFile=06f6365a-fbe3-4637-b1a9-05da09741814.

Siguiendo las directrices de la Organización de Naciones Unidas y de la Unión Europea, relativas a la protección de testigos menores de edad, se prevén medidas para evitar que los menores víctimas de un delito pasen por el juicio, con el objetivo de suprimir la denominada doble victimización, existiendo la posibilidad, en estos casos, de utilizar en la vista oral la grabación de una única declaración de la víctima.

La eficacia probatoria de la declaración de la víctima ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional, que considera que la misma constituye prueba de cargo suficiente si ha sido realizada en el proceso judicial con todas las garantías constitucionales y legales¹⁵⁵⁵. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias en las que considera idóneas las declaraciones de la víctima para fundamentar una condena¹⁵⁵⁶. No obstante, deben ponderarse con prudencia las circunstancias concurrentes en cada caso, realizando una crítica de la credibilidad del testimonio, comprobando al respecto una serie de notas tales como la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación¹⁵⁵⁷. El Alto Tribunal ha advertido acerca de los riesgos que implica el hecho de que una Sentencia condenatoria se fundamente como única prueba de cargo en la declaración de la víctima, lo que aconseja extremar la prudencia.

En relación con la declaración de la víctima, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 12 de marzo de 2012, enjuiciando un supuesto de abusos sexuales a menores, considera que la prueba de cargo principal y directa de los hechos es la declaración de la menor, que, no habiendo sido prestada en la fase de instrucción, debería haber sido acordada con posterioridad, aun siendo menor de edad, pudiendo el Juez o Tribunal “acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba” considerando la

Así, en algunos supuestos se vienen utilizando pruebas preconstituidas en relación con declaraciones de menores de edad, pudiendo citarse, como ejemplo, el caso de los hermanos menores de edad que fueron arrojados en junio de 2011 a un pozo de Algete a manos de un desconocido, escuchándose el testimonio de los menores sin estar presentes en la Sala. En parecidos términos, se ha practicado prueba en el “caso Valdeluz”, proyectándose la grabación de declaraciones de víctimas menores de edad en la fase de instrucción.

¹⁵⁵⁵ Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 201/1989 (FJ 4º) y 173/1990 (FJ 3º) y Auto núm. 106/1982 del mismo Tribunal.

¹⁵⁵⁶ Según la jurisprudencia, se trata de una prueba legítima, por lo que, no existiendo en nuestro proceso penal un sistema legal o tasado en la valoración probatoria, no se excluye una Sentencia condenatoria basada en un testimonio único, proceda o no de la víctima, siempre y cuando no existan razones objetivas que lo invaliden o hagan surgir en el Tribunal dudas sobre su convicción.

Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1989 (RJ 1989/7526); 18 de octubre de 1990 (RJ 1990/8166); 17 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9527); 1 de febrero de 1991 (RJ 1991/688); 22 de enero de 1992 (RJ 1992/289); 31 de marzo de 1992 (RJ 1992/2545); 13 y 26 de mayo de 1992; 19 de diciembre del 2002 y 18 de junio del 2003.

¹⁵⁵⁷ Como notas a comprobar la jurisprudencia señala:

- 1) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusado-víctima, que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente.
- 2) Verosimilitud, pues el testimonio ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria.
- 3) Persistencia en la incriminación, que ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

declaración de la madre de la víctima como meramente referencial, al no haber presenciado los hechos de manera directa¹⁵⁵⁸.

En un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de Badajoz, en Sentencia de 10 de junio de 2011, considera suficiente la prueba para enervar la presunción de inocencia, al haber sido practicadas en la vista pruebas de cargo con todas las garantías, con un sentido claramente incriminatorio de los recurrentes, poniendo en conexión el testimonio de la víctima con el que prestó su padre que manifestó en numerosas ocasiones que se puso en contacto con la Dirección del Centro educativo en que cursaba estudios la menor, incluso con los padres de las menores acosadoras, sin que ninguna de las menores condenadas niegue expresamente haber efectuado los comentarios insultantes y amenazantes¹⁵⁵⁹.

En relación con la valoración de las declaraciones testificales, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Sentencia de 8 de febrero de 2011, enjuiciando un supuesto de acoso escolar, que finalizó con el suicidio de la víctima, tuvo en cuenta la validez del testimonio de los testigos protegidos, considerando que las conductas acreditadas de los agresores crearon un riesgo importante para la salud psíquica de la víctima que se manifestó en la quiebra de su estructura emocional, considerando su deterioro psíquico objetivamente imputable al comportamiento de los menores agresores, causantes de la grave situación de acoso padecida. Tuvo en cuenta la prueba peri-

¹⁵⁵⁸ Vid. Sentencia núm. 122/2012 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 12 de marzo de 2012 (rec. 36/2007, EDJ 2012/70009). En su fundamento de Derecho 2º afirma que “la prueba de cargo principal y directa de los hechos, esto es, la menor Elvira, no ha prestado declaración a lo largo del procedimiento, asentándose la acusación, únicamente, en la versión de los hechos que sostiene Noemi, madre de la menor, prueba que, excepto en lo atinente a los hechos que afirma haber observado directamente, a los que más adelante nos referiremos, dispone de un valor meramente referencial “...” Pero es más, ninguna justificación puede otorgarse al hecho de que no practicada en sede instructora la declaración de la menor en los términos anteriormente expuestos, ni siquiera fuera propuesta como prueba para su práctica en el acto de juicio oral, realizada con observancia del principio de contradicción, al amparo de lo previsto en el art. 707 de la LECr. (introducido por la LO 14/99 de 9 de junio) que, prescribe que, cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba “...” Por otra parte, debemos añadir que la práctica de la prueba en los términos anteriormente expuestos hubiera satisfecho las exigencias jurisprudenciales relativas a la protección de los menores víctimas de hechos delictivos recogidas tanto en las resoluciones del Tribunal Supremo, entre otras, STS 1251 /2009, de 10 de diciembre, como en las resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Gran Sala, entre otras, Sentencia de 16 de junio de 2005, proa. C-105/2003 «Caso Pupino» que declara que, los arts. 2, 3 y 8 apartado 4 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001 (2001\ 1024), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal debiera interpretarse en el sentido de que «el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que aleguen haber sido víctima de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta»”.

¹⁵⁵⁹ Vid. Sentencia núm. 81/2011 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz de 10 de junio de 2011 (rec. 8/2011, EDJ 2011/144322).

cial para la valoración del trastorno disociativo que le generó una reacción depresiva aguda, con un entorno vital notoriamente pesimista y una pérdida del control sobre la propia vida, considerando que el origen de la quiebra del equilibrio psicológico del menor radicaba en la conducta vejatoria a que fue sometido y en la secuencia de acontecimientos padecidos¹⁵⁶⁰.

En este ámbito resulta indudable la importancia de los informes periciales, relativos a los padecimientos de físicos y psíquicos de las víctimas. Enjuiciando un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de 10 de julio de 2012, recoge una serie de consideraciones relativas a la valoración de la prueba en general y la pericial en particular:

“a) Que la función del perito es la de auxiliar al Juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso, pero sin negar en ningún caso al juzgador la facultad de valorar el informe pericial (Sentencias, entre otras, de 30 marzo 1984 y 6 febrero 1987).

b) Que ni los derogados artículos 1242 y 1243 del Código Civil, ni el también derogado art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni ahora el artículo 348 de la vigente LEC de 2000, tienen el carácter de valorativos de prueba, pues la prueba pericial es de libre apreciación por el juez (Sentencias, entre otras, de 17 junio, 17 julio y 12 noviembre 1988, 11 abril y 9 diciembre 1989, 9 abril 1990 y 7 enero 1991), no tasada y valorable por el juzgador según su prudente criterio (de 13 de noviembre de 2001).

c) Que el proceso deductivo del juzgador «a quo» no puede chocar de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, sus apreciaciones han de guardar coherencia entre sí, no pueden vulnerar la sana crítica, estableciendo conceptos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos, o provocando alteraciones que impliquen cambio de la «*causa petendi*».

d) No existen normas legales sobre la sana crítica (Sentencias, entre otras muchas, de 10 junio 1992, y 10 de noviembre 1994), pues las reglas de la sana crítica no están codificadas y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana (Sentencia de 14 de octubre de 2000), «reglas no escritas acomodadas a la racionalidad humana» (Sentencia de 24 de noviembre de 1989), por tanto, son los criterios de la razonabilidad y de la lógica los que presiden dicha valoración.

e) No puede alterarse tal valoración más que cuando el juzgador a quo tergiversa ostensiblemente las conclusiones periciales, falsee de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1992 y 15 de julio de 1999).

La «sana crítica» sigue siendo el único punto de referencia que el vigente artículo 348 LEC impone al tribunal para la valoración de los dictámenes periciales”¹⁵⁶¹.

¹⁵⁶⁰ Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 febrero de 2011 (rec. 557/2007, RJCA 2011\151, EDJ 2011/7211).

¹⁵⁶¹ Vid. Sentencia núm. 442/2012 de la Sec. 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de julio de 2012, fundamento de Derecho 3º (rec. 429/2012, EDJ 2012/241775).

La Audiencia tiene en cuenta que “la perito explicó el método de trabajo realizado, las escalas aplicadas a María Luisa, los síntomas observados, el historial médico de la menor, las entrevistas que tuvo con ella, para

La importancia de los informes periciales, entre los que cobra especial relevancia el emitido por el médico forense, se pone de manifiesto en la Sentencia de la Audiencia de Cantabria de 25 de mayo de 2012, estimatoria de los recursos interpuestos contra el Juzgado de Menores¹⁵⁶². Enjuiciando un supuesto de acoso escolar, en el que resultó condenado un centro privado, la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 11 de mayo de 2012, aplicando las reglas de la sana crítica, realiza una comparación de diversos informes periciales¹⁵⁶³.

concluir que «los resultados obtenidos /.../ son indicativos de una situación de acoso y violencia escolar con un alto grado de intensidad, con presencia de daños clínicos» (folio 58 vuelto), destacando «la ausencia de indicadores de vulnerabilidad de María Luisa que le predispongan al padecimiento de problemas psicopatológicos» (folio 59). Por ello, y porque no hay prueba ninguna que contradiga esas conclusiones, debemos confirmar la valoración que la juez hizo de ese informe pericial”.

¹⁵⁶² Vid. Sentencia núm. 291/2012 de la Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de Cantabria de 25 de febrero de 2012 (rec. 220/2012, EDJ 2012/308349). Considera la Audiencia que los resultados del acoso, las agresiones, las amenazas y el hostigamiento continuo y de gran intensidad, han sido acreditados “tanto en el informe psicosocial (folios 471 y siguientes) como en el informe médico-forense (folios 477 y siguientes), cuyas conclusiones son demoledoras: el informe psicosocial detecta en la menor Otilia un alto estado de ansiedad y una tendencia muy alta a responder con estados de ansiedad a situaciones estresantes o percibidas como amenazadoras, malestar psicológico, conductas de evitación, déficit de autoestima, dificultad de conciliar el sueño, cambios en el comportamiento habitual, dificultad de concentración, hipervigilancia, sintomatología ansioso-depresiva y alteraciones alimenticias y conductuales, con disminución del rendimiento escolar, imputando los psicólogos tales desajustes a los hechos aquí investigados; el informe forense detecta claro malestar clínico significativo y con deterioro social y de otras actividades vitales, compatibles con acoso escolar, no encontrando otros factores estresantes que pudieran justificar dicha sintomatología”.

En el mismo sentido, en relación con la valoración del informe del psicólogo forense, vid. Sentencia de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 15 de abril de 2010 (rec. 671/2007, EDJ 2010/143541).

¹⁵⁶³ Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 (rec. 502/2011, EDJ 2012/98871). Considera la Audiencia “que no es de peor condición técnica el informe pericial basado en la realización del Test AVE (Acoso y Violencia Escolar), donde se incluye tanto violencia física (agresiones, intimidación y amenazas) como psicológica (hostigamiento, manipulación, bloqueo, exclusión social y coacción) e incorpora escalas clínicas que evalúan el daño psicológico consecuente (por ejemplo, en forma de somatizaciones, *flashback*, disminución de la autoestima, etc.), que el que pudiera haberse realizado mediante el Test Autoevaluativo Multifactorial de Adaptación Infantil (TAMAI)⁴, que es una prueba auto-aplicada de forma individual y/o colectiva para niños y adolescentes entre 8 y 18 años. Consta de 175 proposiciones a las que hay que responder afirmativa o negativamente, El TAMAI es una autoevaluación de la Inadaptación Personal, Social, Escolar, Familiar y de las Actitudes Educadoras de los Padres, comprendiendo diferentes factores en cada una de estas áreas. Incluye asimismo dos escalas auxiliares de «fiabilidad», o del estilo de realización de la prueba. En una investigación judicial como la planteada, son tan válidos y eficaces, ambos tipos de test, porque es sumamente importante la aplicación de un instrumento sencillo de diagnóstico que aporte datos suficientes sobre las valoraciones, actitudes y comportamiento que los niños y adolescentes tienen respecto a sí mismos, a la relación social, al ámbito escolar y familiar, así como su apreciación sobre las actitudes educadoras parentales. Esto significa, que el dato más genérico sería un factor general de inadaptación, o bien, conocer el factor general de inadaptación de un área determinada, como puede ser el social, pero, dentro de ésta, también se pueden conocer otros factores complejos de que se compone, como pudieran ser los aspectos de descontrol y restricción en la relación social. Con los distintos resultados obtenidos, se logra considerar al niño y al adolescente desde una perspectiva funcional e integral. Este enfoque es un modo de valorar, educativamente, la adaptación. Pero no sólo la adaptación social o escolar, sino la propia adaptación personal. Por lo tanto, sin perjuicio de aceptar la valoración probatoria fáctica de la Sentencia recurrida en el fundamento siguiente hemos de revocar en parte su cuantía, aproximándola al resultado obtenido en la SAP Madrid, Sec. 10ª, 18-12-2008, nº 737/2008, rec. 355/2008, donde se especifica que: «El acoso escolar también conocido como «*bullying*», según se define en la «Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar» comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de

Aunque resolviendo una cuestión diferente, atribución de guarda y custodia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 9 de diciembre de 2013, analiza el valor de los informes relativos al acoso escolar emitidos por el Centro de Salud Mental Infanto Juvenil, en los que se refiere que “En las pruebas que se le pasaron se hizo constar su tendencia a responder al test desde la deseabilidad social, enmascarando posible deficiencias”, poniéndose de manifiesto la existencia de una cierta distorsión en las respuestas dadas por el menor¹⁵⁶⁴.

Junto a la prueba pericial, también adquieren importancia en el procedimiento de acoso escolar otras pruebas, tales como las diligencias policiales, las de la Fiscalía de menores, los informes médicos de urgencias de los servicios sanitarios y las testificales, todas ellas valoradas con arreglo a las reglas de la sana crítica¹⁵⁶⁵.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012, anteriormente citada, tiene en cuenta, para la determinación de existencia de acoso escolar, unas conversaciones grabadas por la demandante, madre de la menor acosada, que entiende la Sala que no pueden considerarse ilegalmente obtenidas en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, debiendo valorarse su resultado como meramente indiciario, pudiendo prescindirse de su contenido, salvo en cuanto haya sido ratificado, o al menos no sea desmentido, mediante otros medios probatorios¹⁵⁶⁶.

La misma Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 18 de diciembre de 2008, confiere importancia a estos efectos al “hecho de que los menores agresores fueran al colegio provistos de una cámara” por considerar que “denota una estrategia que deja poco margen a la espontaneidad de un mero y aislado enfrentamiento infantil” y, que, además, implica la

angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral»”.

¹⁵⁶⁴ Vid. Sentencia núm. 478/2013 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 9 de diciembre de 2013 (rec. 317/2013, EDJ 2013/270298). En relación con la fiabilidad de los test que miden la ansiedad de niños y adolescentes afirma “que hay cierta distorsión en las respuestas dadas por el sujeto. Dentro del test de autovaloración se hace constar que Sixto ha contestado el cuestionario intentando dar una imagen más positiva de sí mismo. En el de autocontrol, en la escala de sinceridad, consta que las respuestas no son fiables en su conjunto”. Afirma la Sentencia que no coincide con la parte apelada “en su intento de denigrar un informe técnico por haberse realizado en una única sesión, ya que se estima que el informe presenta un apreciable contenido de pruebas de valoración y calidad manifiesta”, aunque considera que se “debilita la credibilidad de los resultados ante la actitud de un menor que por su frecuente trato con los profesionales parece estar avisado en orden a distorsionar los rasgos de su personalidad en un sentido determinado, ya que Sixto sigue tratamiento en el CSMIJ de Reus desde 2008”.

¹⁵⁶⁵ Vid. Sentencia núm. 442/2012 de la Sec. 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de julio de 2012, (rec. 429/2012, EDJ 2012/241775).

¹⁵⁶⁶ Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sec. 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 (rec. 502/2011, EDJ 2012/98871).

difusión, con la consiguiente extensión fuera del ámbito de la clase de la humillación y desprecio hacia la víctima. Para llegar a la convicción de que no se trata de un hecho puntual, se apoya en el testimonio del padre de otro alumno del colegio, que califica como “riguroso y objetivo”, confiriéndole un valor importante ya que el testigo se involucra en un caso que “le es ajeno, y que ningún beneficio le puede reportar”. Igualmente confiere importancia a la declaración de la testigo-perito, que, en la ratificación de su informe en presencia judicial, explicó que, a la vista del grado de afección del niño y sus síntomas, no se trataba de un hecho aislado, sino de una patología desarrollada durante un periodo de tiempo¹⁵⁶⁷.

En esta misma Sentencia de diciembre de 2008, que venimos comentando, enjuiciando hechos acaecidos en un centro privado, la Audiencia Provincial de Madrid confiere especial importancia, a efectos de acreditación de la falta de diligencia del centro, al informe del Defensor del Menor.

Respecto a la prueba de la relación de causalidad y del adecuado nivel de diligencia del centro en un supuesto de acoso escolar, la Sentencia de 15 de abril de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestima una reclamación patrimonial por acoso escolar, por considerar suficientes las medidas adoptadas por el centro y no desacreditadas por los reclamantes. Argumenta que “dada la decisiva intervención de los alumnos acosadores en la producción del daño, no puede estimarse que exista responsabilidad de la Administración por el mero hecho de haberse producido dichos daños en el interior de un centro educativo o incluso durante el horario lectivo”, añadiendo que, “en principio, de sus actos deben responder los alumnos acosadores y, en su caso, sus padres o tutores”. Concluye, en consecuencia, que no concurre “la necesaria relación de concausalidad entre la actuación del profesorado del menor y demás responsables del colegio, y el daño a éste ocasionado”. Partiendo de la base de que el colegio sólo sería responsa-

¹⁵⁶⁷ Vid. Sentencia núm.737/2008 de la Sec. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (rec. 355/2008, EDJ 2008/247765). En ella se afirma: “La grabación evidencia como los menores agresores provocan con golpes de estuche y collejas a Joaquín, que ante su superioridad numérica se limita a defenderse como puede. La grabación implicaba, no podemos ignorarlo su difusión, es decir que el acto de humillación y desprecio hacia Joaquín no quedaba concernido al ámbito de la clase, sino que los agresores se habían provisto de medios para extender a otros lugares, medios y personas, las burlas de las que era objeto la víctima, de hecho se constata en la grabación, que existen voces de los intimidadores que tratan de asegurarse tal propósito de grabar las imágenes. Fue precisamente esta consecuencia, el visionado de la grabación lo que conllevó la desesperación del menor que avisó a sus padres de lo sucedido, presentándose el padre de menor en el colegio y retirándole la cámara al compañero que la llevaba. Tal planteamiento en su actuación por los compañeros de Joaquín, implica como ya decíamos una preparación y una estrategia para lograr un resultado que casa difícilmente con una pelea puntual e imprevisible, dato que recoge igualmente el informe del Defensor del Menor y la propia perito psicóloga”.

ble si los profesores o directivos del mismo hubieran intervenido de algún modo, por acción u omisión, en la producción del hecho lesivo, considera que no existe acreditación de este extremo, no siendo suficientes las manifestaciones de la familia de la víctima sobre la “pasividad” o “negligencia” que achacan a los responsables del centro, recogiendo de forma pormenorizada las actuaciones llevadas a cabo por el equipo directivo del colegio¹⁵⁶⁸.

Se trata de que la valoración conjunta de la prueba sea razonable, como recogen numerosas Sentencias. En este sentido, enjuiciando un supuesto de acoso escolar, la Audiencia Provincial de León, en su Sentencia de 16 de septiembre de 2014, considera que no procede en la segunda instancia la revisión de los hechos probados porque “alcanza a la racionalidad del discurso y argumentación contenidos en la Sentencia recurrida, el Juez de Menores ha valorado, con arreglo a los criterios de la lógica y de la experiencia, y de forma correcta la declaración del menor, Juan, sujeto al presente expediente, así como la prueba testifical practicada en el acto de la audiencia con la ventaja innegable que da la inmediación e, igualmente, la prueba documental y pericial y la convicción a la que llegó a través de esa valoración ha sido plasmada en un relato histórico o fáctico claro y congruente que procede mantener en cuanto proclama la autoría y consiguiente responsabilidad del referido menor”¹⁵⁶⁹.

¹⁵⁶⁸ Vid. Sentencia de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de abril de 2010 (rec. 671/2007 EDJ 2010/143541), que se fundamenta en el comportamiento del centro docente: “Pues bien, las actuaciones llevadas a cabo una vez se comunicó al Equipo Directivo del Colegio en la segunda quincena de mayo de 2005 el acoso sufrido por el menor, sintetizadas en el informe de 29 de junio de 2005 (folios 72 y 73 del expediente administrativo), consideradas como «las medidas más oportunas que dio tiempo a realizar y que no fueron pocas», no están desacreditadas de adverso. Por otra parte, también la tutora Sra. Virtudes, por lo que respecta a la previa situación del menor en el Colegio, esto es, anterior a abril-mayo de 2005, informa (folios 85 y 86 del expediente) que «en el curso 2003/2004 empezaron a manifestarse algunos problemas en el último trimestre de los cuales no tuvimos conocimiento», que «ya en el curso 2004/2005 su madre me comentó que Alfredo se quejaba porque algunos niños de la clase se metían con él insultándolo», que «el caso se había tratado con anterioridad en clase como cada vez que surge un conflicto de convivencia, comentando su importancia y analizándolo desde varias direcciones: El máximo respeto que nos debemos unos a otros; lo arriesgado de hacer juicios de valor previos sobre las personas; la no-discriminación bajo ninguna razón; el grupo como centro integrador de compañeros», que «después de esta primera acción se observó una mejor convivencia durante un tiempo», que «posteriormente se intervino por este motivo en dos o tres ocasiones más, cada vez que su madre avisaba que las acciones habían vuelto a repetirse», que «en estas intervenciones se comentaba además de lo anteriormente expuesto otros aspectos, como la necesidad de los otros, el valor de los demás y se hicieron juegos de reforzamiento de la autoestima con ocasión del día de la paz (Programa de Manos Unidas)», que «la última ocasión fue antes de las vacaciones de Semana Santa, en ella los niños comentaron que era una práctica habitual, que todos se metían unos con otros, pero que en realidad con algunos era más insistente y además no había motivo», y que «ante mi enfado, ya que se había hablado varias veces, en las que parecía que no iba a repetirse, se estableció un compromiso muy serio, el cual no podía romperse o se hablaría con los padres de aquellos alumnos que continuaran con esa práctica»”.

¹⁵⁶⁹ Vid. Sentencia núm. 459/2014 de la Sec. 3ª de la Audiencia Provincial de León de 16 de septiembre de 2014 (rec. 584/2014, EDJ 2014/183894).

En relación con la inmediación de la prueba y su no revisión en segunda instancia, salvo casos excepcionales, cabe citar por su interés, la reciente Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Orense con fecha 26 de junio de 2015, en la que se considera que “La declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Encuadrada en la prueba testifical, su valoración corresponde al Tribunal que con inmediación, oralidad, publicidad y contradicción efectiva, ha percibido directamente el contenido de cuanto expresa el testigo, esto es, los hechos que vio personalmente”. Añade la Sentencia que “El elemento esencial para esta valoración es la inmediación a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción, no solo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que trasmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial”¹⁵⁷⁰.

La Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 7 octubre 2011, viene a completar la visión sobre la prueba, al abordar la cuestión de la revisión de la valoración de los daños en el recurso de casación, aplicando la regla general de que, salvo supuestos tasados, la valoración de la prueba se encuentra excluida del control casacional. Dicha Sentencia, recogiendo la jurisprudencia en la materia, afirma:

“...la finalidad del motivo no parece dirigida a combatir la valoración de la prueba efectuada por la Sentencia, como de la individualización del daño moral que acuerda reconocer, que como dijimos en el anterior fundamento tiene un alto componente subjetivo y carece de sistema alguno de tasación, a lo que debemos ahora añadir que, como dijimos en nuestra Sentencia de 20 de septiembre de 2010, recurso 5568/2008, constituye también doctrina reiterada de esta Sala, expresada en la Sentencia de 9 de junio de 2009, recurso 1822/2005, que la cuantificación de la indemnización, que ha de calcularse con arreglo a los criterios establecidos en el art. 141 de la Ley 30/92, se viene considerando como una cuestión de hecho que corresponde fijar al Tribunal de instancia y por lo tanto, como señala la Sentencia de 10 de junio de 2002, citada por la de 18 de enero de 2005 «sólo podría tener acceso a la casación esta controversia en la forma en que los hechos declarados probados por la Sentencia impugnada puedan ser combatidos en la misma a través de la invocación de infracción de normas o jurisprudencia en la apreciación de las pruebas - Sentencias de esta Sala y Sección de 20 y 24 de enero, 14 y 23 de

¹⁵⁷⁰ Vid. Sentencia núm. 234/2015 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Orense de 26 de junio de 2015 (rec. 7/2015, ROJ: SAP OU 488:2015, ECLI: ES:APOU:2015:488, EDJ 2015/124706).

En esta Sentencia, dictada en un supuesto de acoso escolar acaecido en un centro docente privado, en el que la menor denunciaba la existencia abusos sexuales, la Sala, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, no considera suficiente el testimonio de la víctima para condenar al acusado.

Frente al principio de no revisión de la prueba en la segunda instancia, consideramos que debería tenerse en cuenta la incidencia de la práctica de la grabación de las vistas y pruebas de los procesos judiciales, circunstancia que, a nuestro juicio, merma de alguna manera la trascendencia de la inmediatez en la valoración de la prueba, ya que las reacciones del testigo pueden ser observadas, aunque en menor medida, también por quien no ha presenciado su declaración en directo pero puede verla a través de su grabación.

marzo, 14 y 25 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 y 21 de noviembre y 28 de diciembre de 1998; 23 y 30 de enero, 27 de febrero, 3 de julio y 25 de septiembre de 1999; 18 de octubre de 2000, y 23 y 30 de julio de 2001», añadiendo la Sentencia de 2 de marzo de 2005 que «como valoración de hecho está excluida de control en vía casacional al no existir en el recurso de casación contencioso administrativo la posibilidad de cuestionar los hechos y su valoración realizada por la Sala de instancia si no es con invocación de infracción de preceptos sobre prueba tasada o cuando el resultado de la valoración de la Sala resulte contrario a la lógica o irracional», o como señalan las Sentencias de 2 de octubre de 2003 y 27 de mayo de 2004, cuando se trate de una valoración absurda o arbitraria o se haya omitido algún concepto indemnizatorio”¹⁵⁷¹.

Para finalizar, se reflexiona sobre la problemática de la prueba de los daños morales, anteriormente apuntada, cuya inherente dificultad se incrementa en el ámbito del acoso escolar. Enlazando con lo manifestado, resulta interesante la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con fecha 22 de febrero de 2001, que, al hilo de los daños morales, analiza las reglas sobre la carga de la prueba, estableciendo diferencias en función de los diversos elementos cuya acreditación se pretende. Afirma el Alto Tribunal:

“Cierto es que tanto en un aspecto como en otro, el problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser –en lo posible– objeto de la debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado, aclarándose, ante la posible equivocidad derivada del anterior estudio, que si bien dentro del campo en que se subsume este daño moral, inicialmente, en la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañador o causante del ilícito, que ha de acreditar su conducta exonerativa o que el ilícito no se ha producido por una conducta responsable, no debe olvidarse que en tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en cuanto a su ocurrencia y cuantificación, incumbe siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en una responsabilidad como en otra, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse de forma indiscutible o indubitada por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento; por tanto, dentro del daño moral será justamente la víctima quien acredite, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad de todos estos conceptos que han integrado el instituto: ese sufrimiento, ese dolor, esa zozobra, esa inquietud, esa desazón, esa ruptura de lazos afectivos, esa soledad, esa orfandad; y sin ubicar estas sensaciones dotadas de un intimismo indiscutible, de la suficiente cobertura jurídica para, incluso, con apoyo en una especie de estadística sociológica, poder cimentar su integración tangible en la responsabilidad de este vaporoso y discutible daño. Se decía al punto, entre otras, en Sentencia de 21 de octubre de 1996 «... Si bien es cierto que el precepto civil 1106 CC, establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible –los llamados daños morales–, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala (desde la antigua S. 19-12-1949 y posteriores de 22-4-1983, 25-6-1984, 3-6-1991, 27-7-1994 y 3-11-1995, entre otras), que su cuantificación puede

¹⁵⁷¹ Sentencia de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de octubre 2011 (RJ 2011\7510), fundamento jurídico 3º.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes...»¹⁵⁷².

El interés de la resolución anteriormente comentada, a nuestro juicio, radica en la claridad con que establece la diferencia existente entre dos supuestos: la prueba que incumbe al “dañador” en relación con la acreditación de su conducta “exonerativa” y la que incumbe a quien reclama la indemnización, en relación con los daños, su “ocurrencia y cuantificación”. Esta distinción tiene especial relevancia en materia de acoso escolar, también en la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con la prueba de su actuación diligente por parte de los responsables docentes.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2000 se estudian las peculiaridades que reviste la prueba del daño moral, algunas de las cuales ya han sido apuntadas, sistematizadas en la conciliación de los argumentos que subyacen en resoluciones judiciales que consideran que la falta de prueba no basta para rechazar el daño moral con los que sirven de fundamento a otras que exigen prueba del mismo, siendo lo normal que no se requieran pruebas de tipo objetivo en relación con la traducción económica atendiendo a las circunstancias concurrentes, siendo suficiente la acreditación del daño material o los datos fácticos singulares que le sirven de soporte¹⁵⁷³.

Existen diferencias importantes, relativas a la prueba y cuantificación, respecto de los daños materiales y personales. En el caso de los primeros, es decisiva la prueba de su cuantía, o, al menos, la determinación de las bases o criterios necesarios para su establecimiento¹⁵⁷⁴. No

¹⁵⁷² Vid. Sentencia núm. 139/2001 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 febrero de 2001 (RJ 2001\2242).

¹⁵⁷³ Vid. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, en la que se argumenta: “La temática planteada, aunque relacionada con la doctrina general sobre la carga de la prueba del daño, presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfa) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere. Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (S. 21 octubre 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (S. 15 febrero 1994), o que la existencia de aquel no depende de pruebas directas (S. 3 junio 1991), en tanto en otras se exija la constatación probatoria (S. 14 diciembre 1993), o no se admita la indemnización -compensación o reparación satisfactoria- por falta de prueba (S. 19 octubre 1996). Lo normal es que no sean precisas pruebas de tipo objetivo (S. 23 julio 1990, 29 enero 1993, 9 diciembre 1994 y 21 junio 1996), sobre todo en relación con su traducción económica, y que haya de estarse a las circunstancias concurrentes, como destacan las Sentencias de 29 de enero de 1993 y 9 de diciembre de 1994. Cuando el daño moral emane de un daño material (S. 19 octubre 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la «*in re ipsa loquitur*», o cuando se da una situación de notoriedad (Ss. 15 febrero 1994, 11 marzo 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria”.

¹⁵⁷⁴ Vid. art. 67. 2 de la Ley 39/2015, art. 141.2 Ley 30/1992 y arts. 6 y 9 del Real Decreto 429/1993.

cabe duda de la mayor complejidad existente para la determinación de los daños personales, especialmente cuando son de tipo moral, de especial importancia en el acoso escolar.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha manifestado que no necesita, en principio, prueba, cuando se infiere de manera inequívoca de los hechos, bastando la determinación del hecho delictivo para poderlos apreciar como consecuencia natural¹⁵⁷⁵, añadiendo que no es precisa su concreción en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, siendo suficiente una evaluación global, no existiendo en muchas ocasiones pruebas que faciliten su cuantificación económica, más allá de la gravedad de los hechos y las circunstancias personales de los ofendidos¹⁵⁷⁶.

La Sentencia de fecha 11 de mayo de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en materia de acoso escolar, contiene importantes referencias respecto a la prueba de la cuantificación de los daños morales. Argumenta la Audiencia que, acreditado el acoso escolar, el daño moral resulta inherente al mismo, quedando en el supuesto concreto reforzada su prueba por el informe pericial aportado, en el que se recogen los diversos padecimientos ocasionados a la víctima, concluyendo que su contenido constituye prueba suficiente del daño moral, en concreto, del estrés postraumático asociado, no considerando vinculante la cuantificación del baremo de accidentes de tráfico¹⁵⁷⁷.

La misma Audiencia, en Sentencia de 18 de diciembre de 2008, considera que el daño moral es perfectamente deducible de los hechos probados y que, además, se encuentra plenamente acreditado a través de los informes periciales. En relación con su cuantificación, considera que “es difícil concretar en cuanto se puede calibrar el sufrimiento de un niño, ante una situación de este tipo, viéndose solo, humillado, atacado de manera continua y sin protección alguna por aquellos que deberían habérsela dispensado, en una edad preadolescente...”, considerando, a pesar de esta dificultad, que “la suma peticionada como indemnización no es excesiva y cumple la función reparadora del daño causado”, fijando la indemnización en 30.000 euros¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷⁵ Vid. Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2000 y 30 de junio de 2005.

¹⁵⁷⁶ Vid. Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2005 y de 3 de julio de 2007.

¹⁵⁷⁷ Vid. Sentencia núm. 241/2012 de la Sección 25ª Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 (rec. 502/2011, EDJ 2012/98871).

¹⁵⁷⁸ Vid. Sentencia núm. 737/2008 de la Sec. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (rec. 355/2008, EDJ 2008/247765).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014, al examinar la prueba de los padecimientos tanto de la víctima de acoso escolar como de su madre considera que “si bien es cierto que se han aportado a las actuaciones varios informes de parte, lo que no les priva de eficacia, no es menos cierto que contamos con las historias clínicas tanto de la madre como de la hija unidas al tomo III, en las que, los médicos del Sistema Valenciano de Salud, constatan la realidad de las dolencias y los tratamientos farmacológicos y psicoterapéuticos que reciben, por tanto, la existencia y entidad de las lesiones queda plenamente acreditada. Además, también se han aportado distintos informes unidos a los folios 151 y ss. del Tomo I, todos ellos del sistema de sanidad público, y en el de 21 de diciembre de 2010, en el que se recoge una recidiva sintomatológica, se recomienda que reciba sesiones de psicoterapia para lograr mejoría clínica. También obra al folio 156 del Tomo I, el informe de la Psicóloga Clínica del Centro de Salud Miguel Servet, en el que se indica: que la menor acude desde junio de 2010, derivada por su pediatra de zona, que acude a las visitas programadas de forma regular. Tras realizar una evolución positiva, con una mejoría importante, en las últimas semanas ha presentado una recidiva de su sintomatología depresiva”.

En cuanto a la valoración de los daños, la Sentencia comentada concluye que los gastos derivados de los tratamientos psicológicos han quedado perfectamente acreditados “tanto por las facturas como por la intervención en el juicio oral de los facultativos que le atendieron”, considerando acertada la aplicación del baremo de tráfico para la valoración de los padecimientos y las secuelas sufridas por la menor¹⁵⁷⁹.

Las reglas probatorias generales establecidas en las resoluciones judiciales citadas y parcialmente transcritas son perfectamente aplicables a los supuestos de acoso escolar. Una vez más se pone de manifiesto la íntima relación existente entre las resoluciones adoptadas en las diferentes jurisdicciones, por la semejanza de los hechos y de las normas sustantivas aplicables.

Sólo cabe añadir la especial dificultad que supone la acreditación de los elementos concurrentes en esta concreta materia, por la forma en que los hechos suelen producirse, la dificul-

¹⁵⁷⁹ *Vid.* Sentencia núm.107/2014 de la Sec. 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo de 2014 (rec. 612/2013, EDJ 2014/87298). La resolución se pronuncia en semejantes términos sobre la prueba practicada en relación con las dolencias de la madre, concediendo especial virtualidad probatoria a su historia clínica, en la que consta su remisión al servicio de salud mental para la valoración de una depresión causada por el problema familiar de su hija y a su baja laboral por el mismo motivo, recogiendo su “nivel de angustia elevado, ánimo deprimido y labilidad emocional junto con dificultades para conciliar el sueño”.

tad para la determinación y prueba de la diligencia exigible y la incidencia de los daños morales, elementos sobre los que suele planear una falta de claridad que dificulta enormemente su prueba y, en consecuencia, su valoración judicial, como ha quedado de manifiesto con las citas jurisprudenciales realizadas.

3. Acción de regreso: inoperancia práctica de su configuración obligatoria

De forma semejante a la posibilidad de ejercicio de la acción de regreso contenida en la legislación civil para el supuesto de centros privados¹⁵⁸⁰, la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial establece que, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, si concurren los requisitos establecidos, la Administración “exigirá de oficio” de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieren incurrido “por dolo, o culpa o negligencia graves”¹⁵⁸¹.

Según la doctrina mayoritaria, la supresión de la acción directa del particular lesionado frente al funcionario o agente en vía civil no ha supuesto una merma de garantía para la víctima. Por el contrario, a la vista del aumento de la complejidad de los servicios públicos y el incremento de la actividad jurídico-administrativa, que conlleva un incremento de los supuestos en que los daños no derivan únicamente de la conducta culposa o negligente de autoridades o funcionarios, sino de otras causas concurrentes, el ejercicio de la acción directa contra la Administración Pública ofrece mayores garantías para el particular. No obstante, se alzan algunas voces que reivindicán la conveniencia de dicha acción directa¹⁵⁸².

A diferencia de lo que acontece en el caso de la responsabilidad regulada en el Código Civil, no resulta posible en el ámbito administrativo plantearse la posibilidad de ejercitar la acción de regreso contra otros colectivos, quedando limitada, por la propia redacción del precepto a “autoridades y personal a su servicio”. No obstante, cuando a la causación del daño concu-

¹⁵⁸⁰ Vid. Capítulo tercero, VI.3.3., “Posibilidad de repetición del titular del centro docente responsable civil”, especialmente nota a pie 1114.

¹⁵⁸¹ Vid. art. 36.2 de la Ley 40/2015 y art. 145.2 de la Ley 30/1992.

¹⁵⁸² Vid. PARADA VÁZQUEZ, J., “Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos” en *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre, 2000, pág. 89. El autor considera conveniente rehabilitar la posibilidad de ejercitar la acción directa ante la jurisdicción civil en los casos de dolo y negligencia y, además, la posibilidad de que, en los procesos de reclamación por daños contra la Administración, el órgano judicial se pronuncie sobre la eventual falta personal de las autoridades y funcionarios, condenando, en caso de apreciarla, a su autor de forma directa y sólo a la Administración de forma subsidiaria, a semejanza de lo que acontece en materia penal.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

ren sujetos ajenos a la organización administrativa, existe la posibilidad de exigir su responsabilidad, junto a la de la Administración, en sede contencioso-administrativa.

Conviene subrayar la diferencia entre la acción de repetición configurada en la legislación civil y la regulada en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, consistente en que, mientras en el primer supuesto, la repetición se conforma como potestativa para el titular del centro, en el segundo se concibe como imperativa, desde la reforma operada en el artículo 145.2 de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999¹⁵⁸³, si concurren los requisitos exigidos. Dicho carácter imperativo de la exigencia de responsabilidad a sus autoridades y funcionarios por parte de la Administración se mantiene en la Ley 40/2015¹⁵⁸⁴ que esboza los trámites esenciales del procedimiento aplicable al efecto¹⁵⁸⁵.

Siendo absolutamente clara la normativa que impone a la Administración la obligación de ejercitar la acción de regreso, resulta sorprendente constatar que, a pesar del tiempo transcurrido desde la modificación introducida en 1999, no se viene ejercitando en la práctica, tal

¹⁵⁸³ Mientras, en su redac. original, el art. 145.2. de la Ley 30/1992 establecía que “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”, en la reforma introducida por el art. 1 de la Ley 4/1999, de 13 enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 12/1999, de 14 de enero), se sustituyó el término “podrá exigir” por el de “exigirá de oficio”.

¹⁵⁸⁴ El art. 36 de la Ley 40/2015, cuyo objeto es la regulación de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, establece:

“1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”.

Todo ello, sin perjuicio de “pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”, como se añade en el art. 36.6 de la citada Ley 40/2015.

¹⁵⁸⁵ La novedad de la Ley 40/2015 es que no se remite al desarrollo del procedimiento reglamentario para la exigencia de responsabilidad, sino que, en su art. 36.4, regula la estructura básica del procedimiento aplicable, recogiendo sus trámites esenciales. Dicho precepto establece:

“El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de quince días.
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
- c) Audiencia durante un plazo de diez días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días”.

vez por falta de tradición en nuestro ordenamiento jurídico, por una deficiente conciencia social del concepto de responsabilidad o por insuficiencia de concreción en su regulación¹⁵⁸⁶, quedando de manifiesto, en cualquier caso, la escasa operatividad práctica del sistema¹⁵⁸⁷.

Se trata de una cuestión que viene siendo puesta de manifiesto por la doctrina, que critica la impunidad de autoridades y funcionarios, aun cometiendo irregularidades graves, lo que puede incurrir en contradicción con el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración¹⁵⁸⁸.

Cabe esperar, si las dificultades del ejercicio de la citada acción de regreso, radican en su desarrollo reglamentario, al mantenerse su carácter imperativo en la Ley 40/2015, e incluirse en la misma los trámites esenciales del procedimiento aplicable, que a partir de su vigencia se inicie la utilización práctica de esta vía.

La actual inoperancia práctica de la acción de regreso, injustificada cuando existen sujetos identificados causantes del daño y concurren los requisitos exigibles, puede tener como consecuencia indeseable que se perpetúen posibles prácticas incorrectas de las que deriva la obligación de indemnizar, cuestión de especial trascendencia en el ámbito del acoso escolar, en el que resulta de especial importancia adoptar de medidas preventivas e implementar herramientas que sirvan para combatirlo.

En relación con los supuestos concretos que pueden presentarse, es evidente que no procede la repetición cuando no existe individualización y concreción de la culpa, aunque en el ámbito del acoso escolar entendemos que resulta posible un intento de definición de la actuación de los sujetos intervinientes.

¹⁵⁸⁶ Vid. BARCELONA LLOP, J., “La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, enero-marzo, 2000, pág. 45 y FORTES GONZÁLEZ, A.I. y RIVERO YSERN, E. (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Tesis doctoral, Salamanca, 2013, págs. 96 y ss.

http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/124151/1/DDAFP_FortesGonz%C3%A1lez_AnaIsabel_tesis.pdf.
¹⁵⁸⁷ Vid. RIVERO YSERN, E., “Notas sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de las autoridades y funcionarios” en DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. y JIMÉNEZ FRANCO, E. (Dir.), *Los empleados públicos. Estudios*, Ratio Legis, Salamanca, 2006, págs. 318 y 319.

¹⁵⁸⁸ Vid. RIVERO ORTEGA, R., “Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración en España” en *Revista de Derecho*, núm. 60-61, 2005-2006, pág. 323. Propone como solución que el perjudicado pueda iniciar el procedimiento de regreso.

Consideramos aplicables gran parte de los criterios recogidos a propósito de la posibilidad de repetición contra docentes de centros privados al amparo de lo establecido en el Código Civil¹⁵⁸⁹. Cabría plantearse el supuesto de reparto de culpas entre la Administración, por deficiente organización o atribución impersonal de responsabilidades, y un docente o docentes concretos, en cuya actuación, perfectamente definida e identificada, concurren dolo, culpa o negligencia graves, siendo una posible solución, si concurren los requisitos exigibles, la repetición de la parte proporcional de su culpa.

Finaliza el epígrafe con una reflexión sobre la relación, y posibles contradicciones, entre el ejercicio de esta acción de regreso y el aseguramiento de la responsabilidad civil por parte de la Administración que la normativa educativa introduce como medida de protección para los docentes que ejercen sus funciones en centros públicos, en relación con los hechos que deriven de su ejercicio profesional¹⁵⁹⁰.

Desde nuestro punto de vista, cabe vincular el citado aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil de los docentes a cargo de la Administración y la obligación de esta misma Administración de exigir “de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento”, ponderando, al efecto, “el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁹ *Vid.* Capítulo tercero, VI.3.3., “Posibilidad de repetición del titular del centro docente responsable civil”.

¹⁵⁹⁰ El art. 105.1 de la Ley Orgánica 2/2006, establece: “Corresponde a las Administraciones educativas, respecto del profesorado de los centros públicos, adoptar las medidas oportunas para garantizar la debida protección y asistencia jurídica, así como la cobertura de la responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional”.

Vid. Capítulo primero V.5.3.3., “La cobertura de la responsabilidad civil de los docentes de centros públicos: alcance, significado y posibles contradicciones”.

¹⁵⁹¹ El art. 36.2 de la Ley 40/2015, con vigencia a partir del 2 de octubre de 2016, establece:

“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”.

Además, el mismo art. 36 de la Ley 40/2015, en su apartado 4 regula la estructura básica del procedimiento aplicable, recogiendo sus trámites esenciales. *Vid.* nota a pie 1585.

El art. 145.2 de la Ley 30/1992, actualmente vigente establece:

Enlazando el carácter imperativo de la acción de repetición y la obligación de aseguramiento impuesta por la normativa sectorial, cuestiones que derivan de la actividad profesional de un mismo colectivo, se pone de manifiesto la existencia de una posible contradicción esencial, que no queremos dejar de subrayar.

A este respecto son varios los supuestos que pueden plantearse. En primer lugar, cabe la posibilidad de que no concurra ningún tipo de responsabilidad por parte del docente respecto del acoso escolar producido, no resultando exigible ningún tipo de responsabilidad al respecto, supuesto en el que carece de virtualidad práctica la suscripción de una póliza de responsabilidad civil, máxime cuando en ningún caso los particulares pueden ejercitar una acción directa contra él.

Un segundo supuesto sería aquel en el que, aun existiendo algún tipo de acción u omisión en la conducta del docente determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no pueda apreciarse la existencia de “dolo, o culpa o negligencia graves” en su comportamiento, por lo que, la Administración indemnizará a los particulares, si procede, sin que exista posibilidad de que repetición contra el docente. Tampoco en este caso se entiende la virtualidad práctica del aseguramiento de su responsabilidad civil.

Una tercera posibilidad es que el incumplimiento del personal al servicio de la Administración, del que derive la obligación de la Administración de indemnizar a las víctimas de acoso escolar, active el mecanismo de la repetición previsto en la norma administrativa ante-

“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”.

De acuerdo con lo establecido en el art. 21 del Real Decreto 429/1993:

“1. Para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes.

2. En todo caso, se solicitará informe al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

3. En el plazo de quince días se practicarán cuantas pruebas hayan sido admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas.

4. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

5. Concluido el trámite de audiencia, la propuesta de resolución será formulada en un plazo máximo de cinco días.

6. El órgano competente resolverá en el plazo máximo de cinco días”.

riormente citada, por concurrir “dolo, o culpa o negligencia graves”. En este caso, a nuestro juicio, se aprecia una cierta contradicción entre la norma que establece la obligatoriedad de la repetición y la que regula, también con carácter preceptivo, la suscripción de una póliza de responsabilidad civil, para proteger a los docentes de los centros públicos¹⁵⁹².

A este respecto, nos parece interesante la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 15 de junio de 2012, desestimatoria del recurso interpuesto por un funcionario docente que pretendía obtener una indemnización de la Administración educativa por los gastos derivados de un proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, instado contra él cuando desempeñaba funciones directivas en el centro, por una profesora del mismo. El reclamante solicitaba a la Administración, como titular del derecho al aseguramiento de la responsabilidad civil, la cantidad que fue condenado a abonar a la demandante más los gastos de defensa generados por el procedimiento. El Tribunal considera que no procede la aplicación del artículo 105.1 de la Ley 2/2006, tanto por su falta de desarrollo reglamentario como por su vigencia posterior a los hechos enjuiciados. Reconduce la cuestión a los esquemas de la responsabilidad patrimonial de la Administración, haciendo referencia a la responsabilidad directa de la Administración ante los ciudadanos y la ulterior posibilidad de repetir, en su caso, contra el personal a su servicio causante del daño, en los casos de dolo, culpa o negligencia graves. Argumenta la Sentencia, que “la participación del funcionario en el sistema se hace depender de la concurrencia de aquel elemento subjetivo de la culpa o negligencia grave”. Por tanto, partiendo del contenido de la Sentencia dictada en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona¹⁵⁹³, aprecia en la conducta del docente, al menos, “culpa o negligencia grave” anudando la consecuencia de la exclusión del derecho al reintegro del monto indemnizatorio abonado por el funcionario¹⁵⁹⁴.

Mayor contradicción cabe apreciar si se relaciona este aseguramiento con una hipotética responsabilidad civil derivada del delito de los docentes públicos. Hay que tener presente que, en la mayor parte de estos supuestos, la Administración, como defensora del interés público, no estará del lado del docente, pudiendo ejercer la acusación en muchos casos.

¹⁵⁹² En cualquier caso, habrá que estar al contenido concreto de la póliza suscrita, si es que existe, en la Comunidad Autónoma de que se trate, un aseguramiento diferenciado del general concertado para la responsabilidad patrimonial de la Administración.

¹⁵⁹³ *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de marzo de 2004 (rec. 6/2004, EDJ 2004/14975).

¹⁵⁹⁴ *Vid.* Sentencia núm. 1728/2012 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 15 de junio de 2012 (rec. 359/2009 EDJ 2012/366206).

Queda planteado, por tanto, el interrogante del alcance de la previsión de la normativa sectorial de suscripción de las mencionadas pólizas y su armonización con la exigencia de responsabilidades a los docentes, cuando se constatan los incumplimientos de los que derivan.

4. Unidad jurisdiccional *versus* peregrinaje jurisdiccional

Como punto de partida, cabe afirmar que, con carácter general, la responsabilidad jurídica de los centros docentes por daños derivados de supuestos de acoso escolar, será exigible ante la jurisdicción contencioso-administrativa o la jurisdicción civil, en función del carácter público o privado del centro en el que los hechos hayan acaecido, con las precisiones relativas a la consideración de la educación como servicio público y las matizaciones realizadas para el caso de los centros concertados¹⁵⁹⁵.

La jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para el enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con independencia de las circunstancias y aunque en la causación del daño concurre la actuación de sujetos privados¹⁵⁹⁶. Consideramos que se trata de una circunstancia de especial importancia práctica en el ámbito del acoso escolar en el que, por definición, en su origen se encuentran necesariamente conductas de alumnos acosadores, sujetos de Derecho Privado, a las que cabe añadir posibles responsabilidades de otras personas ajenas a las Administraciones Públicas, como padres y tutores de los agresores, trabajadores o titulares de centros docentes privados o Compañías aseguradoras.

De acuerdo con lo establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán “de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente co-

¹⁵⁹⁵ *Vid.* Capítulo primero, IV.2 “Modalidades de centros educativos según la intensidad de la intervención administrativa”.

¹⁵⁹⁶ Esta afirmación debe completarse con lo manifestado en el Capítulo anterior en relación con la subsidiariedad de la Administración en la responsabilidad civil derivada del delito. En cierto modo, cuando concurre responsabilidad penal, quiebra esta unidad de jurisdicción, exigiéndose la responsabilidad de la Administración ante la jurisdicción penal, en términos similares a los de cualquier otro responsable civil subsidiario por delito o falta.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

nocerán de las reclamaciones cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”. El mismo precepto matiza que el mismo orden jurisdiccional resulta competente “si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas”¹⁵⁹⁷.

En el mismo sentido, en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se establece que dicho orden jurisdiccional conocerá, entre otras, de las cuestiones que se susciten en relación con “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”¹⁵⁹⁸. Para eliminar cualquier tipo de duda, el artículo 21 de la citada Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, al enumerar quiénes tienen la consideración de parte demandada, incluye expresamente, a las aseguradoras de las Administraciones Públicas¹⁵⁹⁹.

Tras una larga evolución normativa y jurisprudencial, la literalidad de los preceptos parcialmente transcritos deja clara la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa siempre que se quiera reclamar judicialmente, ya sea de forma exclusiva o en concurrencia con otros sujetos privados, contra la Administración Pública educativa, evitando el “peregrinaje de jurisdicciones”, que se venía produciendo ante las dudas existentes sobre la jurisdicción competente, y que, sin duda, constituía otro perjuicio más para las víctimas de acoso escolar o sus representantes legales¹⁶⁰⁰. A partir de la reforma procesal de 2003, se ha solu-

¹⁵⁹⁷ Vid. art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157 de 2 de julio; rect. BOE núm. 264 de 4 de noviembre), en su redac. dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (BOE 157/1985, de 2 de julio).

¹⁵⁹⁸ Vid. art. 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa (BOE núm. 167 de 14 julio), en su redac. dada por la Ley Orgánica 19/2003 (BOE 167/1998 de 14 de julio).

¹⁵⁹⁹ El art. 21.1. de la Ley 29/1998, en su redac. dada por los arts. 21.3 y 3.4 de Ley 34/2010, de 5 agosto 2010, considera parte demandada:

“a) Las Administraciones Públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el art. 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.

b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren”.

¹⁶⁰⁰ Se trata de una cuestión que venía siendo reivindicada por la doctrina. Vid. MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones” en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, Septiembre-diciembre 1999, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999 (Ref. Iustel:§751720), págs. 317-371 y GAMERO CASADO, E., “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, 1999, pág. 368 y ss.

cionado este importante problema, aunque todavía queden cuestiones por resolver, derivadas de las dificultades prácticas que se presentan en los supuestos en los que, junto a una Administración Pública, concurren sujetos de Derecho Privado a la causación del daño.

Son diversas las hipótesis que pueden plantearse en este escenario, algunas de las cuales vamos a mencionar. En un primer supuesto, el recurrente puede optar por demandar inicialmente tanto a la Administración como a los sujetos privados presuntamente corresponsables, resultando indiscutible la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Un segundo caso sería aquel en que, aun siendo conocida desde el inicio la intervención de uno o varios sujetos privados en la causación del daño, el recurrente opte por demandar únicamente a la Administración Pública. Se trata de un supuesto que se plantea con frecuencia en el ámbito del acoso escolar, en el que resulta evidente que, aunque los hechos hayan ocurrido en un centro público, en la causación del daño han intervenido necesariamente sujetos de Derecho Privado, a los que, al menos en hipótesis, cabría atribuir alguna responsabilidad en su producción. Si bien la situación no incide en la determinación de la competencia del orden jurisdiccional, cabe plantearse cuestiones tales como el emplazamiento de esos sujetos y su intervención en el procedimiento administrativo previo, a las que anteriormente se ha hecho referencia.

También puede producirse el supuesto de que el demandante decida, con posterioridad al inicio del procedimiento contencioso-administrativo, dirigido únicamente contra la Administración educativa, exigir la responsabilidad de algún sujeto privado. De acuerdo con la normativa anteriormente citada, dicha reclamación debería plantearse ante la misma jurisdicción y parece lógica la acumulación de ambos procedimientos.

Además, podría suceder, al menos a nivel teórico, que, una vez recaída Sentencia firme en un procedimiento contencioso-administrativo, dirigido únicamente frente a la Administración, el reclamante deduzca su reclamación frente a sujetos de Derecho Privado, si no concurre prescripción, en cuyo caso podría resultar competente la jurisdicción civil, ya que, su pronunciamiento no incidiría ni directa ni indirectamente sobre la responsabilidad de la Administración.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

La acción dirigida contra los sujetos de Derecho privado, pero no frente a la Administración Pública presuntamente corresponsable, atribuye la competencia a la jurisdicción civil, pero supone una renuncia *ope legis* a una posible acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Si durante la tramitación de dicho procedimiento se tuviese conocimiento de la existencia de otro tramitado ante el orden contencioso-administrativo por los mismos hechos, devendría incompetente la jurisdicción civil, en virtud del principio de unidad jurisdiccional, debiendo conocer de todas las pretensiones la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁶⁰¹.

Procesalmente, el sujeto privado que haya concurrido a la producción del daño que origina una reclamación de responsabilidad patrimonial conforma, junto con la Administración, un litisconsorcio pasivo¹⁶⁰². No genera ninguna dificultad el hecho de que la Administración Pública cuente con un seguro de responsabilidad civil, al tratarse de un supuesto expresamente previsto en la normativa anteriormente aplicable. Si se reclama simultáneamente contra la Administración y su aseguradora, resulta evidente la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo competente la civil únicamente en los casos de acción directa contra la aseguradora¹⁶⁰³.

La tramitación de un procedimiento contencioso-administrativo, sobre todo en sus fases iniciales, presenta algunas dificultades cuando la pretensión se dirige contra uno o varios sujetos de Derecho Privado situados al mismo nivel de responsabilidad que la Administración. Si bien no tiene ninguna incidencia sobre la determinación del órgano judicial competente¹⁶⁰⁴, presenta peculiaridades relacionadas con el emplazamiento de los posibles codeman-

¹⁶⁰¹ Vid. GARCIA SANZ, J., “En torno a la responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones públicas y de sujetos privados” en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 9/2004.

En este caso pueden generarse problemas de orden práctico por la heterogeneidad de los procedimientos, si el civil se encuentra ya en una fase avanzada.

¹⁶⁰² No obstante, este litisconsorcio no es semejante al que conforma la Administración con los titulares de derechos derivados de la actuación administrativa cuestionada.

En relación con el carácter voluntario, no necesario, de dicho litisconsorcio, no fundamentado en razones de Derecho material, sino en la exclusividad del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, *vid.* GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño (problemática del artículo 9.4 párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder judicial)”, ponencia presentada en *IX Congreso Derecho y Salud*, “Cambios en el derecho sanitario: ¿la respuesta adecuada?”, Sevilla, noviembre de 2000.

¹⁶⁰³ En estos casos habría que estar a las condiciones de la póliza correspondiente, ya que nos parece difícil el ejercicio de una acción directa contra la aseguradora si el objeto de aseguramiento es la responsabilidad patrimonial de la Administración, que previamente debe haber sido declarada.

¹⁶⁰⁴ Determinada en función del órgano administrativo que resuelva de forma expresa o tácita el previo procedimiento administrativo, sin tener en cuenta el domicilio de los sujetos privados también demandados.

dados a la vista del recurso contencioso-administrativo interpuesto¹⁶⁰⁵ y su participación en el procedimiento administrativo previo, a las que se ha hecho anteriormente referencia.

Aunque los terceros intervinientes no sean llamados al proceso, al no dirigirse el demandante contra ellos ni proceder la Administración a su emplazamiento, al no tratarse de un litisconsorcio pasivo necesario, la relación procesal estaría bien constituida, siendo la consecuencia que no pueden resultar condenados en un proceso del que no han formado parte, aunque la defensa de la Administración gire en torno a su posible intervención culpable o negligente¹⁶⁰⁶. Cabe, además, plantearse la duda de si resulta posible en estos supuestos la adopción de medidas cautelares frente a los sujetos privados codemandados¹⁶⁰⁷.

Otra dificultad viene dada por el hecho de que, aunque la Administración y los sujetos privados ocupen la misma posición procesal, sus pretensiones no tienen por qué ser coincidentes, pudiendo diferir igualmente los motivos de oposición, a diferencia de lo que acontece con los codemandados “clásicos”. Pueden ser diferentes las posiciones adoptadas respecto al reconocimiento o no de la realidad de los hechos lesivos, de la responsabilidad o del *quantum* indemnizatorio, por citar sólo algunas cuestiones. En el acoso escolar no tienen por qué coincidir en el reconocimiento de la realidad de los hechos los alumnos y sus padres o tutores y la Administración educativa, por ejemplo, y, menos aún, en la atribución de responsabilidades sobre los mismos.

La Sentencia que ponga fin al procedimiento puede declarar la responsabilidad de Administración y particulares, sólo la de la Administración, absolviendo a los sujetos privados, o únicamente condenar a éstos últimos. En el primer caso, la responsabilidad será solidaria salvo que pueda precisarse el grado de participación de cada uno de ellos, sin perjuicio del ulterior derecho de repetición.

Respecto de la unidad jurisdiccional hay que matizar que su alcance es únicamente procesal, careciendo de incidencia sobre la determinación de la normativa material aplicable, lo que significa que aunque el planteamiento se realice conjuntamente y el enjuiciamiento lo efectúe un único órgano jurisdiccional, el régimen sustantivo será distinto según se trate de de-

¹⁶⁰⁵ Vid. art. 49. 1 de la Ley 29/1998.

¹⁶⁰⁶ Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño (problemática del artículo 9.4 párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder judicial)”, *op. cit.*

¹⁶⁰⁷ Vid. arts. 129 y ss. de la Ley 29/1998.

terminar la responsabilidad de la Administración Pública o de los sujetos de Derecho Privado intervinientes.

En el primer caso, la responsabilidad será objetiva y se determinará con arreglo a la normativa administrativa a la que se viene haciendo referencia, mientras que, en el segundo, la responsabilidad extracontractual se determinará con arreglo a lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil. Esto conlleva que, en el mismo procedimiento, puedan exigirse requisitos diferentes y utilizarse parámetros distintos para unos mismos hechos enjuiciados, en función de la naturaleza pública o privada de su autor, determinando la aplicación de normas civiles por parte de los órganos judiciales administrativos. Esta circunstancia resulta de especial interés en el acoso escolar, al permitir contrastar el alcance de la “culpa o negligencia” del artículo 1902 del Código Civil, con las matizaciones introducidas por el 1903 del mismo texto legal, con la objetividad y la exigencia de antijuridicidad del daño establecidos en la normativa administrativa.

La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo es absolutamente clara al respecto, siendo numerosas las Sentencias que se han pronunciado en este sentido¹⁶⁰⁸. Teniendo en cuenta que, como venimos afirmando, es difícilmente imaginable un supuesto de acoso escolar sin la concurrencia de terceros, la unificación referida posee especial importancia, contribuyendo de forma notable a la seguridad jurídica.

En el concreto ámbito del acoso escolar, se puede citar como ejemplo la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vas-

¹⁶⁰⁸ Como ejemplo, Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 noviembre 2007 (RJ 2007\8464). En ella, con fundamento en la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, el Tribunal considera que debe ejercitarse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la acción de indemnización frente a la Administración y los particulares concurrentes en el hecho dañoso y sus aseguradoras, con independencia de una eventual exclusión de la responsabilidad de la Administración.

A este respecto, interesa subrayar que el carácter objetivo de la responsabilidad es predicable únicamente respecto de la Administración, pero no de los sujetos privados intervinientes. Así se afirma, con absoluta claridad, en el FJ 5º de la Sentencia comentada: “es evidente que la responsabilidad de los particulares cuando sean traídos al proceso como consecuencia de una responsabilidad imputable, junto a ellos, a la Administración, no permite enjuiciar dicha responsabilidad si no es con arreglo a las normas del orden civil, contenidas en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, sin que exista base alguna para poder aplicar a dichos sujetos privados los principios de la responsabilidad objetiva que consagra el artículo 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que resulta únicamente predicable de la Administración y su responsabilidad”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal en Sentencias posteriores, entre otras en las dictadas por la misma Sala y Sección con fechas 24 de febrero de 2009 (RJ 2009\1098) y 21 julio 2009 (RJ 2009\7150).

co, de 8 febrero de 2011¹⁶⁰⁹, que condenó a los padres de los menores acosadores al abono de una indemnización como responsables civiles. Los demandantes solicitaban la condena de los padres de los menores implicados en el acoso, que había tenido lugar tanto dentro como fuera del centro escolar, según había quedado acreditado en el correspondiente procedimiento penal¹⁶¹⁰, apoyándose en el artículo 1903 del Código Civil. La Sentencia concluye, en su fundamento jurídico octavo, que “Lo cierto es que cabe imputar a los padres por los daños causados por los hijos, en base a lo expuesto con anterioridad en el art. 1903 Cc “...” De ahí que los padres de los acosadores sean condenados civilmente a responder por lo realizado por sus hijos, hechos recogidos en la Sentencia antedicha y en el fundamento jurídico 2º de la presente”.

De esta forma, la citada Sentencia condena a los padres de los menores, en un supuesto de acoso escolar, en base al artículo 1903 del Código Civil, abordando y resolviendo el interesante problema de la determinación de la jurisdicción competente cuando la responsabilidad se exige simultáneamente a un centro escolar público y a los padres de los menores causantes del daño cuya indemnización se solicita. Aplicando las citadas reglas competenciales, en el supuesto comentado, en la jurisdicción contencioso- administrativa se procede a la absolución de la Administración, de acuerdo con la normativa administrativa aplicable, por no considerar acreditados los requisitos exigibles para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, declarando la responsabilidad únicamente de los padres de los menores acosadores en base al Derecho privado.

Diferente es el razonamiento contenido en otras Sentencias, como la dictada por la Sala de lo contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 10 de diciembre de 2009, que considera que “En relación con las alegaciones del recurrente para

¹⁶⁰⁹ Vid. Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 de febrero de 2011 (RJCA 2011\151), que, en su fundamento de Derecho 7º, afirma:

“La primera consideración que debemos realizar en relación con esta acción se refiere a la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo para su enjuiciamiento. En este sentido, ha de partirse del art. 2 e) de la Ley 29/98 establece la competencia de este orden jurisdiccional para conocer de «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad».

Se trata de un precepto que tiene por objeto evitar el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», procediendo a unificar, en este caso, en la jurisdicción contencioso administrativa todos los procesos que se interpongan frente a alguna Administración Pública, aun cuando también se demande a particulares, que pueden también ser condenados, si procede, en este orden jurisdiccional”.

¹⁶¹⁰ Los menores habían sido declarados culpables en la Sentencia núm. 178/2005 de la Sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, anteriormente citada.

fundamentar su recurso a la responsabilidad específica de los centros de enseñanza que aparece recogida en el párrafo sexto del artículo 1903 del Código Civil en su redacción dada por la Ley 1/96, debemos señalar que en relación a esta normativa hay que indicar: primero, que resulta incorrecto invocar el artículo 1903 del Código Civil ante esta jurisdicción contencioso-administrativa encargada de revisar las actuaciones de las Administraciones Públicas sujetas al derecho Administrativo (art. 1.1 de la LJCA); segundo, aquel precepto establece una responsabilidad extracontractual que requiere de culpa o negligencia, lo que en absoluto se exige en el régimen establecido por el art. 106 de la Constitución Española y legislación de desarrollo”¹⁶¹¹.

A pesar de la existencia de algún pronunciamiento divergente, a la luz de la normativa actualmente vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con fundamento en el principio de unidad jurisdiccional, cabe concluir la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se invoca la concurrencia en la causación del daño de la Administración educativa, ya sea de forma exclusiva o en concurrencia con otros sujetos cuya actividad se regula por el Derecho Privado, aplicando, en este último caso, los preceptos del Código Civil. Procede matizar, no obstante, que debe tenerse en cuenta la posibilidad referida de exigir responsabilidad civil subsidiaria en vía penal, en los casos de haber sido condenado por actividades delictivas el personal al servicio de la Administración, a la que se ha hecho anteriormente referencia¹⁶¹².

V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR: UNA TESIS QUE INTEGRA DIVERSOS ELEMENTOS

Como anticipo de la formulación de posteriores conclusiones, cabe finalizar el Capítulo subrayando que la responsabilidad patrimonial por acoso escolar, lejos de ser algo individualizado o fácilmente individualizable, aparece en el punto de confluencia entre el proceso educativo, entendido en su más amplio sentido, y la exigencia de responsabilidades jurídicas en

¹⁶¹¹ *Vid.* Sentencia núm.1782/2009 de la Sec. 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2009 (JUR 2010\69375), que adquirió firmeza al resultar inadmitido el recurso de casación preparado contra ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 86.2 de la LRJCA, por insuficiencia de cuantía (Auto del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010, confirmado mediante resolución de 18 de noviembre de 2010, que inadmitió el recurso de queja interpuesto).

Consideramos que es cuestionable el contenido de la Sentencia citada, a la vista de la normativa vigente y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en las Sentencias citadas en nota a pie 1608.

¹⁶¹² *Vid.* Capítulo tercero, VI. 2., “Responsabilidad civil derivada del delito”.

todos los ámbitos. No puede procederse a la exigencia de responsabilidades jurídicas sin tener en cuenta la configuración del elenco de derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso y relacionarlo con los elementos esenciales del acoso escolar. En la misma línea, resultaría fallido un intento de definición de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas derivada de acoso escolar, que no tuviera presentes las responsabilidades de carácter penal y civil, que constituyen, a la vez, nexo de unión y elemento delimitador.

Así, en el ámbito penal, a pesar de la falta de tipificación expresa y específica del acoso escolar, no cabe desconocer su íntima relación con otras figuras, especialmente los delitos contra la integridad moral, lesiones, amenazas, coacciones y omisiones punibles, entre otras; igualmente, hay que tener en cuenta su interrelación con figuras como el acoso sexual, comportamiento que puede integrarse dentro de un proceso de acoso escolar, o producirse con carácter previo o posterior al mismo. La constatación de conductas penalmente tipificadas constituye un punto de partida que sirve para apoyar la exigencia de responsabilidades jurídicas, delimitando el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Son numerosas las conexiones existentes entre la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar y el ámbito penal: a las tipificaciones de conductas integrantes del concepto de acoso escolar, se suma la finalidad fundamentalmente educativa de la regulación de la responsabilidad penal de los menores y el hecho de que, en muchas ocasiones, el resultado de los procesos penales, sirve como presupuesto fáctico para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas.

La responsabilidad civil derivada del delito constituye un elemento que no cabe desconocer en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, cerrándose el círculo con una doble remisión entre el Código Penal y la regulación administrativa¹⁶¹³. Con fundamento en los hechos penalmente tipificados, surge la responsabilidad civil, de acuerdo con los preceptos del Código Civil, o la propia responsabilidad patrimonial de la Administración.

No cabe duda de las interconexiones existentes entre este instituto y la responsabilidad civil derivada del delito, presentando interesantes problemas al respecto la interpretación de la

¹⁶¹³ Vid. art. 121 del Código Penal y art. 37.1 de la Ley 40/2015.

LOPRM¹⁶¹⁴. Hay que tener presente, como se ha recogido anteriormente, que la responsabilidad civil derivada del delito se transforma en responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de los centros públicos, resultando de aplicación la normativa administrativa.

Igualmente, desde el punto de vista del Derecho administrativo sancionador, es constatable la incidencia tanto de la acreditación de incumplimientos de las obligaciones del personal de los centros docentes, que subyace en los procedimientos disciplinarios, como de las “medidas correctoras” que cabe imponer a los alumnos. La verificación de conductas incumplidoras de los intervinientes en el proceso, al margen de las consecuencias que puedan acarrear en otros ámbitos, se encuentran en la base de la determinación de la diligencia exigible a las Administraciones educativas, cuestión nuclear de la responsabilidad patrimonial.

Si bien la constatación de incumplimientos de trabajadores públicos no permite la exigencia directa de su responsabilidad por los particulares, no cabe duda de la incidencia que posee su acreditación en relación con la diligencia debida, elemento de especial importancia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, determinante de la existencia o ausencia del nexo causal y la antijuridicidad del daño.

En el mismo sentido, resultan relevantes para la delimitación de la responsabilidad patrimonial, actuaciones de los centros docentes como la solicitud de informes o traslado de los hechos a las instancias competentes y la posibilidad de efectuar recomendaciones a los padres o tutores de los alumnos en relación con posibles conductas constitutivas de acoso escolar. No cabe duda de que dichas actuaciones constituyen una prueba de que la Administración no ha permanecido inactiva ante los supuestos de acoso escolar.

Por otra parte, la realización de recomendaciones a los padres o tutores por parte de los centros educativos, para corregir conductas contrarias a la convivencia de sus hijos o pupilos, supone un elemento delimitador de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas. Como contrapunto, el desconocimiento de dichas recomendaciones y una actitud negligente de los mismos, constituye fundamento adecuado para la exigencia de su responsabilidad civil, como encargados últimos de la educación de sus hijos.

¹⁶¹⁴ Vid. art. 61.3 de la LORPM y Capítulo tercero VI.2.3. “Particularidades de la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos de menores de edad”.

Dicha responsabilidad, exigida de forma exclusiva, en la jurisdicción civil, o en concurrencia con las Administraciones educativas, en la contencioso-administrativa, servirá para excluir o modular la responsabilidad patrimonial de la Administración. Con independencia del carácter público o privado del centro docente, la negligencia de los padres o tutores en el cumplimiento de sus deberes, conlleva su responsabilidad jurídica, de forma exclusiva o concurrente con la correspondiente a las Administraciones educativas y centros docentes.

A semejanza de lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, la responsabilidad de los progenitores es “cuasi objetiva”, debiendo destruir la presunción de culpa para quedar exonerados de responsabilidad. La acreditación por parte de los padres o tutores de haber adoptado todas las medidas de diligencia resulta especialmente compleja en el ámbito del acoso escolar, integrado por comportamientos en los que resulta esencial la reiteración de conductas con la intencionalidad de dañar.

Igualmente estrecha es la relación entre la responsabilidad civil de los centros docentes no públicos y una hipotética responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas, por supuestos de acoso escolar acaecidos en los mismos. Si bien, como venimos manifestando, no cabe excluirla *ab initio*, no cabe duda de que resulta modulada o descartada en función del alcance de la intervención administrativa y su incidencia en los hechos lesivos.

Resulta evidente la incidencia de cualquier intervención privada en el resultado final, existiendo un conglomerado de actuaciones, un entramado de causas y concausas, que pueden evidenciar la responsabilidad de la Administración, o, por el contrario, exonerarla o minorarla.

Cuando se compara la responsabilidad conjunta de Administraciones educativas y la de sujetos de Derecho privado, se comprueba que una interpretación conjunta de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil tiene como consecuencia una práctica objetivación de la responsabilidad que incluso “soslaya (casi por completo) el elemento de culpabilidad”¹⁶¹⁵. Si a ello le añadimos la inversión de la carga de la prueba, se constata la existencia de una evidente aproximación entre el ámbito civil y el de la responsabilidad patrimonial.

Resulta indiscutible el paralelismo existente entre la configuración de la responsabilidad en los ámbitos civil y administrativo, compartiendo elementos de especial peso específico para

¹⁶¹⁵ Vid. Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1983 y otras, en el mismo sentido, citadas en notas a pie 1057, 1058, 1059 y 1060.

CAPÍTULO CUARTO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

la exigencia de responsabilidad, tales como la relación de causalidad adecuada o la acreditación de la diligencia debida.

Como se viene constatando, para la determinación de los elementos integrantes del concepto de acoso escolar y la derivación de las correspondientes responsabilidades, resulta básica esta visión integradora, utilizando, alternativamente, resoluciones judiciales dictadas en las diferentes jurisdicciones.

Los intentos parciales de sistematización con fundamento en el carácter público o privado de los sujetos intervinientes, en el orden jurisdiccional que procede al enjuiciamiento de los hechos, o, incluso, en los propios elementos integrantes del concepto de responsabilidad patrimonial, resultan frustrados en la mayoría de los casos. A pesar de la diferente normativa reguladora y los diferentes órdenes jurisdiccionales competentes, no son tantas las diferencias prácticas como a primera vista su concepción teórica pudiera hacer concebir. El tema abordado aparece como un todo cohesionado, resultado de múltiples interrelaciones, difíciles de diseccionar.

Dentro del propio ámbito de la responsabilidad patrimonial, partiendo de un adecuado entendimiento de su carácter objetivo, y teniendo en cuenta la constatación de que las resoluciones judiciales difícilmente aprecian la existencia de responsabilidad patrimonial cuando el funcionamiento de los servicios se considera “normal”, resulta compleja la consideración aislada de elementos tales como relación de causalidad, diligencia exigible o antijuridicidad del daño. La ausencia o presencia de los elementos configuradores del concepto se entremezclan en las diversas resoluciones judiciales, con diferente fundamentación jurídica, en muchos casos.

Se constata, simultáneamente, la dificultad de establecer reglas apriorísticas y la necesidad de fijar parámetros objetivos, que sirvan de ayuda para los sujetos intervinientes y, con posterioridad, a los órganos decisorios. Se manifiesta la importancia y dificultad de la prueba de los elementos integrantes del concepto, especialmente de la relación de causalidad “adecuada” y de la diligencia “debida”. La antijuridicidad del daño, se establece, a su vez, en función de la superación de los estándares de seguridad razonables.

En definitiva, este Capítulo final del trabajo, ha servido para subrayar el carácter poliédrico de la realidad abordada y la complejidad de las decisiones a adoptar en la responsabilidad

patrimonial derivada de acoso escolar, no sólo en cuanto a su estimación o desestimación, sino también en cuanto a su fundamentación jurídica.

CONCLUSIONES

Tratándose de una investigación de carácter jurídico, a este ámbito se limitan las conclusiones formuladas en el presente trabajo, sin que ello suponga desconocer la importancia de otras disciplinas en relación con el proceso educativo y el acoso escolar.

A la vista de la doctrina y, sobre todo de la jurisprudencia, se ha confirmado la hipótesis de partida de que el sistema de responsabilidad patrimonial español se construye “a golpe de Sentencia”, constatándose la existencia de una dicotomía entre teoría y práctica, de especial importancia en el ámbito de estudio.

Asimismo, se ha comprobado que la regulación de la intersección “educación- acoso escolar- responsabilidad jurídica” no es lo suficientemente precisa y que el propio sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración revela la existencia de ciertas contradicciones. Además, se ha verificado la existencia de importantes dificultades para la delimitación de los contornos del servicio público educativo y para la identificación de responsabilidades en dicho ámbito. Igualmente resulta manifiesta la actual insuficiencia de elementos objetivos que permitan la determinación de unos estándares de calidad como medidores del nivel de “diligencia exigible” a los sujetos intervinientes en el proceso educativo.

Por último, si en el momento inicial de la investigación considerábamos que se trataba de un tema complejo, esta previsión inicial, más que confirmada, ha resultado absolutamente superada. Si bien, a nivel teórico, resulta fácil esquematizar o enumerar los elementos que integran el instituto de la responsabilidad patrimonial, cuando se intenta profundizar en ellos se entremezclan y confunden unos con otros, de tal manera que reviste especial dificultad deslindar hasta dónde llega cada uno.

La dificultad para sistematizar la aplicación práctica en los supuestos de acoso escolar de cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial ha ido en aumento. Al contrario de lo esperado, en lugar de extraer del análisis jurisprudencial un conocimiento más preciso de su alcance, se ha constatado la confusión existente al respecto.

Como posible motivo, se apunta la dicotomía, anteriormente referida, entre la concepción normativa del sistema, de carácter objetivo, sin matizaciones, y la realidad de su aplicación práctica, que tiende a buscar diferentes justificaciones para no convertir a las Administra-

ciones educativas en una especie de “aseguradoras universales”¹⁶¹⁶. Cuando los Tribunales de Justicia constatan un correcto funcionamiento del servicio público educativo, en la mayoría de los casos, no reconocen la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas, utilizando diferente fundamentación jurídica para su desestimación, negando, por ejemplo, la ausencia de causalidad o la antijuridicidad del daño en supuestos semejantes.

En consecuencia, como conclusión previa y general, cabe manifestar que se ha confirmado la necesidad de introducir concreciones normativas en el ámbito educativo y en la definición del acoso escolar y concretar, o quizá redefinir, el instituto de la responsabilidad patrimonial. Como resulta innegable la incidencia práctica de la “normalidad” del funcionamiento del servicio público, por más que se predique su objetividad, se constata la necesidad de completar las posibles reformas normativas con la definición de estándares de calidad y protocolos en orden a la determinación de la diligencia exigible, de tal manera que se posibilite un aumento en el grado de homogeneidad de las resoluciones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acoso escolar.

Tras la anterior manifestación general, se procede a sistematizar una serie de conclusiones parciales, todas ellas referidas al ámbito jurídico, que consideramos pueden resultar útiles para aportar algo de luz sobre la confusión existente.

PRIMERA.- La educación va más allá de la enseñanza. Se trata de un concepto integral que debe utilizarse con precisión y plena consciencia, estableciendo herramientas coherentes con las declaraciones de principios.

Es importante la utilización del término “educación” con precisión, no como intercambiable con el de “enseñanza”, con plena consciencia de su contenido, que trasciende la transmisión de conocimientos técnicos, y sin olvidar que la misma constituye un verdadero “sistema”, por lo que hay que tener en cuenta la interacción de todos los elementos que lo conforman. De otra manera, no se entendería adecuadamente la interrelación entre los conceptos de educación y acoso escolar, que se encuentra en el fundamento de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración analizada en el presente trabajo.

¹⁶¹⁶ Vid. doctrina y jurisprudencia citada en nota a pie 1244.

CONCLUSIONES

Si bien en la última reforma educativa se evidencia que el legislador es cada vez más consciente de los problemas de convivencia en el ámbito educativo y la necesidad de establecer mecanismos para su resolución, se constata que las declaraciones de intenciones recogidas en Preámbulos, Exposiciones de Motivos o principios de la normativa educativa, no siempre van acompañadas de las herramientas necesarias para el logro de los objetivos definidos.

Es necesario examinar la intervención administrativa en cada una de las materias relacionadas con el objeto de estudio, para valorar la suficiencia de las herramientas establecidas, ya que si las mismas no se concretan, podemos estar en presencia de una simple declaración de intenciones, sin consecuencias prácticas. Una falta de determinación al respecto puede dificultar, no sólo la evitación y prevención de los conflictos, sino también la delimitación de responsabilidades cuando se producen.

Comenzando con la formación previa, inicial y permanente del profesorado, se concluye la conveniencia, de *lege ferenda*, de introducir modificaciones en su formación desde el inicio, en orden atraer a los mejores para posibilitar una educación integral de calidad, facilitando a lo largo de toda su vida profesional la adquisición y actualización de herramientas que permitan abordar de forma más efectiva los problemas de convivencia.

Resulta necesario avanzar en la investigación sobre elementos estructurales relacionados con la violencia en las aulas, que permitan la formulación de políticas públicas y la construcción de indicadores adecuados. A este respecto, se apuntan como posibles vías a explorar la posible repercusión de la educación diferenciada en el clima de convivencia, la incidencia en los índices de acoso escolar de actividades extraescolares que propicien una educación en valores o la identificación de posibles indicadores de riesgo en los centros educativos en los que el acoso escolar haya tenido especial incidencia. Se manifiesta la utilidad de implementar instrumentos para la valoración del clima escolar y la gestión de conflictos, completando en este sentido la evaluación educativa.

Si bien consideramos que la concreción adecuada de las necesarias herramientas contribuiría no sólo a la evitación y prevención de los conflictos, sino también a la delimitación de responsabilidades jurídicas, se concluye que difícilmente las deficiencias apuntadas puedan servir para fundamentar en la práctica la exigencia de responsabilidad patrimonial por acoso escolar.

SEGUNDA.- La educación constituye un servicio público, con independencia de su forma de prestación. La fundamentación de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar requiere una adecuada delimitación de la intervención administrativa.

Con apoyo en la normativa vigente se ha constatado la configuración de la educación como servicio público, con independencia de las diversas técnicas utilizadas para su prestación, y del diferente grado de intervención administrativa, en función de la titularidad pública o privada de los centros. En consecuencia, cabe concluir, que la titularidad privada de los centros docentes no conlleva necesariamente la exclusión *ab initio* de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que pone de manifiesto, como importante consecuencia, la necesidad de delimitar con precisión la intervención pública en los centros privados.

En cualquier caso, hay que partir de la premisa de que, con independencia del carácter del centro, cualquier conducta constitutiva de acoso escolar, resulta frontalmente contraria a lo establecido en la normativa vigente, por lo que la misma debe quedar proscrita con la misma rotundidad en todos los casos, debiendo obtener las víctimas el mismo grado de protección.

Partiendo del grado de intervención administrativa según las diversas modalidades de prestación del servicio (plena en el caso de los centros públicos, de considerable intensidad, con fundamento en el carácter de los fondos públicos que los sostienen, en los concertados, y más desdibujada en los estrictamente privados) y según las materias sobre las que incide, se trata de extraer consecuencias en orden a la determinación de responsabilidades jurídicas.

La normativa pone de manifiesto un grado de intervención administrativa semejante en la formación del profesorado y en la evaluación de centros, con independencia de su titularidad pública o privada, semejanza que también se aprecia en la determinación de las funciones de los docentes y el establecimiento de la ratio. De esta manera, si se concluyese que un posible incumplimiento al respecto ha sido determinante de los daños derivados de acoso escolar, entendemos que cabría deducir la existencia de responsabilidad patrimonial en el caso de los centros públicos y en el caso de los privados, procedería la exigencia de responsabilidad de su titular, debiendo, además, determinar la adecuación de la intervención administrativa en relación con autorizaciones y actuaciones u omisiones de la Inspección educativa.

Por el contrario, resultan evidentes las diferencias existentes en la selección del profesorado, que inciden de forma directa en la determinación de responsabilidades jurídicas, con funda-

CONCLUSIONES

mento en la culpa *in eligendo* o *in vigilando*. La misma conclusión se alcanza en relación con el ejercicio del poder de dirección y régimen disciplinario, no pudiéndose hacer derivar una hipotética responsabilidad patrimonial de la Administración Pública del inadecuado ejercicio de un poder que no le corresponde, con las matizaciones derivadas del ejercicio de las competencias de la Inspección educativa y las excepciones representadas por supuestos en que los hechos hayan sido puestos, por cualquier medio, en conocimiento de las Administraciones educativas.

Estas mismas disimilitudes se aprecian en relación con el ejercicio de las competencias de los Directores de los centros docentes, de especial importancia en el ámbito de la convivencia, habida cuenta de las diferencias existentes en el régimen de nombramiento y cese, en función de la titularidad pública o privada de los centros docentes, que determinan importantes diferencias en la atribución de responsabilidades jurídicas.

Semejantes diferencias resultan predicables respecto del Consejo Escolar, siendo evidente que su composición, mayoritariamente empleados públicos en el caso de los centros públicos y personal sujeto a Derecho común en los privados, condiciona el régimen de responsabilidad derivado de su actuación en los supuestos de acoso escolar. A la anterior circunstancia se añade que su presidencia la desempeña el Director, con las importantes competencias que ello conlleva.

En relación con el Claustro de profesores, a la vista de la normativa vigente, sus competencias relacionadas con el objeto de estudio son más de carácter informativo, consultivo o de vigilancia que de carácter ejecutivo, lo que, junto a su carácter de órgano colegiado, dificulta la exigencia de responsabilidades jurídicas derivadas de sus acciones u omisiones, con independencia del carácter público o privado del centro docente.

Las consideraciones relativas a responsabilidad por culpa *in eligendo* o *in vigilando* realizadas a propósito del personal docente, resultan extrapolables al personal no docente.

En el supuesto de servicios externos (comedor escolar, o transporte, por ejemplo) prestados con medios privados, sus titulares deben asumir la responsabilidad derivada de posibles incumplimientos, sin que ello afecte a la igual protección de las víctimas y sin perjuicio de la hipotética responsabilidad de las Administraciones educativas que, teniendo conocimiento

de la existencia de un posible acoso escolar, no hayan adoptado las medidas de protección adecuadas.

A diferencia de lo acontecido en el ámbito sanitario, en el que la jurisprudencia viene reiterando la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque el paciente haya sido derivado a un centro concertado, con fundamento en que se mantiene el carácter de servicio público, no es fácil encontrar resoluciones judiciales que contengan pronunciamientos semejantes en relación con el acoso escolar. Si bien se ha puesto de manifiesto la existencia de algunas diferencias teóricas entre los dos ámbitos, consideramos que las mismas no poseen suficiente entidad como para justificar esta desigualdad. No obstante, alguna Sentencia dictada en el ámbito del acoso escolar, ha planteado, si bien *obiter dicta*, que si los hechos lesivos hubieran tenido lugar durante el transcurso de actividades sufragadas vía concierto educativo, hubiera sido posible apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁶¹⁷.

Con la salvedad anteriormente recogida, a la vista de las resoluciones judiciales dictadas en la materia, se concluye que la responsabilidad imputable a los centros educativos de titularidad privada, sean o no concertados, se viene exigiendo mayoritariamente ante la jurisdicción civil, de forma exclusiva o en concurrencia con la exigible a los acosadores o sus padres o tutores, sin considerar pasivamente legitimada a la Administración.

No consideramos descabellado plantear en sede administrativa y, posteriormente, ante la correspondiente jurisdicción, una acción de responsabilidad patrimonial por acoso escolar acaecido en un centro concertado. Más discutible, aunque tampoco imposible, resultará el mismo planteamiento en relación con un centro privado que no disponga de concierto, ya que la intervención administrativa es mucho más difusa, debiendo atenderse, en cualquier caso, a posibles incumplimientos de las Administraciones educativas en materias de autorización e inspección.

No obstante, si bien hemos concluido que la Administración no puede eximirse de forma automática de responsabilidad patrimonial, con el único fundamento de haberse producido el acoso escolar en un centro docente no público, ello no supone que deba asumir automáticamente las indemnizaciones que correspondan a las víctimas. Habrá que estar a la concurrencia de los restantes requisitos, especialmente la relación de causalidad y la antijuridicidad

¹⁶¹⁷ *Vid.* Sentencia núm. 1782/2009 de la Sec. 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2009 (rec. 640/2005, JUR 2010\69375, EDJ 2009/339643).

del daño, elementos que deben ponerse en relación con la diligencia debida. Indudablemente resulta mucho más difícil apreciar la relación de causalidad en estos supuestos, resultando bastante probable la ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero ajeno a la Administración.

Por tanto, en los supuestos de acoso escolar acaecidos en centros docentes privados cabe la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas junto con la de sus titulares, en posible concurrencia con otros sujetos intervinientes, al amparo de la normativa civil o administrativa, en función de su carácter privado o público. El grado de intervención administrativa en cada uno de los casos, servirá como modulador para la exclusión o determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en función de posibles incumplimientos de obligaciones a ella atribuidas en materias tales como autorización o inspección, sin que, en ningún caso, el nacimiento de su responsabilidad produzca de forma automática.

TERCERA.- Necesidad de precisar la delimitación normativa de las responsabilidades de cada uno de los intervinientes en el proceso educativo: Inspección, órganos directivos, personal de los centros docentes, padres o tutores y alumnos.

En un enfoque prospectivo de la responsabilidad, adquiere especial importancia la concreción de las funciones que tienen asignadas cada uno de los intervinientes en el proceso educativo en el contexto de una educación en valores, tanto para favorecer un posible efecto disuasorio, respecto de conductas contrarias a la convivencia escolar, como para facilitar la atribución de responsabilidades jurídicas, al servir de fundamento para la determinación de la diligencia exigible. Sólo partiendo de una adecuada definición de funciones y responsabilidades, cabe deducir incumplimientos con relevancia jurídica, que actúan como frontera y elemento delimitador de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Aunque se ha constatado la responsabilidad de la sociedad en su conjunto sobre el proceso educativo, no parece posible deducir de ella la existencia de responsabilidades jurídicas. En la misma línea, a pesar del reconocimiento de la incidencia en la mejora de la convivencia escolar de la participación y autonomía de los centros docentes, parece difícil imaginar responsabilidades jurídicas derivadas de la infracción de este principio. La misma afirmación

cabe hacerla extensiva a la intervención administrativa en la formación del profesorado y en la evaluación del sistema.

Diferente es la conclusión que cabe alcanzar en relación con la función inspectora, concebida con la amplitud suficiente para permitir su actuación ante cualquier vulneración de derechos de los alumnos o cualquier omisión de la diligencia debida por un miembro de la comunidad educativa. El papel de la Inspección educativa no se restringe a los centros públicos sino que se realiza “sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo”, debiendo actuar cualquiera que sea el régimen jurídico del centro docente¹⁶¹⁸. En consecuencia, la constatación de una omisión de la Inspección abre la puerta a la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, con independencia de la titularidad pública o privada del centro en el que el acoso haya tenido lugar.

Habiéndose delimitado la intervención administrativa y el consiguiente grado de responsabilidad jurídica derivada de un inadecuado ejercicio de las funciones de los órganos directivos y el personal de los centros docentes, en función del carácter público o privado de los mismos, resulta de especial relevancia, en orden a deslindar las obligaciones de los intervinientes en el proceso educativo, el papel de los docentes.

Se ha constatado, junto a la importancia de su labor, la incidencia positiva en la mejora de la convivencia escolar de su adecuada valoración, y la coincidencia de regulación de las funciones del profesorado, con independencia del régimen de centro docente. Dada la importancia de sus funciones relacionadas con la consecución y mantenimiento de un clima de convivencia adecuado, posibles incumplimientos pueden resultar decisivos para la exigencia de responsabilidades jurídicas en supuestos de acoso escolar, incluida la responsabilidad patrimonial de las Administraciones educativas. Esta incidencia resulta reforzada por el reconocimiento realizado en la normativa vigente de su carácter de autoridad, que facilita su labor al reforzar su posibilidad de intervención para atajar o evitar los conflictos, determinando, como contrapartida, un mayor nivel de responsabilidad.

Las consecuencias jurídicas de la constatación de incumplimientos atribuibles al personal de los centros docentes difieren en función del carácter público o privado de los mismos, acti-

¹⁶¹⁸ *Vid.* Capítulo primero, IV.5., “Inspección educativa y su competencia sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo”.

CONCLUSIONES

vando el mecanismo de la responsabilidad patrimonial en el primer caso y la exigencia de responsabilidad de acuerdo con la normativa civil en el segundo.

Si bien en el caso de trabajadores de centros públicos, los ciudadanos no pueden ejercitar acción directa contra ellos, reviste especial interés la acreditación de posibles incumplimientos en orden a la determinación de la existencia de responsabilidad patrimonial. Consideramos que, aunque una hipotética resolución sancionadora, impuesta al amparo de la normativa funcional o laboral carece de consecuencias directas para los particulares, resulta indudable su trascendencia en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y el ejercicio de una posible acción de regreso. Por otra parte, hay que tener presente la incidencia, en orden a la evitación o minoración de los daños derivados de acoso escolar, de la imposición de sanciones tales como el despido, la separación del servicio o la suspensión de funciones, así como la adopción de medidas cautelares.

En relación con la delimitación de derechos, obligaciones y responsabilidades del profesorado de los centros docentes de titularidad pública, consideramos que existe una contradicción en nuestro ordenamiento jurídico sobre la que consideramos que conviene profundizar, con la finalidad de esclarecer su sentido o proponer su eliminación.

La incoherencia aludida, consiste en que, por una parte, la normativa educativa prevé para este colectivo la suscripción obligatoria de pólizas de seguros de responsabilidad civil, mientras que, por otra, la reguladora de la responsabilidad patrimonial establece la obligación de ejercitar la acción de regreso, si concurren los requisitos exigibles. Si, como hemos recogido anteriormente, no cabe la exigencia directa de responsabilidad jurídica a los empleados públicos, no se entiende el alcance de dichas pólizas, ya que el aseguramiento con fondos públicos de una hipotética responsabilidad civil derivada de posibles conductas delictivas de los funcionarios nos parece más que discutible. Se trata de una cuestión que, de *lege ferenda*, convendría eliminar o precisar, de tal manera que deje de existir la contradicción denunciada.

Junto a la labor realizada por el personal de los centros docentes, no cabe desconocer el importante papel desempeñado en el proceso educativo por los padres o tutores legales, cuyo protagonismo viene siendo subrayado por las últimas reformas legislativas, lo que determina no sólo el reconocimiento de derechos, sino también el establecimiento de obligaciones de

cuyo incumplimiento pueden derivar responsabilidades jurídicas, que pueden actuar como elemento delimitador o inhibidor de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No cabe duda de que los padres son responsables de la educación de sus hijos, y no siempre resulta posible su exoneración total de responsabilidad en los supuestos de acoso escolar, fundamentada en el centro docente quien asume la guarda del menor. Hay que tener presente el concepto de acoso escolar, en el que subyace la inculcación o no de determinados valores, de patrones de comportamiento, cuestiones cuya responsabilidad, en última instancia, corresponde a los progenitores y que no pueden delegarse íntegramente en el personal de los centros docentes o Administraciones educativas.

Considerando las características de habitualidad, mantenimiento de las conductas en el tiempo e intencionalidad, que deben ponerse en relación con el hecho de que las mismas pueden realizarse en lugares diversos, no limitadas al recinto escolar, no puede excluirse *ab initio* la existencia de responsabilidad o corresponsabilidad de los progenitores, como vienen declarando numerosas Sentencias, tanto en el ámbito civil como en el contencioso.

Una falta de colaboración efectiva de los padres de los agresores para atajar comportamiento violentos o la constatación de una inadecuada transmisión de valores que propicie el acoso escolar, son factores a considerar en la determinación de responsabilidades jurídicas, de igual manera que la adopción de una actitud inadecuada por parte de los titulares y personal de los centros docentes en los supuestos de violencia escolar.

Habida cuenta de la existencia de discrepancia entre la doctrina, proclive a mantener la responsabilidad *in educando* de los progenitores también durante los periodos en que la guarda del alumno la realiza el centro docente, y la jurisprudencia, que atiende más a la delimitación espacio-temporal de responsabilidades, se apunta la posibilidad de que la normativa precise sus responsabilidades jurídicas¹⁶¹⁹.

Por último, hay que tener presente la importancia del papel de los alumnos, que no son sólo sujetos de derechos sino también de obligaciones, cuyo incumplimiento puede generar consecuencias jurídicas, incluida la exigencia de su responsabilidad penal y civil y la subsidiaria de sus padres o tutores. Resulta de especial interés en este ámbito la posibilidad de imponer-

¹⁶¹⁹ Se ha constatado, a lo largo del trabajo, que existe una mayor preocupación en la normativa sectorial por precisar las obligaciones de padres y tutores en relación con la reparación de posibles daños materiales causados en las instalaciones del centro, que por delimitar sus responsabilidades en relación con las conductas violentas de sus hijos o pupilos. *Vid.* notas a pie 1076 y 1077.

les medidas correctivas por actos realizados en el recinto escolar, durante la realización de actividades complementarias y extraescolares, o, incluso actuaciones realizadas fuera de dicho recinto, si están motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afectan a los compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa.

En cualquier caso, la realidad es poliédrica y frecuente la concurrencia de responsabilidades de varios sujetos. A diferencia de lo acontecido en otros ámbitos de responsabilidad patrimonial de la Administración, en el acoso escolar siempre está presente la intervención de sujetos privados, que asumirán mayor o menor grado de responsabilidad según las circunstancias, planteándose con bastante frecuencia la concurrencia de la responsabilidad de acosadores, padres o tutores, titulares de centros docentes privados y Compañías aseguradoras, junto a la posibilidad de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTA.-El acoso escolar constituye un problema social que trasciende el ámbito escolar. Necesidad de definición normativa y tipificación expresa del acoso escolar.

Una realidad a la que no se prestaba demasiada atención se ha convertido en un fenómeno de especial trascendencia, dada su relevancia cuantitativa y cualitativa, generando preocupación en la sociedad en general, y, específicamente, en el ámbito educativo y jurídico. En este último, esta mayor preocupación se traduce en un aumento de la atención normativa y, sobre todo, en un incremento de la judicialización, que da lugar a una casuística dispar.

No obstante, y aunque estudios elaborados por la Comisión Europea ponen de manifiesto su necesidad, no existe en la actualidad una definición de acoso escolar en nuestro ordenamiento jurídico. Una definición normativa del concepto y sus elementos integrantes, realizada con la mayor precisión posible, y preferiblemente con carácter de normativa básica, introduciría un mayor grado de seguridad jurídica, diferenciándolo de otras conductas y facilitando la labor de los Tribunales de Justicia, que, en la actualidad, únicamente encuentran apoyo en la doctrina¹⁶²⁰.

¹⁶²⁰ Esta ausencia de definición normativa y concreción de los elementos conceptuales ha sido denunciada con fuerza, respecto del acoso moral en el trabajo, por la Sentencia núm. 1441/2015 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de julio de 2015 (rec. 1279/2015, EDJ 2015/150267). Considera la citada resolución que resulta inexcusable y urgente “afrontar jurídicamente, interpretativa o legislativamente, las modalidades o formas que deben de concretar la práctica o comportamiento del insidioso acoso psico-moral”, incluyendo no sólo la tipificación normativa de los comportamientos o la

Entendemos que la definición demandada debe recoger las notas esenciales definidas por la doctrina mayoritaria, que vienen siendo acogidas por la jurisprudencia. Entre ellas, queremos destacar la habitualidad y reiteración de conductas y la intención de humillar, notas que sirven para fundamentar la exigencia de responsabilidades jurídicas, junto a los centros y Administraciones educativas, a los acosadores y sus padres o tutores. Sería necesario, partiendo de que el contexto escolar constituye el nexo de unión entre víctimas y agresores, completar la definición con una referencia espacio-temporal a las conductas contrarias a la convivencia escolar, cuestión de especial incidencia práctica en el ámbito del acoso escolar, en el que las agresiones a las víctima no quedan circunscritas al recinto escolar.

Junto a la definición del acoso escolar, sería conveniente el establecimiento de procedimientos y protocolos claros y concretos, ya que el hecho de disponer de unas herramientas objetivas, en lo material y en lo formal, clarifica las actuaciones que deben adoptarse en cada caso y facilita la ulterior delimitación de responsabilidades.

Si bien no constituye el objeto de investigación profundizar en las causas del acoso escolar, interesa subrayar la complejidad del fenómeno, que trasciende el ámbito del sistema educativo, circunstancia que hay que tener siempre presente a la hora de deslindar responsabilidades jurídicas. Las causas que pueden servir como explicación, que nunca justificación, de la violencia escolar, deben ser tenidas en cuenta a la hora de proponer instrumentos de prevención.

No obstante, sin que ello suponga desconocer la importancia de los mecanismos preventivos, no parece fácil fundamentar la responsabilidad patrimonial de la Administración en deficientes planteamientos normativos o de política educativa para atajar el problema. Ello no impide que, en algunos casos concretos, las resoluciones judiciales hayan fundamentado la responsabilidad patrimonial de la Administración en la falta de adopción de medidas preventivas, haciendo referencia a la obligación de los órganos de los centros docentes de adoptar las medidas necesarias para garantizar “la efectividad de los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro”¹⁶²¹.

delimitación de las conductas sino también “identificaciones de los bienes jurídicos lesionados, violados”. Concluye el órgano judicial que la consecuencia de esta “momentánea displicencia legislativa” es que la vía interpretativa y judicial es la que procede a deslindar las conductas calificables de acoso.

¹⁶²¹ *Vid.* Sentencia núm. 750/2009 de la Sec. 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre de 2009 (rec. 1248/2005, EDJ 2009/283996).

Aun así, nos parece más fácil fundamentar la responsabilidad jurídica en intervenciones u omisiones exigibles a sujetos concretos.

De *lege ferenda* se aprecia la conveniencia de introducir una tipificación expresa del acoso escolar, ausente en nuestro Código Penal vigente. Consideramos que la reforma propuesta evidenciaría una clara concienciación del legislador, subrayando el rechazo social, conllevando un posible efecto disuasorio para los agresores, aumentando la seguridad jurídica y reforzando la protección de las víctimas, a semejanza de lo ocurrido en el ámbito laboral¹⁶²². Esta ausencia de tipificación expresa constituye, a nuestro juicio, una “asignatura pendiente” desde que la Ley Orgánica 5/2010, al reformar el Código Penal, añadiese la tipificación expresa del acoso laboral e inmobiliario, sin adoptar una solución semejante para el acoso escolar¹⁶²³.

El *desiderátum* planteado se justifica con la existencia de la más mínima posibilidad de que el ordenamiento jurídico actual se revele insuficiente para penalizar cualquier supuesto de acoso escolar, y se ve reforzado por la posible incoherencia que puede suponer introducir diversos tipos específicos de acoso moral, sin incluir el acoso escolar.

Se podría aprovechar la introducción del tipo específico para clarificar los elementos del concepto, insertando una definición legal de acoso escolar, que pueda servir de referencia en otros ámbitos jurídicos en los que tiene incidencia, especialmente el civil y el administrativo.

Mientras tanto, consideramos necesario utilizar todas las herramientas que el ordenamiento jurídico ofrece para sancionar penalmente las conductas constitutivas de acoso escolar. En concreto, las tipificaciones citadas a lo largo de este trabajo de delitos de lesiones, amenazas

¹⁶²² Se ha constatado a lo largo del trabajo que, con anterioridad a la tipificación expresa del acoso laboral, los Tribunales exigían para aplicar el tipo general, configurado en el artículo 173 del Código Penal, que se infligiera a la víctima “un trato degradante menoscabando gravemente la integridad moral”, existiendo supuestos en que la consideración aislada de los hechos no reviste la necesaria gravedad pero sí su consideración conjunta, dentro del contexto en el que se producen. A la vista de las resoluciones judiciales, se concluye que la tipificación expresa del acoso laboral, en párrafo diferenciado, ha venido a incrementar la garantía de los trabajadores, al penalizar conductas en las que no concurren alguno de los elementos exigidos en el tipo general, sin impedir su aplicación cuando concurren todos ellos, introduciéndose así un plus en la protección de las víctimas. Este aumento de protección y la insuficiencia de la tipificación anterior, se constatan en resoluciones judiciales como la Sentencia núm. 61/2005 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Albacete de 12 de mayo de 2005 (rec. 82/2005), desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de sobreseimiento de la causa tramitada en materia de delito contra los derechos de los trabajadores, anterior a la tipificación específica del acoso laboral, que pone de manifiesto la mayor exigencia para estimar su concurrencia.

¹⁶²³ *Vid.* art. 173.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal, en la redac. dada por art. ún. 38º de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (BOE 152/2010 de 23 de junio).

y coacciones, delitos contra la intimidad, derecho a la propia imagen y contra el honor, considerando la especial relevancia en este ámbito de la integridad moral como bien jurídico protegido por las leyes penales, sin olvidar que las tipificaciones mencionadas no son excluyentes entre sí. Nos parece interesante aprovechar la tipificación penal de la comisión por omisión, posibilidad explorada por algunas resoluciones judiciales en el ámbito del acoso escolar.

Para la integración de los elementos del concepto de acoso escolar, mientras no exista definición normativa al respecto, será necesario buscar el apoyo en las definiciones doctrinales del mismo, como hasta ahora vienen haciendo las resoluciones judiciales.

QUINTA.- Visión integradora de las diferentes vías para la exigencia de responsabilidades jurídicas derivadas de acoso escolar.

No sólo se ha evidenciado la existencia de diversas vías para exigir responsabilidades jurídicas por los daños derivados de acoso escolar, sino que se ha constatado la fuerte interconexión entre el ámbito penal, civil y administrativo, especialmente entre los dos últimos.

Comenzando por la determinación de responsabilidades penales, de las que puede derivar una responsabilidad civil para las Administraciones educativas, ante la falta de la tipificación expresa del acoso escolar, resulta necesario acudir a la utilización de otras figuras delictivas, especialmente los delitos contra la integridad moral tipificados en el artículo 173.1 del Código Penal. Una vez más, en ausencia de precisión normativa del concepto, es necesario para su integración acudir a la jurisprudencia, que, además, viene reiterando su autonomía y la posibilidad de concurrencia con otras infracciones penales, siendo numerosas las Sentencias dictadas al respecto en supuestos de acoso escolar. Cabe añadir otras tipificaciones en las que las conductas constitutivas de acoso escolar pueden subsumirse como la inducción al suicidio, lesiones, amenazas, coacciones, delitos contra la intimidad, derecho a la propia imagen y contra el honor y omisiones punibles, resultando de especial interés una reflexión sobre la comisión por omisión en relación con la omisión de la diligencia debida, así como sobre la omisión del deber de socorro¹⁶²⁴.

¹⁶²⁴ En relación con la comisión por omisión, resulta de especial interés la Sentencia núm. 53/2008 de la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Álava de 12 de febrero de 2008 (rec. 31/2008, EDJ 2008/57004), dictada en un

CONCLUSIONES

En cualquier caso, tratándose de acoso escolar, hay que tener en cuenta la regulación específica de la responsabilidad penal de los menores de edad, de la que cabe destacar su finalidad preventiva y educadora, sin olvidar la impunidad de los hechos cometidos por quienes aún no han cumplido los catorce años.

Como nexo de unión entre los ámbitos civil y penal, la responsabilidad civil derivada del delito presenta una serie de contradicciones originadas por la doble regulación y remisión, contenidas en el Código Penal y en el Código Civil. De *lege ferenda* sería conveniente eliminar estas contradicciones, apuntándose, como posibilidad, la adopción de una propuesta simplificadora, consistente en mantener únicamente la remisión contenida en el artículo 109 del Código Penal.

Existe una clara conexión entre la responsabilidad civil derivada del delito y la patrimonial de la Administración, que comparten la exigencia de una relación causal. Interesa destacar, en primer lugar, la amplitud con la que se definen los sujetos, penalmente responsables, respecto de los que las Administraciones Públicas se encuentran obligadas a responder subsidiariamente. En segundo lugar, en una interpretación sistemática, se concluye que deben ser considerados responsables civiles subsidiarios, con preferencia a las Administraciones educativas, los padres o tutores. Por último, el artículo 121 del Código Penal deja a salvo la exigencia de responsabilidad patrimonial conforme a la normativa administrativa, como no podría ser de otra manera a la vista de su configuración más amplia, prohibiendo expresamente la duplicidad indemnizatoria.

En relación con la obligación de dirigir la acción “simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”, entendemos que este papel permite a la Administración cuestionar, además de la cuantía indemnizatoria, su propia condición de responsable civil subsidiario, si no concurre la necesaria vinculación con el sujeto penalmente responsable, o no existe ninguna relación causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos.

supuesto de acoso escolar. Se fundamenta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa a la comisión por omisión, que considera posible que una persona pueda cometer el delito contra la integridad moral por omisión si concurren los necesarios presupuestos. Relacionando la tipificación del delito y la jurisprudencia aplicable con el art. 1903 del Código Civil y la normativa sectorial, concluye que “un profesor o tutor o eventualmente un Director de colegio pueden cometer este delito, por su condición de garantes, al tener una obligación legal de actuar en casos de acoso moral contra un niño”. Esta conclusión, alcanzada tras analizar y relacionar la normativa educativa y el art. 1903 del Código Civil, se refleja en otras resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales, algunas de las cuales se recogen en la Sentencia citada. *Vid.* nota a pie 826.

En relación con la específica regulación de la responsabilidad civil contenida en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, se ha constatado cierto grado de confusión en su artículo 61.3, en torno a la determinación de los responsables civiles solidarios por ilícitos penales cometidos por menores de dieciocho años. De *lege ferenda* sería aconsejable una modificación del precepto en dos extremos concretos: la inclusión expresa de los centros docentes dentro de la enumeración de los responsables solidarios y la sustitución de la actual expresión “por este orden” por otra más equitativa e integradora que permita la consideración de una especie de “cuotas de responsabilidad” en el resultado dañoso, en atención no sólo a las labores de vigilancia inmediata sino también a un hipotético déficit educacional. Consideramos que estas propuestas propiciarían el aumento de la seguridad jurídica, atendiendo, a la vez, a criterios de justicia material.

Partiendo del fundamento de la responsabilidad jurídica en general, y la civil extracontractual en particular, se evidencia que, a pesar de las reticencias de parte de la doctrina para asumirla, evitando incluso utilizar el término responsabilidad civil en relación con la Administración, resulta innegable la semejanza existente en la fundamentación de la responsabilidad extracontractual de personas públicas y privadas¹⁶²⁵. Resulta evidente que, a pesar de su diferente regulación, presentan una frontera permeable, que se refuerza con la aplicación del Derecho Civil por los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando concurren particulares en la producción del daño, o con la línea novedosa introducida por Sentencias que no excluyen *ab initio* la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por hechos acaecidos en centros concertados.

En el ámbito de los daños derivados de acoso escolar, reviste especial interés la diferenciación entre la responsabilidad civil derivada de actos propios y la que tiene su origen en actuaciones de aquellos de quienes se tiene obligación de responder. Dentro del primer supuesto, cuando concurren los requisitos exigidos por el artículo 1902 del Código Civil, cabe exigir la responsabilidad de los alumnos, si poseen suficiente capacidad de discernimiento, y del personal de los centros docentes privados, limitada a los daños causados por ellos directamente, no por sus alumnos. Ambos supuestos poseen escasa virtualidad práctica, ya que resulta más práctico para las víctimas exigir la responsabilidad de los padres o tutores, en el primer caso, o, en ambos casos, de los titulares de los centros docentes.

¹⁶²⁵ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II. *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit.

CONCLUSIONES

Mayor interés representa en este ámbito la exigencia de responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos ajenos, al amparo de lo establecido en el artículo 1903 del Código Civil. Comenzando por la exigible a padres o tutores, se ha constatado que, si bien la doctrina mayoritaria es proclive a reconocer la responsabilidad concurrente de los progenitores en los supuestos de acoso escolar, gran parte de las resoluciones judiciales discrepan de esta postura, defendiendo la exención de responsabilidad de los mismos mientras los hijos se encuentran bajo la guarda del centro docente, considerando la delimitación espacio-temporal como principio de atribución de responsabilidades.

Consideramos que, reconociendo la práctica imposibilidad de establecer reglas apriorísticas, no cabe descartar *ab initio* la responsabilidad civil de padres o tutores en los supuestos de acoso escolar, en los que las conductas dañosas pueden obedecer a una inadecuada inculcación de principios, deber del que difícilmente pueden considerarse exonerados los padres.

Una vez más se constata la insuficiencia de concreción normativa, siendo deseable de *lege ferenda* una mayor precisión. Mientras tanto, consideramos conveniente la realización de determinadas actuaciones por parte de los centros docentes tales como solicitud de informes técnicos, recomendaciones expresas a los padres o tutores de los menores de adopción de medidas, proposición de compromisos escritos en aquellos casos en los que haya sido necesario aplicar medidas educativas por conductas contrarias a la convivencia y su seguimiento o la comunicación a las autoridades competentes de comportamientos que puedan ser considerados como inadecuado ejercicio de los deberes inherentes a la guarda de los menores.

Entendemos que la adopción de estas medidas, además de reforzar la prevención, facilitan la delimitación de responsabilidades jurídicas, con independencia de la titularidad pública o privada del centro docente. En cualquier caso, no se pretende un llamamiento a una “educación defensiva” que pretenda blindarse frente a futuras reclamaciones, sino un ejercicio responsable de las funciones por parte de todos los intervinientes en el proceso educativo.

En relación con la responsabilidad de “dueños o directores de establecimiento o empresa” regulada en el Código Civil, entendemos que viene referida a los titulares de centros docentes privados y a los daños causados directamente por los empleados dependientes de los mismos, supuesto diferente a aquél en que los daños son provocados por los alumnos.

En el ámbito del acoso escolar, en el que necesariamente concurren alumnos en la causación del daño, el titular del centro docente deviene responsable civil, salvo que pruebe que ha adoptado “todas” las medidas de diligencia exigible, responsabilidad que entendemos compatible con la que, en su caso, resulte exigible a los padres o tutores de los acosadores, al amparo del mismo precepto. La apreciación de negligencia en la conducta del personal del centro docente, con independencia de la posibilidad anteriormente apuntada de exigir su responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil, lleva aparejada la responsabilidad del titular del centro docente por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sin perjuicio de ejercitar, en su caso, la acción de repetición, si concurren los requisitos exigibles.

SEXTA.- Importancia de la unidad jurisdiccional para la delimitación de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar: contextualización y peculiaridades.

La evolución histórico-normativa ha puesto de manifiesto que en el origen de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra un aumento progresivo de su intervención, que también se manifiesta en el terreno educativo, constatándose el peso de la jurisprudencia en la conformación del sistema.

La configuración actual de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial presenta indudables ventajas en el ámbito del acoso escolar, entre las que cabe destacar su carácter unitario y general, de especial importancia dada la distribución competencial en materia educativa. Igualmente posee especial trascendencia su carácter directo, dadas las dificultades existentes en el acoso escolar para la concreción de responsabilidades subjetivas, que exime de identificar al agente público causante del daño. También se ha constatado la incidencia del principio de reparación integral de las víctimas, incluyendo los daños morales, de tanta relevancia en el acoso escolar.

La imputación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial viene determinada por la titularidad de la actividad educativa o la dependencia del autor material del hecho lesivo respecto a la Administración y queda limitada al funcionamiento del servicio, normal o anormal, excluyéndose los actos puramente personales del agente, aunque no resulta fácil encontrar ejemplos de esa desconexión en los supuestos de acoso escolar. La imputación encuentra sus

límites en el caso fortuito y la fuerza mayor, difíciles de apreciar en los supuestos de acoso escolar.

A pesar de la amplitud del título de imputación, existen diferencias prácticas derivadas de la normalidad o anormalidad del funcionamiento de los servicios públicos, constatándose la íntima relación entre la imputación por omisión, inactividad o retraso de la Administración con la determinación de la diligencia debida.

Destaca la importancia práctica de la unidad jurisdiccional en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, en el que, necesariamente, concurren sujetos privados a la causación del daño. Con independencia de las dificultades procesales, resulta evidente la ventaja que supone el fin del “peregrinaje jurisdiccional” para las víctimas. En virtud de esta unidad, la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para el enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con independencia de las circunstancias y aunque en la causación del daño concurra la actuación de sujetos privados¹⁶²⁶.

Con independencia de las diferentes hipótesis que puedan plantearse, y los problemas procedimentales o procesales que de ellas deriven¹⁶²⁷, la jurisdicción contencioso-administrativa resulta competente para su enjuiciamiento en todos los casos, con independencia de la concurrencia de sujetos privados, ya sean los propios alumnos, sus padres o Compañías aseguradoras. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara al respecto, teniendo su reflejo en Sentencias dictadas en el concreto ámbito del acoso escolar¹⁶²⁸.

¹⁶²⁶ Hay que matizar este principio con la configuración de la Administración como responsable civil subsidiario en los procedimientos penales, que, en cierto modo, quiebra esta unidad de jurisdicción, al exigirse la responsabilidad de la Administración ante la jurisdicción penal, en términos similares a los de cualquier otro responsable civil subsidiario por delito o falta.

¹⁶²⁷ Demanda inicialmente dirigida contra la Administración y los sujetos privados presuntamente corresponsables o únicamente contra la Administración Pública, a pesar de la imprescindible intervención de terceros en los supuestos de acoso escolar; también cabe deducir únicamente demanda contra la Administración y posteriormente contra un sujeto privado. *Vid.* Capítulo cuarto, IV.4., “Unidad jurisdiccional versus peregrinaje jurisdiccional”.

¹⁶²⁸ *Vid.* Sentencia de la Sec. 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 noviembre 2007 (RJ 2007\8464). En ella se afirma que la acción frente a la Administración y los particulares que hayan concurrido a la causación del daño, o sus aseguradoras, debe ejercitarse necesariamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con independencia de una eventual exclusión de la responsabilidad de la Administración. En el mismo sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal en Sentencias posteriores, entre otras en las dictadas por la misma Sala y Sección con fechas 24 de febrero de 2009 (RJ 2009\1098) y 21 julio 2009 (RJ 2009\7150).

En el concreto ámbito del acoso escolar, *vid.* Sentencia núm. 93/2011 de la Sec. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 8 de febrero de 2011 (RJCA 2011\151),

Esta unidad procesal convive con la aplicación de diferentes normativas materiales. La consecuencia inmediata es que, en el mismo procedimiento, pueden exigirse requisitos diferentes y utilizarse parámetros distintos para enjuiciar los mismos hechos, en función de la naturaleza pública o privada de su autor, determinando la aplicación de normas civiles por parte de los órganos judiciales administrativos.

A la simplificación que supone para los reclamantes, se añade una circunstancia de especial interés en el ámbito del acoso escolar: permite contrastar el alcance de la “culpa o negligencia” del artículo 1902 del Código Civil, con las matizaciones introducidas por el 1903 del mismo texto legal, con el de la responsabilidad objetiva, puntualizada por las exigencias de relación de causalidad y antijuridicidad del daño, configurada en la legislación administrativa.

SÉPTIMA.- Conveniencia de precisar normativamente la relación de causalidad. La importancia y dificultades existentes para su determinación en el acoso escolar.

Se ha constatado que las dificultades existentes para la determinación de la relación de causalidad son comunes al ámbito civil y administrativo, poniéndose de manifiesto, una vez más, las interrelaciones existentes en la materia objeto de investigación.

Sin desconocer el carácter eminentemente fáctico de la relación de causalidad y la multiplicidad de hechos y condiciones, autónomos o relacionados entre sí, que inciden en el resultado dañoso, consideramos conveniente introducir en nuestro ordenamiento jurídico criterios, con el mayor rigor posible, que faciliten su determinación. Se trata de evitar que la circunstancia de que un hecho lesivo tenga lugar dentro de un recinto escolar público conlleve automáticamente la responsabilidad de la Administración educativa, precisándose su vinculación causal con el servicio público, ya sea por acción o por omisión.

Siendo conscientes de las dificultades para definir apriorísticamente el concepto de relación causal, que se incrementan cuando la responsabilidad se configura al margen de la culpa, consideramos que su concreción normativa introduciría un mayor grado de seguridad jurídica. La “teoría de la causalidad adecuada”, que representa una posición intermedia, diferen-

que absuelve al centro público y condena a los padres de los acosadores al abono de una indemnización a los padres de la víctima.

CONCLUSIONES

ciendo entre causa y condiciones, teniendo en cuenta sólo las idóneas para la producción del daño, es la que goza de mayor predicamento en la actual doctrina y la más aceptada jurisprudencialmente. Se trata de que la causa sea “adecuada”, proporcionada al daño producido, daño que pueda ser concebido, de forma lógica y previsible, como una consecuencia de la acción u omisión de la Administración educativa. Podría, además, precisarse si se adopta al respecto un punto de vista subjetivo (atendiendo a si el daño era previsible para el agente) u objetivo (si el daño era previsible para un hombre medio o normal, o si podía haber sido previsto por un perito, dos matices diferentes dentro del punto de vista objetivo).

En cuanto a una posible ruptura del nexo causal, se desecha, por su escasa incidencia práctica en el ámbito del acoso escolar, la corresponsabilidad de la propia víctima. En cambio, adquiere especial importancia la concurrencia de la intervención de terceros, supuesto consustancial al acoso, siendo varios los supuestos que cabe plantearse al respecto en función, una vez más, de la diligencia en la actuación de la Administración.

Si la actuación administrativa ha sido diligente, la intervención de terceros puede exonerar totalmente a la Administración, rompiendo la intervención activa de los acosadores o el inadecuado ejercicio de su función educativa de sus padres o tutores la relación de causalidad, recayendo directamente sobre éstos la responsabilidad y, en consecuencia, la obligación de indemnizar por los daños causados¹⁶²⁹.

A la misma conclusión se llega en el supuesto de los centros no públicos, aunque sean concertados, si los daños son imputables únicamente a los trabajadores o al titular del centro docente. En efecto, si la existencia de acoso no ha sido puesta en conocimiento de las Administraciones educativas y no se acredita ningún incumplimiento de sus funciones autorizatorias o inspectoras, entendemos que no concurre la necesaria relación de causalidad entre el daño producido y el servicio público educativo.

Si, por el contrario, la Administración educativa no ha actuado con la debida diligencia, puede ser considerada la única responsable de los daños acaecidos en los centros docentes públicos, de tal manera que la intervención de los acosadores no rompería la relación de causalidad.

¹⁶²⁹ La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de febrero de 2011, anteriormente citada, enjuiciando un supuesto de acoso escolar, que terminó con el suicidio de la víctima, reconoce la responsabilidad de los alumnos acosadores y de sus padres, pero no del centro docente, por considerar que actuó con diligencia.

También puede plantearse la concurrencia de una falta de diligencia en la actuación de las Administraciones educativas con una actuación dolosa de los acosadores y negligente de sus padres o tutores, supuesto en el que entendemos que procede declarar la responsabilidad de todos ellos. Esta misma conclusión nos parece igualmente válida cuando la falta de diligencia de la Administración concorra con una actuación negligente del personal que no depende directamente de ella, como el supuesto de un servicio de comedor prestado con medios ajenos.

En la misma línea, puede concluirse que compartirán responsabilidades jurídicas Administraciones educativas y centros privados, si el acoso se produce en un centro de este carácter y la Administración no ha actuado diligentemente. Creemos que en ninguno de estos casos puede eximirse de responsabilidad a los sujetos privados, exigiéndose la misma en sede contencioso-administrativa aunque aplicando la normativa civil.

En cualquier caso, la relación de causalidad se encuentra íntimamente relacionada con la diligencia exigible a las Administraciones educativas, que a su vez conecta con un adecuado entendimiento del concepto de educación y la necesidad de una formación en valores, que permite imputar responsabilidad no sólo a los centros y Administraciones educativas, sino a todos los implicados en el proceso educativo.

OCTAVA.- Necesidad de introducir parámetros objetivos de referencia para la determinación de la diligencia exigible.

La constatación de incumplimientos que supongan infracción de la diligencia exigible, por parte de los sujetos intervinientes en el proceso educativo, se encuentra en la base de la exigencia de responsabilidad jurídica, ya sea civil extracontractual o responsabilidad patrimonial de la Administración.

Mientras el artículo 1902 del Código Civil exige como requisito de la responsabilidad civil la concurrencia de culpa o negligencia, bien por acción o por omisión, el precepto siguiente establece como causa de exoneración, para el titular del centro, la acreditación de haber actuado con “toda” la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño, recayendo sobre él la carga de la prueba. Así, la concurrencia de culpa o negligencia, necesarias para que nazca la obligación de indemnizar o proceda la exoneración de responsabilidad por la

CONCLUSIONES

adopción de la diligencia exigible, se convierten en cara y cruz de la misma moneda, constituyendo nexo común entre responsabilidad civil y patrimonial de la Administración.

A la vista de la literalidad del artículo 1903 del Código Civil y el grado de diligencia exigible tanto a los titulares de centros docentes como a los padres o tutores, haciendo recaer sobre ellos la carga de la prueba, resulta compleja su exoneración. Teniendo en cuenta que la reiteración de conductas y la intención de humillar constituyen elementos esenciales del concepto de acoso escolar, en muchos casos resultará difícil acreditar que los padres han empleado “toda” la diligencia exigible en la educación de sus hijos. A la misma dificultad se enfrentan los titulares de los centros docentes, para acreditar que han adoptado “todas” las medidas de diligencia posibles y “todas” las medidas organizativas adecuadas, para su exoneración de responsabilidad.

Los parámetros de la diligencia exigible a los titulares de los centros docentes tienen un fundamento semejante, con independencia de su carácter público o privado. Igualmente comunes son las dificultades para su determinación y acreditación. La configuración de la diligencia debida se revela así como piedra angular del régimen de responsabilidad, siendo evidentes las especiales dificultades para su concreción que concurren en el ámbito del acoso escolar, constatándose a la vez la necesidad y dificultad de establecer reglas apriorísticas, dependiendo de múltiples y variadas circunstancias concurrentes en cada caso.

En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, cabría preguntarse, a semejanza de lo acontecido en el ámbito sanitario, si la obligación de las Administraciones educativas es de medios o de resultado. Si bien en el ámbito educativo no se maneja el concepto de *lex artis ad hoc*, consideramos que, partiendo de un concepto integral de educación, con los numerosos factores y agentes que inciden en el proceso, muchos ubicados fuera de los centros docentes, y teniendo en cuenta las múltiples causas de la violencia, un correcto funcionamiento del servicio, aun aplicando los estándares de diligencia más exigentes, no evitaría todos los casos de acoso escolar. En consecuencia, consideramos injusto exigir una obligación “de resultado” a las Administraciones y centros educativos, debiendo establecerse, a semejanza del ámbito sanitario, una especie de *lex artis*, determinada por el cumplimiento de determinados estándares y protocolos.

El análisis jurisprudencial permite constatar que la diligencia exigible a las Administraciones se convierte en un parámetro decisivo para enjuiciar la existencia de una causalidad ade-

cuada y la incidencia de posibles interferencias en la ruptura del nexo causal. Si el cumplimiento de ese nivel de diligencia conlleva la exoneración de responsabilidades jurídicas de Administraciones educativas y centros docentes, se concluye la especial importancia de su determinación.

Para la valoración de la diligencia exigible hay que tener en cuenta elementos como la implementación de herramientas preventivas, la gestión proactiva, la adopción de una actitud efectiva que evite la pasividad y el silencio o la dispensación a la víctima de las medidas de protección adecuadas.

La dificultad radica en el establecimiento de estándares adecuados para su concreción, dadas las implicaciones de cada supuesto concreto y la insuficiencia de criterios generales, utilizados a veces por la jurisprudencia tanto en el ámbito civil como en el contencioso-administrativo, como la diligencia que cabe esperar “de un buen padre de familia para prevenir el daño”, concepto jurídico indeterminado.

Las resoluciones judiciales vienen teniendo en cuenta para determinar la diligencia exigible, con carácter general, circunstancias como la edad de los alumnos o las actividades realizadas. En el ámbito del acoso escolar, consideramos que, más que la edad, adquieren relevancia otros factores, relacionados con posibles contextos o antecedentes de violencia o situaciones personales o grupales de los alumnos, que puedan alertar sobre la producción del acoso escolar.

El deber de diligencia será exigible con diferente intensidad en función del momento y el lugar en el que el acoso se produce. Sin desechar *a priori* ningún espacio o momento, si el contexto educativo se encuentra en el origen de las agresiones, para que éstas sean constitutivas de acoso escolar, no es igual la intensidad de la diligencia exigible cuando las mismas tienen lugar en el aula, en el patio de recreo, en el comedor, en el transporte escolar, en un polideportivo externo al centro, en una actividad no organizada por el mismo o durante un momento de ocio del fin de semana, debiendo valorarse junto a la diligencia de la Administración, la exigible a los demás sujetos intervinientes.

Especial importancia cobra al respecto la delimitación de los contornos del servicio público educativo en relación con la titularidad privada de los centros docentes. Es evidente que, aunque la titularidad privada de los centros docentes no excluya *per se* la apreciación de

CONCLUSIONES

responsabilidad patrimonial de la Administración, el grado de diligencia exigible a las Administraciones educativas difiere considerablemente en función del carácter público o privado de los mismos.

Se trata de establecer criterios y cauces de actuación que, a la vez que facilitan la prevención y la actuación coordinada de las instituciones clave, puedan servir como medidores de la diligencia en la actuación de los sujetos intervinientes, a la hora de resolver las diferentes reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de acoso escolar. Resulta indudable la utilidad del establecimiento de parámetros objetivos de referencia que determinen cómo y cuándo se debe actuar, proporcionando también, en la medida de lo posible, instrumentos para una adecuada valoración de los daños derivados de acoso escolar.

Estas herramientas resultan de indudable utilidad a la hora de adoptar decisiones en orden a la prevención o minimización del acoso escolar, pero también *a posteriori*, sirviendo para homogeneizar las resoluciones administrativas o judiciales de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas. Aunque son muchos los elaborados por estudiosos y asociaciones interesadas en la materia y las Administraciones educativas autonómicas vienen aprobando disposiciones al respecto, sería conveniente el establecimiento de un protocolo básico y uniforme a nivel nacional, con posterior concreción y desarrollo a nivel autonómico, cuyo valor de referencia sería de mayor peso específico¹⁶³⁰.

El análisis jurisprudencial pone de manifiesto que el juez, al condenar o absolver a la Administración, tiene presente el *desiderátum* de cómo debería haber actuado, lo que conlleva un alto componente de subjetividad. Por ello, se concluye que, de *lege ferenda*, sería conveniente que el legislador o la Administración, en la medida de lo posible y a través de los instrumentos que consideren más oportunos, procediesen a establecer los necesarios principios orientadores, criterios, pautas y reglas, concretando parámetros objetivos de calidad que constituyan un punto de referencia para apreciar posibles incumplimientos, tanto para la propia Administración como para los Tribunales de Justicia, reduciendo así la inevitable subjetividad. Indudablemente, resulta conveniente que las pautas estén establecidas de antemano, evitando que se proceda al enjuiciamiento de la diligencia tomando como referencia

¹⁶³⁰ Como iniciativa de colaboración interadministrativa, se ha citado la presentación del borrador del *Plan estratégico de Convivencia Escolar*, habiéndose aprobado protocolos en el ámbito del acoso escolar por diversas Administraciones educativas autonómicas (Comunidades Autónomas de Asturias, Castilla-La Mancha, Canarias, Murcia, País Vasco, Andalucía, Madrid, Galicia, Cataluña y Comunidad Valenciana, entre otras).

el estándar establecido por cada uno de los órganos sentenciadores, con resultados dispares en función de los criterios subjetivos del juzgador.

Resulta necesario el establecimiento de parámetros normativos, que señalen de forma objetiva y apriorística las pautas o cotas de calidad de los servicios, que sirvan de elementos comparativos para enjuiciar el funcionamiento de las Administraciones educativas, contribuyendo, además, a modelarlo. Aunque no resulte asimilable a una operación aritmética, requiriendo necesariamente la aplicación de criterios interpretativos, no cabe duda de que puede facilitar la uniformidad la existencia de referentes objetivos al respecto.

NOVENA.- Concreción normativa de los requisitos para la reclamación y cuantificación de las indemnizaciones derivadas de acoso escolar.

Cuando la ley exige la antijuridicidad como requisito para que la lesión resulte indemnizable, no se refiere al comportamiento o hecho ilícito del agente, sino a los perjuicios que sufre la víctima, desplazándose el requisito de antijuridicidad de la acción al resultado, como consecuencia del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración.

Si bien, en la actualidad, carece de trascendencia en el ámbito del acoso escolar la referencia al “estado de los conocimientos”, consideramos de interés la delimitación jurisprudencial del concepto de antijuridicidad, a partir de la noción de “estándares de seguridad exigibles”¹⁶³¹, constatándose, una vez más, la interrelación de los elementos integrantes del concepto de responsabilidad patrimonial.

Aunque no se aprecian importantes dificultades para la individualización de los daños derivados de acoso escolar, no cabe afirmar lo mismo en relación con su acreditación, especialmente la referida a los daños psicológicos, agravada por la imprevisibilidad de su evolución.

Resulta indiscutible la aplicabilidad del principio de indemnidad, admitido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con independencia de las disquisiciones sobre su naturaleza jurídica. Las indemnizaciones deben ser fijadas ponderando las circunstancias de cada caso, conforme a criterios de equidad y razonabilidad, constatándose la existencia, una vez

¹⁶³¹ *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1998.

CONCLUSIONES

más, de un amplio margen de apreciación judicial en la determinación de la cuantía indemnizatoria, que choca con los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Admitiendo la importante dificultad, si no imposibilidad, de establecer criterios apriorísticos para la valoración de los daños derivados de acoso escolar, lo que conlleva un inevitable margen de subjetividad, consideramos necesaria una mayor precisión normativa en orden a homogeneizar los importes indemnizatorios.

Se detecta una ausencia de criterios objetivos, normativamente establecidos, para calcular la indemnización procedente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial en general, que se refleja en la derivada de acoso escolar, pudiendo utilizarse referentes contenidos en otras normas. Los empleados con mayor frecuencia son los contenidos en el baremo de la normativa sectorial de Seguridad Vial, aunque la jurisprudencia reitera que no poseen un carácter vinculante sino meramente orientador.

Consideramos que la reciente modificación legislativa tiene una importancia relativa a estos efectos, limitándose a bendecir la utilización del baremo del ámbito de la Seguridad Vial, añadiendo la posibilidad de utilizar baremos de la Seguridad Social, sin introducir la utilización preceptiva de ninguno de ellos ni realizar mayores precisiones. No obstante, resultará interesante un estudio comparativo de la incidencia práctica de la reforma, que confirme o desmienta esta primera impresión.

Consideramos de utilidad en el ámbito del acoso escolar tener en cuenta la regulación existente en otros ámbitos, resultando de interés, a nuestro juicio, las regulaciones de la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados y la Ley de Protección del derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la propia imagen, por la proximidad de la materia regulada. Estas normas recogen expresamente como criterios a considerar para la cuantificación de los daños, además de su gravedad, “las circunstancias del caso” o “de la infracción”. En nuestra opinión, estas circunstancias influyen en el ánimo del juzgador, aunque la normativa no las establezca como parámetro y no siempre se explicita su apreciación en las resoluciones judiciales.

Los daños morales adquieren especial relevancia en los supuestos de acoso escolar, tanto por su gravedad como por las dificultades existentes para su determinación y cuantificación. Si bien existe unanimidad doctrinal y jurisprudencial en torno a su indemnizabilidad, no cabe

afirmar lo mismo respecto a la legitimación para su reclamación y su transmisibilidad. A pesar de no ser unánime la jurisprudencia, cabe sostener, con apoyo en la mayoritaria, el carácter personalísimo de los daños morales, pudiendo ser reclamados los mismos únicamente por quien los padece *iure proprio*, no siendo transmisibles *mortis causa*, sin perjuicio de la posibilidad, de sucesión procesal del causante, cuando ésta proceda.

De *lege ferenda*, se concluye la conveniencia de introducir modificaciones legislativas para clarificar las cuestiones controvertidas, como la determinación de los sujetos legitimados para reclamar en concepto de responsabilidad patrimonial, o la transmisibilidad de los daños morales, estableciendo módulos objetivos, en la medida de lo posible, de carácter vinculante, para hacer realidad los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad, limitando el amplio margen de discrecionalidad actualmente existente.

DÉCIMA.- La objetividad del sistema de responsabilidad patrimonial no debe ser un cheque en blanco.

En la sociedad actual se observa una inclinación generalizada a la transformación de la persona de sujeto de los acontecimientos en objeto de los mismos, que conlleva una concepción generalizada como víctima, constatándose, en paralelo, un cambio de paradigma que requiere un incremento de intervención de los poderes públicos ante las dificultades individuales.

Como consecuencia, se instaura una tendencia según la cual las Administraciones deberían soportar las consecuencias de cualquier hecho dañoso, en una interpretación maximalista del concepto de responsabilidad objetiva. Mientras, por una parte, se exige a las Administraciones Públicas que se abstengan de vigilar y controlar la actividad privada cuando funciona adecuadamente, por otra, se exige su responsabilidad por omisión cuando se producen daños derivados de esa misma actividad, lo que constituye una incoherencia.

Por otra parte, en el acoso escolar, la necesidad natural e imperiosa de proteger a las víctimas puede trasladar esa urgencia al ámbito de exigencia de responsabilidades, propiciando una falta de rigor en la apreciación de la concurrencia de los elementos integrantes del concepto de acoso escolar y los determinantes de la responsabilidad patrimonial. Si bien no cabe duda de que la adopción de medidas preventivas para evitar o atajar un posible acoso,

CONCLUSIONES

debe hacerse de forma rápida y efectiva, entendemos que la exigencia de responsabilidades, una vez producido el daño, permite y requiere una reflexión más profunda.

La conjunción entre las especiales circunstancias de las víctimas y las dificultades existentes para acreditar los hechos y deslindar responsabilidades puede traducirse en un aumento de las reclamaciones ante las Administraciones Públicas. Indudablemente resulta una opción más fácil, y con mejores resultados prácticos para las víctimas, demandar la protección pública que asumir, atribuir, deslindar y hacer efectivas responsabilidades concretas e individuales. Sin necesidad de una previa reflexión sobre la concurrencia de otros sujetos a la causación del daño y evitando confrontaciones personales, se benefician de un sistema de responsabilidad más extenso.

Si consideramos que de la concepción objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración deriva la obligación de indemnizar, también en los supuestos de funcionamiento normal de los servicios públicos, y a este presupuesto le añadimos el principio de reparación integral, se corre el riesgo de convertir nuestro sistema de responsabilidad patrimonial en una especie de seguro universal, que deberá responder prácticamente en todos aquellos supuestos en los que se produce daño.

Se ha constatado que nuestro actual sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es impreciso, generando importantes dosis de inseguridad jurídica, problema que se amplifica en el ámbito del acoso escolar. Sin duda alguna, el acoso escolar es un terreno abonado para posibles exageraciones interpretativas del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Es cierto que algún sector doctrinal viene considerando que la responsabilidad patrimonial puede convertirse en una pieza esencial de la relación entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos¹⁶³², contribuyendo a la eficacia, con fundamento en el papel de garantía que desempeñan el control jurisdiccional de la actuación administrativa, ya que las resoluciones judiciales contribuyen, de alguna manera, a modelar el funcionamiento de los servicios públicos, mejorando su gestión.

Aun tratándose de un enfoque de especial interés en los supuestos de acoso escolar, dada la importancia de la prevención y el establecimiento de unos protocolos de actuación que apor-

¹⁶³² Vid. MARTÍN REBOLLO, L., "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones", op. cit., págs. 317-371.

ten seguridad jurídica y confianza a todos los sujetos intervinientes, se constatan dos inconvenientes al respecto.

En primer lugar, no siempre existe el *feedback* deseable entre la Administración de Justicia y el funcionamiento de las Administraciones Públicas. En el ámbito educativo, tanto la distribución competencial como la autonomía de los centros docentes, pueden dificultar esa conexión y homogeneidad en las decisiones sobre las medidas a adoptar al calor de la jurisprudencia. Además, el propio casuismo que concurre en el ámbito del acoso escolar no facilita precisamente una labor unificadora, viniendo todo ello a subrayar la importancia de la coordinación e Inspección educativa en todos los niveles.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, aunque se consiguiera superar todos los factores adversos anteriormente manifestados, en el mejor de los casos, ese *feedback* sólo tendría sentido en los supuestos de funcionamiento anormal. En una concepción amplia de la objetividad de la responsabilidad patrimonial, no pueden servir las resoluciones judiciales para modelar conductas si éstas han sido correctas.

En la línea de contribuir a modelar comportamientos dentro del ámbito educativo, deberían valorarse las consecuencias prácticas de la inoperancia de la acción de regreso, que puede contribuir a que se perpetúen prácticas incorrectas. Resultará interesante, en un futuro, evaluar si las modificaciones procedimentales recientemente introducidas¹⁶³³ conllevan algún cambio al respecto.

En cualquier caso, consideramos que, más que “modelar” *a posteriori* comportamientos administrativos producidos, se trata de invertir cronológicamente el proceso, estableciendo esos “modelos” de conducta *a priori*, de tal manera que sirvan de referencia a los sujetos intervinientes en el proceso educativo, a las Administraciones educativas contra la que se dirigen las reclamaciones de responsabilidad patrimonial y a los órganos judiciales que, en última instancia, deciden sobre la concurrencia o ausencia de cada uno de los requisitos.

En el acoso escolar confluyen las dificultades prácticas para deslindar responsabilidades y las indefiniciones normativas que se vienen poniendo de manifiesto, constatándose la necesidad de introducir precisiones y establecer instrumentos adecuados para proporcionar a los sujetos intervinientes pautas de actuación y a los órganos judiciales criterios objetivos que

¹⁶³³ Vid. art. 36 de la Ley 40/2015, especialmente las prescripciones procedimentales introducidas en su apartado 4.

CONCLUSIONES

posibiliten pronunciamientos más objetivos y uniformes. Para hacer frente a exageraciones interpretativas del carácter objetivo del sistema, resulta necesario la determinación del alcance de la obligación inspectora y supervisora de las Administraciones educativas, cuyo inadecuado cumplimiento pueda fundamentar, en su caso, la exigencia de responsabilidad patrimonial.

Las referencias a la regulación de la institución en los países de nuestro entorno y en el ordenamiento comunitario abonan un terreno en el que cada vez afloran más interrogantes. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, cabe cuestionarse, incluso, la justificación del mantenimiento de diferentes regímenes para la exigencia de responsabilidad jurídica derivada de la misma actividad y en semejantes condiciones, con la única diferencia de la titularidad pública o privada de los centros, máxime constituyendo la educación un servicio público. En cualquier caso, aun optando por el mantenimiento de diferentes regulaciones materiales y procedimentales, resulta imprescindible establecer una coherencia que evite resultados dispares y distintos niveles de protección a las víctimas en función de la titularidad de los centros docentes en los que el acoso se produce.

La aproximación a los sistemas jurídicos más próximos a nosotros, ha servido para constatar que son más restrictivos a la hora de diseñar una responsabilidad administrativa sin culpa, lo que puede servir de elemento para la reflexión y una prudente interpretación de nuestra normativa.

El carácter objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial configurado en nuestro ordenamiento jurídico viene siendo objeto de críticas doctrinales, surgiendo muchas dudas en torno al alcance de su objetividad, insistiendo un importante sector doctrinal en la semejanza de la fundamentación del concepto de responsabilidad entre personas públicas y privadas. Dada la configuración y desarrollo normativo del sistema, resulta comprensible que se hayan producido algunos excesos jurisprudenciales, exagerando y deformando su alcance en algunos ámbitos, provocando críticas y matizaciones por parte de la doctrina¹⁶³⁴.

Por otra parte, se ha constatado que la mayor parte de la jurisprudencia aprecia sólo excepcionalmente la responsabilidad patrimonial cuando los daños derivan de un funcionamiento

¹⁶³⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II*, op. cit. págs. 386-387.

Entre otros, se han mostrado críticos F. PANTALEÓN y M. BELADIEZ, así como la doctrina más reciente del Consejo de Estado.

normal de la Administración, planteándose el debate doctrinal sobre si ello supone forzar la interpretación de la normativa vigente, en concreto de los conceptos relación de causalidad o antijuridicidad.

En cualquier caso, a la vista del contenido de las resoluciones judiciales, se concluye que, aun suprimiendo el funcionamiento normal como título de imputación, la amplitud del sistema seguiría dependiendo de la interpretación jurisprudencial del concepto de “anormalidad” en el servicio, entendido como un funcionamiento deficiente en sentido objetivo, sin necesidad de determinación de acción culpable de un agente concreto, sino considerando a la Administración como complejo organizativo.

Consideramos que, en el ámbito concreto del acoso escolar, la exclusión del funcionamiento normal de los servicios públicos como título de imputación, no tendría especial trascendencia práctica si el criterio de la culpa subjetiva se sustituye por el de culpa objetiva, entendiéndose que resulta suficiente con que el daño sea imputable a la organización, sin necesidad de individualización en un sujeto concreto

La importancia práctica radica en delimitar debidamente los conceptos de “normalidad” o “anormalidad” en el funcionamiento de los servicios, estableciendo unos estándares de calidad apropiados. Un adecuado entendimiento del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial constituye el punto de partida obligado para el análisis de la concurrencia de todos los requisitos normativamente exigibles, que obliga a tener presentes todos los matices.

UNDÉCIMA.- Necesidad de superar la dicotomía entre la teoría y la práctica del sistema de responsabilidad patrimonial. Consecuencias prácticas y propuestas de reforma.

Como se manifestaba al inicio de las presentes conclusiones, se ha confirmado la indefinición normativa de los elementos de la responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, cuya consecuencia práctica es que el sistema se concreta “a golpe de Sentencia”. También se ha constatado la hipótesis apuntada de existencia de una contradicción o dicotomía entre la concepción teórico-normativa del sistema de responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico y la traducción práctica del mismo que efectúan Administraciones y Tribunales de Justicia.

CONCLUSIONES

Si bien el papel activo y decisivo de la jurisprudencia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, responde a los antecedentes históricos de la institución, a la semejanza con lo acontecido en otros Tribunales europeos, creemos que el actual grado de casuismo, incluso la existencia de claras contradicciones, entre las resoluciones judiciales en la materia, resulta difícilmente conciliable con los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

La práctica administrativa y jurisprudencial no son siempre fieles al sistema objetivo que diseña la normativa vigente, existiendo gran inseguridad, ya que únicamente resulta predecible el sentido de un fallo jurisdiccional cuando se aprecia claramente anormalidad en el funcionamiento de los servicios, siendo grande la incertidumbre en los demás supuestos¹⁶³⁵. Tanto las resoluciones administrativas como las judiciales, buscan la “anormalidad” del servicio para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, procediendo a la desestimación de la mayoría de las reclamaciones formuladas en los supuestos de funcionamiento correcto.

Teniendo en cuenta la concepción normativa del sistema como “objetivo”, que prevé el reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando el daño derive del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si ha sido normal como anormal, la desestimación de las reclamaciones planteadas no puede fundamentarse en la “normalidad” del mismo, sino en la ausencia de alguno de los requisitos exigibles, fundamentalmente causalidad o antijuridicidad del daño, lo que viene a desdibujar y confundir su contenido y el alcance del propio sistema.

Más allá de un posible debate sobre si la jurisprudencia que aprecia sólo excepcionalmente la responsabilidad patrimonial cuando los daños derivan de un funcionamiento normal, realiza una interpretación forzada de los conceptos de relación de causalidad o antijuridicidad, lo que interesa es poner de manifiesto que son escasos los supuestos de reconocimiento de responsabilidad por funcionamiento normal, lo que, a la vista de la normativa reguladora, plantea serias dudas doctrinales en relación con la coherencia del sistema¹⁶³⁶.

En nuestra opinión, la dicotomía entre la concepción teórica del sistema de responsabilidad patrimonial y su aplicación práctica, se encuentra en la base de la existencia de esas contra-

¹⁶³⁵ Vid. REBOLLO PUIG, M., “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad de la Administración Pública”, op. cit. pág. 224; MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., pág. 294.

¹⁶³⁶ Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño”, op. cit.

dicciones que afectan no sólo a la solución adoptada sino también, y quizá de una manera especial, a la configuración de los elementos del concepto de responsabilidad patrimonial en los que se asienta su fundamentación jurídica.

De esta dicotomía entre la concepción teórica del sistema y la práctica forense derivan importantes consecuencias en el ámbito de estudio, entre las que interesa destacar la aproximación del sentido de las resoluciones adoptadas en nuestro país y los de nuestro entorno y la existente entre la responsabilidad civil extracontractual y la patrimonial de las Administraciones educativas.

Comenzando por la primera de las apuntadas, aunque el sistema español de responsabilidad patrimonial es mucho más “generoso” a nivel teórico que el de los países más próximos a nosotros, en la práctica se constata que no difiere tanto del imperante en los países que se fundamentan en la idea de culpa.

Mientras en los ordenamientos de nuestro entorno, la culpa o negligencia, la “falta de servicio”, resulta fundamental para la determinación de la responsabilidad administrativa a nivel teórico, en la práctica, nuestro sistema viene a configurar la diligencia debida como elemento delimitador de la responsabilidad patrimonial, especialmente en los supuestos de acoso escolar. Tal vez pueda apreciarse en la reciente reforma, introducida por la Ley 40/2015, una influencia del Derecho de la Unión Europea, al exigir, en relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, que se trate de incumplimiento “suficientemente caracterizado”¹⁶³⁷.

Igualmente, comparando la responsabilidad extracontractual regulada en el Código Civil y la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien a nivel teórico la primera exige “culpa o negligencia” mientras que la segunda es de “carácter objetivo”, a través de las resoluciones judiciales dictadas en ambas jurisdicciones se pone de manifiesto que esa “gran diferencia” es más teórica que real en el ámbito educativo.

En el primer caso, el elemento culpabilístico se atenúa por la necesidad del titular del centro docente privado de acreditar que ha empleado “toda la diligencia” y la inversión de la carga de la prueba, elementos que en los que se viene fundamentando la jurisprudencia civil, in-

¹⁶³⁷ Así lo establece el art. 32.5.b) de la Ley 40/2015, haciéndose eco de la expresión reiterada por la normativa y jurisprudencia europeas. No obstante, el texto legal mantiene las características esenciales del sistema de responsabilidad patrimonial, sin que sean apreciables cambios relevantes al respecto.

CONCLUSIONES

cluso desde finales del siglo XIX, para apreciar una “responsabilidad sin culpa u objetiva” y que han sido aplicados en resoluciones judiciales dictadas en el específico ámbito del acoso escolar. En el segundo, el carácter objetivo se desdibuja por la exoneración de responsabilidad, en la mayor parte de los casos en los que el servicio ha funcionado con normalidad, con fundamento en la ausencia de relación causal o del carácter antijurídico del daño.

Esta premisa general se ha visto reforzada en las anteriores conclusiones, a través de las coincidencias existentes en los dos ámbitos en relación con la determinación de la relación de causalidad y la diligencia debida y la conveniencia y dificultades existentes para su concreción, como nexo común. A lo anterior cabe añadir que, por *mor* del principio de unidad jurisdiccional, en un mismo procedimiento judicial se aplican ambas normativas para juzgar conductas derivadas de los mismos hechos, dentro del marco del servicio público educativo, circunstancias que, desde nuestro punto de vista, conducen a un acercamiento de los resultados.

Se constata, en consecuencia, en el ámbito educativo, una aproximación práctica de la responsabilidad extracontractual configurada por el Código Civil y la responsabilidad patrimonial de la Administración, atenuándose el carácter objetivo de responsabilidad administrativa por la exigencia de la “adecuación” de la causalidad, la valoración de la incidencia de conductas de terceros y la observancia de la diligencia debida, como elemento excluyente de responsabilidad.

En cualquier caso, consideramos de utilidad intentar corregir en la práctica posibles exageraciones del sistema. Las referencias al Derecho Comparado, aunque evidentemente nada cambian respecto a la regulación vigente en nuestro país, pueden operar como llamada de atención a la prudencia a la hora de valorar la concurrencia de los requisitos, ayudando a corregir interpretaciones exageradas de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal.

Resulta evidente que la generalidad, imprecisión y contradicciones de nuestro actual sistema de responsabilidad patrimonial, generan inseguridad jurídica. La doctrina viene proponiendo soluciones *de lege ferenda* para dotar al sistema de mayor coherencia, tales como deslindar la responsabilidad patrimonial de supuestos de daños reconducibles a otros regímenes como expropiación forzosa o limitaciones de derechos subjetivos ajustadas al ordenamiento jurídi-

co¹⁶³⁸ o la de introducir una mayor determinación en el ámbito de aplicación subjetiva de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Entre las soluciones propuestas, cabe destacar la referida a una regulación más precisa de los títulos de imputación, estableciendo estándares relativos al funcionamiento normal de los servicios y prestando especial atención a la responsabilidad por omisión¹⁶³⁹. La determinación de unas pautas que protocolicen, en la medida de lo posible, el funcionamiento correcto de los servicios educativos, introduciría un elemento de seguridad, útil no sólo para los Tribunales de Justicia, sino también para los ciudadanos y la propia Administración. Se trata de implementar soluciones que contribuyan a acotar el amplio margen de discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales.

Partiendo del diseño constitucional de un sistema de responsabilidad objetiva, ello no impide, en nuestra opinión, que el legislador ordinario introduzca parámetros para su concreción, algunos de los cuales se han recogido en las presentes conclusiones. No nos parece que pueda contravenir el texto ni el espíritu de la Constitución la determinación del tipo de relación de causalidad exigible, una mayor definición del concepto de antijuridicidad del daño o una referencia, aunque sea embrionaria y con remisión a posterior desarrollo reglamentario, a parámetros que permitan establecer un poco de orden y homogeneidad en el actual panorama, facilitando una mayor seguridad jurídica y el reforzamiento del principio de igualdad.

Nos parece necesario que el poder legislativo proporcione al judicial pautas, estableciendo criterios objetivos sobre la actuación correcta de la Administración en cada caso, ya que, de lo contrario, el órgano judicial se verá obligado a aplicar sus propios y personales criterios.

Se trata de una cuestión de especial importancia, ya que, si se establece un sistema de responsabilidad muy amplio, que parta equivocadamente de un inexistente estándar alto de calidad en los servicios, se corre el peligro de que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo efectivamente irreal porque sea imposible aplicarlo con todas sus consecuencias. Si, por el contrario, el punto de partida es un bajo estándar de funcionamiento de los servi-

¹⁶³⁸ En este sentido se han manifestado MIR PUIGPELAT, O. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.

¹⁶³⁹ Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño", op. cit.; MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 265 y 277 y MARTÍN REBOLLO, L., "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica", op. cit., págs. 79-80.

CONCLUSIONES

cios, se producirán condenas “a ojo”, sin reglas fijas, producto de decisiones subjetivas de los jueces, a falta de pautas legales sobre la cota de calidad de los servicios.

Si a nivel general se echa en falta una mayor determinación de la objetividad de la responsabilidad y los criterios que puedan o deban utilizarse para su concreción, en el ámbito del acoso escolar el problema es aún más acuciante y requiere introducir mayor precisión en la normativa sectorial, que podría traducirse en una especie de “Cartas de servicios”, aprobación de protocolos de actuación o instrumentos semejantes¹⁶⁴⁰. Aunque constituye una iniciativa carente de poder vinculante, nos parece de especial interés, tanto por el intento de concretar algunas líneas de actuación como por la colaboración de las distintas Administraciones educativas y otras con implicación en la materia, la presentación del borrador del *Plan estratégico de Convivencia Escolar*¹⁶⁴¹.

El establecimiento de estos criterios cobra especial importancia, si tenemos en cuenta que, como se ha reflejado anteriormente, a pesar de la objetividad teórica, resulta determinante la “anormalidad” del funcionamiento del servicio educativo, con independencia de que la incorrección sea individualizable o de carácter genérico, imputable a la propia organización. Aun reconociendo la dificultad para su establecimiento, no cabe duda de que, además de prevenir el acoso escolar, contribuirían a evitar, o al menos a minorar, el casuismo y la contradicción o divergencia, nada deseable, existente en las resoluciones judiciales.

No obstante, estas soluciones de *lege ferenda* relativas al sistema de responsabilidad patrimonial tendrán que esperar, a la vista la reciente aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vigente a partir del día 2 de octubre de 2016¹⁶⁴². La reforma, no parece incorporar ningún elemento clarificador relevante, repitiendo en muchos casos la misma redacción de la anterior legislación, sin acoger ninguna de las sugerencias doctrinales apuntadas y limitándose a introducir algún pequeño matiz, como se ha reflejado a lo largo el trabajo.

Esta es la realidad constatada, desalentadora desde nuestro punto de vista, desconociendo si la misma es achacable a dificultades teóricas, prácticas o a la conveniencia de mantener una indefinición que hace recaer la responsabilidad sobre el juzgador. En cualquier caso, no

¹⁶⁴⁰ Vid. Capítulo cuarto III.3.4., “Naturaleza de los estándares de diligencia y de los protocolos de actuación. Conveniencia de su utilización en el ámbito del acoso escolar”.

¹⁶⁴¹ Vid. nota a pie 492.

¹⁶⁴² Vid. Capítulo IV, arts. 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

siendo objeto de este trabajo analizar las causas sino constatar los hechos, es suficiente poner de manifiesto la pervivencia de todos los problemas recogidos en el presente estudio.

Cabe esperar que, como en múltiples ocasiones, el Derecho administrativo, con la flexibilidad y permeabilidad que le caracterizan, sea capaz de amoldarse a la realidad de cada momento. Sólo una prudente interpretación del principio de objetividad y de los requisitos exigibles, permitirá el necesario equilibrio entre el sistema de responsabilidad patrimonial normativamente establecido y la calidad del funcionamiento de los servicios públicos, determinada por las posibilidades reales de gestión y la viabilidad del propio sistema financiero.

Consideramos que una amplitud y generalidad exageradas del nivel de cobertura pueden convertir a la institución en inoperante, si resulta ajena a la realidad socioeconómica subyacente, a cuyo servicio deben estar las técnicas jurídicas. Un inadecuado entendimiento de la conjunción de objetividad y principio de indemnidad, que convierta a las Administraciones educativas en una suerte de aseguradoras universales, puede provocar una invitación a reclamar siempre y por todo. Una interpretación exagerada de la objetividad no supone necesariamente un sistema más tuitivo para los ciudadanos, pudiendo, por el contrario, poner en peligro su viabilidad.

No se trata de un problema resuelto, ni en el ámbito del acoso escolar ni a nivel general, sino que, por el contrario, a la vista de los escasos cambios normativos, continúa siendo necesario reflexionar sobre la configuración normativa del sistema de responsabilidad patrimonial.

No obstante, la cuestión, excede los límites jurídicos, deviniendo una opción política. En la práctica jurídica, sólo cabe adoptar una especial prudencia en la interpretación de los elementos integrantes del instituto, especialmente la relación de causalidad, diligencia debida y antijuridicidad, para evitar el peligro de convertir la institución en una especie de seguro universal, tentación fácil en el acoso escolar, ante las dificultades existentes para aclarar hechos e identificar responsables.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, J. M., “La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 675, 2003.
- AHUMADA RAMOS, F.J., *El derecho fundamental a la educación y el servicio público educativo*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: Lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2009.
- ALÁEZ CORRAL, B., “El caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa” en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2008.
- ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil. Tomo II, Derecho de obligaciones Vol. II*, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1997.
- ALFONSO X EL SABIO, *Las siete partidas. Tomo I, Segunda Partida, Título XXXI*.
- ALONSO GARCÍA, E., “Los límites de la justicia constitucional: La constitucionalización de los derechos prestacionales de “Welfare State” en Norteamérica” en *Revista de Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 11, mayo-agosto, Madrid, 1984.
- ALONSO MARTÍN, P. y GÓMEZ MASERA, R., “La violencia escolar desde la perspectiva de los Futuros profesores de secundaria” en *Revista de Psicología*, núm.1, vol.2, 2011.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Cortes Generales*, Edersa, Madrid, 1996.
- ALZATE SAENZ DE HEREDIA, R., “Programas de convivencia en el ámbito educativo. Enfoque global de transformación de conflictos y mediación escolar”, en ROMERO NAVARRO (Coord.), *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Gobierno de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 2005.

ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988.

- *Comentario al artículo 1903 y 1904 del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

- “Sobre las palabras «responder», «responsable» y «responsabilidad»” en *Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 50, núm. 1, Bilbao, 2002.

ANTOLISEI, F., *Il rapporto di causalità nel Diritto Penale*, Torino, 1960.

ATIENZA NAVARRO, M. L., “La responsabilidad civil por hechos dañosos de los alumnos. Proceso de configuración de los criterios vigentes” en *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 17, 1999.

- *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Comares, Granada, 2000.

AVILÉS MARTÍNEZ, J.M., *Bullying: el maltrato entre iguales. Agresores, víctimas y testigos en la escuela*, Amarú Ediciones, Salamanca, 2006.

BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Instrucciones y Circulares como fuente del Derecho Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 48, 1965.

BAILLAT, G., “Les transformations actuelles de la professionalita enseignante dans le premier degré: la situation française” en *Politiques d’Education et de Formation. Analyses et comparaisons internationales (les nouveaux profils des métiers de l’enseignement)*, De Boeck, Bruselas, 2002.

BAQUEDANO YAGÜE, P. y otros, *Informe 2014 sobre la situación del Sistema Educativo en Aragón Curso 2012-2013*, Consejo Escolar de Aragón, Zaragoza, 2014.

BARAHONA PLAZA, A.J., “El origen mimético de la violencia” en *Jornadas Universitarias JAE 2006. Acoso escolar: propuestas educativas para su solución*, UNED, Madrid, 2006.

BARCELONA LLOP, J., “Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 2, 1993.

BIBLIOGRAFÍA

- “Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales”, en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, enero-junio, 1994.
 - “La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm.105, enero-marzo, 2000.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado Unión Europea, Convenio europeo de Derechos humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995.
- BARQUÍN SANZ, J., “Sobre del delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. JURISPRUDENCIA: NOTAS Y COMENTARIOS*, 2002.
- BARTOLOMÉ PINA, A.R., “Concepción de la tecnología educativa a finales de los ochenta” en *Tecnología Educativa*, Barcelona, 1988.
- BARTOLOMÉ, R., RECHEA, C, BLAYA, C. Y FERNÁNDEZ-PACHECO, G., “Victimación y conducta violenta en adolescentes musulmanes y no musulmanes: una comparación en tres países Europeos” en *VI Congreso Español de Criminología*, Santiago de Compostela, 2009.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2006.
- BELADIEZ ROJO, M., *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos (con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo)*, Tecnos, 1997.
- BERBEROFF AYUDA, D., “¿Una responsabilidad de la Administración objetiva?: Perspectivas de Derecho comparado y comunitaria” en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Luxemburgo, 2008.
- BERGER, K. S., *Psicología del desarrollo. Infancia y adolescencia*, Panamericana, Madrid, 2007.

- BERNAL AGUDO, J.L., *Comprender nuestros centros educativos*, Mira Editores, Zaragoza, 2006.
- BERROCAL LANZAROT, A. I., “La comunidad educativa ante el acoso escolar o bullying. La responsabilidad civil de los centros docentes” en *Diario La Ley*, núm. 7359, La Ley, 2001.
- BLANCO HERNÁNDEZ, J.A., y otros, *Base de datos. Definiciones- Marco conceptual. Nuevas tecnologías aplicadas a la educación*, Universidad Castilla-La Mancha, 2005.
- BLANCO SÁNCHEZ, R., “Teoría de la educación” en *Enciclopedia de Pedagogía*, Hernando, Madrid, 1930.
- BLANQUER CRIADO, D.V., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Ponencia especial de Estudios del Consejo de Estado)*, INAP, Madrid, 1997.
- BLASCO ESTEVE, A., “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente” en *REDA*, núm. 53, 1987.
- “La responsabilidad de la Administración” en *Comentarios sistemáticos a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Camperi, Madrid, 1993.
- BLAYA, C., DEBARBIEUX, E. y DEL REY ALAMILLO, R., “Clima y violencia escolar. Un estudio comparativo entre España y Francia” en *Revista de educación*, núm. 339, 2006.
- BLAYA, C. y ORTEGA RUIZ, R., “El Observatorio Europeo de la Violencia Escolar” en *Cuadernos de pedagogía*, núm. 359, 2006.
- BONILLA CORREA, J. Á., *La responsabilidad civil ante un ilícito penal cometido por un menor. Aspectos sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BORRELL MACÍA, A., *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*. Bosch, Barcelona, 1941.
- BRUCKNER, P., *La tentación de la inocencia*, Anagrama, Barcelona, 2002.

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría General de la responsabilidad civil*, 8ª. ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- CABALLERO LOZANO, J.M., “Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil” en *Revista de Derecho Privado*, mes 11, 1991.
- CALLEJA, T., COLLADO, S. MACÍAS, G., SAN JOSÉ, C., *Educación en España. Motivos para la esperanza*, Consultora Mckinsey, 2012.
- CALMAESTRA VILLÉN, J., *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto* (Tesis doctoral), Facultad de Ciencias de la Educación, Departamento de Psicología, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2011.
- CALVO CHARRO, M., “El tratamiento de la igualdad y la reforma de la enseñanza diferenciada en la LOMCE” en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Claves de la reforma educativa. A propósito de la nueva Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, Colex, Madrid, 2015.
- *Padres destronados: la importancia de la paternidad*, El Toro Mítico, S.L., Córdoba, 2014.
- “INFORME TFW 2015-1; La importancia de la figura paterna en la educación de los hijos: estabilidad familiar y desarrollo social” en *The Family Watch*, Instituto de estudios sobre la familia, Madrid, 2015.
- CALVO GÓMEZ-RODULFO, M. J., “La convivencia escolar y los derechos y deberes de los alumnos”, en *Revista de Educación*, núm. 323, Madrid, 2000.
- CALVO RODRÍGUEZ, A.B. y BALLESTER FERNÁNDEZ, F., *Acoso escolar. Procedimientos de intervención*, EOS, Madrid, 2007.
- CANO GRAÑERAS, J., *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*, Wolters Kluwer, Madrid, 2010.
- CANOSA USERA, R., *Sinopsis del artículo 27 de la Constitución Española de 1978*, diciembre, 2003, GONZÁLEZ ESCUDERO, A. (act.), enero, 2011.

- CARPIO DE LOS PINOS, C. y TEJERO GONZÁLEZ, J. M., “Eficacia de un programa para la prevención de la violencia en un centro de enseñanza secundaria” en *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, Federación Española de Orientación y Psicopedagogía, Universidad Castilla-La Mancha, Vol. 23, núm. 2, 2012.
- CARRASCO ORTIZ, M.A., “Evaluación de la conducta agresiva” en *Acción Psicológica*, Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), junio 2006, núm. 2, vol. 4.
- CARRERA DOMENECH, J., “Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa «in vigilando» a los criterios objetivos. Estudio del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (RCL 2000, 90)” en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales número 16/2002*, Westlaw, Aranzadi, Pamplona.
- “¿Por este orden? Comentario a la SAP Cantabria, sección 4.ª, 23.12.2003” en *Indret*, 3/2004.
- CASINO RUBIO, M., *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral. Tomo IV. Derecho de obligaciones*, 10ª ed., Reus, S.A., Madrid, 1977.
- CÁSTEMS ARTECHE, J.M., “La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia hospitalaria” en *Revista de Administración Pública*, núm. 79, 1976.
- CAVA, M.J., MUSITU, G. y MURGUI, S., “Familia y violencia escolar: el rol mediador de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional” en *Psicothema*, Valencia, 2006, Vol. 18, núm. 3.
- CEREZO RAMÍREZ, F., *Conductas agresivas en la edad escolar*, Pirámides, Madrid, 1997.
- COING, H., *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1961.
- COLOM CAÑELLAS, A.J. y NÚÑEZ CUBERO, L., *Teoría de la educación*, Síntesis, Madrid, 2001.

BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN EUROPEA/EACEA/EURYDICE, *La place des parents dans les systèmes éducatifs de l'Union Européenne*, Comisión Europea, Bruselas, 1997.

- *La integración escolar del alumnado inmigrante en Europa*, Bruselas, 2009.

- *Education on Online Safety in Schools in Europe*, Bruselas, 2010.

- *Cifras clave del profesorado y la dirección de centros educativos en Europa*, Luxemburgo, 2013.

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *Protocolo de actuación en supuestos de acoso escolar*, 2011.

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Maltrato 0. Orientaciones sobre el acoso escolar*, Consejería de Educación y Ciencia, 2006.

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, *Guía para el profesorado sobre acoso escolar: detección, identificación, intervención y prevención*, Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, 2009.

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Protocolo para la corrección y sanción de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid*, 2012.

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA GENERALIDAD VALENCIANA, *Plan Previ. Plan de prevención de la Violencia y Promoción de la Convivencia en los centros escolares de la Comunidad Valenciana*, 2006.

CONSEJO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Compilación de criterios doctrinales 31-10-2014 (ampliado a 31 de julio de 2015)*.

CONSEJO DE ESTADO, *Memoria Anual del año 1998*.

CONSEJO ESCOLAR DE ESTADO, *Propuestas de mejora, Informe sobre el estado y situación del sistema educativo, Curso 2009-2012*, Ministerio de Educación, Madrid, 2011.

- *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo, Curso 2011-2012*. Ministerio de Educación, Madrid, 2013.

CORBACHO PALACIOS, F. J., “Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad patrimonial de la Administración: consideraciones sobre su confluencia en los daños derivados de productos defectuosos y de medicamentos” en *Noticias jurídicas*, diciembre, 2008.

- “El impacto del acoso moral en el ordenamiento jurídico español: análisis legal y jurisprudencial” en *Noticias jurídicas*, Diciembre 2009.

COROMINES I VIGNEAUX, J., *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, Gredos, 1954.

COTINO HUESO, L., *El derecho a la educación como derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

CUETO PÉREZ, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DÁVILA BALSERA, P. y NAYA GARMENDIA, L.M., “Los derechos de la infancia en el marco de la educación comparada” en *Revista de Educación*, núm. 340, mayo-agosto 2006.

DÁVILA GONZÁLEZ, J., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de menores” en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, T. I*, La Ley, Madrid, 2006.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Graf. Marisal, Madrid, 1972.

DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, MARTÍNEZ SARRIÓN, A. (Trad.), Bosch, Barcelona, 1970.

DE SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad civil e incapacidad. La responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003.

BIBLIOGRAFÍA

- DE URBANO CASTRILLO, E., y DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La responsabilidad penal de los menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2007.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006*, Informes, estudios y documentos, Madrid 2007.
- DEL BARRIO, C., BARRIOS, A., VAN DER MEULEN, K., Y GUTIÉRREZ, H., “Las distintas perspectivas de estudiantes y docentes acerca de la violencia escolar” en *Estudios de Juventud* 62, 65-79, Universidad Autónoma de Madrid, 2003.
- DEL REY, R., FLORES, J., GARMENDIA, M., MARTÍNEZ, G., ORTEGA, R., TEJERINA, O. y otros, *Protocolo de actuación escolar ante el cyberbullying*, Equipo Multidisciplinar de Investigación del Cyberbullying, (EMICI), 2013.
- DEL SAZ CORDERO, S., “La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 133, enero-abril 1994.
- DELORS, J. y OTROS, “La educación o la utopía necesaria” en *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, 1996.
- DELUMEAU, J., *El miedo en occidente, (Siglos XIV-XVIII). Una ciudad sitiada*, ARMIÑO, M., (trad.), GUTIÉRREZ, F. (revis.), Taurus, Madrid, 1989.
- DEMICHEL, A., *Le Droit Administratif: essai de réflexion theorique*, LGDJ, París, 1978.
- DEPARTAMENT D' ENSENYAMENT DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, *Guía de Maltrato y Acoso entre Alumnos*, Generalidad de Cataluña, 2013.
- Protocolo de prevención, detección e intervención ante el ciberacoso entre iguales*, 2013.
- DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN, *Guía de actuación en los centros educativos ante el maltrato entre iguales*, Vitoria-Gasteiz, 2011.

DÍAZ ALABART, S., “La responsabilidad civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela” en *ADC*, 1987.

- “Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991” en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 11-12, 1991.

DÍAZ ALABART, S. y ASÚA GONZÁLEZ, C., “La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad” en *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la enseñanza*, Montecorvo, Madrid, 2000.

DÍAZ LAGO, M.J., “La cultura de la paz y la libertad de expresión e información en los medios de comunicación social: su incidencia en la convivencia escolar” en *Diario de la Ley* núm. 6872, de 30 de enero de 2008.

DÍAZ PAIRÓ, A., *Teoría de las obligaciones*, La Habana, 2ª ed. 1945-47.

DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.), *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos*, Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar, Ministerio de Educación, Madrid, 2010.

DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J., MARTÍNEZ ARIAS, R., y MARTÍN SEONAE, G., *Prevención de la violencia y lucha contra la exclusión desde la adolescencia. La violencia entre iguales en la escuela y en el ocio. Estudios comparativos e instrumentos de evaluación. Instituto de la Juventud*, Madrid, 2004.

DÍEZ HOCHLEITNER, R., *Aprender para el futuro*, Fundación Santillana, Madrid, 1998.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tecnos, Madrid, 1977.

DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, J., *La política criminal en la encrucijada*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2007.

DUEZ, P., *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, París, 1938.

DURANY PICH, S., “Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo Derecho Penal de menores”, *INDRET*, 5/2000.

- “Responsabilidad civil y Derecho penal de menores”, en *Estudios en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. II, Civitas, Madrid, 2003.

DURKHEIM, E., *Educación y sociología*, Ed. Original 1922, Península, Barcelona 1975; Popular, Madrid, 2009.

- *L'évolution pédagogique en France*, Trad. al castellano como *Historia de la educación y las doctrinas pedagógicas*, La Piqueta, Madrid 1982.

EDREIRA, M.J., “Fenomenología del acoso moral” en *LOGOS*, Anales del Seminario de Metafísica, núm.36, 2003.

ELJACH, S., *Violencia escolar en América Latina y el Caribe. Superficie y fondo*, UNICEF, Panamá, 2011.

EMBED IRUJO, A., “Derecho a la educación y derecho educativo paterno” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7, 1983.

- *Las libertades en la enseñanza*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983.

ENKVIST, I., “El profesor en su contexto profesional” en *XXI Encuentros de Consejos Escolares Autonómicos y del Estado*, Logroño, 25-27 de octubre de 2012.

- *Educación: guía para perplejos*, Encuentro, Madrid, 2014.

ESTEVE, J. M., “La formación de profesores en Europa: hacia un nuevo modelo de formación” en *II Congreso anual sobre fracas escolar*, Palma de Mallorca, 2005.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño” en *Seminario de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Tenerife, 2008.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, Aranzadi, Pamplona, 1972.

FERNÁNDEZ MOLINA, E., BARTOLOME GUTIÉRREZ, R., RECHEA ALBEROLA, C. Y MEGIAS BORO, A., “Tendencias y evolución de la delincuencia juvenil en España” en *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, Centro de Investigación en Criminología, Universidad de Castilla- La Mancha, 2009.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Libertades públicas y control judicial”, en *RAP*, núm. 84, 1977.

- “Responsabilidad de las Administraciones Públicas: criterios jurisprudenciales”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local*.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Intervención Administrativa y Educación para la Ciudadanía en la Ley Orgánica de Educación 2/2006” en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid, 2007.

- “La intervención de la Administración en la Educación, Ciencia e Investigación”, en LINDE PANIAGUA, E. (Coord.) *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *Homenaje a Segismundo Royo Villanova*, Monda y Crédito, Madrid, 1977.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El Sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

FINES, F., *Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne: de la référence aux “principes généraux communs”, à l’édification jurisprudentielle d’un système autonome*, LGDJ, París, 1990.

FONT SERRA, E., *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor*, Atelier, Barcelona 2003.

BIBLIOGRAFÍA

- FORTES GONZÁLEZ, A.I., RIVERO YSERN, E. (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas* (Tesis doctoral), Salamanca, 2013.
- FUENTETAJA PASTOR, J.Á., *La Administración Europea*, Thomson-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2007.
- FUNES ARTIAGA, J., “El clima escolar producido por el bullying” en *Infancia, juventud y ley* núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008.
- FUNK, W., “Violencia escolar en Alemania” en *Revista de educación*, núm. 313, 1997.
- GABINETE TÉCNICO DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, *Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal Año Judicial 2010-2011*.
- GALINO CARRILLO, A., “Gaspar Melchor de Jovellanos” en *Perspectivas: revista trimestral de educación comparada*, Vol. XXIII, núm. 3-4, UNESCO, Oficina Internacional de Educación, París, 1993.
- GAMERO CASADO, E., *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Madrid, 1997.
- “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas” en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 103, 1999.
- GANUZA, J.J. y GÓMEZ, F., “¡Cuidado, niños! Responsabilidad por culpa y diversidad de víctimas” en *INDRET 4/2003 Revista para el Análisis del Derecho*, Universitat Pompeu Fabra, núm. 163, Barcelona, 2003.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño (problemática del artículo 9.4 párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder judicial)”, en *IX Congreso Derecho y Salud “Cambios en el derecho sanitario: ¿la respuesta adecuada?”*, Sevilla, 2000.

GARCÍA ALVAREZ, G., “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos” en BERMEJO VERA, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1998.

GARCÍA CARRASCO, J. y GARCIA DEL DUJO, A., *Teoría de la educación. Tomo I. Educación y acción pedagógica*, Universidad Salamanca, 1996.

GARCÍA GARCÍA, M.J., “La imposición de prestaciones personales en concepto de sanción en el ámbito educativo” en *Revista catalana de dret públic*, núm. 49, diciembre 2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Civitas, 1984.

- “La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho comunitario” en *GJCE*, núm. 60, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Aranzadi, 16ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2013.

GARCIA SANZ, J., “En torno a la responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones públicas y de sujetos privados” en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* núm. 9/2004.

GARCÍA- RIPOLL MONTIJANO, M., “La concepción tribal de la responsabilidad civil en la Ley Penal del Menor”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2003.

GARRIDO FALLA, F., “Sobre la responsabilidad del Estado legislador” en *Revista de Administración Pública*, núm. 8, abril 1989.

- “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa” en *REDA*, núm. 94, junio 1997.

GINER TARRIDA, A., “Perfil competencial del tutor o de la tutora de enseñanza secundaria” en *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, Federación Española de Orientación y Psicopedagogía, Vol. 23, núm. 2, 2º Cuatrimestre 2012.

BIBLIOGRAFÍA

GIRARD, R., *Veo a Satán caer como el relámpago*, Anagrama, Madrid, 2002.

GÓMEZ CALLE, E., en “Responsabilidad civil extracontractual” en *ADC*, enero-marzo 1991.

- *La responsabilidad civil de los padres*, Montecorvo, Madrid, 1992.

- “La responsabilidad civil del menor” en *Derecho Privado y Constitución* núm. 7, Septiembre-Diciembre 1995.

- “Responsabilidad de padres y centros docentes” en REGLERO CAMPOS, L.F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006.

- “Responsabilidad civil de padres y centros docentes” en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, 2ª ed. Pamplona, 2013.

GÓMEZ HEREDIA, A., “Reflexiones sobre el sentido de una ley de autoridad del profesorado” en *Avances en Supervisión Educativa*, Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España, núm. 18, mayo 2013.

GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad de los empresarios por daños causados por sus dependientes” en *Derecho de daños*, Universitat Pompeu Fabra.

GÓMEZ PUENTE, M., “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, 1994.

- *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1999.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J.L., “El síndrome del acoso institucional” en *Diario Médico* de 18 de julio de 2000.

- *El maltrato psicológico. Cómo defenderse del bullying, el mobbing y otras formas de acoso*, Espasa Calpe, 3ª ed., Madrid, 2005.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho. Propuestas jurídicas para mejorar el clima en las aulas y la calidad de la enseñanza” en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Nueva Época*, núm.1, enero-junio, 2014.

GUILLÉN CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J.Á., “El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)” en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 289, enero-abril 2011.

HARRIS, N., “The legislative response to indiscipline in schools in England and Wales” en *Education and the Law*, 2002.

HART, H.L.A., “Proscript: Responsibility and Retribution” en *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1970.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Ceura, Madrid, 1983.

HERNÁNDEZ PRADOS, M. A. y SOLANO FERNÁNDEZ, I. M., “Ciberbullying, un problema de acoso escolar” en *Revista Iberoamericana de Educación a Distancia*, Vol. 10, 2007.

HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Dykinson, Madrid, 2005.

HIRIGOIEN, M.F., *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona, 1999.

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN (INTECO), “Estudio sobre hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres” en *Observatorio de la Seguridad de la Información*, marzo, 2009.

-*Guía de actuación contra el ciberacoso. Padres y Educadores*, INTECO, 2012.

BIBLIOGRAFÍA

- JAKOBS, G., “El principio de culpabilidad” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, CANCIO MELIA, M. (trad.), Tomo XLV, fasc. III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Responsabilidad administrativa por culpa «*in vigilando*» o «*in ommittendo*»” en *Gobierno y Administración en la Constitución*, tomo 1, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.
- JORDANO FRAGA, J., *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas” en *RAP*, núm. 149, 1999.
- JUNTA DE GALICIA, *Protocolo Xeral de prevención, detección e tratamento do acoso escolar e ciberacoso*, 2013.
- KAUFMAN, R., *Planning Educational Systems*, Technomic Publishing Co.Inc. Lancaster, Pennsylvania, 1988.
- KEENAN, K. y SHAW, D. S., “Starting at the beginning: exploring the etiology of antisocial behavior in the priors years of life” en LAHEY, B.B., MOFFIT, T.E. y CASPI, A., *Causes of conduct disorder and juvenile delinquency*, The Guilford Press, Nueva York, 2003.
- KOKKONEN, M., “La promoción del bienestar emocional y social en Finlandia a múltiples niveles” en *Educación Emocional y Social*, Análisis Internacional, Informe Fundación Botín, 2011.
- KOWALSKI, R., LIMBER, S. y AGATSTON, P., *Cyber Bullying. El acoso escolar en la era digital*, CAMPILLO RUIZ, F. (Trad.), Desclée De Brouwer S.A., Bilbao, 2010.
- KRAUSE MUÑOZ, M.S., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, Universitat Pompeu Fabra, Departamento de Derecho (Tesis doctoral), 2011.
- KRICHEFSKY, M., *Escuela y comunidad. Desafíos para la inclusión educativa*, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, Buenos Aires, 2006.

- LAFUENTE BENACHES, M., *Derecho Administrativo II: Organización Administrativa Régimen disciplinario. Infracciones y sanciones disciplinarias*, RI §911787.
- LARENZ, K., “Derecho de obligaciones” en *Revista de Derecho Privado*, SANTOS BRIZ, J. (Trad.), Madrid, 1959.
- LASARTE ALVÁREZ, C., LÓPEZ PELÁEZ, P. y MORETÓN SANZ, M. F., *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Dikyson, Madrid, 2007.
- LEGUINA VILLA, J., “Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la Administración (en torno al concepto de causalidad jurídica)”, en *RAP*, núm. 60, 1969.
- “El fundamento de la responsabilidad de la Administración” en *REDA* núm. 23, 1979.
- *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1983.
- LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E., “La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales” en *Iustel, Portal Derecho 2001-2012*.
- LEYMANN, H., *Moobing. La persécution au travail*, Seuil, París, 1996.
- LINDE PANIAGUA, E., “Los presupuestos constitucionales de la intervención de la Administración en la Sociedad”, en LINDE PANIAGUA, E. (Coord.) *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, Madrid, 2012.
- LÓPEZ HERRERA, E., *Introducción a la responsabilidad civil. Instituto de Derecho Civil y Comparado*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, 2004.
- LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E, CARRILLO DONAIRE, J.A., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ PELÁEZ, P., MORETÓN SANZ, F. y LASARTE ÁLVAREZ, C. (Coord.), “La responsabilidad civil en caso de comisión de un delito o falta penal”, en *La Responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Dykinson, Madrid, 2007.
- LÓPEZ RUPEREZ, F. y OTROS, Consejo Escolar de Estado, *Informe 2013 sobre el estado del sistema educativo. Curso 2011-2012*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2013.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil de menor*, Dykinson, Madrid, 2001.
- LORCA MARTÍNEZ, J., “El ejercicio de la acción civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, Vol. VI, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000.
- LUENGO NAVAS, J., “La educación como objeto de conocimiento. El concepto de educación” en POZO ANDRÉS, M. M., ÁLVAREZ CASTILLO, J. L., LUENGO NAVAS, J. y OTERO URTZA, E., *Teorías e instituciones contemporáneas de educación*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.
- MAGRO SERVET, V. (Coord.), “¿Pueden repetir las aseguradoras contra asegurados por delitos dolosos cometidos por los hijos existiendo póliza de seguro hogar y habiendo reclamados los perjudicados?” en *Revista de jurisprudencia Lefebvre-El Derecho*, núm. 2, sept. 2015.
- MARINA, J.A., PELLICER, C. y MANSO, J., *Libro blanco de la profesión docente y su entorno escolar, Resumen Ejecutivo*, diciembre, 2015.
- MARTÍN REBOLLEDO, L., “Medios procesales de efectividad de la responsabilidad civil de la Administración (los problemas derivados de las diferentes vías jurisdiccionales de exigencia de la responsabilidad)” en MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L. y CALONGE VELÁZQUEZ, A.(Coords.), *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999.
- MARTÍN REBOLLO, L., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local” en MUÑOZ MACHADO (Dir.), en *Tratado de Derecho Municipal, I*, Civitas, Madrid, 1988.

- “La responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales y la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Vol. 1, Madrid, 1988.
- “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas” en *Estudios sobre, la Constitución Española. Homenaje. al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.
- “La Administración de garantías: vigencia y limitaciones”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 13, 1992.
- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica” en *Documentación Administrativa, 1994*, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 237-238, Julio- Diciembre 1993.
- “La creciente intervención de la jurisdicción civil en la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Ponencias del Seminari de Pret local*, 4.^a ed. Ayuntamiento de Barcelona, 1993.
- *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito urbanístico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1993.
- “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones” en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, Septiembre-diciembre 1999.
- *Leyes Administrativas*, 21^a ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

MARTÍN RETORTILLO, L., “De la eficiencia y economía en el sistema de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas” en *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, núm. 19, 1987.

- *Estudios de Derecho y Hacienda, Homenaje al profesor ALBIÑANA, tomo I*, Madrid, 1987.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “El esclarecimiento de la ‘Constitución educativa’. Un determinante primer paso” en *Persona y Derecho*, núm. 55, Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M., *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Dykinson, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ-SALANOVA SÁNCHEZ, E., “Hacia una nueva concepción de la tecnología educativa” en *ICE de la UPM*, Madrid, 1981.
- MAYOR GÓMEZ, R., “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas” en *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, Junta de Comunidades Castilla-La Mancha, núm. 2, junio 2015.
- MEDINA ALCOZ, L., *La responsabilidad administrativa por acto administrativo*. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- MELGAREJO DRAPER, J., “La selección y formación del profesorado: clave para comprender el excelente nivel de competencia lectora de los alumnos finlandeses” en *Revista de Educación*, núm. extr. 2006.
- MÉNDEZ, I. y CERESO, F., “Test Bull-s: programa informático de evaluación de la agresividad entre escolares”, en ARNAIZ, P., HURTADO, M.D. y SOTO, F.J. (Coords.), *25 Años de Integración Escolar en España: Tecnología e Inclusión en el ámbito educativo, laboral y comunitario*, Consejería de Educación, Formación y Empleo, Murcia, 2010.
- MENDOZA BUERGO, B., “El Derecho Penal en la sociedad de riesgo” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LII, 1999.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, “Rentabilidad de la educación para el individuo” en *Panorama de la educación Indicadores de la OCDE 2014, INFORME ESPAÑOL*, Madrid, 2014.
- MIR PUIG, C. “El acoso moral en el trabajo (mobbing) y en la escuela (bullying) y el Derecho Penal” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, LERKO PRINT, Madrid, 2007.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal*, Parte General, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015.

MIR PUIGPELAT, O., “La responsabilidad de la Administración en Italia y España o la necesaria convergencia entre dos sistemas contrapuestos” en *Revista de Administración Pública* núm. 156, 2001.

- *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema.* Civitas, Madrid, 2002.

MIRÓ LLINARES, F., “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio” en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 16, Junio 2013.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIII, Universidad Autónoma de Madrid, 2000.

MONTAÑÉS SÁNCHEZ, M., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R. y MONTAÑÉS RODRÍGUEZ, J., “El problema del maltrato y el acoso entre iguales en las aulas” en *Ensayos*, Revista de la Facultad de Educación de Albacete, núm. 24, 2009.

MONTORO CHINER, M. J. y HILL PRADOS, M.C., *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002.

MORATALLA ISASI, S. Y DÍAZ ALCARAZ, F., “La segunda enseñanza desde la Segunda República hasta la Ley Orgánica de Educación” en *Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, núm. 23, 2008.

MORENO, C., RAMOS, P., RIVERA, F., JIMÉNEZ-IGLESIAS, A., GARCÍA MOYA, I., SÁNCHEZ-QUEIJA, I., LÓPEZ, A., GRANADO, M.C., *Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del estudio HBSC-2010 con chicos y chicas españoles de 11 a 18 años*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2012.

MORENO MARTÍNEZ, J.A., *Responsabilidad de los centros docentes y del profesorado por los daños causados por sus alumnos*, Mcgraw-Hill, Madrid, 1996.

- “Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley penal del menor y últimas reformas administrativas)”

BIBLIOGRAFÍA

- en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coord.), *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000.
- “Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección”, en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007.
- MORENO REBATO, M., “Circulares, Instrucciones y Órdenes de servicio: Naturaleza y Régimen jurídico” en *Revista de Administración Pública*, núm. 147, Madrid, 1998.
- MOSSET ITURRASPE, J., “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual” en *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 1, enero-junio, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D. F., 2004.
- MUÑOZ ARNAU, J. A., *Derechos y libertades en la política y legislación educativas españolas*, EUNSA, Pamplona, 2010.
- MUÑOZ, F.A, HERRERA FLORES, J, MOLINA RUEDA, B. Y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., “Investigación de la paz y los derechos humanos desde Andalucía” en *Co-lección monográfica EIRENE* núm. 20, Universidad de Granada, 2005.
- MUÑOZ MACO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1992.
- MUÑOZ MACHADO, S., “La formación de un derecho común de la responsabilidad civil del Estado en el sistema comunitario europeo” en GOMEZ ALVÁREZ, U. (Coord.), *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993.
- “Hacedores de reformas”, en *Diario 16* del 29 de enero de 1995.
- *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas y otros estudios sobre responsabilidad*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998.
- “Discurso sobre las ideas de Administración de Pedro Rodríguez Campomanes” en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre, Madrid, 2002.

- “La responsabilidad civil de los poderes públicos en el Derecho Comunitario Europeo” en *Portal Derecho 2001-2012*.

MUÑOZ MENDO, P., “Responsabilidad civil de titulares de centros docentes”, en *Dossier*, Diario La Ley, núm. 1, septiembre de 2009.

MUÑOZ NARANJO, A., *Responsabilidad civil de los docentes*, Praxis, Barcelona, 1999.

NAVARRO MENDIZÁBAL, I.A., “La responsabilidad civil y la violencia escolar” en LÁZARO GONZÁLEZ, I.E. y MOLINERO MORENO, E. (Coords.), *Adolescencia, violencia escolar y bandas juveniles: ¿qué aporta el derecho?*, Tecnos, Madrid, 2009.

NIETO GARCÍA, A. J., “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado” en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 4, 1975.

- “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial”, en *REDA*, núm. 51, 1986.

- “La responsabilidad civil y penal de los centros docentes por daños y perjuicios en el alumnado en el ejercicio de actividades propias de la organización escolar” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, enero 2011.

OBSERVATORIO PARA LA CONVIVENCIA ESCOLAR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, *Consejos para evitar riesgos en la red. Apuntes para mejorar las relaciones en los centros*, Murcia, 2010.

OCHOA GÓMEZ, M.P., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el fenómeno urbano*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2005.

OLWEUS, D., *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, Madrid, 1988.

- *Acoso escolar, “bullying”, en las escuelas: hechos e intervenciones*, Centro de investigación para la Promoción de la Salud, Universidad de Bergen, 2003.

OÑATE CANTERO, A., “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, pe-*

BIBLIOGRAFÍA

nal y administrativa, Consejo General del Poder Judicial, LERKO PRINT, Madrid, 2007.

- “El programa AVE de prevención de la violencia escolar: la experiencia de la implantación de protocolos de buen trato en centros educativos” en *Infancia, juventud y ley* núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008.

OÑATE CANTERO, A y PIÑUEL Y ZABALA, I., “La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en la Administración Pública” en *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 13, Sec. Dossier, 1 de Febrero de 2005.

- *Informe Cisneros X. Acoso y violencia escolar en España*, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Health Behaviour in School-aged Children (HBSC) study: International Report from the 2001/2002 Survey*, Regional Office for Europe Publications, Dinamarca, 2004.

ORGANIZACIÓN PARA LAS NACIONES UNIDAS, *Folleto informativo número 30 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el que se sistematiza los tratados fundamentales sobre derechos humanos y los órganos creados en virtud de los mismos*.

ORJUELA LÓPEZ, L., CABRERA DE LOS SANTOS FINALÉ, B., CALMAESTRA VILLÉN, J., MORA-MERCHÁN, J.A. y ORTEGA RUIZ, R., *Acoso escolar y cibercoso: propuestas para la acción. Informe*, Save the Children, Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad, Madrid, 2013.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El reto dogmático del principio de eficacia” en *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994.

ORTEGA RUIZ, R., “Violencia interpersonal en los centros educativos de Educación Secundaria. Un estudio sobre maltrato e intimidación entre compañeros” en *Revista de Educación*, núm. 304, 1994.

- “Lo mejor y lo peor de las redes de iguales: juego, conflicto y violencia” en *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, núm. 44, 2002.

- “Programas de prevención con el alumnado” en SANMARTÍN, J., *Violencia y Escuela*, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2005.

ORTEGA, R., CALMAESTRA, J. y MORA-MERCHÁN, J.A., “Estrategias de afrontamiento y sentimientos ante el cyberbullying” en *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, Revista de Psicología núm. 1, 2008.

ORTEGA RUIZ, R. y MORA-MERCHÁN, J.A., “El aula como escenario de la vida afectiva y moral” en *Cultura y Educación*, núm. 3, 1996.

- *Violencia escolar. Mito o Realidad*, Edición y Comunicación, Sevilla 2000.

ORTUÑO MUÑOZ, J. P., “El reto de la mediación en el panorama internacional” en ROMERO NAVARRO, F. (Coord.), *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Gobierno de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 2005.

PANTALEÓN PRIETO, A. F., *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid, 1988.

- “Comentario al artículo 1902 CC” en *Comentarios al Código civil*, Tomo II, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993.

- “Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” en *DA* núms. 237-238, 1994.

- *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración (hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

- “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente” en *REDA*, núm. 91, 1996.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

- “Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

- *Derecho administrativo. Tomo II: Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 25ª ed., Open Ediciones Universitarias, S.L., Madrid, 2015.
- PARELLADA, C., “La pedagogía sistémica: la educación sigue latiendo al compás de los tiempos” en *Reflexión, Aula de Infantil*, núm. 35, enero-febrero 2007.
- PARRA GALINDO, J.C., “Maltrato escolar” en *Infancia, juventud y ley*, núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008.
- PAZ-ARES, C. “La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del derecho)” en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIV, fasc. III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1981.
- PEÑA LÓPEZ F., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002.
- PEREZ MACHÍO, A., *Tratamiento jurídico penal de los menores infractores. Ley 8/2006*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- PIÑUEL Y ZABALA, I., *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Sal Terrae, 2001.
- “El mobbing o acoso psicológico en el trabajo” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, LERKO PRINT, Madrid, 2007.
- “La violencia juvenil por fin explicada: la teoría mimética de René Girard” en *Infancia, juventud y ley*, núm. 1, Centro Trama, Madrid, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A., *La violencia y sus manifestaciones silenciosas entre los jóvenes: estrategias preventivas*, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, Madrid, 2012.
- PIZARRO, R.D. y VALLESPINOS, C.G., *Obligaciones, Tomo 3, Hammurabi*, Buenos Aires, 1999.

- PONT, B., NUSCHE, D. y MOORMAN, H., *Mejorar el liderazgo escolar. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos*, MORENO, G. y VALENCIA, L. (Trad.), OCDE, 2009.
- POZO ANDRÉS, M. M., ÁLVAREZ CASTILLO, J. L., LUENGO NAVAS, J. y OTERO URTZA, E., *Teorías e instituciones contemporáneas de educación*, Biblioteca Nueva, Madrid 2004.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), “L’essor du Sud: le progrès humain dans un monde diversifié” en *Rapport sur le développement humain 2013*.
- PUELLES BENÍTEZ, M., “Estado y Educación en las Sociedades Europeas” en *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 1, enero-abril, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Biblioteca Digital OEI, 1993.
- PULIDO VALERO, R. y Otros, “La modalidad de agrupamiento educativo como variable relevante en el análisis de la violencia escolar” en *Revista de Educación*, núm. 356. Septiembre-diciembre 2011.
- RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones, Vol. I*. Bosch, Barcelona, 1985.
- REBOLLO PUIG, M., “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad de la Administración pública” en SÁINZ MORENO, F. (Dir.) *Estudios para la reforma de la administración pública*, INAP, 2005.
- REDDY, R., RHODES, J y MULHALL, P., “The influence of teacher support on student adjustment in the middle school years: A latent growth curve study” en *Development and Psychopathology*, núm. 15, Cambridge University Press, 2003.
- REYES MONTERREAL, J.M., “La responsabilidad de la Administración por el no funcionamiento de los servicios públicos”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 38, octubre 1987.

BIBLIOGRAFÍA

- RIVERO ORTEGA, R., “Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración en España” en *Revista de Derecho*, núm. 60-61, 2005-2006.
- RIVERO YSERN, E., “Notas sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de las autoridades y funcionarios”, en DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. y JIMÉNEZ FRANCO, E. (Dirs.), *Los empleados públicos. Estudios*, Ratio Legis, Salamanca, 2006.
- ROCA FERNÁNDEZ, M., “Deberes de los poderes públicos para garantizar el pluralismo ideológico, cultural y religioso en el ámbito escolar” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008.
- ROCA I TRIAS, E., “La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil” en *ADC*, 1998.
- RODRÍGUEZ AMUNATEGUI, C., *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, Laberinto, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ HIDALGO, A.J. Y ORTEGA RUIZ, R., “Victimización entre escolares por exclusión racista o xenófoba” en *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, 2008.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Acoso escolar: desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado (especial análisis de la reparación del daño)*, Atelier, Barcelona, 2006.
- ROJAS MARCOS, L., *Bullying: acoso violento escolar*, 2005.
- ROXIN, C., “¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?” en *Cuadernos de Política criminal*, núm. 30, SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Trad.), Ed. de Derecho Reunidas, Madrid, 1986.
- RUBIO LARA, P.A. (Coord.), *Victimología forense y Derecho Penal*, Tirant lo Blanch y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Valencia 2010.
- SAINZ MORENO, F., “Fijación y revalorización de indemnizaciones en la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *REDA*, núm. 16, 1978.
- SAMANES ARA, C. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Zaragoza, 2003.

SAN JULIÁN PUIG, V., *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Bosch, Barcelona, 2000.

SÁNCHEZ ANEAS, A., *Acoso escolar y convivencia en las aulas. Manual de prevención e intervención*, Formación Alcalá, Jaén, 2009.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración”, en *REDA*, núm. 7, 1975.

SÁNCHEZ SANTAMARÍA, J., “La competencia emocional en la escuela: una propuesta de organización dimensional y criterial” en *Ensayos*, Revista de la Facultad de Educación de Albacete, núm. 25, 2010.

SANZ ENCINAR, A., “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* núm. 4, Madrid, 2000.

SCHÜNEMANN, B. (Comp.), “La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo”, en SCHÜNEMANN, B. y SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coords.), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Trad.), Tecnos, Madrid, 1991.

SHARP Y SMITH, *La vida en la escuela*, 1994.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 2001.

SOLBERG, M. y OLWEUS, D., *Prevalence estimation of school bullying with the Olweus.Bully/Victim Questionnaire*, Aggressive Behavior, 2003.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “El acoso escolar; una lectura victimiológica de la legislación penal (sustantiva y procesal)” en MIR PUIG, C. (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial LERKO PRINT, Madrid, 2007.

- “El acoso escolar. Un apunte victimológico” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007.

BIBLIOGRAFÍA

- TAULER ROMERO, M., “La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada” en *RPD*, 1994.
- TONY R. JUDD, *Algo va mal*, Taurus, Madrid, 2010.
- TORREGO, J.C. (Coord.), *Mediación de conflictos en instituciones educativas*, Narcea, Madrid, 2000.
- TREMBLAY, R., “El desarrollo de la violencia juvenil: del nacimiento a la primera edad adulta” en GUZMÁN DÁLBORA, J.L. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal*, Dykinson, Madrid, 2006.
- UNCETA, A. y AGUIRRE, N., “Aproximación a las dimensiones público y privado en el sistema educativo no universitario de la CAPV” en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, Iustel 753869, núm. 61-2, septiembre-diciembre 2001, Oñati, 2002.
- UNESCO, *Glossary of Educational Technology Terms*, UNESCO, París, 1984.
- URBANO CASTILLO, E. y DE LA ROSA CORTINA, J.M., *La responsabilidad penal de los menores, adaptada a la L.O. 8/2006*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- UYTTENDAELE, M., *Précis de Droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- VAN DER MEULEN, K., SORIANO, L., GRANIZO, L., DEL BARRIO, C., KORN, S. y SCHÄFER, M., “Recordando el maltrato entre iguales en la escuela: consecuencias e influencia en la actuación del profesorado” en *Fundación Infancia y Aprendizaje*, 26 (1), Madrid, 2003.
- VARQUER ALOY, A., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: una propuesta de interpretación” en *La Ley*, 2001-1.
- VEGA GIL, L. “El docente del siglo XXI. Formación y retos pedagógicos” en *Revista Española de Educación Comparada*, núm. 5, 1999.

- “Los sistemas educativos europeos y la formación de profesores. Los casos de Francia, Reino Unido, España y Finlandia” en *Revista de Educación*, núm. 336, Madrid, 2005.

VERNEY, L. A., *Verdadero método de estudiar, para ser útil a la República y a la Iglesia, proporcionado al estilo, y necesidad de Portugal, expuesto en varias Cartas, escritas en idioma portugués, por el R. P. Barbadiño, de la Congregación de Italia, al R. P. Doctor en la Universidad de Coimbre*, MAYMÓ Y RIBES, J. J. (Trad.), Ibarra, Madrid, 1760.

VERNON V. PALMER, “Dommages moraux: l'éveil français au 19e siècle” en *Revue internationale de droit comparé*, núm. 1, 2015.

VIELMA MENDOZA, Y., “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual” en *II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*, Córdoba, mayo de 2001.

VILLAR EZCURRA, J.L., “El derecho a la educación como servicio público” en *Revista de Administración Pública* núm. 88, enero-abril 1979, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1979.

VILLAR PALASÍ, J.J., *Curso de Derecho Administrativo*, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1972.

VILLAR ROJAS, F. J., *La responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: fundamento y límites*, Praxis, Madrid, 1996.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M., “Estudios. Teoría penal del acoso moral: mobbing, bullying, blockbusting” en *Boletín del Ministerio de Justicia* núm. 1997, 1995.

VINCENT, F., “Responsabilité sans faute” en *Jurisclasseur Administratif*, fasc. 824, 2004.

VON WICHMANN ROVIRA, G., “La responsabilidad extracontractual o derecho de daños”, en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, T. III Obligaciones y Contratos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

BIBLIOGRAFÍA

YZQUIERDO TOLSADA M., *Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*, Dykinson, Madrid, 1997.

-*La responsabilidad civil de menores e incapaces: panorama anterior y posterior a la responsabilidad civil en materia de tutela*, ICAI, Madrid, 1998.

- *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dikynson, Madrid, 2001.

ZAMORA ROSELLÓ, M. R., “La Instrucción de Javier de Burgos: del Antiguo Régimen a la Administración Contemporánea” en *V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, San Fernando (Cádiz), febrero de 2010.

ZELAYA ECHEGARAY, P., “La nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el Código Civil Español” en *Revista Jurídica Navarra*, núm. 16, junio-diciembre 1996.

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

ACLARACIÓN PREVIA: Se incluye este apartado por el peso específico que tiene la jurisprudencia en la investigación realizada. Se inserta una selección de las Sentencias que se han utilizado para la elaboración de este trabajo. No se relacionan todas las citadas, sino sólo las directamente manejadas, no recogiendo algunas resoluciones judiciales mencionadas por otras como fundamentación jurídica. Por razones metodológicas, tampoco se ha considerado conveniente incluir las dictadas por órganos judiciales unipersonales.

Por las interconexión de diversas materias en el ámbito de investigación, la selección realizada comprende Sentencias de todos los órdenes jurisdiccionales, incluyendo algunas dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los Tribunales de los países de nuestro entorno.

Las resoluciones judiciales se ordenan por Tribunales, comenzando por los europeos. En el ámbito interno, se inicia la relación por las dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, continuando con las procedentes de la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia y finalizando con las dictadas por las Audiencias Provinciales. Con fundamento en la interconexión entre las materias, que se ha puesto de manifiesto a lo largo del estudio, dentro de cada Tribunal se adopta un orden cronológico, no diferenciando las resoluciones judiciales en función de los órdenes jurisdiccionales. Las referencias utilizadas para la cita difieren en función de las distintas fuentes de las que se ha extraído la información.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Sentencias núms. 5920/1972, 5095/1971 y 5926/1972 de 7 de diciembre de 1976 (EDJ 1976/5).
- Sentencia núm. 5310/71 de 18 de enero de 1978 (*Irlanda contra Reino Unido*, EDJ 1978/1).
- Sentencia núm. 5856/72 de 25 de abril de 1978 (*Tyrer contra Reino Unido*, EDJ 1978/2).
- Sentencia núm. 7367/76 de 6 de noviembre de 1980 (*Guzzardi contra Italia*, EDJ 1980/646).
- Sentencias núms. 7511/76 y 7743/1976 de 25 de febrero de 1982 (*Campbell y Cosans contra Reino Unido*, EDJ 1980/646).
- Sentencia núm. 14038/88 de 7 de julio de 1989 (*Soering contra Reino Unido*, EDJ 1989/12020).
- Sentencia núm. 12489/1986 de 27 septiembre 1990 (*Windisch contra Austria*, EDJ 1990/12374).
- Sentencia núm. 15576/89 de 20 de marzo de 1991 (*Cruz Varas y otros contra Suecia*, EDJ 1991/12524).

- Sentencias núms. 13447/1987, 13448/1987, 13164/1987, 13165/1987 y 13163/1987 de 30 de octubre de 1991 (*Vilvarajah y otros contra Reino Unido*, EDJ 1991/12546).
- Sentencia núm. 12433/1986 de 15 junio 1992 (*Lüdi contra Suiza*, EDJ 1992/13838).
- Sentencia núm. 12850/87 de 27 de agosto de 1992 (*Tomasi contra Francia*, EDJ 1992/13841).
- Sentencia núm. 13134/87 de 25 de marzo de 1993 (*Costello-Roberts contra Reino Unido*, EDJ 1993/14295).
- Sentencia núm. 18896/91 de 4 de diciembre de 1995 (*Ribitsch contra Austria*, EDJ 1995/11149).
- Sentencia núm. 22414/93 de 15 de noviembre de 1996 (*Chahal contra Reino Unido*, EDJ 1996/12142).
- Sentencia núm. 25964/94 de 17 de diciembre de 1996 (*Ahmed contra Austria*, EDJ 1996/12151).
- Sentencia núm. 21987/93 de 18 de diciembre de 1996 (*Aksoy contra Turquía*, EDJ 1996/12153).
- Sentencia núm. 24573/94 de 29 de abril de 1997 (*H.L.R. contra Francia*, EDJ 1997/15614).
- Sentencia núm. 25803/94 de 28 de julio de 1999 (*Selmouni contra Francia*, EDJ 1999/26258).
- Sentencia núm. 18896/91 de 4 de diciembre de 1995 (*Ribitsch contra Austria*, EDJ 1995/11149).
- Sentencia núm. 33951/96 de 20 de julio de 2000 (*Caloc contra Francia*).
- Sentencia núm. 62208/00 de 16 de junio de 2005 (*Labzov contra Rusia*).
- Sentencia de 29 de junio de 2007 (TEDH 2007\53, *Folgero y otros contra Noruega*).

- Sentencia núm. 1448/2004 de 9 de octubre de 2007 (*Hasan y Eylem Zengin contra Turquía*).
- Sentencia núm. 30814/06 de 18 de marzo de 2011 (*Lautsi y otros c. Italia*).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- Sentencia de 13 de junio de 1962 (núm. 19-61, ECLI:EU:C:1962:31).
- Sentencia de 14 de julio de 1967 (C-5/66, *Kampffmeyer y otros/Comisión de la CEE*, ECLI:EU:C:1967:31).
- Sentencia de 28 de abril de 1971 (C- 4/69, *Lütticke/Comisión*, ECLI:EU:C:1971:40).
- Sentencia de 2 de diciembre de 1971 (C-5/71, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt/Consejo*, ECLI:EU:C:1971:116).
- Sentencia de 13 de junio de 1972 (C-9/71, *Compagnie d'approvisionnement, de transport y de crédit y otros/Comisión*, ECLI:EU:C:1972:52).
- Sentencia de 14 de mayo de 1975 (C-74/74, *Comptoir national technique agricole (CNTA)/Comisión*, ECLI:EU:C:1975:59).
- Sentencia de 22 enero de 1976 (C-60/75, *Russo/AIMA*, ECLI:EU:C:1976:9).
- Sentencia de 2 de junio de 1976 (C-56/74, *Kampffmeyer/Consejo y Comisión*, ECLI:EU:C:1976:78).
- Sentencia de 8 de junio de 1977 (C-97/76, *Merkur/Comisión*, ECLI:EU:C:1977:98).
- Sentencia de 25 de mayo de 1978 (C-83/76, *HNL/Consejo y Comisión*, 1978/ 01209).
- Sentencia de 7 de noviembre de 1985 (C-145/1983, *Stanley Adams*, EDJ 1985/11807).
- Sentencia de 24 de junio de 1986 (C-267/82, *Développement SA y Clemessy/Comisión*, 1986/ 01907).

- Sentencia de 8 de octubre de 1986 (C-169/83, *Leussink-Brummelhuis/Comisión*, 1986/02801).
- Sentencia de 5 de octubre de 1988 (C-180/87, *Hamill/Comisión*, 1988/06141).
- Sentencia de 11 de julio de 1989 (C-265/87, *Schröder/Hauptzollamt Gronau*, 1989/02237).
- Sentencia de 7 de febrero de 1990 (C-343/87, *Culin/Comisión*, 1990 I-00225).
- Sentencia de 26 de junio de 1990 (C-152/88, *Sofrimport*, Rec. 1990 I-2477).
- Sentencia de 24 de enero de 1991 (T-27/90, *Latham/Comisión*, 1991 II-00035).
- Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (C-6/90, *Francovich y Bonifaci/Italia*, 1991 I-05357).
- Sentencia de 30 de enero de 1992 (C-363/88, *Finsider y otros/Comisión*, 1992 I-00359).
- Sentencia de 5 de octubre de 1994 (C-280/93, *Alemania/ Consejo*, C-EDJ 1994/13968).
- Sentencia de 6 de julio de 1995 (T-572/93, *Odigitria/Consejo y Comisión*, 1995 II-02025).
- Sentencia de 13 de diciembre de 1995 (T-481/93 y T-484/3 *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens y Nederlandse Bond van Waaghouders van Levend Vee/Comisión*, 1995 II-02941).
- Sentencia de 9 de enero de 1996 (T-575/93, *Koelman/Comisión*, 1996 II-00001).
- Sentencia de 15 de abril de 1997 (T-390/94 - *Schröder y Thamann/Comisión*, 1997 II-00501).
- Sentencia de 17 de abril de 1997 (C-138/95 P, *Campo Ebro Industrial y otros/Consejo*, 1997 I-02027).
- Sentencia 11 de julio de 1997 (T-267/94, *Oleifici Italiani/Comisión*, 1997 II-01239).
- Sentencia de 16 de junio de 2005 (C-105/03, *Pupino*, 2005 I-05285).

- Sentencia de 14 de diciembre de 2005 (T-69/00, *FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión*, 2005 II-05393)
- Sentencia de 9 de septiembre de 2008 (C-120/06 P y 121/06P, *FIAMM y otros/Consejo y Comisión*, 2008 I-06513).

TRIBUNALES DE JUSTICIA DE PAÍSES EUROPEOS

CORTE SUPREMA DE CASACIÓN ITALIANA

- Sentencia núm. 500/1999 de 22 de julio de 1999 (Sec. unidas).
- Sentencia núm. 3132/2001 de 3 marzo de 2001.
- Sentencia núm. 4790/2001 de 2 de abril de 2001.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN

- Sentencia de 19 de octubre de 1982 (BVerfGE, 61, 149).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÉS

- Sentencia núm. 175/2006 de 8 de marzo de 2006.

TRIBUNAL DES CONFLITS DE FRANCIA

- Sentencia de 8 de febrero de 1873 (*arrêt Blanco*).
- Sentencia de 26 de mayo de 1965 (*arrêt Tebaldini*).
- Sentencia de 31 de marzo de 1995 (*arrêt Lavaud*).

- Sentencia de 26 de mayo de 1995 (*Consorts Pavan, M. Jouan y Consorts N'Guyen*).

TRIBUNALES DE JUSTICIA ESPAÑOLES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia núm. 2/1981, de 30 de enero de 1981 (BOE de 24 de febrero 1981).
- Sentencia núm. 5/1981, de 13 de febrero de 1981 (BOE 47/1981, de 24 de febrero).
- Auto núm. 106/1982 de 3 de marzo de 1982 (Sec. 1ª, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).
- Auto núm. 238/1985 de 10 de abril de 1985 (Sala 2ª, rec. 71/1985, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).
- Sentencia núm. 53/1985, de 11 de abril de 1985 (Pleno, rec. 800/1983, BOE 119/1985, de 18 de mayo, EDJ 1985/53).
- Sentencia núm. 77/1985 de 27 de julio de 1985 (BOE núm. 170 de 17 de julio).
- Sentencia núm. 26/1986 de 19 de febrero de 1986 (<http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).
- Sentencia núm. 65/1986 de 22 de mayo de 1986 (Sala 2ª, rec. 858/1983, BOE 144/1986, de 17 de junio).
- Sentencia núm. 2/1987 de 21 de enero 1987 (Sala 1ª, BOE núm. 35 de 10 de febrero).
- Sentencia núm. 89/1987, de 3 de junio de 1987 (Sala 1ª, BOE núm. 151 de 25 de junio).
- Sentencia núm. 201/1989 de 30 de noviembre de 1989 (Sala 1ª, BOE núm. 5 de 5 de enero).
- Sentencia 17/1990, de 7 de febrero de 1990 (BOE núm. 52 de 1 de marzo de 1990).
- Sentencias de 19 julio 1990 (Pleno, RJ 1990/7866, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 120/1990 de 27 de junio de 1990 (Pleno, rec. 443/1990, BOE 181/1990, de 30 de julio, EDJ 1990/6901).
- Sentencia núm. 173/1990 de 12 de noviembre de 1990 (BOE núm. 289 de 3 de diciembre).
- Sentencia núm. 150/1991 de 4 de julio (BOE núm. 180 de 29 de julio).
- Sentencia núm. 57/1994 de 28 de febrero de 1994 (Sala 2ª, rec. 2302/1990; 1445/1991, BOE 71/1994 de 24 de marzo, EDJ 1994/1755).
- Sentencia de 28 febrero 1994 (Sala 1ª, RJ 1994/1761, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).
- Sentencia núm. 215/1994 de 14 de julio de 1994 (BOE núm. 197 de 18 de agosto).
- Sentencia núm. 137/1990 de 19 de julio (BOE núm. 181 de 30 de julio).
- Sentencia núm. 36/1991 de 14 de febrero de 1991 (BOE núm. 66 de 18 de marzo).
- Sentencia núm. 57/1994 de 28 de febrero de 1994 (Sala 2ª, BOE núm. 71 de 24 de marzo).
- Sentencia núm. 337/1994 de 23 de diciembre de 1994 (Pleno, rec. 710/1994, BOE 19/1995, de 23 de enero, EDJ 1994/9267).
- Sentencia núm. 60/1995 de 16 de marzo de 1995 (Pleno, BOE núm. 98 de 25 de abril).
- Sentencia núm. 119/1996, de 8 de julio de 1996 (Sala 2ª, BOE núm. 194 de 12 de agosto).
- Sentencia núm. 207/1996 de 16 de diciembre de 1996 (Sala 1ª, BOE núm. 19 de 22 de enero).
- Auto núm. 333/1997 de 13 de octubre de 1997 (Sección 1ª, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).
- Sentencia núm. 91/2000 de 30 de marzo de 2000 (Pleno, rec. 3868/1998, BOE 107/2000 de 4 de mayo).

- Sentencia núm. 162/2000 de 12 de junio de 2000 (Sala 1ª, BOE núm. 165 de 11 de julio de 2000).
- Sentencia núm. 7/2004 de 9 de febrero de 2004 (Sala 1ª, BOE núm. 60 de 10 de marzo).
- Sentencia 12/2005 de 31 de enero de 2005 (EDJ 2005/3239).
- Sentencia núm. 190/2005 de 7 de julio de 2005 (rec. 4904/1998, BOE 186/2005 de 5 de agosto, EDJ 2005/118906).
- Sentencia núm. 274/2005 de 7 de Noviembre de 2005 (rec. 4339/2000, BOE 297/2005 de 13 de diciembre, EDJ 2005/187773).
- Auto núm. 233/2009 de 10 de septiembre de 2009 (Sec. 4ª, rec. 3662/2008, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>).
- Sentencia núm. 217/2009 de 14 de diciembre de 2009 (Sec. 3ª BOE 15/2010, de 18 de enero de 2010, rec. 10656/2006, EDJ 2009/291386).
- Sentencia núm. 162/2012, de 20 de septiembre de 2012 (BOE núm. 250, de 17 de octubre).

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia de 31 de marzo de 1930 (Sala 1ª, RJ 1930/816).
- Sentencia de 10 julio 1943 (RJ 1943/856).
- Sentencia de 21 de enero de 1957 (Sala 1ª, RJ 1957/1133).
- Sentencia de 7 de febrero de 1962 (RJ 1962/672).
- Sentencia de 11 de abril de 1972 (Sala 3ª, RJ 1972/2660).
- Sentencia de 16 de noviembre de 1974 (RJ 1974/ 4510).
- Sentencia de 17 de Enero de 1975 (Sala 3ª, RJ 1975/4).
- Sentencia de 12 de marzo de 1975 (Sala 1ª, RJ 1975/1798).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 12 de marzo de 1975 (Sala 3ª, RJ 1975/1798).
- Sentencia de 21 de abril 1977 (RJ 1977/2644).
- Sentencia de 11 de mayo de 1977 (Sala 1ª, RJ 1977/2047).
- Sentencia de 26 septiembre 1977 (Sala 3ª, RJ 1977/3545).
- Sentencia núm. 144/1979 de 24 de marzo de 1979 (Sala 1ª, Id Cendoj: 28079110011979100144).
- Sentencia núm. 1283/1979 de 2 de abril de 1979 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011979100210).
- Sentencia núm. 4206/1979 de 30 de junio de 1979 (Sala 2ª, Id Cendoj: 28079120011979100315).
- Sentencia núm. 4670/1979 de 3 de diciembre de 1979 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011979100255).
- Sentencia de 13 de diciembre de 1979 (RJ 1979/4726).
- Sentencia de 5 de Febrero de 1980 (Sala 3ª, RJ 1980/582).
- Sentencia de 17 de junio de 1980 (Sala 1ª, RJ 1980/2681).
- Sentencia de 4 de julio de 1980 (RJ 1980/3410).
- Sentencia de 2 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4886).
- Sentencia de 4 de diciembre de 1980 (Sala 3ª, RJ 1980/4962).
- Sentencia de 4 de diciembre de 1980 (Sala 1ª, RJ 1980/4962).
- Sentencia de 26 de marzo de 1981 (RJ 1981/2730).
- Sentencia de 11 de octubre de 1981 (Sala 3ª, RJ 1981/5098).
- Sentencia de 30 de marzo de 1982 (RJ 1982/2356).
- Sentencia de 12 de mayo de 1982 (Sala 3ª, RJ 1982/3326).

- Sentencia de 8 de Junio de 1982 (RJ 1982/4773).
- Sentencia núm.1156/1982 de 17 de julio de 1982 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011982100217).
- Sentencia núm. 64/1983 de 10 de marzo de 1983 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011983100063).
- Sentencia núm. 97/1983 de 22 de abril de 1983 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011983100096).
- Sentencia núm. 240/1983 de 4 mayo 1983 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011983100238).
- Sentencia núm. 309 de 31 de mayo de 1983 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011983100151).
- Sentencia núm. 334/1983 de 10 de junio de 1983 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011983100168).
- Sentencia núm. 403/1984 de 25 junio de 1984 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011984100456).
- Sentencia de 28 de Junio de 1983 (RJ 1983/3664).
- Sentencia de 13 de julio de 1983 (RJ 1983/4043).
- Sentencia de 16 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4498).
- Sentencia de 3 diciembre de 1983 (Sala 1ª, RJ 1983/7735).
- Sentencia de 12 de marzo de 1984 (Sala 1ª, RJ 1984/2508).
- Sentencia núm. 205/1984 de 30 marzo 1984 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011984100223).
- Sentencia núm. 278/1984 de 4 de mayo de 1984 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011984100360).
- Sentencia de 21 de mayo de 1984 (Sala 3ª, RJ 1984/4370).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 25 de mayo de 1984 (RJ 1984/4600).
- Sentencia de 7 de julio de 1984 (Sala 3ª, RJ 1984/4081).
- Sentencia de 16 de julio de 1984 (Sala 1ª, RJ 1984/4231).
- Sentencia de 18 de Marzo de 1985 (RJ 1985/2635).
- Sentencia de 9 de abril de 1985 (Sala 1ª, RJ 1985/1802).
- Sentencia núm. 712 de 27 de noviembre de 1985 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011985100223).
- Sentencia núm. 672/1986 de 9 de junio de 1986 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011986100406).
- Sentencia núm. 1075/1986 de 22 de septiembre de 1986 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011986101509).
- Sentencias núm. 52/1987 de 6 febrero 1987 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011987101664).
- Sentencia núm. 145/1987 de 2 de marzo de 1987 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011987105692).
- Sentencia núm. 1339/1987 de 20 de octubre de 1987 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011987101687).
- Sentencia núm. 187/1988 de 23 de febrero de 1988 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011988106232).
- Sentencia núm. 953/1988 de 15 de abril de 1988 Sala 2ª, Sec. 1ª, Roj: STS 2645/1988 - ECLI:ES:TS:1988:2645).
- Sentencia de 22 julio de 1988 (Sala 3ª, RJ 1988\6095).
- Sentencia núm. 853/1988 de 12 noviembre de 1988 (Sala 1ª, Sec.1ª Id Cendoj: 28079110011988101366).
- Sentencia de 20 de diciembre de 1988 (Sala 3ª, RJ 1988/10039).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia núm. 358/1989 de 4 de abril de 1989 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011989101929).
- Sentencia núm. 362 de 5 de abril de 1989 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011989101930).
- Sentencia núm. 1118/1989 de 11 abril de 1989 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120011989102940).
- Sentencia núm. 758/1989 de 5 de junio de 1989 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011989103675).
- Sentencias de 2 de Octubre de 1989 (RJ 1989/7526).
- Sentencia núm. 1261/1989 de 7 de octubre de 1989 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011989103934).
- Sentencia núm. 721/1989 de 16 de octubre de 1989 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011989100906).
- Sentencia núm. 1038/1989 de 24 de octubre de 1989 (Sala 4ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079140011989100437).
- Sentencia núm. 1348/1989 de 24 de octubre de 1989 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011989102287).
- Sentencia núm.865/1989 de 24 de noviembre de 1989 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011989101389).
- Sentencia de 1 de Diciembre de 1989 (RJ 1989/8992).
- Sentencia núm. 6/1990 de 3 de enero de 1990 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011990104149).
- Sentencia de 19 de febrero de 1990 (EDJ 1990/1675).
- Sentencia núm. 244/1990 de 9 abril 1990 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011990100216).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 487/1990 de 23 de julio de 1990 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011990100007).
- Sentencia de 18 de Octubre de 1990 (RJ 1990/8166).
- Sentencia de 10 de noviembre de 1990 (Sala 1ª, RJ 1990/8538).
- Sentencia de 21 de noviembre de 1990 (Sala 1ª, RJ 1990/ 9014).
- Sentencia de 17 de Diciembre de 1990 (RJ 1990/9527).
- Sentencia núm. 8/1991 de 7 enero 1991 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011991101569).
- Sentencia núm. 170/1991 de 17 de enero de 1991 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120011991103940).
- Sentencia núm. 22/1991 de 22 de enero de 1991 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011991100924).
- Sentencia de 1 de Febrero de 1991 (RJ 1991/688).
- Sentencia de 29 de mayo de 1991 (Sala 3ª, EDJ 1991/5667).
- Sentencia núm. 29/1991 de 3 de junio de 1991 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011991100924).
- Sentencia de 14 de junio de 1991 (Sala 3ª RJ 1991/ 5115).
- Sentencia núm. 5191/1991 de 8 de octubre de 1991 (Sala 2ª, Id Cendoj: 28079120011991109341).
- Sentencia núm. 829/1991 de 19 de noviembre de 1991 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011991101160).
- Sentencia de 3 de diciembre 1991 (Sala 1ª, RJ 1991/2531).
- Sentencia de 3 de diciembre de 1991 (Sala 1ª, RJ 1991/8910).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia núm. 950/1991 de 19 de diciembre de 1991 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011991101015).
- Sentencia de 22 de enero de 1992 (RJ 1992/289).
- Sentencia núm. 159/1992 de 20 de febrero de 1992 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011992102702).
- Sentencia de 31 de Marzo de 1992 (RJ 1992/2545).
- Sentencia núm. 3726/1992 de 11 de Mayo de 1992 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011992108745, Sec. 1ª).
- Sentencia núm. 1748/1992 de 26 de Mayo de 1992 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120011992103248).
- Sentencia núm. 589/1992 de 10 junio 1992 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011992101821).
- Sentencia núm. 524/1993 de 20 de mayo de 1993 (Sala 1ª, rec.2998/1990, RJ 1993/3718).
- Sentencia de 23 de septiembre de 1992 (RJ 1992/7007).
- Sentencia núm. 3490 de 2 de noviembre de 1992 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011992105731).
- Sentencia núm. 29/1993 de 29 enero 1993 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011993102777).
- Sentencia de 25 de noviembre de 1993 (Sala 3ª, EDJ 1993/10373).
- Sentencia de 27 de noviembre de 1993 (Sala 3ª, EDJ 1993/10772).
- Sentencia núm. 1187/1993 de 14 diciembre 1993 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011993102417).
- Sentencia núm. 137/1994 de 19 de enero de 1994 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120011994106253).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 15 febrero 1994 (Sala 1ª, Sec. 6ª, RJ 1994\890).
- Sentencia de 2 de julio de 1994 (EDJ 1994/5775).
- Sentencia núm. 778 de 27 de julio de 1994 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011994102549).
- Sentencia núm. 7263/1994 de 10 de noviembre 1994 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011994103789).
- Sentencia de 19 de noviembre de 1994 (Sala 3ª, EDJ 1994/10114).
- Sentencia núm. 2031/1994 de 23 noviembre 1994 (Sala 2ª, rec. 17/1994, EDJ 1994/9288).
- Sentencia núm. 1108/1994 de 9 de diciembre de 1994 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011994102796).
- Sentencia núm. 1133/1994 de 14 diciembre de 1994 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011994102977).
- Sentencia de 15 de diciembre de 1994 (EDJ 1994/10335, RJ 1994/9421).
- Sentencia núm. 4840/1998 de 16 de diciembre de 1994 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011994109216).
- Sentencia de 27 de enero de 1995 (EDJ 1995/279).
- Sentencia de 25 de febrero de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/3027).
- Sentencia núm. 1139/1995 de 28 de febrero de 1995 (Sala 3ª, Id Cendoj: 28079130011995104898).
- Sentencia de 21 de marzo de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/1501).
- Sentencia núm. 1392/1995 de 22 de marzo de 1995 (Sala 3ª, Sec. 3ª, Id Cendoj: 28079130031995100600).
- Sentencia núm. 1807/1995 de 19 de abril de 1995 (Sala 3ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079130011995103161).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia núm. 2851/1995 de 22 de mayo de 1995 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011995101460).
- Sentencia de 23 de mayo de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/4042).
- Sentencia de 30 de junio 1995 (Sala 1ª, EDJ 1995/3620).
- Sentencia de 1 de julio de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/4574).
- Sentencia de 11 de julio de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/3740).
- Sentencia de 10 de octubre de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/6207).
- Sentencia núm. 5477/1995 de 3 de noviembre de 1995 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011995102213).
- Sentencia de 25 de noviembre de 1995 (Sala 3ª, EDJ 1995/7880).
- Sentencia de 2 de diciembre de 1995 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061995100065).
- Sentencia de 5 de diciembre de 1995 (Sala 1ª, RJ 1995/9259).
- Sentencia de 5 de diciembre de 1995 (Sala 3ª, RJ 1995/ 9061).
- Sentencia de 12 de febrero de 1996 (Sala 3ª, Sec.1ª, Id Cendoj: 28079130011996100755).
- Sentencia de 23 de febrero de 1996 (Sala 1ª, RJ 1996/1587).
- Sentencia de 2 de marzo de 1996 (Sala 3ª, EDJ 1996/2079).
- Sentencia de 20 de mayo de 1996 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011996101548).
- Sentencia de 20 de julio de 1996 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061996100643).
- Sentencia de 19 octubre 1996 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011996102385).
- Sentencia de 21 octubre 1996 (Sala 1ª, Sec. 1ª, EDJ 1996/6432, Id Cendoj: 28079110011996101843).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 26 de octubre de 1996 (Sala 3ª, EDJ 1996/8581).
- Sentencia de 2 de diciembre de 1996 (Sala 3ª, EDJ 1996/9546).
- Sentencia de 10 de diciembre de 1996 (Sala 1ª, RJ 1996/8975).
- Sentencia de 14 diciembre 1996 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011996102526).
- Sentencia de 13 de enero de 1997 (Sala 3ª, Sec. 7ª, Id Cendoj: 28079130071997100317).
- Sentencia de 25 de enero de 1997 (Sala 3ª, EDJ 1997/692).
- Sentencia de 27 de enero de 1997 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011997102206).
- Sentencia núm. 210/1997 de 10 de marzo de 1997 (Sala 1ª, rec. 1248/1993, RJ 1997/2483).
- Sentencia de 24 de marzo de 1997 (Sala 3ª, Sec. 3ª, Id Cendoj: 28079130031997100184).
- Sentencia de 26 de abril de 1997 (Sala 3ª, EDJ 1997/4997).
- Sentencia de 23 de mayo de 1997 (Sala 3ª, Sec. 4ª, Id Cendoj: 28079130041997100493).
- Sentencia de 18 de julio de 1997 (Sala 3ª RJ 1997/6083).
- Sentencia de 19 de julio de 1997 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061997100310).
- Sentencia de 19 de septiembre de 1997 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061997100289).
- Sentencia de 26 de septiembre de 1997 (Sala 2ª, RJ 1997/6366).
- Sentencia de 13 noviembre 1997 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 1997/7952).
- Sentencia de 22 de noviembre 1997 (Sala 2ª, Sec.1ª, Id Cendoj: 28079120011997103096).
- Sentencia de 16 de diciembre de 1997 (Sala 3ª, EDJ 1997/10705).
- Sentencia núm. 449/1998 de 27 de enero de 1998 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011998101338).

- Sentencia de 10 de febrero de 1998 (Sala 3ª, RJ 1998/1452).
- Sentencia de 26 de febrero de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 1998/1795).
- Sentencia de 28 de febrero de 1998 (EDJ 1998/2562).
- Sentencia de 9 de marzo de 1998 (Sala 3ª, RJ 1998\2656).
- Sentencia núm. 2458/1998 de 17 de abril de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100275).
- Sentencia núm. 3456/1998 de 26 de mayo de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100708).
- Sentencia núm. 1612/1994 de 4 de julio de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100256).
- Sentencia núm. 5236/1998 de 21 de septiembre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100242).
- Sentencias núm. 5393/1998 de 26 de septiembre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100261).
- Sentencia núm. 1122/1998 de 29 de septiembre de 1998 (Sala 2ª, rec. 1625/1997, EDJ 1998/21092).
- Sentencia del Tribunal Supremo 20 de octubre de 1988 (EDJ 1988/8212).
- Sentencia núm. 6241/1998 de 27 de octubre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100414).
- Sentencia núm. 6284/1998 de 28 de octubre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100370).
- Sentencia núm. 6306/1998 de 29 de octubre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100378).
- Sentencia núm. 6515/1998 de 6 de noviembre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100123).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 16 de noviembre de 1998 (Sala 3ª, EDJ 1998/30886).
- Sentencia núm. 6824/1998 de 18 noviembre de 1998 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011998101758).
- Sentencia núm. 7123/1998 de 28 de noviembre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100169).
- Sentencia núm. 7784/1998 de 21 de diciembre de 1998 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061998100154).
- Sentencia núm. 8397/11998 de 23 de diciembre de 1998 (Sala 3ª, Sec.6ª, Id Cendoj: 28079130061998100861).
- Sentencia núm. 7954/1998 de 28 de diciembre de 1998 (Sala 1ª, Sec. 1ª, RJ 1998/10161, Id Cendoj: 28079110011998102148).
- Sentencia de 20 de febrero de 1999 (Sala 3ª, EDJ 1999/7546).
- Sentencia núm. 178/1999, de 8 de marzo de 1999 (Sala 1ª rec. 2585/1994).
- Sentencias núm. 1705/1999 de 11 de marzo de 1999 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061999100223).
- Sentencia de 13 de marzo de 1999 (Sala 3ª, EDJ 1999/8586).
- Sentencia de 4 de junio de 1999 (RJ 1999/4286).
- Sentencia de 18 de junio de 1999 (EDJ 1999/19717).
- Sentencia núm. 4607/1999 de 28 de junio de 1999 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061999100082).
- Sentencia de 12 de julio de 1999 (Sala 1ª, RJ 1999/4772).
- Sentencia núm. 5150/1999 de 15 de julio de 1999 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110011999101657).
- Sentencia núm. 5806/1999 de 25 de septiembre de 1999 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061999100749).

- Sentencia de 30 septiembre 1999 (RJ 1999\7886).
- Sentencia de 4 de octubre de 1999 (Sala 3ª, ED 1999/29357).
- Sentencia de 18 de octubre de 1999 (Sala 1ª, RJ 1999/7615).
- Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (EDJ 1999/40358).
- Sentencia núm. 8467/1999 de 27 de diciembre de 1999 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130061999100042).
- Sentencia de 13 de enero de 2000 (Sala 3ª, RJ 2000/659).
- Sentencia núm. 25/2000 de 25 de Enero de 2000 (Sala 1ª rec. 1265/1995).
- Sentencia núm. 774/2000 de 5 febrero de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100316).
- Sentencia de 26 de febrero de 2000 (Sala a, EDJ 2000/8308).
- Sentencia núm. 1657/2000 de 2 de marzo de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100275).
- Sentencia núm. 234/2000 de 11 de marzo de 2000 (Sala 1ª rec. 1922/1995, EDJ 2000/2156).
- Sentencia de 14 de marzo de 2000 (RJ 2000/675).
- Sentencia núm. 2176/2000 de 18 de marzo de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100172).
- Sentencia núm. 2500/2000 de 28 de marzo de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100144).
- Sentencia núm. 588/2000 de 6 de abril de 2000 (Sala 2ª, rec. 4665/1998, EDJ 2000/10112).
- Sentencia núm. 2987/2000 de 10 de abril de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100273).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 15 de abril de 2000 (Sala 3ª, rec. 794/1996, EDJ 2000/16114).
- Sentencia núm. 3332/2000 de 18 de abril de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100160).
- Sentencia núm. 3470/2000 de 25 de abril de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100196).
- Sentencia núm. 3640/2000 de 3 de mayo de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100387).
- Sentencia de 16 de mayo de 2000 (Sala 1ª ROJ: TS 3975/2000, Rec. 1970/199, EDJ 2000/10346).
- Sentencia núm. 4430/2000 de 31 de mayo de 2000 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110012000102126).
- Sentencia núm. 660/2000 de 29 de junio de 2000 (Sala 1ª, rec. 2554/1995).
- Sentencias de 25 de julio de 2000 (EDJ 2000/24236).
- Sentencia núm. 7033/2000 de 3 de octubre de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6, Id Cendoj: 28079130062000100769).
- Sentencia núm. 1538/2000 de 9 de octubre de 2000 (EDJ 2000/44188).
- Sentencia de 10 octubre 2000 (RJ 2000/7804).
- Sentencia núm.7358/2000 de 14 de octubre de 2000 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110012000102378).
- Sentencia de 17 octubre 2000 (RJ 2000/7806).
- Sentencia núm. 7507/2000 de 18 de octubre de 2000 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062000100863).
- Sentencia núm. 7886/2000 de 31 de octubre de 2000 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012000102595).
- Sentencia de 5 de diciembre de 2000 (EDJ 2000/44146).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia de 23 de enero de 2001 (EDJ 2001/208).
- Sentencia núm. 139/2001 de 22 febrero de 2001 (Sala 1ª, RJ 2001/2242).
- Sentencia de 25 de abril de 2001 (EDJ 2001/8345).
- Sentencia de 23 de julio de 2001 (Sala 3ª, Sec. 6ª, La Ley 6765).
- Sentencia de 24 de julio de 2001 (Sala 3ª, Sec. 6ª, rec. núm. 5384/1997, RJ 2001\5410, EDJ 2001/31349).
- Sentencia núm. 686/2001 de 27 de septiembre de 2001 (Sala 1ª, rec. 1610/1996).
- Sentencia de 3 octubre 2001 (RJ 2001/31992, EDJ 2001/31992).
- Sentencia de 8 octubre 2001 (RJ 2001/39488).
- Sentencia núm. 8128/2001 de 22 de Octubre de 2001 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062001100089).
- Sentencia núm. 8835/2001 de 13 de noviembre de 2001 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062001100105).
- Sentencia de 19 de diciembre de 2001 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2002/6052).
- Sentencia núm. 1266/2001 de 28 de diciembre de 2001 (Sala 1ª, rec. 2757/1996)
- Sentencia núm. 2101/2001 de 14 de noviembre de 2001(Sala 2ª, EDJ 2001/46563).
- Sentencia 22 de diciembre de 2001 (Sala 3ª, rec. 8406/1997).
- Sentencia de 28 enero 2002 (RJ 2002/3140).
- Sentencia núm. 819/2002 de 8 de mayo de 2002 (EDJ 2002/23820).
- Sentencia núm. 2975/2002 de 25 de abril de 2002 (Sala 3ª, 6ª, Id Cendoj: 28079130062002100769).
- Sentencia de 1 de julio de 2002 (Sala 2ª, RJ 2003\72).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 3192/2001 de 13 de Septiembre de 2002 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2002/8649, EDJ 2002/35963).
- Sentencia de 1 de octubre de 2002 (EDJ 2002/37180).
- Sentencia de 7 de octubre de 2002 (EDJ 2002/46522).
- Sentencia de 9 de octubre de 2002 (EDJ 2002/42720).
- Sentencias núm. 6703/2002 de 14 de octubre de 2002 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062002100066).
- Sentencia de 5 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/55591).
- Sentencia de 11 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/46548).
- Sentencia de 21 de noviembre de 2002 (EDJ 2002/51388; RJ 2002/54121).
- Sentencia de 11 de diciembre de 2002 (EDJ 2002/64443).
- Sentencia núm.8626/2002 de 19 de diciembre del 2002 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012002102432).
- Sentencia de 30 diciembre 2002 (Sala 1ª, RJ 2003\242).
- Sentencia de 16 de Enero de 2003 (RJ 2003/1031).
- Sentencia de 20 de enero de 2003 (RJ 2003/672).
- Sentencia de 1 de Febrero de 2003 (RJ 2003/2358).
- Sentencia de 10 marzo 2003 (RJ 2003/6604, EDJ 2003/2889).
- Sentencia núm. 489/2003 de 2 abril de 2003.
- Sentencia de 16 de abril de 2003 (EDJ 2003/35152).
- Sentencia de 31 de mayo de 2003 (EDJ 2003/49573).
- Sentencia de 5 junio 2003 (RJ 2003/80545).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia núm. 636/2003 de 19 de junio de 2003 (Sala 1ª, rec. 3375/1997, EDJ 2003/35087).
- Sentencia de 2 julio 2003 (RJ 2003/80575).
- Sentencias de 3 de Julio de 2003 (Sala 3ª, Rec. 128/02).
- Auto de 24 de septiembre de 2003 (EDJ 2003/263067).
- Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2004/586)
- Sentencia núm. 5919/2003 de 2 de octubre de 2003 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062003100727).
- Sentencia de 14 de octubre de 2003 (Sala 3ª, Sec. 6ª RJ 2003/8236).
- Sentencia de 23 de Octubre de 2003 (RJ 2003/259).
- Sentencia de 30 de octubre de 2003 (EDJ 2003/127656).
- Sentencia núm.1218/2003 de 2 de noviembre de 2003.
- Sentencia de 2 de diciembre de 2003 (EDJ 2003/209297).
- Sentencia núm. 8124/2003 de 16 de diciembre de 2003 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062003100858).
- Sentencia de 17 de diciembre de 2003 (EDJ 2003/209320).
- Sentencia de 25 de marzo de 2004 (Sala 2ª, RJ 2004\3641).
- Sentencia de 10 de abril de 2004 (EDJ 2004/44632).
- Sentencia de 30 de abril de 2004 (EDJ 2004/40426).
- Sentencia núm. 3320/2004 de 17 de mayo de 2004 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062004100254).
- Sentencia núm. 3655/2004 de 27 de mayo de 2004 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062004100237).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 515/2004 de 18 de junio de 2004 (Sala 1ª, rec. 2158/1998, EDJ 2004/82454).
- Sentencia de 29 de junio de 2004 (EDJ 2004/159701).
- Sentencia de 1 de julio de 2004 (Sala 3ª, RJ 2004/4328).
- Sentencia de 7 de julio de 2004 (EDJ 2004/82796).
- Sentencia de 20 julio 2004 (RJ 2004/143918; EDJ 2004/143918).
- Sentencia de 19 de octubre de 2004 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2004/7333).
- Sentencia núm. 1218/2004 de 2 de noviembre de 2004 (Sala 2ª, rec. 641/2004, EDJ 2004/197346).
- Sentencia de 26 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/197341).
- Sentencia de 29 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/225044).
- Sentencia de 17 de diciembre de 2004 (EDJ 2004/255234).
- Sentencia de 20 de diciembre de 2004 (Sala 3ª, Sec. 6ª rec. 3999/2001, RJ 2005/598).
- Sentencia núm. 82/2005 de 18 de enero de 2005 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062005100004).
- Sentencia núm. 421/2005 de 29 de enero de 2005 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012005100062).
- Sentencia núm. 1086/2005 de 22 de febrero de 2005 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012005100178).
- Sentencia núm. 1295/2005 de 2 de marzo de 2005 (Sala 3ª, Sec. 4ª, Id Cendoj: 28079130042005100084).
- Sentencia de 14 de marzo de 2005 (EDJ 2005/37463).
- Sentencia de 15 de marzo de 2005 (Sala 3ª, RJ 2005/2243).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia de 22 de marzo de 2005 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2005/5977).
- Sentencia de 28 de marzo de 2005 (rec. 4185/98, EDJ 2005/33585).
- Sentencia de 21 de abril de 2005 (EDJ 2005/55108).
- Sentencia núm. 2663/2005 de 28 de abril de 2005 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110012005100256).
- Sentencia núm. 646/2005 de 19 de mayo de 2005 (Sala 2ª, rec. 856/2004, EDJ 2005/90189).
- Sentencia núm. 843/2005 de 29 de junio de 2005.
- Sentencia de 21 de julio de 2005 (EDJ 2005/144812).
- Sentencia núm. 5870/2005 de 4 de octubre de 2005 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012005101237).
- Sentencia de 11 de noviembre de 2005 (Sala 1ª, Sec. 1ª, RJ 2005\9883).
- Sentencia de 30 de noviembre de 2005 (Sala 3ª RJ 2006\1605).
- Sentencias de 7 de Diciembre de 2005 (RJ 2005/72, EDJ 2005/214076).
- Sentencia de 18 de enero de 2006 (EDJ 2006/4036).
- Sentencia de 24 de Enero de 2006 (RJ 2006/1037).
- Sentencia núm. 90/2006 de 2 de febrero de 2006 (Sala 1ª, rec. 2181/1999).
- Sentencia núm. 58/2006 de 10 de febrero de 2006 (Sala de lo Civil, Sec. 1ª, RJ 2006/674, EDJ 2006/8422).
- Sentencia de 17 de febrero de 2006 (Sec. 1ª, La Ley núm. 6462/2006).
- Sentencia núm. 226/2006 de 8 de marzo de 2006 (Sala 1ª, ROJ: STS 1059/2006, EDJ 2006/21316).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 3266/2006 de 17 de mayo de 2006 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062006100193).
- Sentencia núm. 4152/2006 de 27 de junio de 2006 (Sala 3ª, Sec. 4ª, Id Cendoj: 28079130042006100239).
- Sentencia de 18 de julio de 2006 (Sala 3ª, RJ 2006\5816).
- Sentencia núm. 915/2006 de 4 de octubre de 2006 (Sala 1ª, rec. 4683/1999).
- Sentencia núm. 6530/2006 de 26 de octubre de 2006 (Sala 1ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079110012006101068).
- Sentencia núm.1068/2006 de 3 de noviembre de 2006 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012006101120).
- Sentencia núm. 1135/2006 de 10 de noviembre de 2006 (ROJ: STS 6794/2006, rec. 1403/1999, EDJ 2006/306299).
- Sentencia de 27 de noviembre de 2006 (rec. 5382/99, EDJ 2006/319015).
- Sentencia de 19 de diciembre de 2006 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2006\8391).
- Sentencia núm. 1283/2006 de 27 de diciembre de 2006 (Sala 2ª, rec. 455/2006, EDJ 2006/353256).
- Sentencia de 29 de enero de 2007 (EDJ 2007/5487).
- Sentencia núm. 38/2007 de 31 de enero de 2007 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012007100182).
- Sentencia de 20 de Febrero de 2007 (Sala 3ª, Rec. 5791/02).
- Sentencia núm. 213/2007 de 15 de marzo de 2007 (Sala 2ª rec. 10357/2006, EDJ 2007/32795).
- Sentencia núm. 363/2007, de 28 de marzo de 2007 (Sala 2ª rec. 807/2005, EDJ 2007/68146).
- Sentencia de 24 de abril de 2007 (Sala 3ª RJ 2007, 3691).

- Sentencia de 10 de mayo de 2007 (EDJ 2007/36103).
- Sentencia de 17 de mayo de 2007 (rec. 2591/00, EDJ 2007/36041).
- Sentencia de 24 de mayo de 2007 (Sala 3ª, Rec. 7767/03).
- Sentencia núm. 5116/2007 de 27 de junio de 2007 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062007100291).
- Sentencia de 28 de junio de 2007 (EDJ 2007/159293).
- Sentencia 4949/2007 de 3 de julio de 2007 (Sala 2ª, Sec. 1ª, Id Cendoj: 28079120012007100624).
- Sentencia de 19 de julio de 2007 (rec. 3500/00, EDJ 2007/92309).
- Sentencia de 18 de septiembre de 2007 (Sala 3ª, rec.1962/2002).
- Sentencia de 25 de septiembre de 2007 (EDJ 2007/188959).
- Sentencia de 26 de septiembre de 2007 (rec. 3653/00, EDJ 2007/159261).
- Sentencia núm. 6352/2007 de 10 de octubre de 2007 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062007100361).
- Sentencia de 16 de octubre de 2007 (Sala 3ª RJ 2007/8156).
- Sentencia núm. 1050/2007 de 17 de octubre de 2007 (Sala 1ª, rec. 3398/2000).
- Sentencia núm. 6848/2007 de 23 de octubre de 2007 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062007100387).
- Sentencia de 21 noviembre 2007 (Sec. 6ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo, RJ 2007/8464).
- Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (EDJ 2007/222945).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2008 (EDJ 2008/25622).
- Sentencia de 30 de enero de 2008 (EDJ 2008/73323).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 321/2008 de 31 de enero de 2008 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062008100029).
- Sentencia 6 de febrero de 2008 (Sala 2ª, RJ 2008/1850).
- Sentencia de 12 de febrero de 2008 (EDJ 2008/35283).
- Sentencia núm. 137/2008 de 18 de febrero de 2008 (EDJ 2008/31047).
- Sentencia de 20 de febrero de 2008 (rec. 5274/2000, EDJ 2008/56436).
- Sentencia núm. 1444/2008 de 16 de abril de 2008 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062008100119).
- Sentencia núm. 509/2008 de 10 de junio de 2008 (Sala 1ª rec.1785/2001)
- Sentencia de núm. 3665/2008 de 7 de julio de 2008 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062008100231).
- Sentencia de 14 de julio de 2008 (Sala 3ª, RJ 2008/6772).
- Sentencia núm. 503/2008 de 17 de julio de 2008 (Sala 2ª, rec. 10012/2008, EDJ 2008/161761).
- Sentencia de 21 de julio de 2008 (Sala 3ª, EDJ 2008/128272).
- Sentencia de 22 de julio de 2008 (EDJ 2008/127984).
- Sentencia núm. 4644/2008 de 22 de septiembre de 2008 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062008100294).
- Sentencia de 10 de octubre de 2008 (EDJ 2008/197221).
- Sentencia núm. 628/2008 de 15 de octubre de 2008.
- Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (Sala 1ª, Sec. 1ª, RJ 2008/6976)
- Sentencia de 11 de diciembre de 2008 (EDJ 2008/240012).
- Auto de 12 de febrero de 2009 (EDJ 2009/15058).

- Sentencia de 24 de febrero de 2009 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2009/1098) .
- Sentencia núm. 233/2009 de 3 de marzo de 2009.
- Sentencia núm. 135/2009 de 4 de marzo de 2009 (Sala 1ª, rec. 489/2004).
- Sentencia núm. 2555/2009 de 17 de marzo de 2009 (Sala 3ª, Sec. 5ª, Id Cendoj: 28079130052009100196).
- Sentencia de 23 de marzo de 2009 (Sala 3ª, Sec. 6ª, RJ 2009/2502).
- Sentencia de 31 de marzo de 2009 (EDJ 2009/42287).
- Sentencia núm. 394/2009 de 22 de abril de 2009 (Sala 2ª, rec. 1883/2008, EDJ 2009/72849).
- Sentencia núm. 347/2009 de 18 de Mayo de 2009 (Sala 1ª, rec. 1932/2004).
- Sentencia de 22 de mayo de 2009 (EDJ 2009/92400).
- Sentencia de 9 de junio de 2009 (rec. 1822/2005).
- Sentencia núm. 510/2009 de 30 de junio de 2009 (Sala 1ª, rec. núm. 365/2005).
- Sentencia núm. 5042/2009 de 1 de julio de 2009 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062009100649).
- Auto de 17 de julio de 2009 (EDJ 2009/222427).
- Sentencia de 21 julio 2009 (Sec. 6ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo, RJ 2009/7150).
- Sentencia de 25 de septiembre de 2009 (EDJ 2009/216996).
- Sentencia de 30 de septiembre de 2009 (EDJ 2009/234641).
- Sentencia núm. 5893/2009 de 2 de octubre de 2009 (Sala 3ª, Sec. 6ª, Id Cendoj: 28079130062009100703).
- Sentencia núm. 982/2009 de 15 de octubre de 2009.

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 1061/2009, de 26 de octubre de 2009.
- Sentencia de 30 de noviembre de 2009 (EDJ 2009/271263).
- Sentencia núm. 1251 /2009 de 10 de diciembre de 2009 (Sala 3ª, rec. 1885/208).
- Sentencia de 16 de diciembre de 2009 (Sec. 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. 1198/2008; EDJ 2009/307389).
- Sentencia núm. 1387/2009 de 30 de diciembre de 2009 (Sala 2ª, rec. 1666/2009, EDJ 2009/327296).
- Sentencia de 27 de enero de 2010 (Sala 3ª, Sec. 4ª, RJ 2010/228).
- Sentencia de 24 febrero 2010 (Sala 3ª, RJ 2010/3430)
- Sentencia de 10 de marzo de 2010 (rec.2001/2009).
- Sentencia de 9 de abril de 2010 (Sala 3ª, Sec. 4ª, RJ 2010/2780).
- Sentencia núm. 292/2010 de 6 de Mayo de 2010 (Sala 1ª, rec. 142/2006)
- Sentencia 4 junio 2010 (Sala 3ª, RJ 2010/5508).
- Sentencia de 15 de junio de 2010 (Sala 3ª, Sec. 4ª, RJ 2011/945).
- Sentencia de 20 de septiembre de 2010 (rec. 5568/2008).
- Sentencia núm. 945/10 de 28 de octubre de 2010 (EDJ 2010/2466039).
- Auto de 18 noviembre 2010 (Sala 3ª, Sec. 1ª, RJ 2010/411317).
- Sentencia de 30 noviembre 2010 (Sala 3ª, RJ 2010/8765).
- Sentencia núm. 7958/2009 de 10 de diciembre de 2009 (Sala 3ª, Sec. 4ª, Id Cendoj: 28079130042009100625).
- Sentencia núm. 20/2011 de 27 de enero de 2011 (rec. núm. 10755/2010).
- Sentencia de 14 de febrero de 2011 (Sala 3ª, rec. 3964/2006).

- Sentencia de 16 de febrero de 2011 (rec. 593/2008).
- Sentencia de 19 de mayo de 2011 (Sala 3ª, Sec. 4ª; RJ 2011/4465)
- Sentencia de 14 de junio de 2011 (Sala 3ª rec. 2371/2007).
- Sentencia núm. 3944/2011 de 21 de junio de 2011 (Sala 3ª, Sec. 4ª, Id. Cendoj: 28079130042011100362).
- Sentencia núm. 598/2011 de 20 de Julio de 2011 (Sala 1ª, rec. 819/2008)
- Sentencia de 7 de octubre 2011 (Sala 3ª, Sec. 4ª, RJ 2011/7510).
- Sentencia de 18 de octubre de 2011 (Sala 3ª, rec. 443/200977).
- Sentencia de 26 de octubre de 2011 (Sala 3ª, rec. 388/2009).
- Sentencia de 7 febrero 2012 (Sala 3ª, Sec. 4ª, RJ 2012/3345).
- Sentencia de 21 de febrero de 2012 (Sala 3ª, rec. 3036/2010).
- Sentencia de 1 de junio de 2012 (Sala 3ª, rec. 2419/2010).
- Sentencia núm. 535/2012 de 13 de septiembre de 2012 (Sala 1ª, rec. 2019/2009, EDJ 2012/256262).
- Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Sala 3ª, rec. 4237/2010).
- Sentencia núm. 8789/2012 de 21 de diciembre de 2012 (Id. Cendoj: 28079120012012101035).
- Sentencia de 26 de febrero de 2013 (Sala 3ª, rec. 367/2011, EDJ 2013/24739).
- Sentencia núm. 74/2014 de 12 de febrero de 2014 (Sala 2ª).
- Sentencia de 17 de junio de 2014 (Sala 3ª, rec. 3978/2011).
- Sentencia de 18 de diciembre de 2014 (Sec. 4ª, rec. 8/2013).
- Sentencia núm. 249/2015 de 20 de mayo de 2015 (Sala 1ª, Sec. 1ª, rec. 1134/2013).

AUDIENCIA NACIONAL

- Sentencia de 17 de octubre de 1995 (RJ 1995/844).
- Sentencia de 28 de septiembre de 1999 (Sec. 3ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo).
- Sentencia núm. 1310/2001 de 1 de marzo de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, Id Cendoj: 28079230032001100608).
- Sentencia de fecha 10 mayo 2001 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sec. 5ª, JUR 2001\1825549).
- Sentencia de 14 de noviembre de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 5ª, rec. 77/2006, EDJ 2007/216570),
- Sentencia de 26 de septiembre de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. núm. 481/12).
- Sentencia de 1 de febrero de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 6ª, rec. 331/2012, EDJ 2013/7999).
- Sentencia de 26 de septiembre de 2013 (Sec. 1ª , Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. 481/2012, EDJ 2013/181751).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

- Sentencia núm. 763/2006 de 9 de julio de 2009 (Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo).
- Sentencia de 2 de octubre de 2008 (Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, RJ 2009/ 93699).
- Sentencia de 15 de abril de 2010 (Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, rec. 671/2007, EDJ 2010/143541, JUR 2010\259508).
- Sentencia núm. 1728/2012 de 15 de junio de 2012 (Málaga, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, rec. 359/2009, EDJ 2012/366206).

- Sentencia de 9 de mayo de 2013 (Sevilla, RJ 2013/176202).
- Sentencia núm. 1144/2013 de 15 de julio de 2013 (Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4ª, rec. 256/2011).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

- Sentencia núm. 1146/2005 de 22 de diciembre de 2005 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, EDJ 2005/271760).
- Sentencia núm. 44/2006 de 24 de enero de 2006 (Sala de lo Social, EDJ 2006/23934).
- Sentencia núm.205/2006 de 28 de febrero de 2006 (Sala de lo Social, EDJ 2006/93448).
- Sentencia núm. 928/2006 de 11 de octubre de 2006 (Sala de lo Social, EDJ 2006/397841).
- Sentencia núm. 838/2008 de 3 de noviembre de 2008 (Sala de lo Social, EDJ 2008/322414).
- Sentencia núm. 521/2010 de 7 de julio de 2010 (Sala de lo Social, EDJ 2010/240015).
- Sentencias núm. 44/2006 de 13 junio 2012 (Sala de lo Social).
- Sentencias núm. 317/2012 de 13 de junio de 2012 (Sala de lo Social, rec. 270/2012, EDJ 2012/137881).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

- Sentencia núm. 756/2000 de 29 de julio de 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª, Id Cendoj: 33044330022000101194).
- Sentencia núm. 1480/2008 de 27 noviembre de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, JUR 2009\213091).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 1237/2009 de 17 de abril de 2009 (Sec. 1ª, Sala de lo Social, rec. 2973/2008, EDJ 2009/78630)
- Sentencia núm. 2254/2011, de 9 de septiembre de 2011 (Sec. 1ª, rec. 1369/2011, EDJ 2011/217459).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

- Sentencia núm. 635/2003 de 28 de abril de 2003 (Sala de lo Social de Las Palmas rec. 1460/2002, EDJ 2003/175911).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

- Sentencia núm. 959/1999 de 8 de junio de 1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, Id Cendoj: 39075330011999100167).
- Sentencia de 23 de marzo de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, EDJ 2001/28818).
- Sentencia núm. 1865/2002 de 17 de octubre de 2002 (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sec. 1ª, Id Cendoj: 39075330012002100601).
- Sentencia de 27 de febrero de 2007 (EDJ 2007/90614).
- Sentencia núm. 87/2009 de 4 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 33/2009, EDJ 2009/148112).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA- LA MANCHA

- Sentencia núm. 957 de 28 de mayo de 2002 (Sala de lo Social, Id Cendoj: 02003340012002102592).
- Sentencia núm. 892/2005 de 23 junio de 2005 (Sala de lo Social, AS\2005\2137).

- Sentencia núm. 423/2006, de 9 de marzo de 2006.
- Sentencia núm. 159/2006 de 31 de marzo de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec.1ª, JUR 2006\147948).
- Sentencia de fecha 18 de junio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, EDJ 2012/146442).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

- Sentencia núm. 860/2001 de 25 de mayo de 2001 (Valladolid).
- Sentencia de 20 de febrero de 2009 (Valladolid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, RJ 2009/197682).
- Sentencia núm. 2006/2009 de 22 de diciembre de 2009 (Valladolid, Sala de lo Social, Sec. 1ª EDJ 2009/344394).
- Sentencia núm. 1438/2010 de 27 de octubre de 2010 (Valladolid, Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 1438/2010, EDJ 2010/289880).
- Sentencia núm. 231/2011 de 28 enero de 2011 (Valladolid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, JUR 2011\171609).
- Sentencia núm. 2491/2011 de 2 de noviembre de 2011 (Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, rec. 575/2007, EDJ 2011/274376).
- Sentencia núm. 2299/2014, de 14 de noviembre de 2014 (Valladolid, Sec. 3ª).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

- Sentencia de 12 de mayo de 2006 (Sala de Contencioso-Administrativo, Sec. 4ª, RJCA 2006\896).
- Sentencia de 16 de noviembre 2007 (Sala de lo Social, RJ 2007/261563).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 13 de junio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4ª, JUR 2008\273254).
- Sentencia núm. 750/2009, de 30 septiembre de 2009 (Sec. 4ª, Sala de lo Contencioso-administrativo, JUR 2009\498172).
- Sentencia núm. 960/2009 de 3 de diciembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4ª, JUR 2010\117964, EDJ 2009/363398).
- Sentencia núm. 2791/2012, de 16 abril de 2012 (Sec. 1ª, Sala de lo Social, rec. 538/2012 (JUR 2012\219690).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIA

- Sentencia núm. 1355/2001 de 25 de septiembre de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, Id Cendoj: 46250330032001101617).
- Sentencia de 8 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/81397).
- Sentencia núm. 2070/2006 de 13 de junio de 2006 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 1207/2006, EDJ 2006/363569).
- Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/238313).
- Sentencia de 3 de junio de 2008 (EDJ 2008/142347).
- Sentencia núm. 442/2012 de 10 de julio de 2012 (Sec. 6ª, rec. 429/2012, EDJ 2012/241775).
- Sentencia núm. 875/2011 de 27 octubre de 2012 (RJ 2012/22767).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

- Sentencia núm.184/2003 de 20 de marzo de 2003 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, EDJ 2003/64437).

- Sentencia núm. 896/2005 de 17 de noviembre de 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, Id Cendoj: 10037330012005100939).
- Sentencia núm. 78/2010 de 11 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, rec. 389/2009).
- Sentencia de 28 de diciembre de 2012 (rec. 538/12).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

- Sentencia núm. 168/1999 de 19 de febrero de 1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª).
- Sentencia de 12 de septiembre de 2002 (Sala de lo Social, AS 2002/2603, EDJ 2002/56387).
- Sentencia de 8 de abril de 2003 (Sala de lo Social, rec. 518/2003, EDJ 2003/97324).
- Sentencia de 11 de abril de 2003 (Sala de lo Social, EDJ 2003/97306).
- Sentencia de 29 de septiembre de 2005 (Sala de lo Social, AS 2006/815, EDJ 2005/280824).
- Sentencia de 9 de diciembre de 2005 (Sala de lo Social, EDJ 2005/275851).
- Sentencia de 3 de marzo de 2008 (EDJ 2008/57496).
- Sentencia de 4 de febrero de 2009 (Sala de lo Social, EDJ 2009/83859).
- Sentencia de 26 de noviembre de 2009 (Sala de lo Social, EDJ 2009/308361).
- Sentencia de 18 octubre 2010 (Sala de lo Social, EDJ 2010/247283).
- Sentencia de 7 de diciembre de 2010 (Sala de lo Social, núm. 5657/2010, rec. 3881/2010, EDJ 2010/305583).
- Sentencia de 25 de noviembre de 2011 (Sala de lo Social, EDJ 2011/296613).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 135/2012 de 23 de diciembre de 2011 (Sala de lo Social, rec. 4824/2011, EDJ 2011/319089).
- Sentencia núm.4737/2012 de 1 de octubre de 2012 (Sala de lo Social, rec. 2264/20129, EDJ 2012/245845).
- Sentencia núm. 3346/2013 de 20 de junio de 2013 (rec. 1034/2013, EDJ 2013/146527).
- Sentencia núm. 4304/2013 de 26 de septiembre de 2013 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 1831/2013, EDJ 2013/192372).
- Sentencia núm. 222/2014 de 18 de diciembre de 2013 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 3216/2013, EDJ 2013/273528).
- Sentencia núm. 2796/2014 de 22 de mayo de 2014 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 420/2014, EDJ 2014/126668).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

- Sentencia 6 de noviembre de 2007 (EDJ 2007/304119).
- Sentencia núm. 164/2014 de 19 de junio de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, rec. 70/20, EDJ 2014/110196).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

- Sentencia núm. 352/2003 de 26 de marzo de 2003 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sec. 8ª).
- Sentencia núm. 485/2005 de 14 de junio de 2005 (Sala de lo Social, Sec. 2ª, rec. 715/2005, EDJ 2005/106498).
- Sentencia de 23 de enero de 2007 (EDJ 2007/46722).
- Sentencia núm. 445/2007 de 30 de marzo de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 9ª).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia núm. 413/2007 de 11 de junio de 2007 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 2197/2007, EDJ 2007/116609).
- Sentencia núm. 555/2007 de 10 de septiembre de 2007 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 2729/2007, EDJ 2007/192493).
- Sentencia núm. 810/2007 de 3 de diciembre de 2007 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 4201/2007, EDJ 2007/288656).
- Sentencia núm. 830/2007 de 10 de diciembre de 2007 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 4275/2007, EDJ 2007/288662).
- Sentencia núm. 41/2008 de 21 de enero de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 4779/2007, EDJ 2008/14680).
- Sentencia núm. 140/2008 de 18 de febrero de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 5775/2007, EDJ 2008/27406).
- Sentencia núm. 182/2008 de 29 de febrero de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 404/2008, EDJ 2008/45499).
- Sentencia núm. 265/2008 de 7 de abril de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 808/2008, EDJ 2008/52286).
- Sentencia núm. 354/2008 de 5 de mayo de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 1ª), rec. 813/2008, EDJ 2008/85156).
- Sentencia núm. 384/2008 de 2 de junio de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 6ª, rec. 2207/2008, EDJ 2008/182013).
- Sentencia núm. 1029/2008 de 4 de junio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 8ª, JUR 2008, 233515).
- Sentencia núm. 616/2008 de 21 de julio de 2008 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 1614/2008, EDJ 2008/150024).
- Sentencia núm. 886/2009 de 29 de abril de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 8ª, rec. 213/09, JUR 2010\279890).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 1782/2009 de 10 de diciembre de 2009 (Sec. 9ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. 640/2005; JUR 2010\69375; EDJ 2009/339643).
- Sentencia núm. 551/2010 de 29 de junio de 2010 (Sala de lo Social, Sec. 5ª, rec. 2278/2010, EDJ 2010/172693).
- Sentencia núm. 177/2011 de 18 de febrero de 2011 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 5601/2010, EDJ 2011/42801).
- Sentencia núm. 204/2011 de 15 de marzo de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 8ª, Id Cendoj: 28079330082011100435).
- Sentencia núm. 284/2011 de 18 de marzo de 2011 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 6182/2010, EDJ 2011/61687).
- Sentencia núm. 312/2011 de 14 de abril de 2011 (Sala de lo Social, Sec. 5ª, rec. 5200/2010, EDJ 2011/91742).
- Sentencia núm. 722/2011 de 8 de septiembre de 2011 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 3279/2011, EDJ 2011/211104).
- Sentencia núm. 874/2011 de 21 de octubre de 2011 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 3020/2011, EDJ 2011/273002).
- Sentencia núm. 1045/2011 de 7 de diciembre de 2011 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 5433/2011, EDJ 2011/363928).
- Sentencia núm. 281/2012 de 26 de marzo de 2012 (Sala de lo Social, Sec. 5ª, rec. 5719/2011, EDJ 2012/84159).
- Sentencia núm. 291/2012 de 30 de marzo de 2012 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 6357/2011, EDJ 2012/80972).
- Sentencia núm. 432/2012 de 11 de mayo de 2012 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 1901/2012, EDJ 2012/227192).
- Sentencia núm. 914/2012 de 15 de octubre de 2012 (Sala de lo Social, Sec. 5ª rec. 2984/2012, EDJ 2012/259983).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACOSO ESCOLAR

- Sentencia núm. 947/2012 de 18 de octubre de 2012 (Sala de lo Social, Sec. 5ª rec. 5505/2012, EDJ 2012/259998).
- Sentencia núm. 936/2012, de 8 de noviembre de 2012 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 312/2012, EDJ 2012/297708).
- Sentencia núm. 205/2013, de 8 de marzo de 2013 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 6448/2012, EDJ 2013/57484).
- Sentencia núm. 591/2013 de 17 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 10ª, rec. 401/2011).
- Sentencia núm. 795/2013 de 18 de octubre de 2013 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 1616/2013, EDJ 2013/224713).
- Sentencia núm. 27/2014 de 10 de enero de 2014 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 1671/2013, EDJ 2014/5588).
- Sentencia núm. 313/2014 de 4 de abril de 2014 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 27/2014, EDJ 2014/61221).
- Sentencia núm. 462/2014, de 23 de mayo de 2014 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 211/2014, EDJ 2014/150443).
- Sentencia núm. 179/2015 de 17 de marzo de 2015 (Sala de lo Social, Sec. 4ª rec. 888/2014, ROJ: STSJ M 3202:2015, ECLI: ES:TSJM:2015:3202, EDJ 2015/48041).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

- Sentencia núm. 129/2003 de 9 de mayo de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª).
- Sentencia de 22 de diciembre del 2004 (Sala de lo Social, EDJ 2004/222478).
- Sentencia de 7 de diciembre de 2007 (Sala de lo contencioso-administrativo, RJ 2008/83235).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

- Sentencia núm. 1089/2003 de 17 de octubre de 2003.
- Sentencia de 23 marzo 2004 (Sala de lo Social, EDJ 2004/20698).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

- Sentencia núm. 531/2002 de 26 de febrero de 2002 (Sala de lo Social, rec. 163/2002).
- Sentencia de 14 de mayo de 2002 (Sala de lo Social, rec. 933/02).
- Sentencia núm. 842/2002 de 4 de noviembre de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, rec. 5119/1998, EDJ 2002/68830).
- Sentencia de 26 de marzo de 2003 (rec. 96/03).
- Sentencia núm. 2256/2003, de 2 de octubre de 2003 (Sala de lo Social, rec. 1673/2003, EDJ 2003/156249).
- Sentencia de 6 de febrero de 2004 (rec. 943/03, 103/04, 261/04, 121/04, 538/04, 651/04 y 355/06).
- Auto de noviembre de 2005 (EDJ 2005/319908).
- Auto de 31 de octubre de 2006 (EDJ 2006/299720).
- Sentencia de 5 de diciembre de 2006 (Sala de lo Social, rec. 2033/2006, EDJ 2006/406545).
- Sentencia de 9 de diciembre de 2010 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 2346/2010, EDJ 2010/352850).
- Sentencia núm. 93/2011 de 8 febrero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, rec. 557/2007, RJCA 2011/151, EDJ 2011/7211).
- Sentencia núm. 98/2015 de 13 de enero de 2015 (Sala de lo Social, Sec. 1ª, rec. 2479/2014, EDJ 2015/35711).

- Sentencia núm. 1441/2015 de 21 de julio de 2015 (Sala de lo Social, Sec. 1ª rec. 1279/2015, ROJ: STSJ PV 2595:2015, EDJ 2015/150267).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA

- Sentencia núm. 24/2004 10 de febrero de 2004 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 01059370022004100035).
- Sentencia núm. 120/2005, de 27 mayo de 2005 (Sec. 1ª , rec. 117/2005, AC 2005\1062, EDJ 2005/71759).
- Auto número 99/2006 de 19 de octubre de 2006 (Sec. 1ª rec. 94/2006, EDJ 2006/404543).
- Sentencia núm. 53/2008 de 12 de febrero de 2008 (Sec. 2ª rec. 31/2008, EDJ 2008/57004).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE

- Sentencia núm. 61/2005 de 12 de mayo de 2005 (Sec. 2ª, rec. 82/2005),
- Sentencia núm. 65/2006 de 13 de octubre de 2006 (Sec. 1ª, rec. 46/2006, EDJ 2006/312069).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS

- Sentencia de 21 de mayo de 1998 (EDJ 1998/61186).
- Sentencia núm. 148/2005 de 9 de mayo de 2005 (Sec. 3ª).
- Sentencia núm. 133/2007 de 24 de mayo de 2007 (Sec. 2ª).
- Sentencia de 14 de octubre de 2008 (Sec. 7ª, La Ley 325300/2008).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA

- Sentencia núm. 37/2006 de 22 de febrero de 2006 (Sec. 1ª rec. 32/2006, EDJ 2006/71508, La Ley 53742/2006).
- Sentencia núm. 146/2008 de 20 de octubre de 2008 (Sec. 1ª, La Ley 314167/2008).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

- Sentencia de 30 de enero de 2008 (JUR 2008\131924)
- Sentencia núm. 81/2011 de 10 de junio de 2011 (Sec. 1ª, rec. 8/2011, EDJ 2011/144322).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES

- Sentencia de 12 julio 2002 (RJ 2002/47065).
- Sentencia núm. 125/2010 de 15 de marzo de 2010.
- Sentencia núm. 209/20118 de junio de 2011 (Sec. 4ª, rec. 304/2010).
- Sentencia núm. 271/2012 de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de 26 octubre de 2012.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

- Auto de 2 de junio de 1999 (EDJ 1999/80867).
- Auto de 15 de septiembre de 2003 (Sec. 8ª, rec. 188/03).
- Sentencia de 17 de octubre de 2003 (EDJ 2003/137199).
- Auto de 17 de septiembre de 2004 (EDJ 2004/154130).
- Sentencia de 17 de enero de 2007 (ARP 2007\220).

- Sentencia de 4 de mayo de 2007 (Sec. 3ª, La Ley 112475/2007).
- Sentencia de 17 de abril de 2008 (Sec. 14ª, La Ley 130302/2008).
- Sentencia de 15 de mayo de 2008 (La Ley 75410/2008);
- Sentencia núm. 541/2008 de 24 octubre de 2008 (Sec. 4ª , AC 2009/1111).
- Sentencia núm. 427/2009, de 8 de mayo de 2009.
- Sentencia núm. 28/2010 de 27 de enero de 2010 (Sec. 1ª, rec. 580/2008, JUR 2010/82805)
- Sentencia núm. 412/2012 de 12 de julio de 2012 (Sec. 4ª, rec. 592/2011, EDJ 2012/254678).
- Sentencia de 10 de mayo de 2013 (EDJ 2013/114832).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES

- Sentencia de 11 de febrero de 2000 (Sec. 2ª, rec. 2/2000, EDJ 2000/6026).
- Sentencia núm. 17/2014 de 23 de enero de 2014 (Sec. 2ª , rec. 1259/2013, ROJ: SAP CC 33:2014, EDJ 2014/16049).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

- Sentencia núm. 23/2011 de 26 de enero de 2011.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA

- Sentencia núm. 5972 de 23 de diciembre de 2003 (Sec. 1ª, Diario La Ley marzo 2004).
- Sentencia núm. 21/2007 de 18 de enero de 2007 (Sec. 1ª, Id Cendoj: 39075370012007100026).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 291/2012 de 25 de febrero de 2012 (Sec. 3ª, rec. 220/2012, EDJ 2012/308349).
- Sentencia núm. 291/2012 de 25 mayo de 2012.
- Sentencia núm. 249/2013 de 7 de junio de 2013 (Sec. 1ª, rec. 35/2012, EDJ 2013/223553).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

- Sentencia núm. 386/2007 de 3 de julio de 2007 (Sec. 1ª, Id Cendoj: 12040370012007100236).
- Sentencia núm.159/2007 de 31 de julio de 2007 (Sec. 1ª).
- Sentencia núm. 31/2008, de 23 de enero de 2008 (Sec. 2ª, rec. 392/2007, EDJ 2008/50966).
- Sentencia de 20 de febrero de 2008 (Sec. 1ª, La Ley 34325/2008).
- Sentencia de 31 de marzo de 2008 (Sec. 1ª, La Ley 62906/2008).
- Sentencia núm. 32/2010 de 2 de febrero de 2010.
- Sentencia núm. 46/2011 de 8 de marzo de 2011.
- Sentencia núm. 98/2014 de 14 de febrero de 2014 (Sec. 2ª, rec. 488/2013, EDJ 2014/80740).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL

- Sentencia de 14 de marzo de 2003 (Rec. 270/02).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

- Sentencia núm. 79/2004 de 13 de abril de 2004 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 14021370022004100185).
- Sentencia núm. 78/2008 de 4 de abril de 2008 (Sec. 2ª, La Ley 199281/2008).
- Sentencia núm. 59/2009 de 26 febrero de 2009.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA

- Sentencia núm. 285/2004 de 2 de marzo de 1995 (Sec. 3ª, Id Cendoj: 17079370032004100438).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

- Sentencia núm. 462/2012 de 24 septiembre de 2012 (Sec. 1ª).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA

- Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2001/66113).
- Sentencia de 23 de octubre de 2002 (RJ 2002/60987).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA

- Sentencia de 9 de abril de 2001 (EDJ 2001/98785).
- Sentencia de 15 de octubre de 2002 (EDJ 2002/107312).
- Sentencia núm. 178/2005 de 15 julio de 2005 (Sec. 1ª JUR 2005/174855).

- Sentencia núm. 54/2006 de 8 de marzo de 2006 (Sec. 1ª rec. 3021/2006; EDJ 2006/60221).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN

- Sentencia núm. 154/2010 de 30 de junio de 2010 (Sec. 2ª, rec. 95/2010).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA

- Sentencia núm. 459/2008 de 6 de noviembre de 2008.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

- Sentencia núm. 152/2006 de 12 de septiembre de 2006 (Sec. 1ª, Id Cendoj: 26089370012006100480).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS

- Sentencia de 7 de abril de 2000 (RJ 2000/20127).
- Sentencia de 11 de junio de 2002 (RJ 2002/45805).
- Sentencia de 26 septiembre 2002 (RJ2002/65342).
- Sentencia de 27 enero 2003 (RJ2003/11619).
- Sentencia de 16 diciembre 2003 (RJ2003/207917).
- Sentencia de 8 enero 2004 (RJ2004/6364).
- Sentencia de 16 enero 2004 (J2004/6387).
- Sentencia de 21 enero 2004 (J2004/6386).

- Sentencia de 11 marzo 2004 (RJ2004/21055).
- Sentencia de 22 marzo 2004 (RJ2004/21043).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN

- Sentencia núm. 459/2014 de 16 de septiembre de 2014 (Sec. 3ª, rec. 584/2014, EDJ 2014/183894).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LÉRIDA

- Sentencia núm.2/2002 de 11 de marzo de 2002 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 25120370022002100505).
- Auto núm. 433/08, de 12 de septiembre de 2008 (Sec. 1ª)
- Auto núm. 427/11, de 5 de octubre de 2011 (Sec. 1ª).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO

- Sentencia de 2 de octubre de 2006 (Sec. 1ª La Ley 242744/2006).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

- Sentencia núm. 461/2004 de 5 de mayo de 2004 (Sec. 14ª, Id Cendoj: 28079370142004100042).
- Auto núm. 193/2007 de 24 de abril de 2007
- Sentencia núm. 211/2008 de 14 de marzo de 2008 (Sec. 17ª, rec. 612/2007, EDJ 2008/79775).
- Sentencia de 10 de abril de 2008 (Sec. 18ª, La Ley 36952/2008).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia núm. 402/2008 de 29 de septiembre de 2008 (Sec. 8ª, Id Cendoj: 28079370082008100007).
- Sentencia núm. 305/2008 de 16 de octubre de 2008 (Sec. 7ª, rec. 137/2008, EDJ 2008/326530).
- Sentencia núm. 737/2008 de 18 de diciembre de 2008 (Sec. 10ª, rec. 355/2008, EDJ 2008/247765, La Ley 189331/2008).
- Sentencia de 13 de julio de 2009 (Sec. 4ª La Ley 140134/2009).
- Sentencia de 29 de enero de 2010 (Sec. 16ª, EDJ 2010/3424)
- Auto núm. 122/10, de 4 de febrero de 2010 (Sec. 17ª, EDJ 2010/41572)
- Sentencia núm. 611/2010 de 15 de noviembre de 2010 (Sec. 20ª)
- Sentencia núm. 241/2012 de 11 de mayo de 2012 (Sec. 25ª, rec. 502/2011, EDJ 2012/98871).
- Sentencia núm. 400/2012 de 27 de diciembre de 2012.
- Sentencia núm. 373/2014 de 16 de septiembre de 2014 (Sec. 8ª, rec. 434/2013, ROJ: SAP M 19549:2014, EDJ 2014/295994).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

- Sentencia núm. 107/2003 de 30 de abril de 2003 (Sec. 2ª).
- Sentencia de 5 de marzo de 2004 (rec. 6/2004, EDJ 2004/14975).
- Sentencia núm. 452/2009 de 16 de septiembre de 2009.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

- Sentencia núm. 7/2010 de 29 enero de 2010 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 30030370022010100015).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA

- Sentencia núm. 105/2004 de 10 de junio de 2004 (Sec. 1ª, Id Cendoj: 31201370012004100262).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ORENSE

- Sentencia núm. 318/2008 de 24 septiembre de 2008
- Sentencia núm. 234/2015 de 26 de junio de 2015 (Sec. 2ª, rec. 7/2015, ROJ: SAP OU 488:2015, ECLI: ES:APOU:2015:488, EDJ 2015/124706).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA

- Sentencia de 25 de marzo de 2009 (Sec. 5ª, La Ley 55483/2009).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA

- Sentencia núm. 32/2011 de 24 mayo de 2011.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

- Sentencia núm. 150/2004 de 4 de marzo de 2004 (Sec. 4ª, Id Cendoj: 41091370042004100154).
- Sentencia de 4 de septiembre de 2007 (Sec. 3ª, La Ley 264277/2007).

- Auto núm. 217/10 de 8 de marzo de 2010 (Sec. 4ª).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA

- Auto núm. 2017/04 de 6 de mayo de 2004 (Secc. 2ª).
- Sentencia núm. 397/2005 de 12 de abril de 2005 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 43148370022005100326).
- Sentencia núm. 680/2005 de 25 de julio de 2005 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 43148370022005100951).
- Sentencia núm. 122/2012 de 12 de marzo de 2012 (Sec. 2ª, rec. 36/2007, EDJ 2012/70009).
- Sentencia núm. 478/2013 de 9 de diciembre de 2013 (Sec. 1ª, rec. 317/2013, EDJ 2013/270298).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

- Sentencia de 25 septiembre 2002 (RJ 2002/63176).
- Sentencia de 7 noviembre 2003 (RJ 2003/207076).
- Sentencia de 1 diciembre 2003 (RJ 2003/207096).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA

- Sentencia de 20 de noviembre de 1995 (AR. Civ. 1995, 2056).
- Sentencia núm. 579/2006 de 13 de octubre de 2006 (Sec. 7ª, rec. 611/2006)
- Sentencia de 28 de noviembre de 2008 (Sec. 5ª, La Ley 291729/2008).
- Sentencia núm. 488/2009 de 10 de septiembre de 2009.

- Sentencia núm. 583/2011 de 4 de noviembre de 2011 (Sec. 7ª ROJ: SAP V 6351/2011, rec. 412/2011, EDJ 2011/327632).
- Sentencia núm. 442/2012 de 10 de julio de 2012 (Sec. 6ª, rec. 429/2012, EDJ 2012/241775).
- Sentencia núm. 438/2013 de 4 de octubre de 2013 (Sec. 7ª, ROJ: SAP V 4850/2013, EDJ 2013/258299).
- Sentencias núm.107/2014 de 14 de marzo de 2014 (Sec. 7ª, rec. 612/2013, EDJ 2014/87298).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

- Sentencia núm. 758/2002 de 22 de octubre de 2002 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 47186370022002100058).
- Sentencia núm. 840/2002 de 22 de noviembre de 2002 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 47186370022002100696).
- Sentencia núm. 933/2002 de 23 de diciembre de 2002 (Sec. 2ª, Id Cendoj: 47186370022002100972).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA

- Sentencia núm. 13/2005 de 28 de febrero de 2005 (Sec. 1ª, rec. 1/2005, EDJ 2005/33009).
- Sentencias de 13 de octubre de 2003 (EDJ 2003/227782).
- Auto número 785/2006 de 29 de noviembre de 2006 (Sec. 2ª rec. 388/2006, EDJ 2006/409270).

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

- Sentencia núm. 88/2004 de 2 de marzo de 2004 (Sec. 1ª, Id Cendoj: 50297370012004100179).
- Sentencia núm. 174/2004 de 28 de abril de 2004 (Sec. 1ª, Id Cendoj: 50297370012004100275).
- Sentencia núm. 762/2008 de 18 de diciembre de 2008 (Sec. 3ª, rec. 307/2008, EDJ 2008/322583).