



LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CONTEXTO DE ACOSO ESCOLAR EN CHILE

Civil responsibility in the context of school harassment in Chile

CAMILA ASTUDILLO GONZÁLEZ ¹, MAURICIO FIGUEROA MENDOZA ², PAULINA MIRANDA SANTANA ³

¹ Universidad Santo Tomás, Chile

² Universidad del Alba, Chile

³ Universidad del Alba, Chile

KEYWORDS

*School community
Bullying
Civil responsibility
Responsibility for the act of another
School life
School violence
Concurrence of responsibilities*

ABSTRACT

The objective of this paper is to determine the type of civil liability that is generated, be it contractual or non-contractual, the active subjects to whom it could be attributed, whether they are the authors themselves, their parents or the school itself, and the applicable sanctions in the if said responsibility becomes effective in contexts of school violence within the various educational establishments in Chile.

PALABRAS CLAVE

*Comunidad escolar
Acoso escolar
Responsabilidad civil
Responsabilidad por el hecho ajeno
Convivencia escolar
Violencia escolar
Concurrencia de responsabilidades*

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es determinar el tipo de responsabilidad civil que se genera, sea este contractual o extracontractual, los sujetos activos a quienes se les podría imputar sean estos los propios autores, sus padres o el propio colegio y las sanciones aplicables en el caso de hacerse efectiva dicha responsabilidad en contextos de violencia escolar al interior de los diversos establecimientos educacionales en Chile.

Recibido: 12/ 06 / 2022

Aceptado: 15/ 08 / 2022

1. Introducción

Al interior de las comunidades educativas es posible observar la proliferación cada vez más frecuente de hechos y situaciones constitutivas de violencia o acoso escolar. La realidad no es ajena a ningún estado, comunidad o grupo social. Es por ello que, en el último tiempo, las legislaciones han buscado prevenir y controlar dichas situaciones a partir de la legislación sectorial, para vincularla con las normas internas de cada colegio.

En el caso específico de Chile, la Ley N° 20.536 sobre violencia escolar y la Ley N° 20.845 sobre inclusión escolar, han fijado una serie de estándares y medidas para prevenir, controlar y sancionar los actos constitutivos de violencia escolar, entregando con ello la tarea esencialmente en cada establecimiento educacional de implementar y fortalecer políticas de convivencia escolar. Y es en este punto donde nos preguntamos sobre la responsabilidad jurídica, específicamente la civil, cuando los actos de acoso o violencia escolar no cesan, manteniéndose por un tiempo continuo y prolongado, y en el que la víctima comienza a evidenciar padecimientos físicos o psicológicos, lo que desde la perspectiva del derecho se traduce en un daño o perjuicio.

A partir de lo anterior, es que hemos establecido como objetivo principal del presente estudio el determinar el tipo de responsabilidad civil que se genera, sea este contractual o extracontractual, los sujetos activos a quienes se les podría imputar, sean estos los propios autores, sus padres o el propio colegio y las sanciones aplicables en el caso de hacerse efectiva dicha responsabilidad; siempre teniendo en consideración que en Chile la naturaleza del tipo de establecimiento educacional se presenta como una variable a tener en cuenta.

Desde el punto de vista metodológico, nuestro trabajo se centra principalmente en el método dogmático, en el que de plasma doctrina, ley y la jurisprudencia; con un enfoque descriptivo y una lógica deductiva para atender a las conclusiones finales.

En cuanto a las consideraciones finales o conclusiones, creemos que dependiendo del tipo de establecimiento educacional y las situaciones epistemológicas propias del caso, la responsabilidad podría ser contractual o extracontractual, y ésta última, atribuible al hecho ajeno, de acuerdo al artículo 2320 inciso 1° del Código Civil chileno.

2. La Convivencia escolar

La convivencia entre los miembros de un grupo corresponde a una parte fundamental de la existencia y devenir de las sociedades humanas. Sin embargo, debe tenerse presente que, en esos espacios determinados, se encuentran sujetos con experiencias y cargas personales diferentes (Dubet, 1998), que condicionan el entendimiento y las relaciones interpersonales, a ello, es posible agregar las diferencias culturales, las que son posible de observar en las sociedades del siglo XXI, y para efectos de esta investigación, realidad que no escapa a Chile.

Es precisamente, en este escenario, donde se hace necesario poner atención a la forma en que las personas interactúan y conviven, claro está, de manera pacífica y en espacios de tolerancia, aceptación y buenas relaciones. En especial en una época donde la información a través del desarrollo de la TICS abre un campo absolutamente amplio del conocimiento y aprendizaje, el que no necesariamente juega un rol activo en las relaciones sociales, sino por el contrario, ha ido desarticulando la interacción social en función de la conexión.

La escuela se transforma en un espacio de encuentro único, donde se produce la mayor interacción social dentro de la sociedad, puesto que se congregan, no solo personalidades distintas con formación o experiencias diversas, sino que un conglomerado de edades distintas, lo que trasciende en procesos de desarrollo físico y cognitivo de varios niveles. Obligando a cada miembro a intentar adaptarse a un entorno distinto al cercano, pero apto para conocer al otro (Meza, 2014).

De esta manera, desde el informe Delors se ha dado un paso hacia adelante en el estudio de la convivencia escolar, relevante resulta dentro de la propuesta uno de sus pilares centrado en el aprender a vivir juntos (Delors, 1996), que refleja la necesidad de incorporar en la educación componentes como competencias ciudadanas y prácticas de inclusión como ejes dentro del desarrollo de la convivencia escolar (Ochoa, 2012).

2.1 ¿Qué entendemos por convivencia escolar?

Al hacer un examen exhaustivo de lo que es la convivencia, debemos partir por entender lo que es implica convivir. Para ello, debemos señalar que la palabra desde etimología implica referirnos a dos palabras del latín que nos entregan el significado completo. Primero el prefijo “con” y la raíz “vivencia”. El prefijo “con” de origen latín (cum), es una preposición y sirve para marcar una variedad de relaciones entre diferentes individuos; es por eso, que debe haber al menos dos personas para que “con” tenga sentido. La segunda parte de la palabra convivencia es “vivencia”. El término latín “vivere” significa tener vida o existir. De este modo; la vivencia es un conjunto de acciones, comportamientos, pensamientos y sentimientos de un sujeto o de un grupo que permiten distinguirlo de los demás, y así poder identificarlo (Batubenge, 2019).

En cuanto a la convivencia escolar podemos observar un par de definiciones que otorgan un marco general de aplicación y tarea. Así el Ministerio de Educación respecto a Convivencia Escolar a través de un documento actualizado por la División de Educación General define como:

El conjunto de las interacciones y relaciones que se producen entre todos los actores de la comunidad (estudiantes, docentes, asistentes de la educación, directivos, padres, madres y apoderados y sostenedor), abarcando no solo aquellas entre individuos, sino también las que se producen entre los grupos, equipos, cursos y organizaciones internas que forman parte de la institución. Incluyendo también la relación de la comunidad escolar con las organizaciones del entorno en el que se encuentra inserta. (DEG, 2019).

También puede decirse que la convivencia escolar corresponde como la elaboración o construcción entre sujetos de una comunidad educativa, en el que debe considerarse las diferencias, los derechos y deberes de cada uno de los actores (García, 2011).

A su vez, la Ley N°20.370 define la “buena convivencia escolar” como: “la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interrelación positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de los estudiantes”.

Así, la convivencia escolar es posible articularla a partir de una serie de dimensiones que interactúan y deben por ende controlarse al interior de cada comunidad, debe promover valores de respeto, tolerancia y cuidado (Ochoa, 2012); la creación de climas al interior de cada espacio de la comunidad educativa, los que deben ser direccionados; participación de todos los actores en la construcción de la convivencia escolar (Guzmán, 2014). En este último caso, existe acuerdo entre los actores de la comunidad educativa que la convivencia mejor significativamente cuando existe un proceso de construcción de la misma por parte de todos los agentes que intervienen y que además son regulados, ya que el grado de involucramiento se proporciona con el grado de reconocimiento y aceptación de las medidas que se incorporan para crear climas de sana convivencia, ello en atención a que las normas cobran un sentido especial, desde el momento en que se transforman en protagonistas desde su elaboración (Torrego, 2006).

Las diferentes estrategias que se implementan al interior de las comunidades educativas persiguen la finalidad de prevención y control de la violencia que potencialmente existe en cada una de las realidades, en estricto rigor, gestionan el riesgo de la violencia que se puede engendrar a partir de las variables antes mencionadas, cuyo sustrato se encuentra en las diferencias de todo tipo, y en especial, para efectos de esta investigación, la inmadurez biológica y cognitiva de los niños, niñas y adolescentes conviven y se relacionan día a día. Es un hecho que la política de convivencia escolar es en rigor una estrategia para evitar la violencia al interior de las escuelas (Ortega, 2013), y cuya lógica ha sido tomada por los diversos gobiernos, más allá de las leyes generales que puedan determinar en torno a los daños provocados por actos de violencia algún tipo de responsabilidad.

La violencia en general representa un fenómeno transversal en las sociedades de difícil manejo y de carácter dinámico, del cual se piensa corresponde al fracaso del manejo de un conflicto determinado (Galtung, 1998); hay, por cierto, una falta de actividad precia o gestión propiamente tal de la resolución de un conflicto hasta que escala a la violencia que se desata producto de dicha incapacidad. Así es posible aventurar, que, frente a una situación de violencia escolar, el fracaso es inicialmente de toda la comunidad educativa, pero en el caso de responsabilidades específicas o personales, la cadena es a veces indeterminada o incierta, por lo que se hace necesario recurrir a formas ordinarias y generales dispuestas por el ordenamiento jurídico.

2.2. Política de convivencia escolar en Chile

La convivencia escolar representa desde una visión amplia una tarea del Estado en clara sintonía con la estructura democrática y participativa, labor que debe estar orientada no solo desde la política pública general, sino que desde el propio currículo que permita permear en la práctica los valores de una sana relación (Carbajal, 2013).

La implementación de una política pública de convivencia ha tenido un desarrollo similar en Latinoamérica, en tanto, se ha realizado a partir de una normativa aplicada directamente a los establecimientos educacionales, a través de acuerdos, convenios o instrumentos autocreados como manuales de convivencia.

En el caso de Chile, debemos remontarnos al año 2000, en el que es proclamado por las Naciones Unidas el año internacional de la cultura de la paz y la no violencia. En ese contexto, la Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe de la UNESCO realizó un concurso entre las escuelas asociadas sobre Cultura de Paz en la Escuela: Prevención y Tratamiento de la Violencia Escolar, desde donde comienza también a ser una preocupación a nivel de política gubernamental, así en el año 2002, Chile publica por primera vez una política educativa respecto de la convivencia escolar, denominada Política de Convivencia Escolar: Hacia una Educación de Calidad para Todos (MINEDUC, Ministerio de Educación, 2002).

Entre los años 2004-2005 se presenta una nueva política pública de convivencia escolar, fortaleciendo el enfoque pedagógico en la práctica y metodologías de aula. En ésta misma línea se publica por parte de MINEDUC, el documento “Convivencia Escolar: Metodologías de Trabajo para las Escuelas y Liceos y Comprometidos por la Calidad de la Educación” (MINEDUC, 2004-2005).

Mientras que el año 2011, se implementa una nueva política pública sobre convivencia escolar, denominada “Política nacional de convivencia escolar”, que acompaña a la reciente promulgada Ley de Violencia Escolar. La primera mantiene la línea de edición del Ministerio de Educación y el fomento a la participación de la comunidad

educativa en la elaboración de sus medidas internas de convivencia, junto con fortalecer la implementación de los denominados, en esa época, objetivos transversales.

La última actualización por parte de MINEDUC de la política de convivencia escolar fue para el período 2015-2018, cuyo foco fue centrar la política y las medidas internas bajo el enfoque formativo y pedagógico, a través de un enfoque de derechos, de género, de gestión territorial, participativo e inclusivo.

2.3. Normativa sobre convivencia escolar en Chile

La incorporación de la política de convivencia escolar a la normativa chilena se gestó en base a la lógica de rendición de cuenta o accountability, del que necesariamente deben exhibirse resultados educacionales esperados, cuantificables y medibles (Falabella, 2015), por lo que termina germinando un sistema cuyo espíritu es de naturaleza reglamentario y normativo.

La norma que regula de manera intensa y directa la convivencia escolar corresponde a la Ley N° 20.536 del Ministerio de Educación de 17 de septiembre de 2011, denominada Ley sobre violencia escolar, promulgada bajo requerimiento de urgencia, viene a incorporar una serie de modificaciones a la Ley General de educación N° 20.370 del año 2009, sumando su contenido a la política y principios de la educación general en Chile, incorporando principios relacionados a la convivencia escolar, tales como, calidad, equidad, diversidad, responsabilidad, transparencia, integración e interculturalidad.

La incorporación de la convivencia escolar en los establecimientos educacionales del país se estructura a partir del diseño de estrategias de diseño y promoción de la sana convivencia escolar, en el que la prevención de la violencia escolar se incorpora como medida de planificación y accountability de los establecimientos educacionales, creando figuras e instituciones como planes de gestión y protocolos de actuación, manuales de convivencia, encargados de convivencia, entre otros. Sin embargo, aunque pareciera trascender la tarea de la convivencia escolar en la escuela únicamente, la labor de control, prevención y responsabilidad de crear un clima propicio para la sana convivencia, queda entregada a toda la comunidad, incluidas en ésta a los docentes, directivos, apoderados y apoderadas, alumnas y alumnos de cada establecimiento, es decir, una tarea de todos en conjunto, lo que, de acuerdo a la literatura, parece ser del todo beneficioso en función de la comunidad (Valdés y Urías, 2011). Por lo demás, así lo establece la Ley 20.536 en su artículo 16 c, cuando señala que a la comunidad en general le corresponde: "...propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar".

Más allá de los paradigmas de control y gestión que se plasman en la Ley sobre violencia escolar, también es posible identificar la incorporación del paradigma de la convivencia democrática, en especial en la lógica de las medidas para prevenir la violencia y en el caso de las sanciones, medidas pedagógicas antes que draconianas.

Durante el año 2018, debido al crecientes episodios de violencia en los colegios, entra en vigencia la Ley N° 21.128 denominada "Aula Segura", en el que cualquier miembro de la comunidad educativa, no solo deberá hacerse cargo de sus actos a través de las sanciones de manual de convivencia, sino que, puede ser procesado por otras normas jurídicas que tengan relación a delitos civiles y delitos penales. Lo anterior, abre toda posibilidad, aunque creemos que siempre estuvo a disposición, de entablar acciones legales ante situaciones derivadas de la violencia escolar.

Bajo esta lógica, nos preguntamos si esa responsabilidad puede hacerse extensiva al establecimiento educacional en particular por falta de aplicación de sus normas contenidas en el manual de convivencia, por una aplicación deficiente de su protocolo de actuación o sencillamente por la negligencia en el seguimiento de casos.

3. Régimen de responsabilidad aplicable

3.1. Aproximación a la definición de responsabilidad

Para dilucidar la hipótesis planteada en esta investigación se hace necesario realizar algunas disquisiciones en torno a la noción de responsabilidad. Siguiendo a Corral, el vocablo "responsabilidad" proviene etimológicamente del latín *spondere*, que significa prometer, y al añadirse el prefijo "re", la palabra adquiere el significado de repetición o de reciprocidad, lo que supondría prometer a alguien que espera una respuesta (D'Ors, 1999). Como indica el autor, la palabra responsabilidad plantea una polisemia, empleándose dicho término para diversas acepciones, las que van desde la obligación de reparar los daños producidos por ciertas personas o cosas, a la necesidad de afrontar las consecuencias de los actos propios (Corral, 2013).

Así las cosas, se ha planteado una primera aproximación que define la responsabilidad como "la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio" (Corral, 2013). En tal sentido, la responsabilidad podrá tener el carácter de moral o ética, política o jurídica, resultando ésta última atingente al caso propuesto, sin perjuicio de su concurrencia con los otros dos tipos de responsabilidad. Esta responsabilidad jurídica se puede definir como "aquella que surge de la violación de deberes jurídicos y que produce consecuencias jurídicas" (Corral, 2013) y se subdivide

en responsabilidad disciplinaria, sancionatoria o civil, pudiendo esta última revestir el carácter de contractual o extracontractual, según se analizará a los párrafos que siguen.

3.2. La responsabilidad civil o reparadora

La responsabilidad civil aparece vinculada esencialmente al daño que sufre una o más personas individualizables, y al deber que tiene alguien de repararlo o compensarlo con medios equivalentes (Corral, 2013). Se ha conceptualizado este tipo de responsabilidad como “la necesidad en que un individuo se coloca, se satisfacer toda violación dañosa a la conducta que debe observar en su vida en sociedad, sea que ella se encuentre regida por normas jurídicas, morales o religiosas” (Tapia, 2006), lo que se puede resumir como “una persona es responsable siempre que debe reparar un daño (...)” (Mazeaud, 1961).

Nuestro Código Civil – chileno – distinguió dos tipos de responsabilidades civiles: la primera derivada del incumplimiento contractual, denominada responsabilidad contractual; y, por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual, resultando la primera “aquella que nace a consecuencias de la violación de un vínculo obligatorio generado por un contrato existente entre las partes” (Corral, 2013), produciéndose como consecuencia el deber de reparar el daño ocasionado por incumplir un contrato. Por su parte, la responsabilidad extracontractual se define como aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, sin que ello consista en una violación de un deber contractual. Como se aprecia, el deber de reparar surge de una transgresión y no de una obligación propiamente tal, sino de un deber genérico de no dañar a otro, también conocido como *alterum non laedere*, que es un principio general de todo ordenamiento jurídico (Corral, 2013), ello sin perjuicio de que, como ocurre con los otros componentes de la idea de justicia en el texto clásico de Ulpiano, aquello resulta excesivamente general para definir por sí solo las condiciones de la responsabilidad (Barros, 2006).

No obstante, estas reflexiones a propósito del tratamiento legal y doctrinario tradicional de la responsabilidad, la doctrina francesa ha elaborado la teoría de la unidad de ambos tipos de responsabilidades, considerando que las diferencias que las separan son más bien de detalle, debiendo darse igual regulación para ambas (Aedo, 2006). En este orden de ideas y haciendo eco de la doctrina más tradicional en materia de responsabilidad, se ha sostenido que en la responsabilidad contractual existe un vínculo obligatorio preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar, mientras que en la responsabilidad extracontractual no hay obligación previa entre las partes, sino que, tal y como indica Corral, es el mismo hecho ilícito el que genera obligación de resarcir. En Chile, la doctrina mayoritaria (compuesta entre otros por Alessandri y Meza Barros) entiende que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior y se genera entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, generándose una sanción una vez que existe una transgresión de ese vínculo, mientras que por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual – que también recibe el nombre de derecho de daños – se caracteriza por la ausencia de una obligación previa, y se produce entre personas hasta entonces jurídicamente extrañas (Corral, 2013; Alessandri, 2005; Meza, 2006).

3.3. Principales diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual

Más allá de lo ya planteado a propósito de la diferenciación propia del origen de la responsabilidad contractual y extracontractual, existen algunos criterios que distinguen una de otra y deben ser ponderados por el actor al momento de elegir la acción correspondiente, suponiendo que existiese concurso o concurrencia de acciones, por un lado, y que se permitiese a la víctima el derecho de elección, por otro.

Así, en materia contractual, una vez producido el incumplimiento, se presume la culpa del deudor, pesando sobre éste la carga de probar que actuó con la diligencia debida (art. 1547.3 CC), mientras que, en materia de responsabilidad extracontractual, la culpa del deudor debe ser probada por el acreedor o víctima. En lo que respecta a la graduación de la culpa, en materia contractual ésta puede tener el carácter de leve, levísima o grave (art. 44 CC), produciéndose la responsabilidad dependiendo del grado de culpa exigible, mientras que en materia extracontractual toda culpa genera obligación. Adicionalmente, el hecho de la víctima también encuentra una diferenciación, ya que si bien en ambas responsabilidades desaparece la obligación de reparar si el daño es atribuible a un hecho de la víctima, en materia extracontractual se produce lo que se conoce como “compensación de culpas”, permitiendo al juez rebajar la indemnización si se comprueba exposición imprudente de la víctima al daño, de conformidad al art. 2330 del Código Civil.

Por otro lado, en materia contractual se requiere de la constitución en mora del deudor para que exista responsabilidad – salvo, claro está, en el caso de las obligaciones de no hacer -, lo que no es exigido a propósito de la responsabilidad extracontractual, debiendo indemnizarse desde la ocurrencia del hecho dañoso. Además, se ha sostenido que la extensión de la obligación de resarcir es más restringida en la responsabilidad contractual, ya que ésta no comprende los perjuicios imprevisibles ni el daño moral, mientras que, en la responsabilidad contractual, además de aquellos, deben indemnizarse el daño emergente y lucro cesante, perjuicios previsibles y daño patrimonial en general. En cuanto a la evaluación de estos perjuicios, en materia contractual se permite la evaluación anticipada de éstos cuando han sido sufridos por el contratante diligente mediante la estipulación de una cláusula penal, pudiendo exigirse la pena por el sólo incumplimiento y sin necesidad de que se prueben los

daños sufridos, lo que no es admisible en la responsabilidad extracontractual, ya que se requiere que se acredite el monto del daño.

En cuanto a la capacidad o imputabilidad del obligado, en materia de responsabilidad contractual coincide con las reglas generales de capacidad, mientras que en materia extracontractual está regulada de forma especial y detallada, resultando más amplia que la primera.

En lo relativo a la solidaridad, en materia contractual la obligación solidaria sólo tiene lugar cuando es establecida por la ley, por testamento o por convención, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1511 del Código Civil, mientras que en la responsabilidad extracontractual hay solidaridad en todos los casos en que un delito o cuasidelito civil es cometido por dos o más personas, salvo las excepciones legales.

Finalmente, en la prescripción de la acción de responsabilidad contractual se aplican las reglas comunes de la prescripción, contenidas en el art. 2515 del Código Civil, mientras que en materia extracontractual se establece una prescripción especial de cuatro años, según lo dispone el art. 2332 del mismo cuerpo normativo.

3.4. Cúmulo o concurrencia de responsabilidades

Resulta interesante analizar el planteamiento que ya ha sido detectado por la doctrina y tribunales de justicia, y que guarda relación con determinar si un mismo hecho puede dar lugar a responsabilidad civil contractual y extracontractual a la vez, y cuál de las regulaciones debería aplicarse. Existen tres teorías que pretenden dar luces al respecto: la teoría de la no acumulación, la teoría del cúmulo opcional o concurso de acciones y la teoría del concurso de normas.

La teoría de la no acumulación, proveniente del latín *non cumul* y cuyos orígenes se encuentran en la jurisprudencia francesa entiende que, si existe un contrato, las reglas de la responsabilidad contractual excluyen la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual. Por su parte, la teoría del cúmulo opcional o concurso de acciones encuentra reconocimiento en la doctrina y jurisprudencia alemana e italiana, y supone que la víctima dispone de dos acciones y puede optar entre elegir una u otra. Finalmente, la teoría del concurso de normas refiere que sólo existe una acción, la petición de reparar los perjuicios, por lo que es posible aplicar al supuesto de hecho tanto las normas de responsabilidad contractual para algunos aspectos, como de responsabilidad extracontractual para otros.

Para determinar qué teoría debe aplicarse al caso concreto sólo existen dos posibilidades: que se reconozca como un derecho de opción facultativo de la víctima, o que se trate de un asunto de reserva a la interpretación judicial (Corral, 2013).

En Chile, la doctrina mayoritaria se decanta por la teoría de la no acumulación, basándose para ello en la obligatoriedad y primacía de la voluntad de las partes expresada en el contrato, señalando Alessandri al respecto que cuando las partes o la ley, supliendo o interpretando la voluntad de aquellas han determinado la culpa por la que deberá responder el deudor, lo han eximido de responsabilidad o la han limitado en tal o cuál forma, y esa voluntad es ley. Continúa el autor refiriendo que admitir que el acreedor pueda prescindir del contrato y perseguir la responsabilidad del deudor fuera de sus términos o apartándose de lo dispuesto en los arts. 2314 y siguientes del Código Civil, sería destruir la fuerza obligatoria de la convención (Alessandri, 2005).

En tal entendido, siguiendo a Ducci y Abeliuk, sólo se admitiría el cúmulo de opción cuando las partes así lo hayan convenido y cuando la infracción al contrato constituye un delito o cuasidelito penal (Ducci, 1936; Abeliuk; 2008), mientras que en contra los autores Alessandri y Tapia entienden que debe acogerse la teoría de la opción de acciones, lo que ha sido refrendado por Barcia y Barros (Barcia, 1996; Barros, 2006). Interesante es la teoría que postula Corral, pues a su criterio procede el concurso de responsabilidades cuando, prescindiendo del contrato, el daño causado sería igualmente indemnizable por generar responsabilidad extracontractual (Corral, 2013).

4. Los legitimarios de la acción de responsabilidad

4.1. Responsabilidad contractual del establecimiento educacional

Si consideramos que, entre el estudiante, su apoderado o tutor y el establecimiento educacional respecto del cual reciben el servicio de educación, existiría un vínculo de índole contractual, resulta consecuencial entender que este último, sería responsable de los perjuicios que acarreen el incumplimiento de las cláusulas del contrato de educación. Aquel contrato sería la fuente material de las obligaciones que de él emanan. Respecto de estas obligaciones que emanan del contrato de educación, surge dentro de ellas la de prevención de la violencia escolar, entendiéndola como una obligación de hacer, es decir, de incorporar medidas de planificación, creación de figuras e instituciones como planes de gestión y protocolos de actuación, manuales de convivencia, encargados de convivencia, entre otros, y además, de tomar las medidas administrativas que establece el Artículo 1 N°3 de la Ley 21.128, como es, iniciar un procedimiento sancionador en contra de algún miembro de la comunidad educativa que incurriera en alguna conducta grave o gravísima establecida como tal en los reglamentos internos de cada establecimiento, o que afecte gravemente la convivencia escolar, conforme a lo dispuesto en la mentada ley.

Además de la propia ley, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en materia de protección

al niño, niña y adolescente, exigen al Estado de Chile contar con una legislación que garantice adecuadamente el cumplimiento del deber de protección no sólo de la integridad física de los menores que asisten a estas instituciones educacionales, sino también de la integridad psíquica (Ministerio de Relaciones Exteriores, 1990), entendiendo también que estas normas supra legales son fuente directa de la obligación de hacer que recae en el establecimiento educacional.

En caso de que el establecimiento educacional que incumpla con la normativa antes señalada, sería en consecuencia, responsable contractualmente de los daños que acarrea el incumplimiento de esta obligación de hacer.

4.2. Legitimación pasiva de la acción civil

Sin perjuicio de ello, debemos delimitar la legitimidad pasiva ante eventuales casos de responsabilidad contractual frente a daños ocasionados a propósitos de hechos de violencia o acoso en el contexto escolar. El principal responsable de prevenir estas situaciones es el sostenedor del establecimiento educacional, mediante una serie de exigencias como por ejemplo la constitución de un consejo escolar y el nombramiento de un encargado de convivencia que, en el evento de no cumplirlas, puede ser objeto de serias sanciones de índole económica (Zárate, 2014).

Según la Ley General de Educación N°20.370, los establecimientos educacionales se dividen según el tipo de sostenedor, esto es, según la persona jurídica responsable de su funcionamiento, en i) sostenedores públicos: cuyos sostenedores son personas jurídicas de derecho público como las Municipalidades; y, ii) sostenedores privados: cuyos sostenedores son personas jurídicas de derecho privado destinadas exclusivamente a la educación.

La calidad de sostenedor la obtiene quien ejerció su derecho constitucional de abrir, organizar y mantener un establecimiento educacional y es quien asume ante el Estado y la comunidad escolar, la responsabilidad de mantener el establecimiento en las formas exigidas por ley. Respecto de estos últimos es quienes nos referiremos cuando nos adentramos en la asignación de responsabilidad civil y a la idea de culpa dentro de la responsabilidad contractual, entendiéndolo como el sujeto pasivo de las acciones civiles en contra del establecimiento educacional.

4.3. La culpa en los contratos de prestación de servicios educacionales

Es necesario dilucidar cómo opera la culpa en los contratos de prestación de servicios educacionales, en donde la diligencia es un elemento constitutivo de la obligación. Si bien es cierto que, en términos generales, la obligación principal de un establecimiento educacional es impartir la enseñanza contenida en los planes y programas de estudio para el respectivo grado o nivel, de acuerdo o en el marco de su propio proyecto educativo, también lo son las condiciones necesarias para que este fin se cumpla (Zárate, 2014).

Es dable entender aquí la culpa como la falta de aquel cuidado o diligencia que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación contractual, sin intención de dañar (Urrejola, 2011), ante un incumplimiento contractual del deber de resguardo ante actos que infrinjan la debida convivencia escolar en los contratos educacionales. También debemos delimitar la culpa respecto de la obligación que le compete al sostenedor: esta es de medios o de resultados.

El contenido de la obligación viene dado precisamente por la ley, dependiendo del caso que se trate. Sin embargo, el sólo incumplimiento normativo alcanzaría para delimitar la responsabilidad contractual, y por lo tanto bastaría con probar el daño y la relación de causalidad para determinar dicha responsabilidad. Aquello es absolutamente contrario a nuestro sistema de responsabilidad subjetiva.

Lo correcto sería afirmar que estaríamos en presencia de la denominada “culpa contra legalidad”, pues el nivel de conducta se encuentra previamente establecido por la norma legal o reglamentaria, al establecerse un estándar de conducta y condiciones que el sostenedor de establecimiento educacional debe cumplir. Entonces, en los casos en que se infringe la norma, ya sea, por no tomar las medidas de manera eficaz para prevenir y sancionar las conductas constitutivas de acoso escolar, teniendo conocimiento de algún incidente, ese sólo hecho sería suficiente reproche de culpabilidad. Habrá culpa cada vez que se viole la ley (Abelliuk, 2008). En otras palabras, existiendo una infracción a los deberes que se le imponen al sostenedor, inserto en todo contrato educacional por disposición de la ley, existirá responsabilidad. Podrá eximirse de responsabilidad el sostenedor que logre acreditar caso fortuito en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la ley.

4.4. Responsabilidad extracontractual en los casos de acoso escolar

Respecto de la responsabilidad por el hecho ajeno, podemos señalar que, por regla general, tal como lo establece el artículo 2316, se responde por hechos propios, no por hechos ajenos. Excepcionalmente, sin embargo, se debe responder por los hechos ajenos, cuando una persona debe responder por el “hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado” (artículo 2320, inciso 1°).

El fundamento de esta disposición descansa en el deber de vigilancia que se tiene respecto de determinadas personas. La persona que tiene otra a su cuidado, sujeta a su control o dirección, debe vigilarla para impedirle que cause daños. Y si el daño en definitiva se causa, quiere decir que no empleó la debida vigilancia. Por eso, señala

la doctrina que no estamos estrictamente ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno, sino por un hecho propio, a saber, la falta de cuidado o vigilancia. Cabe precisar que esta responsabilidad no se circunscribe a los hechos que enumera el artículo 2320, que debemos considerarlos como menciones a vía ejemplar. El artículo 2320 consagra un principio general, que debemos aplicar en cualquier caso similar.

Para ello, debe darse una relación de dependencia entre el autor del daño y la persona responsable, la persona responsable debe estar investida de una cierta autoridad y el autor material del daño sujeto a su obediencia. Deberá probar esta relación la víctima.

Además, ambas partes sean capaces de delito o cuasidelito, así, si el que tiene a su cuidado a otra persona es incapaz, es irresponsable. Pero también debe ser capaz el subordinado. Si es incapaz, no se aplican los artículos 2320 y siguientes, sino el artículo 2319, desapareciendo entonces la presunción. En efecto, se responde por los hechos de los incapaces, siempre que pueda imputarse negligencia a quien los tenía a su cuidado. En otras palabras, no cabe presumir la culpa del que tiene a un incapaz a su cuidado, para hacerle responsable, debe probarse su culpa.

Cabe agregar la prueba de la culpabilidad del subordinado. La presunción no abarca la conducta del dependiente, sino que imputa exclusivamente culpa a la persona que tiene a otra a su cuidado. Pero para que responda, previamente debe acreditarse que el subordinado actuó culpablemente.

A su vez, también existe responsabilidad de los jefes de colegios, establece el inciso 4º del artículo 2320 que "... los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado".

En este caso, habrá responsabilidad para el jefe de colegio o de escuela, cuando el discípulo esté bajo su cuidado: mientras el discípulo permanezca en el establecimiento, durante los viajes de estudio o visitas que efectúe bajo la dirección de los aludidos jefes, etc. Como en los dos casos anteriores, puede destruirse la presunción, probando el jefe de colegio o escuela que no le fue posible evitar el hecho ilícito y que empleó toda la diligencia o cuidado necesarios. La expresión "colegios y escuelas" no debe interpretarse como relativa sólo a la enseñanza primaria y secundaria. Bien podría ocurrir que se aplique a los directivos de instituciones de educación superior, es decir, centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades. Cabe señalar que habrá responsabilidad para el jefe escolar, aun cuando el discípulo sea mayor de edad, pues el artículo sólo alude a los "discípulos", sin agregar que deben ser menores de edad.

La responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno tiene como fundamento la culpa que la ley presume en la persona que tiene a otra a su cuidado y abandona su vigilancia.

A raíz de lo indicado nace una interrogante ¿Quién responde, respecto de la responsabilidad por el hecho ajeno? El artículo 2320 del Código Civil establece: Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. El mismo artículo, en su inciso cuarto agrega: Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Respecto del daño producido por un acoso escolar, no debería haber problemas para acreditar el daño y la relación causal, lo más dificultoso podría ser determinar a quien se demanda, es decir, la legitimación pasiva del juicio de responsabilidad. Lógicamente el primer legitimado pasivo es el autor del daño, ósea el o los estudiantes del establecimiento que realizaron conductas constitutivas del acoso escolar. Pero frente a esta situación se presenta una problemática, que tiene relación con la capacidad para ser obligados de esta forma, según su edad, al carecer con un patrimonio propio con el que deberá cumplir con la obligación de indemnizar los perjuicios provocados.

Es aquí donde se plantea la posibilidad de hacer valer el supuesto de responsabilidad por el hecho ajeno, conforme a los artículos 2320 y 2322 del código civil.

Invocar la responsabilidad por el hecho ajeno del director del colegio, en conformidad a lo señalado en el artículo 2320 inc.4 "los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado".

A su vez, cabe la posibilidad de invocar la responsabilidad por el hecho propio del establecimiento, por lo cual se deberá probar que el colegio como institución educacional que no adoptó medidas o protocolos adecuados para evitar, prevenir los daños del acoso escolar.

5. Conclusiones

En el último tiempo en Chile hemos sido testigos del aumento de situaciones relacionadas al acoso escolar al interior de diversos establecimientos educacionales. Lo anterior, ha sido una constante más allá de las políticas estatales para fortalecer la convivencia escolar y, en especial las leyes que han entrado en vigencia para delinear las medidas internas que cada colegio debe implementar como práctica habitual. Así, el control de la violencia y acoso escolar, ha quedado en manos de cada unidad educativa y la construcción de espacios de sana convivencia a cargo de toda la comunidad educativa.

Sin embargo, los episodios de violencia escolar al interior de los establecimientos escolares en Chile, han tenido un disímil control, en ocasiones acrecentado dichas prácticas a propósito de la irrupción de las tecnologías y el manejo de las mismas por parte la gran mayoría de los miembros de la comunidad educativa, en especial los estudiantes, quienes son los principales involucrados en los actos de violencia escolar.

El acoso escolar o el bullying, se caracteriza por que los hechos que lo constituyen son prolongados en el tiempo, sostenidos en su mayoría, y en ocasiones incrementando los niveles, en términos de magnitud y extensión, llegando a durar incluso años. Con independencia de la duración de los acosos, lo que se genera en una de las partes es un agravio, una molestia, incluso llegando a generar menoscabos profundos en la persona que los sufre. Así, los procesos que cada colegio articula para intervenir los actos, no necesariamente, terminan con los hechos de violencia cesados, es más, los hechos podrían tener variaciones de intensidad o desaparecer, para luego volver a presentarse con los mismos involucrados.

Bajo la hipótesis de persistencia de las conductas, es que se agravan las molestias o los menoscabos en la persona que los sufre. Hay en tanto, un daño que se le ha provocado a la persona durante un tiempo considerable, si lo pensamos en años, probablemente ello signifique, un menoscabo que se extiende al grupo familiar de la víctima. Es en este contexto, donde aparece el derecho de daños para determinar quién debe hacerse responsable y por ende obligado a resarcir los menoscabos sufridos por la víctima.

Creemos que, bajo la legislación chilena, se deben tener en consideración el tipo de establecimiento educacional para establecer el tipo de responsabilidad que podría operar, puesto que, en el caso de existir un contrato, en cuyo contenido exista la obligación de cuidado por parte del establecimiento educacional, podría operar la responsabilidad contractual para hacer efectiva la obligación de reparar el menoscabo sufrido por parte de la víctima; ello, sin embargo, no obsta a pensar que de acuerdo al artículo 2320 inciso 4 del Código Civil chileno, se podría hacer efectiva, bajo la responsabilidad civil extracontractual, bajo lo que la doctrina ha denominado como responsabilidad por el hecho ajeno, en cuyo caso, pensamos habría un derecho de opción para la víctima para obtener el resarcimiento de los perjuicios bajo la el tipo de responsabilidad que determine.

En el caso de los colegios dependientes de financiamiento público, como lo son los establecimientos educacionales municipales en Chile, pensamos que al no existir un contrato que articule algún deber de cuidado, solo procedería la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno en contra del propio establecimiento educacional.

En consecuencia, de todo lo anterior, la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual es aplicable a todos los casos en que se generan perjuicios o daños en algún miembro de la comunidad educativa por actos de violencia escolar, más allá de las sanciones administrativas que podrían aplicarse al establecimiento educacional por parte de la Superintendencia de Educación.

Referencias

- Abeliuk, R. (2008). *Las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Aedo, C. (2006). *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Librotecnia.
- Alessandri, A. (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Barcia, R. (1996). *Algunas consideraciones sobre el principio de responsabilidad*. Santiago: Conosur.
- Barros, E. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Batubenge, O. M. (2019). *Diccionario Del Pensamiento Alternativo II*. Obtenido de Centro de Educación y Sociedad, CECIES: <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=247>
- Carbajal, P. (2013). Convivencia democrática en las escuelas. Apuntes para una reconceptualización. *Revista Iberoamericana de evaluación educativa*, 6(2), 13-35.
- Corral, H. (2013). *Lecciones de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: LegalPublishing.
- DEG, Dirección de Educación General. (s.f.). www.convivenciaescolar.mineduc.cl. Obtenido de <https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/>
- Delors, J. (1996). *La Educación Encierra un Tesoro, Informe de la Comisión*. Santillana y Ediciones.
- D'Ors, A. (1999). *Nueva Introducción al Estudio del Derecho*. Madrid: Civitas.
- Dubet, F. y. (1998). *En la escuela. Sociología*. Buenos Aires: Losada.
- Ducci, C. (1936). *Responsabilidad Civil (Extracontractual)*. Santiago: Empresa Periodística El Imparcial.
- Falabella, A. (2015). El mercado escolar en Chile y el surgimiento de la nueva gestión pública: el tejido de la política entre la dictadura neoliberal y los gobiernos de centroizquierda (1979 a 2009). *Educação & Sociedade*, 36, 699-722. doi:10.1590/ES0101-73302015152420
- Galtung, J. (1998). *Tras la violencia: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y violencia*. Bakeaz/Gernika Gogoratuz.
- García, L. y. (2011). Convivir en la escuela. Una propuesta para su aprendizaje por competencias. *Revista de Educación*, 356, 531-551.
- Guzmán, E. M. (2014). La convivencia escolar. Una mirada desde la diversidad cultural. *Revista Plumilla*, 13, 153-174.
- Mazeaud, H. (1961). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Meza, M. (2014). ¿Qué significa educación democrática? *Derecho y Humanidades*, 21, 71-83.
- Meza, R. (2006). *Manual de Derecho Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MINEDUC, M. d. (2004-2005). *Convivencia Escolar: Metodologías de Trabajo para las Escuelas y Liceos y Comprometidos por la Calidad de la Educación*. Santiago, Chile: MINEDUC.
- MINEDUC, Ministerio de Educación. (2002). *Política de participación de padres, madres y apoderados/as en el sistema educativo*. Santiago, Chile: MINEDUC.
- MINISTERIO, de Relaciones Exteriores (1990). Decreto 830. Promulga la Convención sobre derechos del niño. Santiago, Chile: BCN
- Ochoa, A. (2012). El quehacer docente y la educación en valores. *Educación y Cultura en la Sociedad de la información*, 3(13), 28-48.
- Ortega, R. D. (2013). La convivencia escolar: clave en la predicción del bullying. *Revista Iberoamericana de evaluación educativa*, 6(2), 91-102.
- Tapia, O. (2006). *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*. Santiago: LexisNexis.
- Torrego, J. (2006). *Modelo integrado de mejora de la convivencia. Estrategias de mediación y tratamiento de conflictos*. Graó.
- Valdés, A. (2011). Creencias de padres y madres acerca de la participación en la educación. *Perfiles Educativos*, 33, 99-114.
- Zárate, M. (2014). Responsabilidad civil de los establecimientos educacionales. *Revista Laboral Chilena*, 50-57.