
Bullying en centros educativos: ¿impunidad o responsabilidad?

Bullying in educational centers: impunity
or responsibility?

Bullying em centros educativos: ¿impunidade
ou responsabilidade?

Bullying dans les centres éducatifs: impunité
ou responsabilité?

Ignacio Jorge Tasende Iturvide | Universidad de la
República (Uruguay)

Revista Derechos en Acción

Año 3/Nº 8 Invierno 2018, 234-257

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e180>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3728-6394>

Recibido: 17/06/2018

Recibido con modificaciones: 28/08/2018

Aprobado: 07/09/2018

Resumen: El trabajo aborda la problemática del Bullying en centros educativos sosteniendo que la praxis advierte que en la generalidad de los institutos de enseñanza acaecen tales desventuras sin distinción de edad ni sexo, y por móviles de toda índole que no se restringen a cuestiones físicas o raciales. Es difícil constatar institución educativa en la que no haya acoso. De hecho, son innumerables los casos donde el bullying no se limita a alterar la integridad psicofísica del estudiante, sino que lleva a la víctima incluso, a quitarse la vida. Resulta innegable la trágica realidad que amerita respuestas, y es posible una contribución desde el derecho como método para alentar la prevención y sanción del acoso. Así, resulta lógico que la ley no podrá impedir su eliminación, pero motivará el accionar conjunto de agentes sociales y, será útil en el camino tendiente a borrar del mapa su banalización e invisibilización.

Palabras claves: bullying - acoso - responsabilidad

Abstract: The work addresses the problem of bullying in schools, arguing that the praxis warns that in the generality of the educational institutes such misadventures occur without distinction of age or sex, and by motives of all kinds that are not restricted to physical or racial issues. It is difficult to find an educational institution where there is no harassment. In fact, there are innumerable cases where bullying is not limited to altering the psychophysical integrity of the student, but leads the victim even to take his own life. The tragic reality that deserves answers is undeniable, and a contribution from the law is possible as a method to encourage the prevention and punishment of harassment. Thus, it is logical that the law can not prevent its elimination, but will motivate the joint action of social agents and will be useful in the way tending to erase from the map its banalization and invisibility.

Keywords: bullying- harassment-responsibility.

Resumo: O artigo aborda o problema do bullying nas escolas, argumentando que a prática adverte que, na maioria das instituições de ensino acontecem tais desventuras, sem distinção de idade ou sexo, e por motivos de todos os tipos que não se restringem a questões físicas ou raciais. É difícil encontrar uma instituição educacional onde não haja assédio. De fato, há inúmeros casos em que o bullying não se limita a alterar a integridade psicofísica do estudante, senão que leva a vítima a tirar a própria vida. É inegável a realidade trágica que merece respostas, e uma contribuição da lei é possível como um método para encorajar a prevenção e a punição do assédio. Assim, é lógico que a lei não pode impedir a sua eliminação, mas incentivará a ação conjunta dos parceiros sociais e será útil no caminho que tende a apagar sua banalização e invisibilidade.

Palavras-chave: Bullying - assédio - responsabilidade.

Résumé: Cet article aborde la problématique du « Bullying » dans les centres éducatifs, soutenant que la praxis prévient que, dans la majorité des établissements d'enseignement, de telles mésaventures se produisent sans distinction d'âge ni de sexe, et pour des raisons diverses qui ne se limitent pas à des questions de physique ou de race. Il est difficile de rencontrer un établissement d'enseignement sans harcèlement. De fait, il existe d'innombrables cas où «le bullying» ne se limite pas à altérer l'intégrité psychophysique de l'étudiant, mais pousse même la victime

à se suicider. La réalité tragique qui mérite des réponses est indéniable, et une contribution à partir du droit comme méthode pour encourager la prévention et sanctionner le harcèlement est possible. Aussi, il semble logique que la loi ne pourra obtenir son élimination, mais elle motivera l'action conjointe des agents sociaux et, sera utile sur le chemin visant à rayer de la carte sa banalisation et son invisibilisation.

Mots-clés: Bullying - harcèlement - responsabilité.

I. Exordio

Proponer enaltecer el rol del derecho civil como herramienta apropiada a los efectos de tutelar los derechos de las personas, sobremanera tratándose de individuos que se encuentran en situación de inferioridad en cuanto al acceso a la justicia respecta, es, cuanto menos, una ambición necesaria.

En efecto, la concientización impulsada por organizaciones sociales, estimulada por distintos medios de comunicación, no ha satisfecho aún la urgencia de despojar a los sucesos de acoso escolar de su naturaleza convencional, en tanto comportamientos corrientes que afligen severamente a niños y adolescentes son contemplados por los propios compañeros como normales, ergo no alarmantes, pero sobre todo -lo que es aún más preocupante- por autoridades, docentes y padres. Los niños víctimas, por lógica ignorancia acerca de mecanismos de solución posibles y por la espontaneidad con la que acontecen semejantes episodios, usualmente culminan tolerando y sometiéndose a los malos tratos percibidos, mientras que a la vez merman los anhelos de cambio.

La praxis advierte que en la generalidad de los institutos de enseñanza acaecen tales desventuras sin distinción de edad ni sexo, y por móviles de toda índole que no se restringen a cuestiones físicas o raciales.

De hecho, es altamente preocupante la pasividad de los sujetos encargados de obstaculizar tales eventos ante circunstancias palmarias, cuyo carácter abusivo o inicuo es axiomático, a la vez

que es menester visibilizar situaciones que se acoplan al concepto de “bullying” pero, no obstante, no son observadas como tales, pues las víctimas de las mismas, sea por la resignación en la búsqueda de una reestructuración del status quo, o para sortear una eventual revictimización, acaban simulando no ser damnificados por dichos comportamientos, sin perjuicio de que en su fuero recóndito se trata de prácticas que los menoscaban gravemente, más aún tratándose de un estadio cardinal de sus vidas, donde cualquier conducta -reiterada o no- puede inferirle delicadas heridas, en ocasiones irreparables a corto plazo.

Es imperioso, también, delimitar qué tipo de medidas pueden catalogarse como ejemplares, pues es frecuente que la omisión no se constituya por la inacción, sino por un accionar infructuoso.

Mientras los agentes llamados a proporcionar soluciones deberán continuar trabajando en pos de aminorar lo máximo posible la continuación in perpetuum del acoso durante la estadía escolar de los estudiantes, entiendo amerita ser destacado el papel del derecho civil como mecanismo preventor y, por ende, concientizador, entendiéndose que la responsabilidad civil a recaer, será una circunstancia favorable a conquistar la desnaturalización de tales prácticas, potenciando el accionar conjunto de docentes, autoridades y padres, en adición a la misión vital de estos últimos de educar en el hogar, que deberá afianzarse.

II. Bullying

a) Marco conceptual

El término bullying, acuñado por Olweus (1978), es moneda corriente modernamente si queremos definir al maltrato escolar, psíquico y/o físico, mediando en tal contexto una situación de desequilibrio de poder.

De acuerdo a la UNICEF, el bullying es: “una de las formas en que se manifiesta la violencia en las instituciones educativas”, caracterizada por la agresión de uno o varios estudiantes hacia otro/s reiteradamente, mediando desequilibrio de poder

entre ambas partes, en un contexto grupal. Respecto del último requisito, no obstante es cierto que la complicidad (que muchas veces deriva en una suerte de “coautoría” del acoso) coadyuva a que se susciten las agresiones, en hipótesis de mera inacción de los compañeros (quienes directamente no se ríen, no tienen intervención alguna en el acoso) considero que no podrá decirse estamos frente a una agresión en contexto grupal, sin perjuicio de que la misma no deja de adecuarse al concepto de acoso escolar.

b) Tipos y efectos

Las agresiones pueden ser físicas o psíquicas (toda agresión física tiene efectos en la psiquis de la víctima, pero puede existir un acoso mediante la palabra sin que medie daño físico), y se debe incluir entre ellas, a la violencia sobre las cosas de la víctima, así como a la acción tendiente a la exclusión del sujeto, aislándolo y privándolo de toda posibilidad de integración al grupo.

Es menester tener en cuenta rasgos personales de los sujetos, aspectos sociométricos y situacionales, así como la constancia, forma y espacios donde ocurre, y el nivel de seguridad que impera en el aula donde se suscita el acoso, a la luz de la valoración de los estudiantes.

La prolongación del acoso tiene como efecto cuasinecesario la percepción hostil de la víctima sobre el entorno que lo rodea en el centro de enseñanza (con consecuencias tales como el aislamiento, cambios en la personalidad, ansiedad, pérdida del interés por estudiar, mayor probabilidad de sufrir problemas de salud, dolores de cabeza o estómago, problemas para dormir, malhumor, depresión, baja autoestima, nerviosismo, poco apetito, etc.), y que el “bully” se afiance en sus comportamientos agresivos, junto a, también, consecuencias sobre el resto del aula, pues quienes no sufren el bullying pueden sentirse afectados por percibir la situación como altamente injusta, y además, por sentirse inseguros, pues podrían ser futuras víctimas de acoso.

Hay formas de bullying generalmente admitidas, tales como la competencia deportiva, académica y el éxito en la vida en términos amplios, fenómeno que tiende a generar un sentimiento de inferioridad sobre los estudiantes que no cumplan los parámetros socialmente aceptados.

En cuanto al sujeto activo del acoso, se afirma que no distribuye su violencia sobre todas las eventuales víctimas, sino que elige a la minoría cuyo status coincide con el de víctima, por su vulnerabilidad (Perry, D.; Williard, J. y Perry, L., 1990). De esa forma, la falta de respuesta del sujeto pasivo del bullying vendría a constituir una suerte de legitimación para que los demás lo traten así, o al menos consientan que los agresores lo hagan, en adición a la impunidad con la que ocurren tales agresiones.

Cabe destacar que en ocasiones, respecto de algunos sujetos coexiste un doble perfil: el de víctima y el de agresor. Pues bien, es común que la víctima del acoso decida utilizar a otro sujeto como chivo expiatorio, a los efectos de imponer una especie de “autoridad”, que no necesariamente impida la persistencia de las agresiones recibidas, pero al menos ocasione una mínima aceptación y una limitación al acoso percibido, aunque ello a costa del sufrimiento de otro.

Cabe destacar que la desinformación de los adultos, y la prolongación del acoso sobre las víctimas, que no denuncian los hechos (de forma entendible, sea por indefensión o miedo, y por sentirse absolutamente solos), junto al ocultamiento de los hechos por parte de agresores y cómplices, evidencia la urgencia que merece un accionar adecuado y conjunto frente al acoso. Las mencionadas afirmaciones se ven potenciadas por la banalización del acoso por parte de adultos, que no se preocupan por ello.

Por su parte, será menester prestar especial atención al interrelacionamiento entre estudiantes una vez se pase de la etapa primaria a la secundaria, pues allí suele aumentar el acoso (que, además, se aprecia cada vez en más chicos, sin distinción de sexo).

Según se constató en un informe realizado en Uruguay, al menos un 20% de los estudiantes sufrió algún tipo de bullying (Trajtenberg, N. y Eisner, M., 2014).

En suma, como surge de lo expuesto, la frecuencia y naturalidad con la que ocurre el bullying, sus características y consecuencias, evidencian que la toma de medidas al respecto es de carácter urgente, y que los comportamientos que se adecúen a la modalidad de “acoso escolar” son reprochables en tanto constituyen ilícitos y, por ende, ameritan un reparo civil a la víctima.

c) Cyberacoso

El “cyberbullying” constituye un fenómeno a través del que la víctima es agredida y humillada mediante redes sociales, lo que si bien no ocurre dentro del ámbito escolar, repercute en él (naturalmente que las burlas persistirán allí, y la víctima no querrá asistir, siendo cada día un tormento a tolerar).

Y bien, las formas de manifestarse no pueden ser enumeradas taxativamente en razón del constante surgimiento de redes sociales.

En efecto, desde las clásicas agresiones o burlas directas, así como las indirectas (comentarios en fotos, publicaciones, grupos de whatsapp), también cabrán otras, como la creación de cuentas falsas para atribuir a la víctima conductas humillantes, así como la difusión de imágenes editadas (o no) con fotos de la víctima que la humillan, etc.

El anonimato que garantiza internet torna difícil la tarea de abarcar tales comportamientos mediante el derecho, lo que a su vez constituye un desafío para el legislador.

Por otra parte, no obstante el acoso suele manifestarse verbalmente, en caso de presentarse junto a agresiones físicas habrá que estar a la naturaleza de las mismas para determinar si eso constituye, además, un delito de lesiones. En dicho caso, deberá evaluarse la gravedad de las mismas para determinar

qué tipo penal se cumple (pues algunos delitos de lesiones, generalmente las más leves, suelen requerir para ser perseguidos por la justicia, la instancia del ofendido, mientras que de ser graves basta con el procedimiento de oficio), así como las condiciones personales del agresor en mérito a las diversas consecuencias penales que podrán haber.

En ese orden, es pertinente que me refiera a lo que modernamente se ha denominado “sexting”, que implica, precisamente, envío de imágenes de contenido erótico a través de redes sociales. Y bien, abundan los casos (algunos incluso derivaron en suicidio) de mujeres que enviaron imágenes del estilo a sus parejas o a alguien en quien confiaron, y las mismas se divulgaron, llegando a los compañeros del colegio, lo que concluyó en un acoso descomunal, con las consecuencias fácilmente imaginables.

Probablemente por ello, en Uruguay se creó un tipo penal que merece referencia, sin perjuicio de la discusión acerca de la inflación penal, y de si es el derecho penal quien está llamado a resolver estas cuestiones (sobremanera teniendo en cuenta su naturaleza de “ultima ratio”). El mismo (artículo 92 de la ley N° 19.580) castiga con pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría a quien “difunda, revele exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización”. Al respecto, establece la misma disposición normativa que no se entenderá válida en ningún caso la autorización prestada por una persona menor de dieciocho años de edad, y que el tipo penal se cumple aún cuando el sujeto activo haya participado de las imágenes o grabaciones en cuestión.

Se establece, por su parte, la misma pena a los administradores de sitios de internet que no den de baja inmediatamente las imágenes en cuestión, una vez notificados para ello. La disposición es hartamente cuestionable, pero es importante visibilizar el tema por la vía legislativa (y con ello no afirmo que el derecho penal sea la rama indicada para cumplir tal cometido).

III. Responsabilidad contractual del instituto de enseñanza

a) *Educación: más que un concepto abstracto*

Las acepciones atribuidas al vocablo “educación” no deben ceñirse a señalar la existencia de una mera prestación de un servicio intelectual. La educación no sólo es un derecho de los hijos, pues implica el correlativo deber de los padres de lograr el acceso de éstos a la misma. En efecto, la *lex fundamentalis* uruguayo erige en su artículo 41: *“El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten. La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso”*. Congénere solución adopta la Carta Magna Argentina, al preceptuar en su artículo 5: *“Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”*.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 19 que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

En consonancia con sus deberes, los representantes legales de los hijos suscriben un contrato con un centro educativo (gratuito u oneroso), en el que éste se compromete, entre otras obligaciones, a suministrar el servicio educativo en una atmósfera saludable, donde se garantice la observancia a la dignidad humana y a los derechos inherentes a la calidad de persona, mediante la prevención y efectiva sanción a los comportamientos

de naturaleza vil para con el estudiante, de lo que se desprende que en tal obligación está ínsita la de impedir, dentro de lo posible, el “bullying”. En buen romance, la Constitución uruguaya no hace depender de disposición expresa el respeto a la integridad psicofísica del estudiante, al enunciar en su artículo 72 que: *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*. Refuerza lo expuesto el artículo 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que reza: *“Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social”*. Ello sin perjuicio de variados instrumentos internacionales ratificados por el Uruguay que integran el bloque de constitucionalidad, ergo, nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, no es dable alegar que se cumple in totum con el contrato por el mero hecho de que un docente esté dentro del aula, concurriendo regularmente a enseñar asuntos preestablecidos en un programa académico. Por el contrario, atañe a la institución asegurar el cumplimiento de semejante derecho en un escenario para el educando, que le posibilite desarrollar plenamente sus capacidades sin experimentar daños físicos ni psicológicos que lo coarten.

b) Contrato: la obligación de seguridad

Refleja el maestro GAMARRA¹ que *“para que exista obligación de seguridad es necesario que la función misma del contrato imponga a una de las partes la misión de salvaguardar la vida y la integridad física del otro contratante. Y esta obligación, ya hemos visto, asume una particular coloración, puesto que asegura o garantiza un resultado: la incolumidad de la*

¹ GAMARRA, “Tratado de Derecho Civil uruguayo” T. 20, pág. 89.

persona física del acreedor". Pues bien, independientemente de que se concierte, semejante compromiso es connatural a la naturaleza del contrato, por lo que toda situación de acoso se traduce, en principio, en una transgresión a la misma.

En mérito a ello corresponde analizar si es oportuno atribuir el perjuicio ocasionado al estudiante, al instituto de enseñanza. Para ello es forzoso subrayar que la obligación no se circunscribe meramente a salvaguardar la integridad física del estudiante, sino también la moral, cuya vulneración en ocasiones supone un hecho generador de secuelas más graves, incluso, que las que puede engendrar una lesión física.

Su cumplimiento excede el ámbito espacial-temporal del colegio, abarcando aquéllos momentos donde, empero los estudiantes estén fuera del mismo, permanecen bajo custodia de los dependientes del instituto (salidas educativas y/o recreativas, tales como asistencias a museos, campamentos, etc.).

c) Diligencia: ¿del hombre medio?

Los daños erigidos al estudiante como consecuencia del acoso deberán ser evaluados caso a caso a la luz de la diligencia empleada, sea por el director, docente u otro dependiente. En efecto, allende que el Código Civil uruguayo apunta a una diligencia media, titulada "diligencia del buen padre de familia", la misma tendrá que ser cotejada en virtud de la naturaleza del contrato, tal como surge del artículo 1344, que ordena: "*Esa obligación, aunque regulándose por un solo principio, es más o menos extensa según la naturaleza del contrato o el conjunto de circunstancias, en los casos especialmente previstos por este Código*". De esa forma, naturalmente que la diligencia a esperar de un docente o director desborde la exigible a una persona media, pues los primeros están en contacto con los estudiantes día a día durante gran parte del año, y conocen o pueden conocer las formas en que se desenvuelven sus relaciones.

Advierte MARIÑO² que *“Pueden producirse daños al educando por una prestación del servicio educativo inadecuada, es decir, cuando la propia actividad de instrucción o enseñanza produce daños por ser realizada en forma indebida”*. Efectivamente, la negligencia se puede constatar, por una omisión per se (se verifica un conjunto de elementos que dan cuenta del acoso y, el docente, por estimarlo un hecho que no amerita intervención, no actúa ni notifica al Director u otras autoridades) o por un accionar baladí.

Suscitado el acoso, un simple llamado de atención u observación, no constituye una medida suficiente, pues será menester ocuparse del caso por un lapso de tiempo indeterminado, hasta comprobar que el acoso abdicó (será de conveniencia en la labor, el auxilio de psicólogos o asistentes sociales).

Es esencial, por su parte, que las autoridades del instituto otorguen confianza a los estudiantes. Y es sustancial brindar certeza a los estudiantes de que tales circunstancias serán reprochadas, y de acontecer se sancionarán debidamente, sin titubeos, de modo que en los estudiantes no se disipen las esperanzas de que se altere la realidad, resignándose a soportar malos tratos.

Ello sobreviene habitualmente no sólo porque los sujetos responsables de prevenir y reprender el acoso lo contemplan con naturalidad, como no merecedor de reproche (incluso no es extraño que lo potencien, por ejemplo, riéndose, legitimando y perpetuándolo). También ocurre en mérito a que el estudiante busca soslayar una revictimización. Ciertamente, no sólo podrá representarse en su fuero íntimo la posibilidad de volver a padecer daños psíquicos por el hecho de evocar el acoso al relatarlo; también sabrá que en virtud de la dinámica de relacionamiento, su denuncia podrá aparejar represalias tales como la exclusión del grupo. Por ello, será vital un accionar cauteloso y protector del interés del estudiante (sobremanera si es menor).

² MARIÑO, “Responsabilidad civil de los centros educativos por los daños sufridos o causados por sus alumnos”, pág. 722.

La diligencia de docentes y autoridades deberá apreciarse singularmente en cada caso concreto, pues no siempre está al alcance la posibilidad de detectar situaciones del estilo. Sobre todo mediando hipótesis de bullying consentido. Es decir, comúnmente ocurre que dentro de un grupo de estudiantes que se relacionan diariamente y comparten actividades o salidas, el acoso está invisibilizado por una aparente admisión de los tratos por la víctima. Ello pasa, por ejemplo, cuando en un grupo todos se hacen bromas, pero las recibidas por uno de los integrantes lo aquejan duramente, y a los efectos de evitar ser aislado y dada la normalidad con la que acontecen los sucesos, decide tolerar los malos tratos e inclusive fingir le son indiferentes (legitimando –a los ojos de los demás- que se perpetúen). El cuántum de daño devuelto por ese estudiante como réplica es ínfimo o nulo en comparación al recibido, pero el sólo hecho de responder le hace creer que pierde su derecho a reivindicar un cambio de la situación. En tales casos resultará arduo sostener la ausencia de diligencia del Director, docente u otros dependientes al constatar la situación, debiendo el magistrado ser cuidadoso en su apreciación, atendiendo a la presencia de vestigios que puedan haber evidenciado una potencial hipótesis de bullying.

d) Responsabilidad: sus razones

Por responsabilidad civil contractual debe entenderse el estado en el que se halla una persona, fruto del cual está llamada a resarcir a otra, el daño sufrido por ésta producto del incumplimiento de una obligación. Para que la misma se configure, es menester exista un contrato válido entre el autor del daño (en éste caso el daño lo causa un estudiante, pero dado que el bullying suele dilatarse en el tiempo, es factible sustentar el quebrantamiento de la obligación de seguridad a cargo de la institución, parte en el contrato) y la víctima. Si estimamos que el estudiante no es parte del contrato, de todas formas el vínculo de derecho existe, pues estaríamos ante la figura de la estipulación para otro o estipulación a favor de tercero,

ampliándose el ámbito de la responsabilidad contractual para propiciar el accionar de la víctima.

En definitiva, amerita reparación civil la inobservancia de una obligación contractual de seguridad, también denominada obligación de prudencia.

En relación al daño, expresa MAZEAUD³: *“Se entiende por ello el perjuicio que constituye un atentado contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado ya; debe infligir un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual”*. En efecto, sin perjuicio de que eventuales daños físicos, la nota característica del hostigamiento es infundir secuelas psicológicas. Se trata de un daño moral susceptible de apreciación pecuniaria que lacera derechos consustanciales a la persona, amparados por legislaciones de todo el mundo, y particularmente tutelados -sobremano tratándose de menores- por distintos instrumentos internacionales.

El bullying suele ser previsible, pues se prolonga en el tiempo, con lo cual es difícil no verificar una relación de dicha naturaleza. La omisión de los responsables en anticipar una situación de acoso se constituye, precisamente, por la falta de diligencia que el legislador conmina a prestar (superior en virtud de la naturaleza del contrato), es decir, por culpa de la institución, que incumple una obligación de seguridad preexistente, emergente de un contrato.

Resultará necesario que la víctima acredite la imprudencia del docente o de quienes tenían que estar al tanto de la situación y actuar en consecuencia, así como el nexo causal entre la culpa y el daño.

Cuando el acoso se desenvuelve por medio de redes sociales, la responsabilidad civil no podrá fundarse en la culpa de la

³ MAZEAUD, “Lecciones de derecho civil” Vol. 2 t. 2., pág. 55.

institución, por ser la misma, naturalmente ilusoria, no debiendo entonces compensar el daño.

Sin embargo, dicha aserción no debe ser tan tajante, en vista de que la institución pudo haber tomado conocimiento del cyberacoso y no haber actuado intramuros. De forma irrefutable lo que suceda fuera del ámbito de actuación del colegio jamás puede justificar la responsabilidad de éste. Incluso si el cyberacoso se produce como consecuencia de un suceso acaecido en el instituto (por ejemplo, un estudiante tiene un incidente de cualquier naturaleza en el recinto educativo y, a pesar de no ser molestado en el Colegio -pues los estudiantes temen ser sancionados por el mismo-, se lo hostiga por las redes sociales de forma prolongada) no habrá responsabilidad a su cargo. No obstante, si lo que inició como cyberacoso continúa en el centro educativo, o no se manifiesta de forma tan palpable pero se reflejan consecuencias tales como el aislamiento repentino del estudiante, podrá fundarse una responsabilidad en caso de que el Colegio no haya tomado ninguna medida al respecto.

Según hacen saber PLANIOL Y RIPERT⁴, *“Para que la simple abstención pueda estimarse culposa es necesario que el autor de ella estuviera obligado a actuar”, “habrá que tomar en cuenta la naturaleza del acto que haya que realizar y la gravedad del daño que haya de evitarse”*. Por su parte, en cuanto a los maestros, afirman que *“será difícil imputarle otra cosa que los actos debidos al defecto de vigilancia y no los que resulten de la mala educación”*

El artículo 1555 del Código Civil uruguayo expresa que: *“En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”*, tales como los docentes negligentes que se limitan a una mera prestación del servicio educativo, omisiva de toda situación de acoso (responsabilidad contractual por hecho ajeno).

La mencionada responsabilidad no se funda en la culpa in eligendo ni en la culpa in vigilando. En efecto, en la praxis es

⁴ PLANIOL & RIPERT, “Tratado práctico de derecho civil francés” T.6, pág. 709-710.

prácticamente inverosímil que el instituto haya contratado a un docente cuyo eventual incumplimiento de una obligación de seguridad hubiera sido previsible.

Asimismo, estimo inoportuno sostener la existencia de culpa in vigilando, pues vigilar que los docentes a su vez vigilen el comportamiento de los estudiantes sería materialmente inútil: en la tarea de vigilancia de las autoridades del instituto se agotaría el cumplimiento de la obligación de seguridad.

El contrato prevé otras obligaciones, empero, como expresa CAFFERA⁵: *“El deudor no se obligó a elegir y vigilar auxiliares que desarrollaran cierta prestación, sino (directamente) a realizar cierta prestación y será por su no desarrollo que responderá, sin importar si usa o no auxiliares ni el rol jugado por ellos”*. En ese orden, no se requiere acreditar la imprudencia del instituto a los efectos de que nazca la obligación de resarcir el daño y ello no supone consagrar una responsabilidad objetiva, pues los docentes no son parte en el contrato, lo que denota, ergo, que a la luz de los representantes legales de la víctima es irrelevante el nexo entre el instituto y sus docentes: importa tan sólo el cumplimiento de la obligación de seguridad. Es decir, la institución no podrá alegar que fueron prudentes en relación a la actividad laboral de, por ejemplo, los docentes, sino que basta el acaecimiento de la situación de acoso para que se justifique la responsabilidad.

Ello no se traduce en pretender quitar importancia a la culpa de los docentes, pues, no podrá decirse que se incumplió la obligación de seguridad por parte de éstos -y, por ende, del instituto- ante una situación prácticamente imposible de detectar. La imprevisibilidad, aunque en casos del estilo es de muy difícil configuración, amerita irresponsabilidad.

Por su parte, de accionarse contra el instituto, el mismo estará conferido de la potestad de accionar de regreso contra el docente al que entienda responsable de permitir que el acoso se configure y perdure en el tiempo.

⁵ CAFFERA, “Responsabilidad Civil Contractual”, pág. 66.

La responsabilidad contra la institución en mérito al hecho del dependiente, se justifica por la solvencia económica del responsable indirecto ante la insolvencia de quien no fue prudente, respondiendo el primero a modo de garantía frente a la víctima, en adición a la responsabilidad en la que incurre el dependiente. Servirá para reforzar el crédito indemnizatorio contra el estudiante.

IV. Responsabilidad extracontractual

a) Fundamento

Es posible sostener una responsabilidad aquiliana en mérito a la ausencia de contrato entre quien daña y la víctima. En consecuencia, ésta podrá por sí o mediante sus representantes legales recurrir a una de ambas acciones.

La misma podrá ejercerse contra el sujeto dañoso (artículo 1319 del Código Civil uruguayo), o ante el director del colegio en razón del bullying realizado por los estudiantes bajo su vigilancia (artículo 1324 inc. 4). Si el estudiante agresor es menor de 10 años, ergo incapaz de causar ilícitos, el Director del instituto responde por hecho propio, y de lo contrario por hecho ajeno (artículo 1320). Asimismo, se prohíbe la acción de regreso contra tales incapaces (artículo 1326).

También puede sostenerse la responsabilidad extracontractual de la Institución, por hecho del dependiente, en mérito a la omisión de prevenir el daño de un docente u otro empleado. Allí, responde directamente el docente, no obstante también puede ir contra el Colegio (quien de abonar la indemnización tendrá acción de regreso contra el docente), que viene a reforzar el crédito indemnizatorio, a título de garante.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual de los representantes del sujeto que comportó el bullying se basa en el artículo. 1324 inc. 2.

b) Elementos

Se exige para su configuración la realización de un hecho ilícito (actitudes tendientes a menoscabar la integridad psicofísica del estudiante, que encuadran en el concepto de bullying) que atente contra el derecho de un tercero cuyo respeto no se deba en virtud de un contrato. Dicho elemento puede cumplirse por acciones u omisiones (si bien el acto lo comete un estudiante, podrá responsabilizarse al docente omiso, amén de la responsabilidad del Director). Será omiso todo el que pudo impedir el ilícito y no lo hizo.

Por su parte, esa violación al derecho ajeno debe causar un daño, el cual es notorio en casos de bullying, que genera perjuicios morales a veces irremediables, pues terminan alterando la forma de ser del sujeto dañado.

Asimismo, deberá mediar culpabilidad del agresor (siempre que sea capaz de ella, es decir, mayor de 10 años, pues de lo contrario no podrá responder él sino sus representantes legales). Tratándose de bullying, la culpabilidad se infiere del accionar del sujeto, claramente doloso, aunque habrá que analizar caso a caso pues hay situaciones donde entre los estudiantes media una relación caracterizada por actitudes que pueden tener la nota de hostigamiento pero no son del todo manifiestas, y, además, son consentidas por el otro, quien no muestra indicios de ser afectado: allí la culpabilidad no es tan evidente.

Debe además haber un nexo causal entre el daño y el bullying, lo cuál también puede suscitar zonas grises, pues el comportamiento de un sujeto hacia otro puede definirse como acoso, y conductas similares efectuadas por parte de otros estudiantes podrán no serlo. Ello en virtud de la confianza que hay en esa relación: si un sujeto se realiza constantes bromas con otro, que es su amigo desde hace tiempo, y de allí no se desprende daño alguno, pero al recibir idénticos tratos por terceros con quienes no detenta semejante confianza sí resulta afectado, entiendo no podrá alegarse la existencia de un nexo causal en el primer caso, pero ello podrá ser posible en el segundo.

En cuanto a la culpabilidad por hecho ajeno, nuestro Código Civil la presume relativamente, admitiendo prueba en contrario. Así, por ejemplo, los representantes legales pueden no responder si justifican ausencia de culpa, en mérito a que hubo en ellos la diligencia de un buen padre de familia para evitar que sus representados se comporten de la manera en que lo hicieron. Señala AMÉZAGA⁶ que: *“Se enseña generalmente, que esta responsabilidad descansa sobre un doble motivo que se desprende de la naturaleza de la potestad paterna. La autoridad paterna, que encierra el poder de ordenar y de hacerse obedecer, implica igualmente deberes. Los padres tienen la obligación de educar a sus hijos no solamente asegurándoles la vida material por los alimentos, los vestidos, etc., sino también dándoles educación, y por consecuencia, vigilando sus acciones, sus costumbres y sus inclinaciones. El deber de guarda, que forma parte del deber de educación, les obliga a inculcarles principios de moral, a prohibirles hacer daño a los demás; los obliga igualmente a impedir, y aún a prever, todo acto perjudicial; y si algún daño se produce es porque los padres han faltado a su deber abandonando la vigilancia que de ellos puede exigirse”*.

c) Otras legislaciones

En el derecho español la responsabilidad de los representantes legales por los hechos de los representados es una responsabilidad por hecho ajeno, directa y objetiva, de acuerdo al artículo 1903 del Código Civil. Es directa, además, en mérito a que el sujeto dañado podrá demandar al obligado sin necesidad de hacerlo respecto del estudiante responsable del bullying. Y es objetiva, en tanto la imposibilidad del representante de probar que obró con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, lo hará responsable sin que el magistrado tome en cuenta su diligencia o negligencia al actuar. Es decir, no es menester que el actor pruebe la culpa del representante. El fundamento de esta responsabilidad, difiere con el

⁶ AMÉZAGA, “Culpa aquiliana: lecciones del curso de derecho civil”, pág. 191.

de AMÉZAGA según MÓNICA NAVARRO⁷: *“Aunque respecto a los niños muy pequeños la culpa in vigilando sí podría ser un criterio válido de imputación, respecto a los menores mayores, ni ése, ni el de la culpa in educando. Lo único que puede fundamentar la responsabilidad de los padres es la garantía que supone para el perjudicado sujetar el patrimonio de los padres al pago de la indemnización. Y son los padres, y no otros sujetos, los que deben responder porque entre ellos y el menor hay una relación de dependencia, basada en la patria potestad. Lo que ocurre es que como la patria potestad ha sufrido un vaciado de contenido, la responsabilidad de los padres no debería ser siempre objetiva. En infinidad de casos, el control y vigilancia de los menores son ilusorios, pues escapan a las posibilidades reales de sus cuidadores. Sólo en la medida en que el poder de los padres.*

En el Derecho italiano también cabe la responsabilidad de los padres por los actos de sus hijos y, como señala TOVANI⁸: *“Mientras que el desarrollo de la responsabilidad civil endofamiliar nació de una idea de la familia adecuada a la Constitución, en la que se subordina el interés del grupo en favor del desarrollo de la personalidad de sus miembros, modificando la visión monolítica de la familia, la responsabilidad de los padres frente a los terceros se basa precisamente en el principio opuesto: la idea es que el padre, gracias a la potestad, a su autoridad sobre los hijos, puede controlar su comportamiento”.*

V. Jurisprudencia

En España, el Juzgado de Primera Instancia 2 de Barcelona⁹, condenó a un Colegio a abonar 50.770 euros más intereses en razón del bullying sufrido por una alumna, y la falta de

⁷ NAVARRO, “La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos”, pág. 41.

⁸ TOVANI, “Familia y responsabilidad civil: reflexiones sobre la responsabilidad de los padres respecto de sus hijos y respecto de los terceros, en Italia”, pág. 256.

⁹ Audiencia Provincial de Barcelona, España. (01 de marzo de 2017). Sentencia 68/2017 [MP María del Mar Alonso].

diligencia del centro educativo. En 2da instancia se desestimó la apelación y se dispuso: “La resolución apelada refiere de forma detallada, específica y acertada todas las actuaciones que desde el colegio se fueron realizando ante la situación en que estaba inmerso el menor, efectuando ahora expresa remisión, lo que *pone de manifiesto el conocimiento de una situación de conflicto y quejas, que sin duda se minimizó y que debió hacer pensar en la existencia de un acoso escolar y que si bien no existió una pasividad, procediendo reconocer que existía una preocupación por el asunto y la familia, no se actuó con toda la diligencia debida.* (...) *El centro escolar actúa, en general, como garante de la seguridad de los menores que asisten al mismo, y la valoración de tal misión debe hacerse considerando el contenido del artículo 1903.5 del C.c ., conforme al cual, ‘Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus estudiantes 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’.* Sigue exponiendo el precepto que ‘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 ésta responsabilidad existe una clara inversión de la carga de la prueba, siendo el centro escolar el que debe probar una actuación con toda la diligencia de un buen padre de familia conducente a evitar el daño, pues de lo contrario se partirá de que hubo una falta de control, un defecto o ausencia de las medidas de vigilancia y protección en su caso precisas”.*

VI. La prueba del acoso

El acoso es difícil de acreditar dado que la víctima por lo general no se representa mentalmente la posibilidad de denunciar la situación, con lo cual las situaciones transcurren con

normalidad sin recolección probatoria alguna. Pero además, en tanto ese trato se naturaliza, será una ardua tarea la de acreditar su carácter violento. Y bien, en ausencia de elementos probatorios de utilidad (filmaciones, grabaciones, capturas de pantalla de whatsapp), la prueba testimonial será sumamente valiosa. El primer testimonio a tener en cuenta debe ser el de la víctima, no obstante es vital cotejarlo con las declaraciones de otros cercanos a ella, como compañeros de clase, familiares y docentes, a los efectos de constatar eventuales alteraciones en su integridad psíquica o forma de relacionarse, que constituyan indicios de acoso. Para ello será útil contar con pericias psiquiátricas, en tanto no se produzcan daños fruto del recuerdo de los hechos. Es pertinente, también, indagar a los presuntos agresores, pues de sus declaraciones podrá surgir la existencia de comportamientos hostiles (es menester recordar que no siempre el agresor sabe lo grave de sus actos, con lo cual una declaración negadora del acoso podrá evidenciar lo contrario).

Respecto de la valoración de la prueba, no se podrá medir con suma rigurosidad la declaración de un menor víctima de acoso, pues su testimonio podrá no contar con la contundencia necesaria, en razón de evitar la prolongación del daño (debe atenderse al interés superior del niño).

Por su parte, los testimonios de los estudiantes deberán ser apreciados por el magistrado en razón de la autonomía progresiva de la voluntad de los mismos.

Y bien, será también relevante indagar en posibles motivos generadores del bullying (físicos, raciales, académicos, deportivos o por otras circunstancias), y apreciar actividades extracurriculares a los efectos de evaluar la integración o el aislamiento de la víctima.

VII. Colofón: ¿La vía legislativa como contribución?

Es difícil constatar institución educativa en la que no haya acoso. De hecho, son innumerables los casos donde el bullying

no se limita a alterar la integridad psicofísica del estudiante, sino que lleva a la víctima incluso, a quitarse la vida¹⁰

Un estudio destaca¹¹ que según la UE, se estiman 24 millones de niños y jóvenes al año como víctimas de bullying (7 de cada 10).

Resulta innegable la trágica realidad que amerita respuestas, y es posible una contribución desde el derecho como método para alentar la prevención y sanción del acoso. Así, resulta lógico que la ley no podrá impedir su eliminación, pero motivará el accionar conjunto de agentes sociales y, será útil en el camino tendiente a borrar del mapa su banalización e invisibilización.

En suma, es trascendental concientizar docentes, directores, padres y estudiantes sobre los efectos del hostigamiento, formas de practicarlo y sus consecuencias jurídicas, así como pautar formas de prevenirlo y actuar en consecuencia.

Por lo expuesto, es menester combatirlo, así como a su naturalización, debiendo el legislador, asimismo, prever los conflictos que pueden suscitarse en mérito al relacionamiento virtual, estimulando un ambiente escolar digno, convirtiendo el recreo en un espacio de inclusión, elaborando planes de actuación, siendo así la transformación educativa posible a través de estrategias de participación orientadas a la empatía y comprensión de las víctimas de acoso escolar.

Ello, a su vez, para dejar de otorgar impunidad a comportamientos hostiles, pues como dijo Roberto Fontanarrosa: “No juzgar a los hombres por sus actos. Condenarlos”.

Bibliografía

Amézaga, J. (1914). Culpa aquiliana: lecciones del curso de derecho civil. Montevideo: Escuela Nacional de Artes y Oficios.

¹⁰ <https://www.infobae.com/america/america-latina/2018/05/25/katy-winter-la-nina-chilena-que-sonaba-ser-como-taylor-swift-y-atormentada-por-el-bullying-decidio-poner-fina-su-vida/>.

¹¹ CERESO, “Bullying: análisis de la situación en las aulas españolas”.

- Audiencia Provincial de Barcelona, España. (01 de marzo de 2017). Sentencia 68/2017 [MP María del Mar Alonso].
- Caffera, G. (2012). Responsabilidad Civil Contractual, introducción a su estudio en el derecho uruguayo. FCU.
- Cerezo, F. (2009). Bullying: análisis de la situación en las aulas españolas.
- Gamarrá, J. (2011). Tratado de Derecho Civil Uruguayo T.20 Responsabilidad civil y penal. FCU.
- Mariño, A. (2005). Responsabilidad civil de los centros educativos por los daños sufridos o causados por sus alumnos. Anuario de Derecho Civil uruguayo Vol. 35.
- Mazeaud, H.; Mazeaud, L. y Mazeaud, J. (1978). Lecciones de derecho civil Vol. 2 t. 2. Buenos Aires : EJEA.
- Navarro, M. (1998). La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos. Barcelona: José María Bosch.
- Navarro, N. (2017). El suicidio en jóvenes en España: cifras y posibles causas. Análisis de los últimos datos disponibles. Recuperado de: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1130527416300573>.
- Olweus, D. (1978). Agression in the schools: Bullies and whipping boys. Washington, D.C. Hemisphere.
- Perry, D.; Williard, J. y Perry, L. (1990). Peers' Perceptions of the Consequences that Victimized Children Provide Aggressors. Child Development.
- Planiol, M. y Ripert, G. (1936). Tratado práctico de derecho civil francés, T.6 Las obligaciones. La Habana: Cultural.
- Tovani, F. (2012). Familia y responsabilidad civil: reflexiones sobre la responsabilidad de los padres respecto de sus hijos y respecto de los terceros, en Italia. Revista de Derecho 2a época, año 7 no. 7.
- Trajtenberg, N. y Eisner, M. (2014). Hacia una política de prevención de la violencia en Uruguay. Montevideo: Udelar.
- Ttöfi, M.; Farrington, D. y Baldry, A. (2008). Effectiveness of Programmes to reduce School Bullying: A systematic review. Stockholm.