

VISIÓN JURÍDICA DEL ACOSO ESCOLAR (BULLYING)

José Manuel Fanjul Díaz, profesor y abogado.

RESUMEN.

En el presente se aborda un tema, el del acoso escolar, que ha existido desde el orto de la escuela entendida como ágora de socialización y aprendizaje, pero que solo hace desde una década ha preocupado de veras a la comunidad educativa, o por lo menos, lo ha empezado a tomar en serio. Las graves consecuencias que se siguen sobre todo para la víctima, e incluso la necesidad de tratar terapéutica y punitivamente al victimario, justifican una mirada atenta y profesional sobre este asunto. Consciente de la existencia de importantes estudios psicológicos y sociales que enriquecen su conocimiento, he intentado aportar una visión jurídica del tema, que pueda complementar lo ya sabido.

INTRODUCCIÓN.

La intención del presente artículo es el tratamiento jurídico-escolar del acoso interpersonal, que en los últimos años lejos de amainar ha tomado carta de naturaleza en nuestros centros educativos de primaria y secundaria, si cabe, con mayor encono respecto a décadas anteriores. Pero deben hacerse algunas reseñas previas.

Por un lado, las edades que son objeto de nuestro análisis, entre los seis y dieciocho años, se enmarcan en la minoría de edad, y en consecuencia, no es de aplicación la ley penal vigente solo aplicable a partir de los dieciocho años. Por esto, las decisiones que las autoridades judiciales, docentes o administrativas hayan de adoptar no caen dentro del ámbito estrictamente jurídico y, en consecuencia las sanciones si bien son de naturaleza coercitiva no pueden considerarse "stricto sensu" jurídicas.

Por otro lado, el ámbito de aplicación es el del acoso producido dentro de la Escuela (Primaria y Secundaria) y solo el que se verifica entre los alumnos entre sí, excluyendo pues los casos de acoso entre profesores o entre profesores- alumnos, que son situaciones menos habituales .

Y una última consideración. Puede pensarse que el acoso por ser un suceso que se ha producido desde siempre o dada la minoría de edad de quienes lo padecen es un mal menor que no debiera despertar alarmas en ningún caso. Sin embargo, son tales las consecuencias del fenómeno para las partes intervinientes, victimario y víctima, que debe ser tomado con la gravedad suficiente a fin de darle una respuesta pronta, susceptible de reparar el daño causado y reeducar a sus autores.

Como muestra de la importancia que tiene el acoso escolar me he permitido reproducir el caso palpitante y angustiante de María, una alumna de la ESO, tal como ella lo ha contado. **Léase** con detenimiento el siguiente párrafo:

“Insultar es lo corriente, te persigue, te amenaza. Me va a insultar debajo de mi casa. Me empujó, me agarraron entre dos. Al principio no me chivé, me quitaban los zapatos, los tiraban. Me pidió rollo y dije que no. Una vez entre él y otro quisieron bajarme los pantalones en el autobús. El conductor pasaba de todo. Yo, aterrorizada, se lo conté a mi madre. Me sigue diciendo: te voy a amargar la vida, te voy a matar. Yo paso, intento hacer como que no me importa. Dejé de ir en el autobús. Pienso todas las noches: mañana, qué me hará. Una humillación, no se pone la gente de mi parte porque tiene miedo. Un día me tiró una paloma muerta y caca de perro. Y piedras, muchas me tiró. Tuve muchas ganas de “desaparecer”, por no aguantarlo. En serio. No veía otra salida. Se me junta todo. Esto y las notas son la mayor preocupación de mi vida. Tengo un 5% de esperanza en que no tenga que sufrir más porque es peor que un cáncer y que apruebe el año que viene, que salga adelante y que venga esa sonrisa a mi para que vuelva ser feliz y no mire las cosas malas de la vida sino las buenas”.

María 14 años. Víctima del bullying

CONCEPTO JURÍDICO.

Se halla genéricamente la cobertura legal del acoso en distintas fuentes: Convención de Derechos del Niño, de 1990, art. 28.2; Constitución Española de 1978, artículos 27 y 15; Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, preámbulo; y Ley Orgánica de Calidad de Educación, art.2.2.

No existe en el Código Penal vigente ningún tipo alusivo al acoso escolar. Pero se halla implícito el acoso, si bien genéricamente, en el artículo 173.1, Título VII del Libro II, que establece que:

“El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su Integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

De su lectura se desprende que dos son las condiciones necesarias para el cumplimiento de este tipo penal: un trato degradante (elemento medial) y el menoscabo grave de la integridad moral del acosado (el resultado).

Es trato degradante, según Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1218/2004, de 2 de noviembre, *“el que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad o humillación”*. Además la expresión *“trato degradante”* presupone cierta repetición o continuidad en el tiempo pues si se tratase de un hecho aislado no sería *“trato”* sino simplemente *“ataque”*, tal como considera la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla.

En cuanto al menoscabo de la integridad moral, se quiere decir que la consecuencia del acoso debe arrostrar el quebrantamiento de la resistencia física o moral del acosado, el abatimiento físico o moral que impiden la capacidad de reacción de la persona que sufre el acoso, es decir, el resultado del acoso debe producir aquel estado traumático del caso mentado de María.

Debe añadirse además que otra propiedad identificadora del acoso es el deseo consciente de causar daño en cualquiera de sus formas por parte del acosador, si bien

es esta una condición obvia porque la inconsciencia de los actos hace irresponsable a quien los realiza. Por último, resulta útil recordar que los efectos del acoso resultan penosos e incluso dramáticos, señalando que en algunos casos la gravedad de la situación puede conducir indirectamente al suicidio del acosado (caso Jokin) o cuanto menos a la idea de “desaparecer”, como ocurre en el testimonio suscrito.

En consecuencia, **puede definirse el acoso escolar como un acto degradante, físico o psíquico (empujones, cachetes, insultos, amenazas etc.), grupal o individual (puede realizarse por un colectivo o por una sola persona) que, continuado y repetido temporalmente, ataca la dignidad humana de la persona produciendo el menoscabo de la misma.**

TRATAMIENTO PENAL Y DESJUDICIALIZACIÓN.

Deben distinguirse tres posibilidades según la edad del acosador:

- a) **Mayores de edad** (18 años en adelante).
- b) **Menores de edad** (14 a 18 años).
- c) **Menores de 14 años.**

3.1. En el supuesto a), de escasa relevancia para el caso presente dado que solo algunos alumnos de 2º de Bachillerato y otros de ciclos profesionales superiores son mayores de edad, se aplica el artículo ya reseñado 173.1 del vigente Código Penal, por el cual se condena al reo culpable de acoso- escolar o laboral- a la pena de seis meses a dos años. No es, sin embargo, una condena suficiente, y debiera revisarse este aspecto en un día no lejano, a tenor del perjuicio que se produce en la persona damnificada, que llega a sufrir una seria amputación de su integridad moral, previa la angustia a que se ve abocada por actos de esta índole. **Las personas subsumidas en este supuesto quedan sometidas pues a la jurisdicción penal** y, por lo tanto, deberán acudir a los juzgados penales para dirimir el delito o falta en que hayan podido incurrir y, en su caso, cumplir la pena impuesta.

3.2. Mayor importancia tiene el supuesto c) puesto que la enseñanza primaria, de 6 a 12 años, y parcialmente la secundaria, de 12 a 14, quedan comprendidos en este apartado. Téngase además en consideración que la mayor parte de acosos se producen en esta franja de edad, sobre todo en el primer ciclo de secundaria, lo que da más relevancia a este supuesto.

En esta ocasión **la norma establece la presunción de inimputabilidad del acosador** “iuris et de iure”-por derecho-, es decir, al acosador comprendido en esta franja de edad no se le puede atribuir ninguna responsabilidad ni ordinaria ni extraordinaria pues su caso queda fuera de toda norma. La costumbre, pues, procedente es la de que el Fiscal de Menores que haya conocido de los hechos supuestos de acoso remita a la dirección del Centro Escolar los datos obrantes en su poder para que se tomen las medidas necesarias y, en consecuencia, se acoja administrativamente toda sombra de acoso escolar. Pero además es obligatorio que esta comunicación se haga también a los padres o representantes legales de las partes por la misma razón de solución del problema y de la protección del menor. No cabe que la Fiscalía competente archive por incompetencia cualquier indicio del

problema, sino que debe comunicar a unos y a otros el suceso para que en este contexto se solucione. Por el contrario, si es el Centro el que conoce en primer lugar los supuestos hechos de acoso, es inútil que remita los mismos a la Fiscalía puesto que por su señalada incompetencia jurisdiccional debe archivar sin más el caso. Por lo tanto, **la responsabilidad en la resolución del presunto acoso descansa en el Centro Escolar en que ha podido producirse.**

Qué debe hacerse sobrevenida esta circunstancia. Cómo debe actuar el Centro y sus órganos. La solución supondrá la elaboración de un protocolo de actuación que conduzca a canalizar y resolver este problema, siendo el órgano competente la Comisión de Convivencia que someterá su aprobación definitiva al Consejo Escolar. Una vez formalizado el protocolo éste podrá opcionalmente formar parte del Reglamento de Régimen Interno, y preceptivamente, del Proyecto Educativo de Centro –PEC-. Se deja para otro posible artículo la planificación y desarrollo de los contenidos que bien pudieran conformar la parte nodal de aquel protocolo. No obstante, es deseable que cada centro trabaje a su modo esta cuestión principal.

3.3. Por último, el tercer supuesto es el de los 14 a 18 años en el que **acosador goza de la presunción de imputabilidad**, al contrario del caso anterior, **sujetándose no a la responsabilidad penal ordinaria, sino a una responsabilidad penal específica que viene recogida en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores**, en adelante LORPM, comúnmente conocida como Ley del Menor.

El conjunto de la ley descansa sobre tres principios: la protección de la víctima, la respuesta sancionadora al acosador y, en su caso, la reparación de daños y perjuicios.

La víctima goza de un trato preferente pues sobre ella recaen los daños de toda índole. Por eso se aconseja un tratamiento cuidadoso y prudente respecto a la participación de la víctima en el proceso- declaraciones, manifestaciones etc. El juez, dentro de este orden, puede adoptar medidas cautelares protectoras, si así lo aconsejasen las circunstancias, tales como el alejamiento mayor o menor del victimario e incluso el internamiento del mismo, si bien esto debe adoptarse cuando se aprecie un peligro grave para la víctima.

Respecto a la parte punitiva, el juez instructor del caso puede optar por el desistimiento en la incoación del expediente conforme el art. 18 de la LORPM, si el acoso es calificado de falta simple y si el presunto acosador no ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza. Puede asimismo optar por la apertura del expediente pero con un desistimiento temprano o rápido del mismo conforme el art. 19.1, siempre que se adopten medidas reparadoras urgentes, tales como la imposición al acosador de realizar acciones socializadoras (atender por ejemplo durante un tiempo determinado a personas desvalidas, ancianos , etc.) o acciones educativas (asumir, “verbi gratia”, el cuidado y acompañamiento de jóvenes afectados por problemas, seguido de una tarea de reflexión sobre cómo actuar positivamente en un mundo acuciado de necesidades) o bien la obligación de disculparse ante la víctima y adoptar posturas reconciliatorias con ella, a la vez que se hable del asunto y se haga que el acosador conozca y comprenda los males causados por actitudes como la suya, etc. etc. Esta misma línea de desistimiento del expediente ya iniciado parece que viene apoyada por el Defensor del Pueblo en un informe sobre violencia escolar (Madrid, 2000) en el que considera que *“el ámbito escolar en el que se producirían esos supuestos delictivos, es especialmente adecuado para procurar la reparación”*.

Y por último, la otra posibilidad judicial es la de seguir adelante con la instrucción mediante la aplicación de un abanico de medidas sancionadoras orientadas a la reparación del daño, aunque debe enfatizarse, tal como La Exposición de Motivos de la LORPM establece, que toda sanción debe tener en cuenta el interés educativo superior del joven, es decir, la sanción va unida a la eficacia rehabilitadora, en consonancia por otro lado, con la normativa internacional. Además se discute sobre si a la sanción judicial puede o no añadirse otros castigos administrativos. Se recuerda que históricamente en el ámbito del derecho disciplinario se admitía la duplicidad de sanciones penales y administrativas; posteriormente la jurisprudencia ha ido restringiendo esta posibilidad (STC 61/1990, de 29 de marzo; y hodiernamente vuelve a sentarse, no sin algunas precisiones, la aceptación del doble castigo.

En cuanto a las sanciones básicas que la LORPM menciona recogemos la libertad vigilada, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socio-educativas y las permanencias de fines de semana.

La primera supone un seguimiento del acosador para proteger al acosado, pero sólo esto no ayuda superar el problema de fondo. Por consiguiente, esta medida sancionadora debe combinarse con cualquiera de las demás reseñadas. Las prestaciones pro-comunidad pueden consistir en la ayuda a compañeros en sus tareas escolares o ayudar a los recién llegados al centro escolar que puedan ser objeto de acoso. También son complemento de la primera medida obras educativas como asistir a un taller ocupacional o a un aula de educación compensatoria, participar en cursos de aprendizaje para adquirir competencias sociales, escribir redacciones sobre el acoso, causas, efectos y soluciones o colaborar en actividades de animación sociocultural. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que estas actividades son suplementarias a la formación ordinaria del menor, de manera que deberán realizarse principalmente los días de asueto. Por fin, también debe decirse lo mismo de la medida consistente en obligar al menor infractor a la permanencia en su domicilio habitual los fines de semana con el fin de privarlo de lo que puede satisfacerle más, en cuanto que por sí sola no ayuda suficientemente a la rehabilitación del menor. Debe, por tanto, complementarse con alguna de las otras actuaciones señaladas.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ACOSO.

La citada ley del menor no recoge la responsabilidad civil subsidiaria en que incurre el infractor por los daños y perjuicios causados al acosado. Sin embargo resulta curioso que el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor sí contempla esta situación. Pese al silencio, cabe afirmar rotundamente que de los actos de acoso probados, irrogantes de daños y perjuicios, se deriva la responsabilidad civil subsidiaria que recae en el titular del Centro o Establecimiento docente, de acuerdo con el art. 1903.5 del Código Civil vigente, y de los arts. 120.3 y 121 del Código Penal, que actúan supletoriamente.

No es el momento de comentar una vez más los presupuestos de facto y sujetos activos y pasivos de la responsabilidad civil del profesorado no universitario, ampliamente tratado en el trabajo homónimo publicado en esta Revista, nº 14, pero sí debe señalarse que los titulares de un Centro Docente han de responder de los daños que causen los alumnos menores de edad durante el período de tiempo en que se encuentren bajo el control del profesorado, bien sea en actividades escolares, extraescolares o complementarias. Por consiguiente, **todo acto de acoso producido en el ámbito escolar y durante el período lectivo origina la responsabilidad civil**

del titular del Centro que responde de los daños físicos o morales causados al alumno, bien entendido que **en el caso de un centro público el responsable es la Consejería de Educación-** la persona física que la representa- y en el **supuesto de un centro privado o concertado la responsabilidad recae en el titular pertinente**, sea una persona física o jurídica. A más abundancia la SAP de Cantabria, de 23 de diciembre de 2003, viene a equiparar el centro de enseñanza al guardador de hecho que ejercita funciones de guarda desde la entrada de los alumnos en el centro hasta la salida del mismo durante toda la jornada lectiva y a lo largo del año escolar, descansando pues sobre el centro la responsabilidad que venimos comentando.

Otras sentencias de igual sentido son las de SAP Zaragoza 174/2004, y la SAP de Valladolid 758/2002.

LA DOBLE SANCIÓN PENAL Y ADMINISTRATIVA.

Se deduce por lo expuesto que un caso grave de acoso escolar puede tener abiertas simultáneamente la vía disciplinaria del centro escolar- vía administrativa- y la otra sustanciada ante el juzgado de menores- la vía penal -. Y en consecuencia, pudiera derivarse el caso de existir dos sentencias o sanciones condenatorias para el mismo supuesto, es decir, la misma persona sancionada doblemente por el mismo acto injusto.

En un principio, se admitió la duplicidad de sanciones, pero a partir de la STC 61/1990 se ha ido restringiendo esta posibilidad dual, conviniendo que solo es posible una sanción como aplicación del principio jurídico conocido como “non bis in idem” (“lo mismo no puede sancionarse dos veces”).

Sin embargo, la tendencia más moderna viene recogida en la STC 2/2003, posteriormente desarrollada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que puede resumirse del modo siguiente: ES por supuesto posible la coexistencia del expediente administrativo y penal atribuida a la misma persona por los mismos hechos imputables, tal como se sigue del art. 3 de la LORPM , y **es asimismo factible la imposición de dos sanciones**, de manera que el hecho de que la conducta hubiera sido ya sancionada disciplinariamente en el centro escolar no impide que en la jurisdicción de menores pueda imponerse una medida. Ahora bien, en este caso la sanción penal, más lenta generalmente por los plazos garantistas del proceso, debe tener en cuenta la sanción escolar siendo muy flexible en la adopción de las medidas punitivas.

LA INDUCCIÓN AL SUICIDIO. CASO “JOKIN”.

El traer a colación este asunto está motivado por el hecho de que **el acoso escolar grave es un suceso que acarrea un profundo daño a la víctima** y, además, por sus consecuencias al victimario. A veces, incluso, el acoso escolar puede conducir directa o indirectamente al suicidio de la víctima, como ha sido constatable en un caso de amplia repercusión nacional e internacional, conocido como el caso Jokin.

Según se desprende de la SAP de Guipúzcoa 178/2005, Jorge, Jokin coloquialmente, era un estudiante de 15 años que, tras haber sido maltratado verbal y físicamente por algunos compañeros, decidió quitarse la vida arrojándose por las murallas de la localidad de Hondarribia. La sentencia citada, probados los hechos injustos, el deterioro de la dignidad de la víctima y la relación de causalidad hechos-

autores, condenó a los culpables “a dos años de internamiento en centro educativo, en la modalidad de régimen abierto” con reseñas específicas en cuanto a su desarrollo. Pero a pesar de todo, los autores no resultaron acusados del delito de inducción al suicidio, que hubiera podido agravar penalmente la condena de los reos. Dice la sentencia que, respecto a la del Juzgado de Menores apelada, “ratificando el pronunciamiento absolutorio referido al delito de inducción al suicidio..... revocamos el resto de los pronunciamientos”. Apoya la sentencia el pronunciamiento absolutorio en el argumento jurídico de la falta de dolo de los autores, es decir, cuando ellos maltrataban a la víctima lo hacían sin la intencionalidad de provocar en él el deseo de morir- el inductor debe ser consciente de que realiza sus actos con el fin de despertar el suicidio en su víctima-. En este sentido, se manifiesta la generalidad de la jurisprudencia.

Por consiguiente, es **el acoso escolar un grave problema de convivencia** al que toda la comunidad educativa debe prestar la mayor cooperación y atención en orden a su erradicación una vez se produzca, y deber ser una obligación investigar cualquier indicio alusivo por pequeño e inofensivo que pueda parecer.

CONCLUSIONES.

Es muy probable que las agresiones entre los alumnos no aboquen por suerte a esta anomalía de la convivencia conocida como acoso o bullying, de penosas y dañinas consecuencias para la víctima especialmente. Pero **en cualquier caso la comunidad educativa**, sobre todo padres y profesores, **debe estar atenta a cualquier expresión sospechosa que pudiera alimentar este avieso suceso**. Es en mi opinión muy necesario que cada centro escolar disponga de un protocolo que canalice adecuadamente el supuesto de acoso escolar, desde sus orígenes hasta su terminación con la adopción de las medidas educativas y punitivas que resuelvan el problema satisfactoriamente y no en falso. Esto es más perentorio, si cabe, en la enseñanza primaria integralmente y en secundaria parcialmente entre la franja de doce a catorce años, pues en ambos ámbitos la solución al problema recae únicamente en el equipo directivo y demás profesores del claustro. A partir de esta edad, la Fiscalía de Menores es también corresponsable de la solución del conflicto, y solamente en la medida que hemos explicado, de suerte que el centro sigue teniendo una innegable responsabilidad en la mediación y resolución de acoso escolar. Es con la mayoría de edad cuando el problema adquiere otra dimensión, siendo que el sujeto activo o victimario debe enfrentarse a una responsabilidad penal diáfana descrita en nuestro Código al uso.

La educación mejora siempre que el conjunto de factores que la conforman son asimismo mejorados. Es por lo que todos, profesores, padres y alumnos, debemos vigilar y proveernos de las herramientas necesarias para que casos de acoso, como el de María o el de Jokin, nunca más se conviertan en noticias siniestras.

BIBLIOGRAFÍA.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978.

Código Civil, edición actualizada.

Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

Sentencia 61/1990, de 29 de marzo, del Tribunal Constitucional

Informe del Defensor del Pueblo sobre el "Maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria, Madrid 2000.

Sentencia 758/2002, de 22 de octubre, de la Audiencia Provincial de Valladolid.

Sentencia 2/2003, de 16 de enero, del Tribunal Constitucional

Sentencia de 23 de diciembre de 2003, de la Audiencia Provincial de Cantabria.

Sentencia 150/2004, de 4 de marzo, de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Sentencia 174/2004, de 28 de abril, de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Sentencia 1218/2004, de 2 de noviembre, del Tribunal Supremo.

Sentencia 178/2005, de 15 de julio, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

José Manuel Fanjul Díaz, profesor y abogado.