

BULLYING Y VIOLENCIA ESCOLAR COMO ATENTADOS AL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y HECHOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

BULLYING AND SCHOOL VIOLENCE AS ATTACKS ON THE RIGHT TO EDUCATION AND EVENTS THAT GENERATE CIVIL LIABILITY

David Alejandro Rodríguez Guerra*

RESUMEN

El derecho a la educación es un derecho fundamental y por el efecto horizontal de aquellos, su observancia puede ser exigida a otros particulares, entre ellos, instituciones educativas. La convivencia escolar forma parte del derecho a la educación y el *bullying* y la violencia escolar constituyen atentados flagrantes contra dicha convivencia. Consecuencialmente, el *bullying* y la violencia escolar constituyen atentados contra el derecho a la educación. Este atentado implica, a su vez, un incumplimiento contractual y un delito o cuasidelito civil. Por tanto, le serían aplicables tanto el régimen contractual como extracontractual de responsabilidad. Atendido aquello, este sería un caso fronterizo de concurrencia de responsabilidades.

PALABRAS CLAVE: derecho a la educación; *bullying*; violencia escolar; responsabilidad civil

* Magíster en Derecho Civil Patrimonial por la Universidad Diego Portales. Profesor de Derecho Civil, Universidad Diego Portales. Dirección postal: avenida República n.º 105, Santiago, Región Metropolitana. Correo electrónico: david.rodriguez@mail.udp.cl
Recepción: 2022-12-11. Aceptación: 2023-07-12.

ABSTRACT

The right to education is a fundamental right and due to the horizontal effect of those rights, its compliance can be demanded to other individuals, including educational institutions. School coexistence is part of the right to education and bullying and school violence are flagrant attacks against such coexistence. Consequently, bullying and school violence constitute attacks against the right to education. Such an attack constitutes, in turn, a breach of contract and a crime or tort. Therefore, both, the contractual and non-contractual liability regime would be applicable. In view of this, this would be a borderline case of concurrence of liabilities.

KEYWORDS: Right to education; bullying; school violence; civil liability

INTRODUCCIÓN

El *bullying* y la violencia escolar han adquirido, en Chile, una gran notoriedad como tópico de investigación¹. Aquello no es sino un diagnóstico del verdadero problema. Un considerable porcentaje de jóvenes en edad escolar ha declarado haber sido agredidos en su establecimiento educacional². De allí surge el interés por estudiar estos fenómenos.

La hipótesis de investigación del presente trabajo es la siguiente: el *bullying* y la violencia escolar son fenómenos que constituyen un atentado al derecho a la educación de alumnos y alumnas y, asimismo, constituyen hechos que originan la responsabilidad civil de los establecimientos educacionales que los tienen bajo su custodia. Por ello, el objetivo de este estudio es analizar el *bullying* y la violencia escolar como hechos que atentan contra el derecho a la educación de la víctima y examinar si, aquel atentado, genera, a su vez, la responsabilidad civil de los establecimientos educacionales, abordando si dicha responsabilidad es contractual o extracontractual.

Metodológicamente, para cumplir con dicho objetivo, primero se analizará el derecho a la educación como un derecho fundamental y si en virtud del efecto horizontal de aquellos es posible exigir su cumplimiento por parte de otros particulares. Luego, se examinará la convivencia escolar como elemento del derecho a la educación y cómo el *bullying* y la violencia escolar, entonces, atentan contra ella implicando, de forma consecencial, un atentado contra el derecho a la educación. Posteriormente, se estudiará con precisión el concepto de *bullying* y de violencia escolar. A continuación, se

¹ NEUT (2017), p. 221; POTOCNJAK *et al.* (2011), p. 40.

² POTOCNJAK *et al.* (2011), p. 40.

expondrá cómo el hecho de que los establecimientos educacionales realicen un tratamiento negligente de casos de *bullying* y violencia escolar, dentro de su esfera de control, las constituye a ellas como vulneradoras del derecho a la educación. Luego, se reflexionará respecto de si el *bullying* y la violencia escolar pueden generar responsabilidad civil para los establecimientos educacionales, y si corresponde aplicar el régimen contractual o extracontractual de responsabilidad. Finalmente, se examinará si en caso de que sean aplicables ambos regímenes de responsabilidad existe, entonces, concurrencia de responsabilidades.

Si bien es cierto el *bullying* y la violencia pueden identificarse en la educación superior, este trabajo tan solo se limita a examinar dichos fenómenos en el contexto escolar, es decir, se refiere tan solo a la violencia presente con ocasión de la prestación de servicios educacionales de nivel básico y secundario.

I. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y EL EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para determinar si el *bullying* y la violencia escolar pueden constituir una vulneración al derecho a la educación, primero se analizará la calidad de dicho derecho como derecho fundamental. Una vez esclarecido aquello, se examinará si las instituciones educativas tienen la aptitud de vulnerarlo.

Se han propuesto diversas definiciones de lo que son los derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli manifiesta que estos son aquellos derechos subjetivos que le corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto estén dotados del estatus de persona, ciudadano o persona con capacidad de obrar³. El autor entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) que esté adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁴. Asimismo, entiende por estatus la condición de un sujeto para ser titular de situaciones jurídicas o autor de los actos que son ejercicio de estas⁵.

En una línea semejante Luis Prieto Sanchís, refiriéndose de forma indistinta a derechos fundamentales o derechos humanos, señala que estos:

“serían aquellas áreas de inmunidad, aquellas facultades de acción y de aquellas exigencias de prestación reconocidas al individuo –o con pretensión de ser reconocidas por el Derecho positivo– con carácter universal y frente a todos, en especial frente al poder”⁶.

³ FERRAJOLI (1999), p. 37; FERRAJOLI (2001), p. 291.

⁴ FERRAJOLI (1999), p. 37.

⁵ *Ibid.*

⁶ PRIETO (2001), p. 320.

Por su parte Gregorio Peces-Barba indica:

“Desde el punto de vista subjetivo se les puede definir como aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el Ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación”⁷.

Por su parte, Robert Alexy señala que los derechos fundamentales están destinados a asegurar la esfera de libertad de los individuos frente a intervenciones del poder público, atendido aquello, son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado⁸. Junto con ello el autor indica que estos dan lugar a acciones tanto negativas como positivas por parte del Estado, lo que en sentido amplio daría lugar a prestaciones por parte del Estado⁹.

94

Las definiciones expresadas permiten identificar las características de los derechos fundamentales, respecto de las cuales puede indicarse que estos constituyen expectativas de prestación, tanto positivas como negativas, por parte del Estado, que se atribuyen de forma universal a todos en cuanto personas y que son atribuidas por normas del ordenamiento jurídico. Que estos derechos requieren de un reconocimiento normativo es compartido por Robert Alexy, Humberto Nogueira y José Luis Cea¹⁰. Robert Alexy manifiesta: “Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga ese derecho”¹¹. Humberto Nogueira expresa:

“El concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se

⁷ PECES-BARBA (1995), p. 469.

⁸ ALEXY (1993), p. 419.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Al respecto Luis Prieto Sanchís indica: “El reconocimiento de los derechos humanos o fundamentales en el constitucionalismo de finales del XVIII representa la traslación al derecho positivo de la teoría de los derechos naturales elaborada por el iusnaturalismo racionalista desde comienzos del siglo precedente” en PRIETO (1995), p. 9.

¹¹ ALEXY (1993), p. 49.

encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la carta fundamental”¹²

y, citando a Rubén Hernández Valle indica que serían el “conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”¹³. Por su parte José Luis Cea indica que estos deben ser siempre reconocidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos¹⁴.

Desde aquellas definiciones, entonces, no cabe duda alguna que el derecho a la educación es un derecho fundamental¹⁵ reconocido expresamente en Chile. El art. 19 de la Constitución Política de la República, que contempla un listado de derechos, manifiesta de forma expresa que “La Constitución asegura a todas las personas” los derechos allí especificados. Los derechos contemplados en el catálogo se atribuyen a título universal por una norma del ordenamiento jurídico, por lo que se encuentra reconocido y garantizado por el derecho positivo. En el numeral 10 de dicho listado se encuentra el derecho a la educación, por lo que es dable afirmar que es atribuido por el ordenamiento jurídico a título universal a todos aquellos que cumplan la calidad de personas. Junto con ello, el derecho a la educación, en la definición de Luigi Ferrajoli, es un derecho subjetivo en cuanto constituye una expectativa de prestación y de no lesión, o en palabras de Gregorio Peces-Barba, una expectativa de protección a la persona en lo referente a su vida o la promoción a aspectos fundamentales que afecten la libre elección de sus planes de vida. Aquello deriva del hecho de que la misma norma manifiesta:

“La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población”.

Como se manifestó en la introducción de este trabajo, el propósito del mismo es determinar si el *bullying* y la violencia escolar pueden constituir una vulneración al derecho a la educación y si, a la vez, esas conductas pueden ser consideradas hechos generadores de responsabilidad civil. Para analizar lo primero, esto es, si el *bullying* y la violencia escolar constituyen o no una vulneración al derecho a educación, es preciso determinar quiénes pueden vulnerar los derechos fundamentales.

¹² NOGUEIRA (2003), p. 58.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ CEA (2012a), p. 215. La definición de José Luis Cea ha sido citada en NOGUEIRA (2006), pp. 73-74 y en NOGUEIRA (2007), p. 251.

¹⁵ Véase más en SCIOSCIOLI (2014), pp. 6-24; NOGUEIRA (2008), pp. 209-269; CEA (2012b), pp. 345-358; MOLINA (2011), pp. 256-258.

Como lo manifiesta Manuel Núñez, los derechos fundamentales se configuraron como una categoría contrapuesta y a oponer frente a los poderes del soberano¹⁶, es decir, son títulos de defensa por parte de los ciudadanos particulares para ser invocados frente al Estado¹⁷. Desde aquel punto de vista los particulares son el sujeto activo de los derechos mientras que el Estado es el sujeto pasivo. En atención a ello, es el Estado quien se configura como la entidad vulneradora de los derechos fundamentales. Sin embargo, esta forma de entender la titularidad pasiva de los derechos fundamentales se basa en el efecto vertical. Este efecto se refiere a las consecuencias en las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares¹⁸, pero esta forma de entender la titularidad pasiva de estos derechos ha cambiado, pues como indica Pablo Marshall, los derechos fundamentales son omnicomprendidos y vinculan tanto al Estado como a los demás individuos¹⁹. En ese entendido, siguiendo a Manuel Núñez, la vinculación con los demás individuos se ha denominado efecto horizontal de los derechos constitucionales²⁰.

Al respecto Humberto Nogueira señala que la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales otorga seguridad jurídica a estos, pues impide el desarrollo de una doble ética en la sociedad, una en las relaciones con el Estado y otra para los particulares por lo que tendrían una eficacia general o *erga omnes*²¹. Humberto Nogueira y Sebastián Salazar indican que este efecto tendría reconocimiento normativo en el art. 6.º de la Constitución Política de la República al señalarse que toda persona se encuentra obligada a los preceptos de la Constitución²². Incluso, Alejandro Guzmán Brito señala que a partir de esta norma se encontraría recogida la figura que los alemanes llaman *Drittwirkung*²³, lo que en palabras de Francisco Salmona constituiría una verdadera importación de dicho modelo a nuestro sistema²⁴. Así, como lo indica Daniel Contreras:

“en el caso europeo continental, la experiencia alemana se ha constituido en el principal referente para comprender los alcances del problema señalado. La cuestión constitucional se ha conocido como *Drittwirkung der Grundrechte*, que significa eficacia horizontal de los derechos fundamentales”²⁵.

¹⁶ NÚÑEZ (2001), pp. 203-204.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 204.

¹⁸ MARSHALL (2010), p. 44.

¹⁹ *Op. cit.*, pp. 44-45.

²⁰ NÚÑEZ (2001), p. 206.

²¹ NOGUEIRA (2003), pp. 74-75.

²² NOGUEIRA (2003), p. 75; SALAZAR (2013), p. 87.

²³ GUZMÁN (2001), p. 48.

²⁴ SALMONA (2008), p. 18.

²⁵ CONTRERAS (2009), p. 20.

Cabe señalar que la doctrina ha distinguido entre el efecto horizontal con eficacia mediata e inmediata de los derechos fundamentales, por ello, el debate que ha surgido es determinar si, entre privados, el efecto horizontal de aquellos tiene una eficacia inmediata o no. Se ha señalado, entonces, que el problema:

“relativo a la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares— que ha sido resuelto por dos vías supuestamente distintas, las cuales han dado origen a dos teorías: la de la eficacia mediata (*Mittelbare Drittwirkung*) y la de la inmediata (*Unmittelbare Drittwirkung*)”²⁶.

Respecto a la eficacia mediata se ha definido que sobre la base de ella es el legislador quien debe regular el alcance de los derechos fundamentales en la relación entre particulares y en caso de ausencia legislativa debe ser el juez quien resuelva el caso, teniéndolos en cuenta, por lo que, en realidad, quien se encuentra directamente constreñido por los derechos fundamentales es el poder público y no el particular. Por ello se señala que este se encuentra vinculado de forma mediata o indirecta²⁷. Así, los derechos fundamentales constituirían decisiones valorativas objetivas que se proyectan sobre el conjunto del ordenamiento vinculando de forma inmediata al legislador y al juez, en ningún caso a los particulares²⁸.

Por el contrario, la teoría de la eficacia horizontal inmediata defiende que los derechos fundamentales son verdaderos derechos subjetivos exigibles directamente por el individuo quien los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal²⁹. De acuerdo con esta teoría, entonces, las relaciones privadas están sujetas de forma automática a las disposiciones que contienen derechos fundamentales³⁰.

Robert Alexy al tratar este problema señala que es posible distinguir tres teorías de la construcción del efecto en terceros: la del efecto mediato en terceros, la del efecto inmediato y la del efecto producido a través de derechos frente al Estado³¹. El autor indica que estas tres construcciones son equivalentes en sus resultados, dando lugar a un modelo que se divide en tres niveles: el de los deberes del Estado, el de los derechos frente al Estado

²⁶ MORA (2017), p. 1248. Mismo problema ha sido identificado en MARTÍNEZ (1998), p. 60.

²⁷ ANZURES (2010), p. 19.

²⁸ MORA (2017), p. 1249.

²⁹ ANZURES (2010), p. 23.

³⁰ MORA (2017), p. 1252.

³¹ ALEXY (1993), p. 511.

y el de las relaciones jurídicas entre sujetos del derecho privado³². Así, de acuerdo con el autor, en el primer nivel está situado el efecto mediato³³ y en el tercer nivel el inmediato³⁴. Respecto a este último Robert Alexy indica que se debe entender que este:

“consiste en que por razones iusfundamentales en la relación ciudadano/ciudadano existen determinados derechos y no-derechos libertades y no-libertades, competencias y no-competencias que sin estas razones, no existirían”³⁵,

por consiguiente, los derechos y no derechos, libertades y no libertades, competencias y no competencias no podrían existir si no fuera por la existencia de las razones iusfundamentales. Para efectos de este estudio se puede aplicar lo indicado por Robert Alexy de la siguiente manera: el derecho a la educación puede ser entendido como una razón iusfundamental que permite explicar la existencia de derechos, no derechos, libertades, no libertades, competencias y no competencias que, si no fuera por la presencia del derecho a la educación, no podrían existir. En ese sentido, la eficacia que tienen los derechos fundamentales es inmediata o directa.

98

Aquello implica que la titularidad pasiva de aquellos no recae únicamente en el Estado, sino que, también, en los particulares, en la relación ciudadano/ciudadano³⁶. En ese mismo sentido, Ramón Domínguez ha manifestado que la superioridad de la Constitución determina la sumisión, tanto de los órganos del Estado como de los particulares³⁷.

El hecho de oponer o exigir la observancia de derechos fundamentales respecto de otros particulares es relevante para efectos del derecho a la educación, puesto que permite oponer dicho derecho respecto de instituciones educativas que realizan un tratamiento negligente de situaciones de *bullying* y de violencia escolar dentro de su esfera de control.

II. LA CONVIVENCIA ESCOLAR COMO ELEMENTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En el apartado anterior se definió qué son los derechos fundamentales, se precisó que el derecho a la educación es uno de ellos, y se manifestó que

³² ALEXY (1993), p. 516.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Op. cit.*, p. 520.

³⁵ *Op. cit.*, p. 521.

³⁶ *Op. cit.*, pp. 523-524. Misma idea en LEIVA (2010), p. 152.

³⁷ DOMÍNGUEZ (1996), p. 111.

los derechos fundamentales son oponibles frente al Estado y frente a otros particulares por el efecto horizontal de los mismos, en virtud del cual estos producen efectos inmediatos en las relaciones entre particulares. En el presente apartado se analiza con precisión la definición y contenido del derecho a la educación y si la convivencia escolar es un elemento de aquel.

El derecho a la educación se encuentra establecido constitucionalmente en el art. 19 n.º 10 de la Constitución Política de la República de Chile. Del texto normativo, parece desprenderse que dicho derecho se trata, más bien, de un derecho de acceso a la educación. Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira han manifestado que la Comisión definió este derecho como aquel de acceso al saber y a la formación necesaria en las distintas etapas de la vida para que la persona logre su desarrollo y sea útil a la sociedad³⁸. Asimismo, Juan Carlos Flores señala que la educación es primeramente un derecho de acceder a los medios de educación, instrucción y formación, lo que comprende el derecho a acceder al saber científico y profesional³⁹, y que, como lo señala Carlos Peña, el derecho a la educación supone una demanda de acceso a una experiencia comunitaria que en vez de inmunizar contra la injerencia de los demás, los pone en inmediato contacto con ellos, siendo la única forma de acceder a una cierta herencia común depositada en el lenguaje y la tradición⁴⁰.

Si bien todo parece indicar que el derecho a la educación se agota en el acceso a la misma, existen autores que van en la línea de expandir su contenido. Así, Contreras señala que el día de hoy se concibe el derecho a la educación no solo como el derecho a acceder y permanecer en la escuela, sino como el derecho a aprender y acceder a una educación de calidad⁴¹. Asimismo el autor señala que forma parte constitutiva de este derecho la no discriminación, el trato justo y el derecho a la convivencia⁴². Respecto de esto último, Daniel Contreras señala que aquello hace referencia a constituir la escuela como un lugar marcado por la seguridad, la contención, el afecto y la formación en convivencia⁴³. En dicha virtud, Daniela Trucco y Pamela Inostroza han señalado, ya de forma más integral, que el derecho a la educación contempla tres dimensiones: el derecho al acceso a la educación, a una educación de calidad y al respeto en el entorno de aprendizaje⁴⁴.

³⁸ VERDUGO *et al.* (1994), p. 286. Sobre la función cívica de la educación véase PEÑA (2007), pp. 31-43 y PEÑA (2015), pp. 27-47.

³⁹ FLORES (2014), p. 112.

⁴⁰ PEÑA (2016), p. 22.

⁴¹ CONTRERAS (2009), p. 15.

⁴² *Op. cit.*, p. 16.

⁴³ CONTRERAS (2009), p. 16.

⁴⁴ TRUCCO e INOSTROZA (2017), p. 11.

Así, se evidencia que el derecho a la educación abarca más allá que un simple derecho de acceso a una experiencia de formación e instrucción respecto de determinados saberes, sino que, existen dos dimensiones que agregar: por una parte, el derecho a una educación de calidad y, por otra, el derecho a una adecuada convivencia y a un ambiente de respeto en el aprendizaje.

Como se manifestó, el precepto constitucional chileno, al referirse al derecho a la educación, lo hace desde el punto de vista del acceso. Sin embargo, también puede afirmarse que existen determinadas afirmaciones en el texto normativo que permiten desprender una referencia a la calidad en la educación. Así, el penúltimo inciso del art. 19 n.º 10 manifiesta:

“Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.

Como lo indica Tomás Jordán, el precepto contemplaría lo concerniente al contenido y la calidad de la educación con miras al desarrollo de las personas en las distintas etapas de su vida⁴⁵. Al respecto, cabe destacar que, como lo señalan Pablo Ruiz-Tagle y Sofía Correa, a mediados del año 2006, se presentó un proyecto de reforma constitucional que pretendía incorporar un deber explícito del Estado de velar por la calidad de la educación en todos sus niveles⁴⁶. No obstante, la Cámara de Diputados, en sesión de 15 de octubre de 2014, tomó conocimiento del acuerdo de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento que determinó el archivo del proyecto de ley. Quedando, por ende, vigente el precepto constitucional contemplado en el inciso cuarto del art. 19 n.º 10, el que aún se mantiene vigente hasta esta fecha. Pablo Ruiz-Tagle y Sofía Correa, al referirse a la reforma que incorporaba el deber explícito del Estado de velar por la calidad de la educación, manifiestan que este deber ya estaba implícito en el número 10 del art. 19 de la Constitución⁴⁷, en otras palabras, como el proyecto fue archivado y se ha mantenido vigente el mismo texto hasta hoy, este deber se encuentra aún implícito en el art. 19 n.º 10 actual.

Pues bien, si lo señalado es cierto, el actual art. 19 n.º 10 contempla, al menos implícitamente, dos de las tres dimensiones del derecho a la educación. Contempla el acceso a la educación y la calidad de la misma. No puede decirse lo mismo respecto al derecho a una convivencia educativa

⁴⁵ JORDÁN (2009), p. 189.

⁴⁶ RUIZ-TAGLE y CORREA (2007), p. 174.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 175.

adecuada para el aprendizaje, el cual, ni siquiera de forma implícita puede desprenderse del art. 19 n.º 10⁴⁸.

Sin embargo, de aceptarse la tesis de que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional⁴⁹, es posible recurrir a ellos para identificar si el derecho a la convivencia escolar es o no un componente del derecho a la educación que tenga carácter constitucional.

Al respecto se ha manifestado que la convivencia escolar sería un elemento constitutivo de un proceso escolar satisfactorio y productivo y que aquello sería consistente con la definición de derecho a la educación contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁰, ratificada por Chile el 14 de agosto de 1990⁵¹. La Convención, en sus arts. 28 y 29, establece el derecho a la educación y los objetivos de la misma, y se ha manifestado que ella lo sitúa en el marco de los principios generales de no discriminación, interés superior del niño, derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y respeto y consideración por la visión de los niños, todos contenidos en los arts. 2, 3.1, 6 y 12 de la Convención, respectivamente⁵².

Junto con ello, el Ministerio de Educación, al definir su Política Nacional de Convivencia Escolar 2015/2018, manifestó que la convivencia escolar se encuentra sustentada en los derechos humanos y en las garantías que debe brindar el sistema escolar⁵³. Así, al exponer los principales cuerpos legales y normativos que sustenta la convivencia escolar, el Ministerio cita la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Niño y la Niña⁵⁴.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general n.º 4, referente a la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, expresa que la escuela cumple una importante función en la vida de los adolescentes, puesto que,

⁴⁸ Corresponde señalar que con fecha 17 de enero de 2023 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley de Reforma Constitucional n.º 21533 la cual “Modifica la Constitución Política de la República con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República”. En virtud de esta ley quedó establecido en el art. 159 inciso 1.º de la Constitución Política de la República que el Presidente de la República debe convocar a un plebiscito nacional constitucional para que el electorado se pronuncie sobre la propuesta de texto constitucional aprobada por el Consejo Constitucional. El inciso 3.º del art. 159 señala que el plebiscito se celebrará el 17 de diciembre de 2023. Es del caso señalar que a la fecha de elaboración y aceptación de este trabajo, el mencionado plebiscito aún no ha acontecido.

⁴⁹ Véase más en HENRÍQUEZ (2008), pp. 73-119.

⁵⁰ CASAS (2008), p. 5.

⁵¹ Decreto 830, de 1990.

⁵² CASAS (2008), p. 5.

⁵³ MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2015), p. 10.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 11.

es un lugar de enseñanza, desarrollo y socialización⁵⁵. Habida consideración de aquello, se indica en la observación general que, considerando la importancia de una educación adecuada en la salud y desarrollo de los adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño instó a los Estados partes de la Convención, entre ellos Chile, a adoptar, en virtud de los arts. 28 y 29, las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso en las escuelas, ya sea por parte del personal docente o entre los estudiantes⁵⁶.

Finalmente, es dable manifestar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de cómo la violencia ejercida en contextos educativos infringe el derecho a la educación. Así, conociendo del caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, cuya sentencia fue dictada con fecha 24 de junio de 2020⁵⁷, la Corte tomó conocimiento de un caso de violación de una alumna, entre los catorce y dieciséis años de edad, por parte del vicerrector del colegio al que asistía y por el médico del mismo, y que presentó un nexo causal con el suicidio de dicha alumna. Se lee en la sentencia que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado es responsable por la violación de diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y la Convención de Belém do Pará⁵⁸. En particular, respecto al derecho a la educación, la Corte expresa que, de entre las medidas especiales de protección de los niños se encuentra el derecho a la educación, el cual favorece la posibilidad de gozar una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor. Así, indica la Corte, una educación impartida vulnerando derechos humanos no permite cumplir con las finalidades señaladas y aquello resulta violatorio del derecho a la educación, considerando que aquel se encuentra reconocido en el art. 28 de la Convención sobre Derechos del Niño. Agrega la Corte que, entonces, las niñas y niños tienen derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual⁵⁹.

Atendido lo anterior, es posible manifestar que, si bien el art. 19 n.º 10 no señala de forma expresa que el derecho a la educación abarca el derecho a la convivencia escolar, es posible afirmar que tiene jerarquía constitucional toda vez que se encuentra consagrado, a lo menos, en los arts. 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño y, así ha sido reconocido por la UNICEF, el Ministerio de Educación de Chile, la Organi-

⁵⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2003), p. 6.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador (2020).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

zación de las Nacionales Unidas y la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Clarificado que el derecho a la convivencia escolar tiene rango constitucional por estar reconocido en tratados internacionales de derechos humanos, corresponde analizar su reconocimiento en el ámbito legislativo. Con fecha 12 de septiembre de 2009 se publicó la Ley n.º 20370, que establece la Ley General de Educación⁶⁰. En el inciso 1.º del literal a) del art. 10 de la ley se expresa el derecho de los alumnos y alumnas a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes, o de maltratos psicológicos. Por otra parte, con fecha 17 de septiembre de 2011 se publicó la Ley n.º 20536, sobre violencia escolar⁶¹, la cual modificó la Ley n.º 20370, que establece la Ley General de Educación. La ley sobre violencia escolar incorporó al título preliminar de la Ley General de Educación el párrafo 3.º, dedicado específicamente a la convivencia escolar. Así, el art. 16 A de la Ley n.º 20370 indica que la buena convivencia escolar es la coexistencia armónica entre los miembros de la comunidad educativa para el cumplimiento de los objetivos educativos. Por su parte, el art. 16 B se refiere al acoso escolar, señalando que es toda acción u omisión constitutiva de agresión, sea dentro o fuera del establecimiento educacional, llevado a cabo de forma individual o colectiva, por cualquier medio, inclusive tecnológicos, y que provoque maltrato, humillación o temor de verse expuesto a un mal grave.

103

Atendido lo anterior, puede afirmarse que existe un reconocimiento, tanto de carácter constitucional como legal, a esta dimensión del derecho a la educación, aunque no esté expresado en la propia Constitución. En este escenario, cabe señalar que los maltratos acontecidos en ambientes educacionales afectan directamente el derecho a la educación de quienes los sufren. Daniela Trucco y Pamela Inostroza señalan, respecto de las consecuencias de los contextos de violencia, que existen estudios que plantean que la violencia escolar lleva al ausentismo, al abandono escolar, a la falta de motivación académica y peor desempeño escolar⁶². Se ha planteado, a su vez, que las víctimas pueden presentar fobia escolar y social, crisis de angustia, indefensión, baja autoestima, retraimiento social y cuadros depresivos⁶³. También, que niños victimizados en contexto escolar son más solitarios, sienten aversión al entorno escolar y se ausentan y faltan a clases⁶⁴. Todas consecuencias que, en suma, repercuten en el desempeño escolar de las

⁶⁰ Ley n.º 20370, de 2009.

⁶¹ Ley n.º 20536, de 2011.

⁶² TRUCCO e INOSTROZA (2017), p. 17.

⁶³ ARMERO *et al.* (2011), p. 665.

⁶⁴ CSÓTI (2011), p. 97.

víctimas, o producen consecuencias aún más graves, como el homicidio o el suicidio⁶⁵.

Si la educación tiene por objetivo el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en conformidad con el expreso texto constitucional, y el derecho a la educación es, primero, un derecho de acceso al saber, es claro que las consecuencias de la violencia en contextos escolares atentan flagrantemente contra el derecho a la educación, considerando, asimismo, que una de sus dimensiones está constituida por el derecho al respeto en entornos de aprendizaje. Así, la violencia en contexto escolar impide el desarrollo de los estudiantes, mientras que, la promoción del buen clima escolar estaría dada por su capacidad para potenciar el despliegue de las fuerzas instintivas positivas de aquellos⁶⁶.

Es posible afirmar, con claridad entonces, que un atentado a la convivencia escolar implica, asimismo, un atentado al derecho a la educación de quien sufre el maltrato. Ese atentado o vulneración es posible visualizarlo de forma concreta en las consecuencias de las agresiones en las víctimas, las cuales se enunciaron anteriormente. La afirmación anterior tiene concordancia con lo señalado por Robert Alexy, quien manifiesta que las normas de derecho fundamental o, también, disposiciones iusfundamentales⁶⁷ se estatuyen a través de dos tipos de normas: las reglas y los principios⁶⁸.

Respecto de estos últimos indica:

“son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado”⁶⁹,

siendo estos, por tanto, principios iusfundamentales. Robert Alexy expresa:

“los principios iusfundamentales conducen a derechos y deberes en relaciones entre iguales que, debido a la vigencia de estos principios relativa a la Constitución, son necesarios pero que, sin su vigencia no lo serían”⁷⁰

⁶⁵ GARCÍA y ASCENSIO (2015), p. 32. Véase más sobre las consecuencias del *bullying* en HIDALGO-RASMUSSEN *et al.* (2015), pp. 716-723.

⁶⁶ CARRASCO *et al.* (2012), p. 44. Misma idea en TIJMES (2012), pp. 105-117. Véase más en MAGENDZO *et al.* (2013), pp. 377-391.

⁶⁷ ALEXY (1993), pp. 65-66.

⁶⁸ *Op. cit.*, p. 135.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 86.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 521.

siendo aquel un efecto inmediato de los derechos fundamentales en terceros. Agrega:

“Se puede decir que fue lesionado un derecho privado iusfundamentalmente necesario pero, se puede decir también que el derecho lesionado, por ser exigido iusfundamentalmente, pertenece al haz variado que constituye el derecho fundamental como un todo y que, como siempre que una parte del haz es lesionada se lesiona también ‘el derecho fundamental’”⁷¹.

Por ende, puede señalarse que el derecho a la educación entendido como un principio iusfundamental conduce a derechos y deberes en relaciones entre iguales. Estos derechos serían el derecho a la convivencia escolar, el derecho de alumnos y alumnas a no ser maltratados y a recibir un trato digno, mientras que los deberes serían aquellos que, justamente, van en dirección a la promoción de un ambiente educativo tolerante y respetuoso, libre de agresiones. Así, si estos derechos han sido lesionados, se puede decir que, por ser exigidos iusfundamentalmente, también se lesiona el derecho fundamental, es decir, el derecho a la educación.

Cabe señalar que una mención a la convivencia escolar como elemento del derecho a la educación, en el texto constitucional, podría reforzar la idea de que los atentados a la convivencia atentán, consecuentemente, contra el derecho fundamental en su integridad, y así contar con mayores herramientas para su protección frente a casos de *bullying* y violencia escolar.

105

III. LA DIFERENCIA ENTRE EL *BULLYING* O MALTRATO ENTRE PARES Y LA VIOLENCIA ESCOLAR

En los apartados anteriores se analizó la calidad de derecho fundamental del derecho a la educación y la aptitud de los particulares de ser vulneradores del mismo. También se examinó el contenido del derecho a la educación y cómo la convivencia escolar forma parte de él. De manera tal que un atentado a la convivencia escolar se traduce, a la vez, en una vulneración del derecho a la educación. Todo lo anterior implica que es perfectamente plausible que un particular atente contra dicha convivencia vulnerando el derecho a la educación.

Esclarecido que la convivencia escolar forma parte del derecho a la educación, y que, por esa razón, un atentado a la convivencia, significa, a la vez,

⁷¹ ALEXY (1993), p. 524.

un atentado a este derecho, cabe definir con mayor precisión cuáles son los principales fenómenos que constituyen un atentado a la convivencia escolar. Aquí se trata dos: la violencia escolar y el *bullying*, los que se analizan por separado.

1. La violencia escolar

La violencia es el uso intencional de la fuerza o poder físico⁷² que cause o tenga posibilidad de causar lesiones, daños, trastornos del desarrollo o privaciones⁷³. Atendidas las características de la violencia, es claro que esta puede manifestarse en la vida de estudiantes en distintos niveles y formas. Así se ha expresado que la violencia escolar se da cotidianamente en las instituciones educativas⁷⁴, y que, por ejemplo, en este ámbito, se encuentran agresiones físicas, insultos, burlas, amenazas, entre otras conductas violentas⁷⁵.

Ahora bien, la violencia escolar puede manifestarse de diversas formas. Así, es posible distinguir la violencia interpersonal de la violencia colectiva, y estas, a su vez, pueden manifestarse de forma directa, estructural o cultural/simbólica⁷⁶. Daniela Trucco y Pamela Inostroza señalan que la violencia directa interpersonal es aquella en que existe, por ejemplo, violencia de profesores contra alumnos y viceversa, mientras que la violencia directa colectiva se da en entornos escolares o comunitarios. Es en esta categoría en la que se identifica el acoso escolar o *bullying*⁷⁷. Por su parte, la violencia estructural se caracteriza por la existencia de mecanismos de inclusión o exclusión de grupos que, a su vez, discriminan a otros⁷⁸. Las autoras agregan que la violencia simbólica interpersonal, por su parte, puede advertirse en la aceptación de castigos físicos como método de disciplina mientras que en el ámbito colectivo se experimenta como la discriminación de grupos sociales que son rechazados culturalmente⁷⁹. Desde ese punto de vista la violencia escolar no contempla a determinados alumnos específicos como únicas potenciales víctimas. Ello porque, en conformidad con lo señalado sobre la violencia estructural, los profesores también pueden ser víctimas de violencia por parte de los alumnos e, incluso, la violencia directa colectiva, o la violencia simbólica, pueden tener como víctimas a agrupaciones o grupos sociales.

106

⁷² Véase una definición similar en LÓPEZ y ASCORRA (2012), p. 3.

⁷³ DELGADO (2012), p. 55.

⁷⁴ AYALA-CARRILLO (2015), p. 493.

⁷⁵ GAETA *et al.* (2020), p. 342.

⁷⁶ TRUCCO e INOSTROZA (2017), p. 15. Véase más en NEUT (2017), p. 226.

⁷⁷ TRUCCO e INOSTROZA (2017), p. 15.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

Se evidencia, entonces, que, como lo señalan Maritza García y Christian Ascencio, la violencia escolar no se da exclusivamente entre pares⁸⁰, sino que existen diversas manifestaciones de violencia escolar tales como: el vandalismo, disruptividad, indisciplina, criminalidad y violencia interpersonal entre estudiantes, maestros y directivos⁸¹, transformando la violencia escolar en un fenómeno complejo⁸² en el que intervienen actores investidos con diversas jerarquías⁸³, ya sea como víctimas o victimarios. Además, por sus características, no es un fenómeno que se restrinja geográficamente a las aulas, pudiendo materializarse fuera de ellas. Así, Jana Blanco, Ana María de Caso y Gloria Navas han manifestado que la violencia escolar es aquella que se da entre todos los integrantes de los centros educativos sin tener a centros como límite físico, ya que, con el internet, el fenómeno de la violencia ha aumentado sus límites más allá de la escuela⁸⁴.

2. El bullying

Respecto del *bullying* se ha manifestado que es un comportamiento agresivo que implica desbalance de poder, la intención premeditada de causar daño y repetición en el tiempo⁸⁵. Ahora bien, por una parte, puede ser directo, ya sea físico, verbal o mediante gestos no verbales y, por otra parte, puede ser indirecto o relacional mediante la exclusión social⁸⁶. El fenómeno del *bullying* constituye una forma especial de violencia o de uso de la fuerza, puesto que, a diferencia de la violencia escolar tratada antes, el *bullying* se circunscribe a conductas agresivas que se materializan específicamente entre pares. Es por ello que en algunos textos se refieren al *bullying* como “maltrato entre pares”⁸⁷ o “MEP”⁸⁸. Verónica López y Paula Ascorra han manifestado que el concepto fue acuñado por Dan Olweus para dar cuenta de una forma de maltrato caracterizada por el acoso o maltrato de uno o varios alumnos hacia otro, de forma intencionada, persistente y sin que medie provocación⁸⁹. Las autoras señalan que la relación interpersonal entre el maltratador y el maltratado se caracteriza por un desequilibrio de poder o fuerza⁹⁰.

⁸⁰ GARCÍA y ASCENSIO (2015), p. 12.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 15.

⁸² AYALA-CARRILLO (2015), p. 493. Véase más VARELA *et al.* (2013), p. 26.

⁸³ Véase más en LOUBIÈS *et al.* (2020), pp. 223-239; GAETA *et al.* (2020), pp. 341-357.

⁸⁴ BLANCO *et al.* (2012), p. 719.

⁸⁵ TRAUTMANN (2008), p. 14.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ TRAUTMANN (2008), pp. 13-20; LÓPEZ *et al.* (2009), pp. 243-286; LOREDO-ABDALÁ y CASAS-MUÑOZ (2017), pp. 215-217.

⁸⁸ GARCÍA y ASCENSIO (2015), pp. 9-38.

⁸⁹ LÓPEZ y ASCORRA (2012), p. 3.

⁹⁰ *Ibid.* Misma idea en GARCÍA y ASCENSIO (2015), pp. 13-14.

Curiosamente, las definiciones sobre el *bullying* hablan de un desbalance o desequilibrio de poder, al mismo tiempo que hablan de que es un fenómeno existente entre pares, es decir, entre individuos que comparten una misma jerarquía. Aquello implica que el desbalance de poder no tiene relación con una posición de autoridad frente al otro, sino que el poder del agresor y la debilidad del agredido derivan de las características personales de este y de aquel. Así, respecto de estas características, Alberto Trautmann señala que las víctimas son percibidas como inseguras, poco asertivas, físicamente más débiles y con pocos amigos⁹¹, mientras que los agresores son físicamente más fuertes, dominantes, impulsivos, desafiantes ante la autoridad, tienen una actitud positiva hacia la violencia y no empatizan con el dolor ajeno ni se arrepienten de sus actos⁹². Por ello, es dable manifestar que el desbalance de poder, entre agresor y víctima, es una traducción de las diferencias físicas, la seguridad y autoestima entre ellos.

Al igual que la violencia escolar, el *bullying* no se encuentra restringido a las aulas. Respecto de ello se ha expresado que puede observarse en diversos contextos tales como: espacios en que conviven niños de diferentes escuelas, actividades extracurriculares, clubes sociales y, en general, dondequiera que haya pares⁹³, incluso, se ha llegado a estudiar la existencia de *bullying* entre hermanos⁹⁴.

108

Como puede verse, el concepto de *bullying* y el concepto de violencia escolar no se ajustan de forma exacta. Al respecto Maritza García y Christian Ascencio han manifestado que la violencia escolar incluye agresiones físicas, verbales, sexuales y exclusión social y que tan solo cuando aquellas se dan entre pares de forma repetida y contemplan un desequilibrio en el poder y fuerzas entre quien ejerce el maltrato y quien lo recibe, con intención de lastimar, entonces se trata de maltrato entre pares o *bullying*⁹⁵. Entonces, entre el *bullying* y la violencia escolar existe una relación género a especie, donde la violencia escolar sería el género y el *bullying* la especie dentro de aquel.

Con todo, ambas son conductas agresivas que se dan en un contexto escolar educativo y pueden manifestarse más allá del espacio geográfico de las aulas del establecimiento educacional y, asimismo, conductas que atentan contra la convivencia escolar, por tanto, pueden llegar a constituir una vulneración al derecho fundamental a la educación de quien sufre el acoso o las agresiones.

⁹¹ TRAUTMANN (2008), p. 14.

⁹² *Ibid.*

⁹³ GARCÍA y ASCENSIO (2015), p. 14.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Op. cit.*, p. 15.

IV. LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES COMO ENTIDADES VULNERADORAS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En virtud de lo establecido en los apartados anteriores, los derechos fundamentales constituyen una fuente inmediata de derechos y obligaciones exigibles y demandables entre particulares como consecuencia del efecto horizontal. Aquello implica el ingreso de estos en el tráfico privado, modificando la idea de que estos son tan solo inmunidades de los individuos frente al Estado, y estableciendo que los derechos fundamentales son pretensiones o prerrogativas que los sujetos pueden demandarse recíprocamente en sus relaciones privadas. En virtud de aquello, si bien es cierto, el derecho a la educación es una pretensión exigible frente al Estado, también es demandable y exigible frente a otros particulares en el tráfico de sus relaciones particulares. Se manifestó, asimismo, que la convivencia escolar forma parte del derecho a la educación, de manera tal que un atentado a dicha convivencia implica una vulneración al derecho a la educación. Luego, se analizó que el *bullying* y la violencia escolar son conductas que constituyen un atentado a la convivencia escolar y, por tanto, son conductas atentatorias y vulneradoras del derecho a la educación de las víctimas.

Atendido que los derechos fundamentales y, en particular, el derecho a la educación es una pretensión exigible frente a otros particulares, corresponde revisar si las escuelas, colegios e instituciones educativas pueden atentar contra el derecho a la educación de los estudiantes que se encuentran dentro de su esfera de control.

Se ha manifestado que hoy los estudiantes se exponen a múltiples riesgos en el desarrollo de la actividad educativa, entre ellos: la intimidación, hostigamiento, el *bullying* y el ciber*bullying*⁹⁶, junto con ello, si bien es cierto, las causas de estos riesgos son complejas, el incumplimiento normativo puede facilitar la ocurrencia de hechos dañosos que perjudiquen a los estudiantes⁹⁷. De manera tal que, determinadas conductas del sostenedor pueden constituir infracción al deber de cuidado y causar daños a los menores bajo su cuidado⁹⁸.

Como se señaló en el apartado III de este trabajo, la Ley n.º 20370, modificada por la Ley n.º 20536, establece el derecho de los estudiantes a estudiar en un ambiente tolerante y a no ser objeto de tratos vejatorios o degradantes (art. 10 letra a), además del deber de los integrantes de la comunidad educativa de propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia (art. 16 C). De dichas normas, es posible configurar un deber de

⁹⁶ ZÁRATE (2014), p. 50.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

protección, seguridad, custodia y cuidado por parte de los establecimientos educacionales respecto de los estudiantes que forman parte de su comunidad educativa, y que, por tanto, desarrollan su educación bajo el alero de su esfera de control.

Como lo indica Luis Cordero, este deber de custodia ha sido identificado en la jurisprudencia nacional chilena para casos de *bullying*⁹⁹. El autor señala que en los fallos causa rol n.º 6346-2006, n.º 23.078-2018 y n.º 2453-2013, todos dictados por la Corte Suprema, puede identificarse este deber¹⁰⁰ en supuestos de hechos de violencia entre pares. En la causa rol n.º 6346-2006, la Corte Suprema conoció un caso de abuso y agresión sexual a través de intimidación al interior de un establecimiento educacional en el cual un estudiante agredió sexualmente a uno más joven. La Corte señaló al respecto:

110

“la demandada no ha acreditado en su actuar la debida diligencia y cuidado, le genera de suyo responsabilidad, la que no se altera por la hipótesis del artículo 2321 del Código Civil, toda vez que los menores se encontraban con anterioridad al hecho y durante la ocurrencia de éste, a cargo de los funcionarios y profesionales docentes de la Escuela Municipal D N° 59 de Vallenar. S. además que atendida la culpa establecida por la falta de cuidado, cabía concluir que ésta se ha generado principalmente por una falta de servicio”¹⁰¹.

En la causa rol n.º 23.078-2018 la Corte Suprema conoció un caso de homicidio cometido por un estudiante contra otro al interior del establecimiento educacional. La Corte Suprema citando la Ley General de Educación n.º 20370 y haciendo hincapié en las normas que regulan la convivencia escolar señala:

“de las normas legales antes transcritas puede colegirse que sobre el establecimiento educacional –y, en consecuencia, sobre su sostenedor– recaía el deber de velar por la seguridad de los alumnos, empleando el cuidado necesario para prevenir eficazmente que quedaren expuestos y sin vigilancia ante otros miembros de la comunidad educativa que pudieren agredirlos, como ocurrió en la especie”¹⁰².

⁹⁹ CORDERO (2019).

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ P.E.T.S. con I. Municipalidad de Vallenar (2008).

¹⁰² A.U.A. con Municipalidad de Linares (2019).

En la causa rol n.° 2453-2013 la Corte Suprema conociendo de un caso de *bullying* con secuela psíquica reprodujo lo señalado por el Tercer Juzgado Civil de Temuco en cuanto a que:

“tanto los funcionarios de dicho establecimiento educacional como sus docentes no ejercieron su deber de cuidado y supervigilancia con la debida diligencia, respecto del agredido como de los agresores”¹⁰³.

Puede agregarse, asimismo, el fallo dictado en causa rol n.° 41.819-2016 en que la Corte Suprema conociendo de un caso de *bullying* y violencia escolar señaló que estos hechos llevaron a la víctima a:

“a dejar el colegio, hechos que además alteraron la normal convivencia dentro del establecimiento educacional, incumpliendo la demandada y autoridades encargadas del proceso educacional con su obligación de proteger a los niños de cualquier situación de violencia escolar, mediante el ejercicio de la autoridad y cuidado debido y adoptando todas las medidas de prevención y vigilancia concretas con el objeto de evitar la violencia escolar o *bullying* en el interior del establecimiento”¹⁰⁴.

111

En la causa rol n.° 19.027-2021 la Corte Suprema manifestó:

“que los establecimientos educacionales están llamados a emplear y aplicar dichas medidas cuando se tiene conocimiento de la ocurrencia de un acoso escolar, porque ese acto, necesariamente, ha de afectar a la comunidad estudiantil en general y debe ser tratado en el menor tiempo posible, no sólo para proteger a quien lo padece, que ya en sí, importa un atentado contra su dignidad sino porque, además, quien lo ejecuta también requiere de atención y tratamiento”¹⁰⁵.

Pueden añadirse los fallos dictados en causa rol n.° 9191-2017¹⁰⁶ y causa rol n.° 58.852-2016¹⁰⁷, ambos por la Corte Suprema.

¹⁰³ M.R.M. con N.B.N. (2013).

¹⁰⁴ V.P.M.V. y otros con Colegio Yusta Kori (2016).

¹⁰⁵ H.V. y otra con Ilustre Municipalidad de Arica (2022).

¹⁰⁶ W.P.L.R., T.V.F. con Corporación Educacional Bradford (2017).

¹⁰⁷ C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2016b).

Aclarada la existencia del deber de cuidado de los establecimientos respecto de los alumnos, cabe indicar, entonces, que ante el tratamiento negligente de casos de *bullying* o violencia escolar, constitutivos de un atentado a la convivencia, ese tratamiento negligente constituye, asimismo, una vulneración al derecho a la educación. Si el derecho a la educación, según lo que se ha expuesto, contempla como elemento indispensable a la convivencia escolar, y la negligencia del establecimiento frente al *bullying* y la violencia escolar genera daños a los estudiantes víctimas de los mismos, es, en definitiva, el establecimiento quien está vulnerando el derecho a la educación de las víctimas. Así, siguiendo a Jorge Precht, la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol n.º 35.935-2015, manifestó que no es tan solo deber del Estado respetar el derecho a la educación, sino que, también, es deber de los establecimientos educacionales¹⁰⁸. La Corte de Apelaciones expresamente señala:

“El derecho a la educación no solo es deber del Estado sino que también de los establecimientos educacionales que prestan este servicio, sin distinguir que sean públicos o privados, ya que es un deber que se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República, en los Tratados ratificados por Chile sobre la materia y las leyes dictadas y que se han enunciado en forma precedente”¹⁰⁹.

112

Puede afirmarse, entonces, que un tratamiento negligente y omisivo por parte de establecimientos educacionales, de casos de *bullying* y violencia escolar acontecidos dentro de su esfera de control, puede constituir un atentado al derecho a la educación de las víctimas, toda vez que, al ser los derechos fundamentales prerrogativas que los particulares pueden exigirse entre sí de forma recíproca por el efecto horizontal de los mismos, la escuela se constituye como un garante de protección de dicho derecho respecto de los estudiantes que están bajo su cuidado. Es decir, es deber de la escuela proteger el derecho fundamental a la educación de sus estudiantes. Sobre los colegios y escuelas recae un deber de cuidado, custodia, protección y seguridad de la integridad física y psíquica de los alumnos, y el *bullying* y la violencia escolar constituyen un atropello a dicha integridad. Por tanto, si las escuelas se enfrentan de manera negligente a casos de violencia estudiantil, estarían permitiendo la ocurrencia de atentados al clima y convivencia escolar, lo que, en definitiva, se traduciría en una vulneración al derecho a la educación de las víctimas.

¹⁰⁸ PRECHT (2016), p. 13.

¹⁰⁹ V.L.O. con Colegio del Verbo Divino (2015).

V. *BULLYING* Y VIOLENCIA ESCOLAR
COMO HECHOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En virtud de lo expresado, no cabe duda que conductas tales como el *bullying* y la violencia escolar, previamente definidos, constituyen un atentado a la convivencia escolar y, en consecuencia, su tratamiento negligente por parte de los establecimientos educacionales, constituye una infracción a su deber de cuidado y custodia respecto de los estudiantes que se desarrollan dentro de su esfera de control. Aquello implica, asimismo, una vulneración del derecho a la educación de la víctima por parte del establecimiento, en virtud del efecto horizontal de los derechos fundamentales. Resta analizar si dicho tratamiento negligente de situaciones de *bullying* y violencia escolar, junto con constituir un atentado al derecho a la educación, también constituye un hecho generador de responsabilidad civil de las escuelas. De allí surge el interés por tratar ambos fenómenos, pues, si bien es cierto el *bullying* y la violencia escolar son dos fenómenos distintos, ambos, pueden originar responsabilidad civil de los establecimientos educacionales.

Ahora bien, la responsabilidad civil será contractual o extracontractual dependiendo de si el deber de indemnizar se origina en la infracción a un vínculo obligatorio preexistente o si, bien, no existe vínculo preexistente y es el propio hecho ilícito el que origina el deber de resarcir¹¹⁰. Sin embargo, tratándose de la naturaleza de la responsabilidad civil de establecimientos educacionales, detectar el régimen aplicable puede resultar complejo por la distinción existente entre colegios privados, subvencionados y municipales. Renzo Munita señala que cuando se trata de colegios sin dependencia fiscal (subvencionados o particulares pagados) nuestro derecho ofrece alternativas a través de las cuales puede hacerse efectiva la responsabilidad del establecimiento educacional, pudiendo ser tanto contractual como extracontractual¹¹¹. Así, siguiendo al autor, cuando se trata de colegios particulares pagados o de colegios subvencionados, no parece existir problema con calificar que la relación entre las partes es de índole contractual. Mayor problema ofrece el tratamiento de los establecimientos municipales de enseñanza, puesto que podría pensarse que la responsabilidad, en dicho caso, debiese perseguirse por medio de la responsabilidad por falta de servicio y que entre las partes no existe relación contractual. Sin embargo, como se verá en el apartado siguiente, la naturaleza del establecimiento educativo no influye en el carácter contractual de la relación entre las partes, por lo que, si bien el punto es controvertido, se defenderá la idea de que, cuando se trata de colegios municipales también puede hablarse de responsabilidad contractual.

¹¹⁰ CORRAL (2013), p. 20.

¹¹¹ MUNITA (2019), pp. 1115-1123.

A continuación, se analizará si el *bullying* y la violencia escolar son constitutivos de una infracción al vínculo contractual, para efectos de la responsabilidad contractual, o constitutivos de ilícitos civiles, para efectos de la responsabilidad extracontractual.

1. Hecho generador de responsabilidad contractual

Lo primero que corresponde aclarar es que, si por una parte existe un establecimiento educacional entregando determinados conocimientos y, por el otro, un estudiante recibéndolos, en principio aquello es posible en virtud de un contrato que rija dicha relación. Sin embargo, como lo advierte Patricia López, el contrato de prestación de servicios educacionales no se encuentra definido en nuestro ordenamiento jurídico¹¹². Si bien señala que el proyecto de ley contenido en el *Boletín* n.º 2862-04 de 15 de enero de 2002 regulaba aquel contrato, el proyecto actualmente está archivado¹¹³.

Si bien es cierto que el proyecto se encuentra archivado, puede dar luces para identificar el contenido de un contrato de prestación de servicios educacionales o, en otros términos, qué obligaciones derivan de él.

Como se expresó con anterioridad, de acuerdo con Patricia López, parte de la definición y contenido de este tipo de contrato se encontraba en el proyecto de ley contenido en el *Boletín* n.º 2862-04 de 15 de enero de 2002, desde el cual puede derivarse el contenido del mismo. Así, en conformidad con la autora, el artículo 1 del proyecto de ley indicaba que el contrato de prestación de servicios educacionales era aquel mediante el cual una parte se comprometía a prestar servicios educacionales en condiciones de seguridad y bienestar para los estudiantes y, la otra, se comprometía a remunerar de manera completa o parcial las denominadas colegiaturas por la prestación de tales servicios¹¹⁴, sin embargo, como indica la autora, la norma tuvo una modificación en cuya virtud se indicó que este contrato es

“aquel mediante el cual una parte se obliga a prestar servicios educacionales y la otra a remunerar tales servicios de manera completa o parcial o mediante algún sistema de beca”¹¹⁵.

Patricia López agrega que, en virtud del proyecto, dichos servicios se otorgarían por el prestador al alumno, quien podía ser parte o beneficiario del

¹¹² LÓPEZ (2019), p. 179.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

contrato¹¹⁶. Agrega la autora que la prestación consistía en la aplicación de un programa progresivo de enseñanza en condiciones de seguridad y bienestar para los alumnos¹¹⁷.

Aunque el proyecto de ley fue archivado y sus normas no se encuentran vigentes, su contenido puede incorporarse a los contratos de prestación de servicios educacionales por medio del art. 1546, por constituir elementos de la naturaleza de dichos contratos. Junto con aquello, el contenido contractual debe complementarse con lo establecido en el art. 10 de la Ley n.º 20370, ya examinada en el apartado III de este estudio. Es decir, el contenido del contrato educacional contempla el derecho de alumnos y alumnas a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo, a expresar su opinión y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos. En otros términos, la convivencia escolar, no tan solo es un elemento constitutivo del derecho a la educación, sino que, también, es un elemento que forma parte del contenido contractual, el cual, si no está incorporado expresamente por las partes, está incorporado por la aplicación del art. 1546 del *Código Civil*, en cuya virtud, el contrato obliga a aquello que por ley pertenece a la naturaleza del contrato¹¹⁸.

La jurisprudencia se ha manifestado respecto de la definición y contenido de los contratos de prestación de servicios educacionales y al deber de custodia y seguridad que emana de ellos. La Corte Suprema en causa rol n.º 1089-2009¹¹⁹, tomó conocimiento de un caso en el cual, con ocasión de una gira de estudios por Inglaterra y Francia, el rector del colegio The Wessex School de Concepción, aplicó una sanción disciplinaria a dos alumnas ordenando su retorno a Chile, medida que fue expresamente rechazada por uno de los padres. En los hechos se indica que el retorno a Chile se ejecutó sin la compañía de un adulto. En sentencia de fecha 7 de septiembre de 2010, la Corte Suprema definió, en el considerando quinto, que el contrato de prestación de servicios educacionales es:

“aquél por el cual una parte, el educador, se obliga a prestar ciertos servicios educacionales, para la obtención, en cierto tiempo, de determinados logros académicos por parte del educando y éste se obliga a su vez al cumplimiento de ciertas obligaciones entre las que destacan el cumplimiento de algunos objetivos académicos y conduc-

¹¹⁶ LÓPEZ (2019), p. 180

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ De todas formas, puede afirmarse que la Ley n.º 20370 obliga a las instituciones educativas sin necesidad de recurrir al art. 1546 del *Código Civil*. Al respecto véase GUZMÁN (2022), p. 19.

¹¹⁹ N.P.E.C. con The Wessex School (2010).

tuales, y en ocasiones, el pago de una contraprestación económica”¹²⁰.

Ahora bien, respecto del deber de custodia y seguridad, la Corte expresa que el deber de cuidado cobra particular relevancia en contratos de esta naturaleza, pues es propio de una convención, de tal trascendencia, dicha obligación de custodia que surge de la labor de la entidad de quienes prestan aquellos servicios. Asimismo, la Corte indica que el deber de custodia se mantiene, no tan solo en el tiempo en que los estudiantes permanezcan en las instalaciones de la institución, sino, también, durante todo el tiempo de realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por ella. Aquello incluye viajes, paseos, excursiones entre otros eventos¹²¹. Atendido lo anterior, la Corte es clara al expresar que no existe diferencia alguna, para efectos de la ejecución de las obligaciones, que la labor correspondiente al establecimiento se preste dentro o fuera de los límites geográficos de la institución o sean estrictamente educacionales o recreativas.

En lo referente a un caso *bullying*, el 2.º Juzgado Civil de Chillán en causa rol n.º C-5918-2012¹²² conoció el caso de un estudiante que cometió suicidio, suceso causado por diversas conductas de *bullying* de las cuales fue víctima de manera habitual. En los hechos del caso quedó establecido que los profesores y autoridades del Centro de Estudios La Araucana, conociendo del maltrato o no siendo posible que lo desconocieran, no adoptaron medidas para evitar su continuación ni sancionar a los responsables. El juzgado, en su considerando décimo quinto, citó el libro de responsabilidad contractual de Mayo y Prevot, indicando:

“El propietario de un establecimiento educacional asume no sólo las obligaciones típicas que emergen de dicha relación, sino también una obligación de seguridad, consistente en mantener indemne la integridad física y espiritual del educando mientras se encuentra confiado por sus representantes legales al establecimiento”¹²³.

Incluso, el juzgado, al tratar el nexo causal, indica que el incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia por parte del demandado facilita, *per se*, la existencia de burlas y amenazas, indicando que del deber de custodia tiene el fin normativo de resguardar y proteger la integridad de los alumnos y porque al alero de la causa adecuada es altísima la probabilidad de que la

¹²⁰ N.P.E.C. con The Wessex School (2010).

¹²¹ *Ibid.*

¹²² C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2015).

¹²³ *Ibid.*

lesión a la integridad se produjo por la inexistencia o deficiencia de medidas de protección a las que se encontraba obligado el demandado, por lo que se tuvo probado el nexo causal¹²⁴.

Apelada la sentencia por el demandado, la Corte de Apelaciones de Chillán en causa rol n.º 339-2015¹²⁵ señaló que, el art. 1546 del *Código Civil* establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a los que emanan de la naturaleza del contrato, la ley o la costumbre. La Corte señala que las partes se encontraban unidas por un vínculo contractual y que, tal como lo señala el juzgado en el considerando décimo quinto, el contrato de prestación de servicios educacionales no tan solo obliga a prestar el servicio educacional, sino que, también, comprende una obligación de seguridad consistente en proteger la integridad física y psicológica del educando¹²⁶. La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia.

Considerando la jurisprudencia expuesta, puede afirmarse que la relación que liga a las instituciones, establecimientos o centros educacionales con los estudiantes, es de índole contractual. Es por ello que debe tenerse particular cuidado al analizar las obligaciones que emanan de él. Según lo señalado, el art. 1546 cobra relevancia toda vez que, en su virtud, el contenido contractual se expande más allá de lo expresamente establecido en él. Así, el deber de custodia y seguridad es una obligación que emana de la naturaleza de este tipo de contratos y, por ello, se incorpora como una obligación del mismo. A su vez, en virtud de esta norma, se deben entender incorporadas todas las obligaciones provenientes de la Ley n.º 20370, la cual contempla obligaciones referentes a la convivencia escolar. Asimismo, Álvaro Vidal y Graciela Brantt señalan que la doctrina y jurisprudencia hallan en contratos como el de educación la fuente de las obligaciones de seguridad y cuidado en el principio de buena fe como creadora de deberes de conducta contractuales¹²⁷.

Por tanto, en consideración de lo manifestado por la doctrina y jurisprudencia, es posible afirmar que el deber de custodia y seguridad forma parte del contenido contractual y su inobservancia, consecuentemente, es constitutiva de incumplimiento contractual. Ahora bien, como se evidenció en el caso contra el Centro de Estudios La Araucana la no adopción de medidas suficientes para evitar el *bullying* escolar e impedir su continuación constituyó una infracción a este deber siendo considerada una conducta constitutiva de incumplimiento contractual.

¹²⁴ C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2015).

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2016a).

¹²⁷ VIDAL y BRANTT (2012), p. 276.

Quedaría por definir si es posible afirmar que en caso de que la violencia acontezca en una institución educativa dependiente de la Administración del Estado la responsabilidad puede ser de índole contractual o, necesariamente, las pretensiones indemnizatorias deberán incardinarse bajo el alero de la responsabilidad por falta de servicio o la responsabilidad extracontractual. El punto a esclarecer radica en si el vínculo que liga a la víctima y a la institución educativa pública es de índole contractual o no o, en otros términos, si entre ellos existe contrato.

El carácter público o privado de la institución educativa no debiera cambiar el escenario previamente descrito. Como se señaló en el apartado II, en virtud del efecto vertical de los derechos fundamentales, estos se constituyen como un título de defensa para ser invocados frente al Estado. En dicha virtud podría manifestarse que, si la institución educacional es dependiente de la Administración del Estado, el derecho fundamental infringido debiera ser invocado en virtud del efecto vertical. Sin embargo, en ese caso, es infructuoso determinar si concurre la aplicación del efecto vertical u horizontal de los derechos fundamentales. Lo verdaderamente relevante, es que la institución educacional pública privatizó el derecho fundamental y lo volvió objeto de un contrato de prestación de servicios educacionales¹²⁸. En ese entendido, en caso de verse infringido ese derecho, es perfectamente posible que la víctima concorra a la aplicación de la propia regla contractual para fundamentar su defensa y satisfacer sus intereses, pese a que la relación contractual sea con un establecimiento dependiente del Estado.

118

La Corte Suprema en causa rol n.º 49.178-2021 ha señalado:

“el régimen de falta de servicio instituido en él no distingue, de manera alguna, cuál ha de ser la precisa fuente de la responsabilidad del municipio, de modo que es posible argüir que dicha figura jurídica no descarta, como origen de la responsabilidad del municipio, el orden contractual, puesto que los términos en que se encuentra concebida resultan de tal extensión que no es posible sostener que, por su intermedio, la señalada responsabilidad ha sido limitada, única y exclusivamente, a aquella que surge del orden extracontractual”¹²⁹

¹²⁸ Al respecto, debe señalarse que Hugo Cárdenas ha manifestado: “De lo dicho se sigue que cuando el Estado efectúa actividades análogas a las que realizan los particulares –como precisamente sucede con los servicios de salud, los principios que gobiernen la reparación de los daños ocasionados por dicha actividad no tiene razón de ser diferentes”, en CÁRDENAS (2008), p. 804. Asimismo, Hernán Corral ha sostenido: “una conveniente armonía del derecho de daños no permite una separación tan tajante entre sistema público y sistema privado”, en CORRAL (2013), p. 321.

¹²⁹ A.J.C. con V.C.J.M. (2022).

y agrega:

“En este contexto, y considerando que la responsabilidad por falta de servicio de la Municipalidad demandada puede derivar, asimismo, del incumplimiento de obligaciones de orden contractual, es necesario dejar asentado que, tal como se desprende los razonamientos vertidos en el fallo de casación dictado con esta fecha, la circunstancia de que el menor Á.T.P.A. haya sido matriculado por sus padres en la Escuela Dagoberto Campos Núñez para cursar el primer año básico demuestra debidamente la existencia del vínculo contractual que une a las partes, pues, como se dijo en dicha sentencia, la anotada inscripción genera derechos y obligaciones tanto para los apoderados del niño como para el establecimiento educacional, entre las que se incluye respecto de este último, y sin duda alguna, la de cuidar y proteger al educando en tanto se encuentre en las dependencias de la citada escuela”¹³⁰.

La Corte Suprema señala que, pese a que el alumno se ha matriculado en un colegio municipal existe un vínculo que genera derechos y obligaciones para las partes, el cual, no cabe sino calificarlo de contrato. La Corte Suprema decide correctamente, pues la naturaleza de la institución educativa, sea esta particular pagada, subvencionada o municipal no influye en que la responsabilidad que recae en dicha institución sea contractual, pudiendo demandarse la responsabilidad de estos tres tipos de establecimientos sobre la base del régimen contractual de responsabilidad. Con todo, es dable manifestar que el punto es complejo y dilucidarlo excede el propósito de este artículo.

En suma, si el *bullying* y la violencia escolar son hechos constitutivos de insatisfacción de los intereses contractuales del acreedor, toda vez que aquellas conductas agresivas producen consecuencias que perjudican el proceso de formación y aprendizaje, frustrando el propósito práctico del contrato¹³¹, puede concluirse, entonces, que la presencia de *bullying* y violencia escolar implican un incumplimiento contractual, es decir, son efectivamente hechos generadores de responsabilidad civil contractual, con independencia del tipo de institución educativa que se trate, sea esta municipal, particular pagada o subvencionada.

¹³⁰ A.J.C. con V.C.J.M. (2022).

¹³¹ Véase más en MORALES (1983), p. 1530; VIDAL (2009), p. 226 y DE LA MAZA y VIDAL (2014), pp. 25-26.

2. Hecho generador de responsabilidad extracontractual

Anteriormente se indicó que entre estudiantes y el proveedor de servicios educativos existe un vínculo contractual, ya sea que el estudiante sea contratante o beneficiario de dichos servicios. Sin embargo, también se expresó que ante casos de *bullying* y violencia escolar, se haría aplicable el régimen aquiliano de responsabilidad. Patricia López señala al respecto que la responsabilidad que el *bullying* origina puede activarse de forma directa o indirecta por la víctima o sus representantes. Así, la autora explica que puede activarse de forma indirecta, alegando la responsabilidad contractual invocando la infracción de la obligación de seguridad que impone el contrato de prestación de servicios educacionales o de forma directa, reclamando responsabilidad extracontractual, puesto que de acuerdo con el art. 2314 del *Código Civil* el *bullying* constituye un ilícito, pudiendo encausarse contra el establecimiento educacional o los padres del hechor¹³².

Respecto a si el *bullying* constituye o no un hecho ilícito generador de responsabilidad extracontractual, habría que prestar atención a su definición. Al respecto, Arturo Alessandri manifiesta que el delito civil es aquel hecho ilícito cometido con intención de dañar mientras que el cuasidelito carece de dicha intención, de todas formas, ambos producen injuria o daño a otro¹³³. El autor complementa esta definición manifestando que el hecho ilícito puede consistir tanto en una acción como en una omisión¹³⁴. Hernán Corral, por su parte, señala que el análisis de la ilicitud se centrará en si el hecho en cuestión constituye una infracción contra una norma positiva o va en contra del principio general de que nadie puede dañar a otro injustamente¹³⁵.

De las definiciones aquí expuestas se esclarece que el delito o cuasidelito civil o, en otros términos, el hecho generador de responsabilidad civil extracontractual, es un hecho que produce un daño o perjuicio a otro, sea o no de forma intencional, sea mediante acción u omisión. Desde ese punto de vista, no cabe duda alguna que el *bullying* y la violencia escolar son hechos generadores de responsabilidad. En los apartados III y IV se analizaron las consecuencias del *bullying* y la violencia escolar y se señaló que estas consecuencias podían llegar a ser tan graves como el homicidio y el suicidio. No cabe duda, entonces, que el *bullying* y la violencia escolar son hechos que producen daño y perjuicio a otro.

¹³² LÓPEZ (2018), p. 329.

¹³³ ALESSANDRI (1943), p. 12.

¹³⁴ *Op. cit.*, p. 17.

¹³⁵ CORRAL (2013), p. 113.

Considerando que el *bullying* y la violencia escolar constituyen hechos ilícitos en los términos del art. 2314, cabría resolver cómo dirigir la responsabilidad hacia las instituciones educativas. Patricia López manifiesta tres opciones para ello: por una parte, la aplicación de los arts. 2314 y 2329 por la responsabilidad por el hecho propio; por otra parte, la aplicación del art. 2319 sobre la responsabilidad del guardián y, finalmente, la aplicación del art. 2320, respecto de la presunción de culpa por hecho ajeno¹³⁶.

Respecto de la primera opción, Patricia López manifiesta que pueden aplicarse dichas normas:

“superando la idea que éste último precepto consagra una presunción de culpa por hecho propio, probando que el colegio no adoptó las medidas y protocolos adecuados para evitar o sancionar el acoso escolar”¹³⁷.

No se profundizará aquí si el art. 2329 contempla una presunción de culpa por el hecho propio¹³⁸, aunque, de acuerdo con Patricia López, puede configurarse la responsabilidad de los colegios sin la necesidad de recurrir a dicha presunción, probando los elementos de la responsabilidad que le cabría al colegio por no adoptar las medidas suficientes ni aplicar los protocolos para evitar el *bullying*.

Respecto de la segunda opción, esto es, la aplicación del art. 2319, Enrique Barros manifiesta que aquel que tenga al incapaz bajo su cuidado será responsable por su propia negligencia y corresponderá al demandante probarla. Si logra probarse la negligencia de la institución educativa, que tiene a su cargo a los menores incapaces que agreden a sus pares, le cabrá responsabilidad por los actos de aquellos. Como lo indica Arturo Alessandri el art. 2319 no distingue sobre la base de qué título el guardián tiene el cuidado del incapaz, por tanto, es una norma que prevalece por sobre los arts. 2320 a 2322, y sería una norma aplicable a todo tipo de guardián, sin estar limitado a aquellos enunciados en aquellos artículos¹³⁹, siéndoles del todo aplicable aquella disposición a las escuelas y colegios sobre las que recae el deber de custodia, protección y seguridad sobre los estudiantes que acuden a educarse.

Respecto a la tercera opción, esto es, la aplicación del art. 2320, Patricia López manifiesta que el elemento determinante para inclinarse por la aplicación del art. 2319 o el 2320:

¹³⁶ LÓPEZ (2018), p. 330.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Véase más en BARRIENTOS (2009), pp. 9-94.

¹³⁹ ALESSANDRI (1943), p. 144.

“no es la relación de dependencia entre el autor del ilícito y el tercero civilmente responsable, sino que la capacidad del primero, dado que, si es incapaz, responde el guardián en conformidad con el primer precepto, siempre que esté a su cargo, pueda imputársele negligencia y el daño se hubiere acreditado”¹⁴⁰.

Ahora bien, en caso de que se haga aplicable el art. 2320 deben concurrir determinados requisitos. De acuerdo con Arturo Alessandri para que exista responsabilidad por hecho ajeno debe existir un vínculo privado de subordinación y dependencia entre dos personas, que ambos sean capaces de delito o cuasidelito, que el subordinado haya cometido un hecho ilícito y que se pruebe la responsabilidad de dicho subordinado¹⁴¹. En caso de que el ofensor sea una persona capaz, y se logre probar la participación y responsabilidad suya en actos de *bullying* o violencia escolar, puede presumirse la responsabilidad de la escuela o colegio por aplicación del art. 2320, el cual tiene un inciso específico para ello, pues de acuerdo con el inciso 4.º del precepto: “los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado”. Cabe agregar, también, que la responsabilidad de las instituciones educativas puede configurarse tanto por un tratamiento activamente negligente de casos de *bullying* y violencia escolar dentro de su esfera de cuidado y control como también podría considerarse que el tratamiento negligente se corresponde con una abstención o tratamiento omisivo de estos casos, configurándose culpa *in omittendo*.

La jurisprudencia se ha manifestado también al respecto. Así, en la causa rol n.º C-266-2010 el 4.º Juzgado Civil de San Miguel¹⁴² conoció de una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. En los hechos del caso quedó asentado que el estudiante fue víctima de violencia escolar durante el año 2007. Las conductas agresivas abarcaban golpes, hostigación y amenazas, todas agresiones que eran grabadas en video y subidos a internet. Atendidos los hechos, el tribunal tuvo por acreditado el daño demandado y acogió la demanda, haciendo aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual. En esa misma línea, de forma conclusiva la Corte Suprema, en causa rol n.º 19.027-2021 dictada con fecha 5 de septiembre de 2022, conociendo de un caso de *bullying*, en su considerando cuarto ha manifestado:

“el establecimiento tiene una ‘posición de garante’ en lo que refiere a prevenir el acoso escolar, debiendo adoptar las medidas oportunas,

¹⁴⁰ LÓPEZ (2018), p. 331.

¹⁴¹ ALESSANDRI (1943), pp. 308-309.

¹⁴² C. y otros con Ilustre Municipalidad de La Cisterna (2015).

necesarias y proporcionales, tendientes a mantener y propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia”¹⁴³

y agrega en su considerando sexto:

“con lo que se viene diciendo, tenemos que la infracción a su posición de garante necesariamente generará responsabilidad si es que se cumplen los requisitos generales y comunes a la responsabilidad alegada, la cual es la extracontractual”¹⁴⁴.

Como puede verse, el título xxxv del *Código Civil* contempla diversos preceptos que pueden servir de ayuda para configurar la responsabilidad extracontractual de los colegios por el tratamiento negligente del *bullying* y violencia escolar dentro de su esfera de control. Los fallos citados recaeron en la responsabilidad de colegios municipales, por lo que es dable manifestar que cuando se trata de este tipo de instituciones educativas no parece existir problemas con calificar que el régimen de responsabilidad aplicable es el extracontractual. Junto con ello, Renzo Munita señala que tratándose de colegios particulares pagados y subvencionados, es posible argüir que también es procedente la aplicación del régimen extracontractual de responsabilidad¹⁴⁵, por lo que el régimen extracontractual de responsabilidad sería aplicable con independencia de la naturaleza del establecimiento educativo. Por ello, entonces, cabría afirmar que en casos de *bullying* y violencia escolar se haría aplicable tanto el régimen contractual como extracontractual de responsabilidad.

123

VI. ¿CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES?

Como se evidenció en el apartado anterior, los casos de *bullying* pueden abordarse tanto desde la responsabilidad contractual como de la extracontractual. En otros términos, el *bullying* y la violencia escolar constituirían, tanto un incumplimiento contractual como un delito o cuasidelito civil. Planteado en esos términos, entonces, cabría afirmar que el *bullying* y la violencia escolar podrían constituir un caso de concurrencia de responsabilidades.

En este punto corresponde señalar que, en caso de que se considere que la responsabilidad de las instituciones educativas públicas tan solo puede ser por falta de servicio o extracontractual, entonces, no podría haber con-

¹⁴³ H.V. y otra con Ilustre Municipalidad de Arica (2022).

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ MUNITA (2019), pp. 1118-1123.

currencia de responsabilidades entre el régimen contractual y extracontractual. Dicha concurrencia estaría limitada a los casos en que las conductas de *bullying* y violencia escolar acontezcan en instituciones privadas. Sin embargo, corresponde señalar que la Corte Suprema, al menos en un fallo, ha determinado que tratándose de colegios municipales no puede descartarse la aplicación del régimen contractual de responsabilidad, idea que es defendida en este artículo. Por ello, con independencia del tipo de establecimiento educacional que se trate, el régimen indemnizatorio puede ser tanto contractual como extracontractual, por lo que cualquiera sea el tipo de institución educativa en que se presente *bullying* y violencia escolar, la pregunta sobre la concurrencia de responsabilidades se vuelve atractiva.

Enrique Barros ha manifestado que el concurso de responsabilidades no se refiere a una acumulación de pretensiones indemnizatorias, sino que se refiere a si el actor tiene la opción entre uno u otro régimen¹⁴⁶. Misma idea plantea Carmen Domínguez, quien manifiesta que existe concurrencia tan solo en casos fronterizos, en que existiendo una relación contractual el incumplimiento de una obligación causa daño a la otra parte y no existe claridad si debe aplicarse el régimen contractual o extracontractual¹⁴⁷.

124

En el apartado anterior se examinó que el *bullying* es un hecho generador tanto de responsabilidad contractual como extracontractual. Aquello porque la conducta dañosa constituye un atentado a obligaciones contractuales incorporadas al contrato en virtud de la buena fe y, asimismo, produce un daño o perjuicio en la víctima. Es, por tanto, en palabras de Carmen Domínguez, un caso fronterizo. Tan fronterizo es, que la jurisprudencia nacional ha resuelto casos de *bullying* y violencia escolar en aplicación de ambos regímenes.

En la causa rol n.º C-204-2015 del Juzgado de Letras de Constitución¹⁴⁸, fallado con fecha 15 de diciembre de 2016, el tribunal conoció de un caso de *bullying*, el cual se incardinó judicialmente bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, siendo esta una demanda en contra de una institución privada. Primero puede citarse el considerando octavo, en el cual, el tribunal manifiesta:

“Que la regla general de nuestro derecho es, tal como lo establece el artículo 2316 del Código Civil, que se responda por hechos propios y no por hechos ajenos. No obstante, por excepción se debe responder por los hechos ajenos, cuando una persona es responsable por el hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, como lo dispone

¹⁴⁶ BARROS (2006), p. 1056.

¹⁴⁷ DOMÍNGUEZ (2008), p. 725.

¹⁴⁸ F. con Corporación Educacional Bosques del Maule (2016).

el artículo 2320, inciso 1º del Código citado, solución que se fundamenta en el deber de vigilancia que se tiene respecto de determinadas personas. Así, la persona que tiene a otra bajo su cuidado, o sujeta a su control o dirección, debe velar para que no cause daños, y si el daño en definitiva se causa, de ello se colige que no empleó la debida vigilancia”.

Más adelante, en el considerando décimo, el tribunal expresa las consecuencias del *bullying* sufrido por el menor, las cuales coinciden de forma fiel y fotográfica con las consecuencias aquí descritas en los apartados III y IV de este trabajo. Así, en dicho considerando, el tribunal cita un informe psicológico acompañado en juicio en el que se expresa:

“se identifica una vulneración grave de los derechos de E.C.F, identificado como maltrato psicológico de tipo habitual y maltrato físico con un hecho aislado, los cuales han configurado un daño psicológico moderado y vulnerado su derecho a la integridad física y psicológica, teniendo como consecuencia un desmedro a su desarrollo evolutivo normal, interfiriendo en su interacción global con el medio escolar y familiar, la sintomatología observada constituye una alteración en su estado del ánimo, que da cuenta de los daños psicológicos asociados a los hechos vividos, si bien no constituyen una patología definida, dan cuenta de una grave alteración en su desarrollo, los cuales van en desmedro de su ciclo del desarrollo”.

125

Luego, en el considerando décimo tercero el tribunal manifiesta:

“Que, de esta manera, estima el tribunal que se verifican en la especie las exigencias de la responsabilidad que se ha demandado en autos, pues es evidente que existió una relación de dependencia entre el autor del daño y el establecimiento del cual formaba parte, ya que naturalmente los alumnos debe subordinarse disciplinaria y académicamente al establecimiento educacional al que asisten; y ante la falta de responsabilidad civil de los menores involucrados en la agresión y el *bullying* sólo resulta responsable quien los tenga a su cuidado, y no hay duda de que el hecho se cometió dentro del establecimiento educacional”.

Se evidencia de los considerandos transcritos que la demanda fue presentada haciendo aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, y que el tribunal recurrió al art. 2320 del *Código Civil* para fundar la responsabilidad del colegio por los daños sufridos por el menor víctima de *bullying*.

Ahora bien, en la causa rol n.º C-23.855-2018 del 21.º Juzgado Civil de Santiago¹⁴⁹, fallada con fecha 14 de septiembre de 2020, el juzgado conoció de un caso de *bullying*, el cual, al igual que el caso anterior, se trató de una demanda contra una institución privada, sin embargo, a diferencia de dicho caso, se incardinó bajo el régimen de la responsabilidad contractual. Así, en el considerando vigésimo octavo, el tribunal manifestó:

“Que, habiéndose acreditado la existencia de acoso escolar, resulta necesario determinar si la demandada cumplió con sus obligaciones contenidas en los instrumentos que conforman el vínculo jurídico existente en las partes de estos autos, estos son: El contrato de prestación de servicios educacionales, El Reglamento de Convivencia y Disciplina y, por último, el Protocolo de Convivencia Escolar. Así del último documento antes mencionado, se menciona el objetivo y fin último del Establecimiento Educacional, que es el ‘[...] velar por la protección, bienestar y seguridad, física, psíquica y social de todos los niños, niñas y adolescentes que conforman nuestro establecimiento’; lo cual complementado por lo señalado respecto del rol del encargado convivencia escolar en el Reglamento de Convivencia y Disciplina, quien debía promover una sana convivencia escolar y prevenir cualquier acción que atente en contra de ella, permiten colegir a esta sentenciadora que es efectivo que se ha incumplido el contrato celebrado entre las partes, por cuanto, aun habiendo existido en ese año 2017, más de un evento de violencia en contra de la menor R.S., a saber, los acaecidos con la alumna V.C. y con el alumno N.C., permiten concluir que era deber de la corporación demandada hacer un seguimiento de la menor en comento y evitar que dichas acciones se reiteraran, tomando todas las medidas necesarias para ello, más aun cuando de los propios instrumentos antes referidos, se da cuenta que existe un reconocimiento del establecimiento educacional de la importancia de mantener una convivencia escolar sana”.

126

La cita es larga, pero corresponde transcribirla, puesto que en ella se expresa que el juzgado considera que es efectivo que se ha incumplido el contrato, ya que el colegio no realizó un seguimiento a las conductas constitutivas de acoso escolar. A este se le suman los casos contra The Wessex School y el Centro de Estudios la Araucana.

Se evidencia, entonces, que existe jurisprudencia que ha resuelto casos de *bullying* en virtud de la aplicación tanto del régimen contractual como

¹⁴⁹ M. con Corporación Scuola Italiana Vittorio Montiglio (2020).

extracontractual de responsabilidad, configurándose así un caso fronterizo que parece reconducir a la concurrencia de responsabilidades. Ahora bien, una preocupación que la doctrina ha manifestado es: ¿cómo resolver este tipo de casos?

Hernán Corral manifiesta que existen, a lo menos, tres posturas: primero, la teoría de la no acumulación en cuya virtud si existe contrato el régimen de responsabilidad contractual excluye al extracontractual; segundo, la teoría del cúmulo opcional concurso de acciones, en virtud del cual la víctima podría optar entre un régimen y el otro; finalmente, la teoría del concurso de normas en cuya virtud pueden resultar aplicables las normas propias de la responsabilidad contractual en ciertos aspectos y normas de la responsabilidad extracontractual para otros¹⁵⁰. Pues bien, como lo manifiesta Hernán Corral y Carmen Domínguez, la doctrina chilena adhiere principalmente a la teoría de la no acumulación¹⁵¹, sin embargo, es posible encontrar argumentos a favor del concurso. Hernán Corral indica que el régimen contractual deberá aplicarse de manera imperativa cuando las partes lo hayan expresamente establecido así en el contrato o cuando la distribución de los riesgos previstos proviene de una cláusula que emana de la naturaleza de la relación contractual o es impuesta por el principio de buena fe¹⁵².

Así, de acuerdo con el autor, procede el concurso y la opción cuando el daño debiese haber sido indemnizado de todas formas con prescindencia del contrato. Aquello tiene sentido toda vez que implicaría que el régimen extracontractual de responsabilidad podría sostenerse a sí mismo. Pero agrega que si la distribución de los riesgos emana de una norma contractual expresa o de la buena fe, entonces debiese privilegiarse el régimen contractual. Enrique Barros manifiesta lo mismo¹⁵³. En ese entendido, entonces, no correspondería que los casos de *bullying* sean resueltos en virtud del concurso de acciones u opción, puesto que, como se analizó anteriormente, el atentado a la convivencia escolar forma parte, al menos de forma implícita, del contenido contractual. Por tanto, si no está incorporado por las partes, dicha obligación se incorporará por la buena fe, lo que implicaría aplicar imperativamente el régimen contractual.

Ahora bien, como es sabido, el problema de la concurrencia de responsabilidades no está expresamente resuelto en el ordenamiento jurídico¹⁵⁴ y, por tanto, su moldeamiento doctrinal y jurisprudencial aún está en construcción. No obstante, cabe destacar que en el caso contra el Centro de Estudios La Araucana, en la sentencia de fecha 26 de abril de 2015, el 2.º Juz-

¹⁵⁰ CORRAL (2013), p. 29.

¹⁵¹ *Op. cit.*, p. 30; DOMÍNGUEZ (2008), p. 721.

¹⁵² CORRAL (2013), pp. 32-33.

¹⁵³ BARROS (2006), p. 1061.

¹⁵⁴ DOMÍNGUEZ (2008), p. 718.

gado Civil de Chillán en causa rol n.º C-5918-2012 se hizo cargo de esta discusión. En referencia a los hechos de este caso, el juzgado manifestó que la parte demandante interpuso, en lo principal, la acción bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, sin embargo, aquello no sería correcto, puesto que aquello haría prescindir totalmente del contrato de prestación de servicios educacionales. El juzgado manifestó lo siguiente:

“Sin perjuicio de la opción que asiste al acreedor en ciertos casos para elegir uno u otro estatuto, en la especie, el hecho imputado en sede extracontractual coincide exactamente con aquel en que hizo consistir el incumplimiento que atribuyó en la demanda subsidiaria, al alero del citado contrato, condiciones en las cuales, a juicio del Tribunal, tal opción no resulta admisible, en virtud de los principios de primacía del contrato y de especialidad, pues será el diseño de la estructura contractual el que permitirá determinar los deberes de cuidado y definir los perjuicios”.

Dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán¹⁵⁵ y el recurso de casación en el fondo presentado por la parte demanda fue rechazado por la Corte Suprema¹⁵⁶. Se evidencia, así, que existe jurisprudencia en torno a casos de *bullying*, que resuelve el conflicto en virtud de la aplicación del régimen de responsabilidad contractual invocando el principio de la primacía del contrato y principio de especialidad. Por otra parte, en un caso contra el Colegio Yusta Kori, en sentencia de fecha 3 de octubre de 2016, la Corte Suprema en causa rol n.º 41.819-2016 manifestó:

“respecto al régimen de responsabilidad que declara el fallo, no se advierte reproche en la decisión adoptada por los jueces pues la acción resarcitoria deducida en estos antecedentes se condujo bajo el estatuto de responsabilidad extracontractual, pudiendo la actora elegir el régimen bajo el cual endereza su acción, en la medida que las conductas y omisiones alegadas constituyen tanto un hecho dañoso como un incumplimiento contractual”¹⁵⁷,

reconociendo la opción del régimen de responsabilidad. Cabe reiterar que, como la responsabilidad civil de los establecimientos educativos puede ser tanto de índole contractual como extracontractual, el problema de la concurrencia se presentaría con independencia de la naturaleza del establecimiento.

¹⁵⁵ C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2016a).

¹⁵⁶ C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2016b).

¹⁵⁷ V.P.M.V. y otros con Colegio Yusta Kori (2016).

Por tanto, es dable afirmar que la jurisprudencia se ha mostrado dubitativa en torno al asunto, puesto que existen casos en que ha permitido, sin mayor impedimento, que las víctimas incardinan su acción siguiendo el régimen que les ha parecido más conveniente, lo que constituiría una aceptación a la opción, mientras que en el caso contra el Centro de Estudios La Araucana, el juzgado expresamente rechazó la opción, rechazó la acción impetrada por responsabilidad extracontractual y acogió la acción por responsabilidad contractual, en virtud de la primacía del contrato. Al respecto conviene recordar lo expresado por Carmen Domínguez quien indica: “sólo existe un problema de concurrencia cuando por la exclusión del régimen contractual que naturalmente le sería aplicable, la víctima mejora su posición”¹⁵⁸ o, en otros términos, la solución a la concurrencia no puede plantearse en neutro¹⁵⁹, puesto que la víctima resulte favorecida con uno u otro régimen de responsabilidad es algo contingente y tan solo puede analizarse caso a caso. Aquello puede explicar, entonces, por qué en algunos casos se permite a la víctima interponer la demanda bajo el régimen que le parece más favorable y en otro caso se ha negado la opción y se ha elegido el régimen contractual.

Con todo, cabe afirmar que, con independencia de admitirse o no la opción, es un buen augurio que existan casos en que se hayan acogido acciones por responsabilidad civil por *bullying* y, por consiguiente, también de violencia escolar. Como se ha indicado ya, la convivencia escolar forma parte del derecho a la educación, y el hecho de que un atentado contra ella puede configurar un incumplimiento contractual o un delito o cuasidelito civil, permite concluir que el derecho civil cuenta con herramientas para proteger dicho derecho, por ende, existe hoy, en nuestro ordenamiento jurídico, una protección civil al derecho a la educación.

129

CONCLUSIONES

Este trabajo versó sobre si el *bullying* y la violencia escolar podían ser fenómenos con la aptitud de constituir un atentado al derecho fundamental a la educación y, a la vez, constituir un hecho generador de responsabilidad civil.

Respecto de aquello, primero se analizó el derecho a la educación como derecho fundamental y el efecto horizontal de los mismos, expresándose que en virtud de este efecto el derecho a la educación podía ser exigido o demandando contra otros particulares y no necesariamente frente el Es-

¹⁵⁸ DOMÍNGUEZ (2008), p. 726.

¹⁵⁹ *Ibid.*

tado. Así, este derecho fundamental podía formar parte del tráfico privado y los particulares podían, entonces, demandar y exigir su cumplimiento entre ellos.

Luego, se analizó que el derecho a la educación está compuesto por tres elementos: el acceso a la educación, la calidad de la misma y la convivencia escolar. En virtud de aquello se evidenció que un atentado contra la convivencia escolar implicaba, por consiguiente, un atentado al derecho a la educación. Es por ello que el *bullying* y la violencia escolar, sin dudas, constituían un atentado contra este derecho, por atentar contra uno de sus elementos. Se manifestó, a su vez, que podría resultar positivo incorporar en el texto constitucional una mención expresa de la convivencia escolar como elemento del derecho a la educación para reforzar las herramientas con que cuenta su protección.

Más adelante, se examinó la definición de *bullying* y de violencia escolar, expresando que la violencia escolar correspondía al uso de la fuerza identificado entre miembros de la comunidad educativa, los cuales podían pertenecer a distintas jerarquías. Así, víctimas y victimarios podían ser alumnos, profesores, directivos, administrativos, apoderados, entre otros. Mientras que el *bullying* era un fenómeno que se caracterizaba por existir tan solo entre pares. Así, se señaló que entre estos dos fenómenos existía una relación de género a especie, en la cual la violencia era el género y el *bullying* la especie. Asimismo, se expresó que tanto el *bullying* como la violencia escolar, pese a tener diferencias conceptuales, tenían la similitud de constituir un atentado contra el derecho a la educación, siempre que la víctima fuese el titular de aquel.

Más adelante, se analizó si estos fenómenos podían configurar hechos generadores de responsabilidad civil. Al respecto se afirmó que la relación entre un prestador de servicios educacionales y el educado es, en principio, de índole contractual y que los contratos obligan a más de aquello que está expresamente contenido en ellos en virtud de la buena fe. Así, la protección de la convivencia escolar puede no estar incorporada como obligación expresa, sin embargo, se entiende incorporada en virtud de la buena fe y por aplicación de la Ley n.º 20370. Por ello, en caso que se identifique un caso de *bullying* o de violencia escolar, no hay duda que, a su vez, existirá un incumplimiento contractual.

En ese mismo entendido, el *bullying* y la violencia escolar tienen la aptitud de producir injuria o daño a otra persona, con prescindencia de la existencia de un contrato, es por ello que, a su vez, constituirían un delito o cuasidelito civil, siéndole aplicable, entonces, el régimen de responsabilidad extracontractual.

Como se identificó que ambos regímenes de responsabilidad eran aplicables, se expuso que los casos de *bullying* y violencia escolar eran casos

fronterizos y, por ello, que estábamos frente a la denominada concurrencia de responsabilidades. Pese a opiniones doctrinales que se inclinan por la primacía del contrato, puesto que la obligación de que exista una buena convivencia escolar se entiende incorporada al contrato de forma implícita, se indicó que la jurisprudencia había resuelto estos casos aplicando ambos regímenes, por lo que, al menos en apariencia, no ha habido impedimento en recurrir al régimen extracontractual en vez del contractual. Con todo, existe al menos un fallo que rechaza la opción del acreedor de elegir el régimen y aplica el principio de la primacía del contrato y de especialidad, resolviendo el caso en virtud de las reglas que gobiernan el estatuto de responsabilidad contractual. De manera tal que puede afirmarse que la jurisprudencia es dubitativa al respecto, puesto que, existen casos resueltos tanto en virtud de la primacía del contrato como de la opción.

Puede concluirse, que el *bullying* y la violencia escolar constituyen un atentado contra el derecho a la educación por constituir una transgresión a la convivencia escolar y, a su vez, son hechos generadores de responsabilidad civil por configurar un incumplimiento contractual y un delito o cuasidelito civil. Así, es claro que el concurso no se da tan solo entre la responsabilidad contractual y extracontractual, sino que las conductas violentas en contexto escolar, ya sea entre pares o entre miembros de la comunidad educativa de diversas jerarquías, generan un concurso entre la vulneración del derecho fundamental a la educación, el incumplimiento contractual y el ilícito civil que ocasiona el daño extracontractual. Es posible afirmar que una conducta violenta en contexto escolar en contra de un estudiante puede tener tres consecuencias jurídicas claras: puede significar la violación de un derecho fundamental; puede significar el incumplimiento de obligaciones contractuales y puede significar la comisión de un delito civil extracontractual.

131

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (trad.) Ernesto GARZÓN VALDÉS. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ANZURES GURRÍA, José Juan (2010). “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 22. Ciudad de México.
- ARMERO PEDREIRA, P.; BERNARDINO CUESTA, B. y C. BONET DE LUNA (2011). “Acoso escolar”. *Revista Pediatría de Atención Primaria*, vol. XIII, n.º 52. Madrid.
- AYALA-CARRILLO, María del Rosario (2015). “Violencia escolar: un problema complejo”. *Revista Ra Ximhai*, vol. 11, n.º 4. Sinaloa.

- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2009). “De la presunción general de culpa por el hecho propio. A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro ‘Código Civil Imaginario’ (II)”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 13. Santiago.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BLANCO, Jana; Ana María DE CASO y Gloria NAVAS (2012). “Violencia escolar: cyberbullying en redes sociales”. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, vol. 1, n.º 1. Badajoz.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo Alejandro (2008). “La responsabilidad patrimonial de la administración médico-sanitaria. Cuestiones y proyecciones” en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.). *Estudios de derecho civil III*. Santiago: Legal Publishing.
- CARRASCO, Claudia; Verónica LÓPEZ y Camilo ESTAY (2012). “Análisis crítico de la ley de violencia escolar en Chile”. *Psicoperspectivas. Individuo y sociedad*, vol. 11, n.º 2. Viña del Mar.
- CASAS, Lidia (2008). “La convivencia escolar, componente indispensable del derecho a la educación”. *Serie reflexiones: Infancia y Adolescencia*, n.º 11. Disponible en www.unicef.org/chile/media/1526/file/convivencia_escolar_componente_del_derecho_a_la_educacion.pdf [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2022].
- CEA EGAÑA, José Luis (2012a). *Derecho constitucional chileno*. 2ª ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, tomo I.
- CEA EGAÑA, José Luis (2012b). *Derecho constitucional chileno*. 2ª ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, tomo II.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2003). *Observación general N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Disponible en www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG4.pdf [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2022].
- CONTRERAS, Daniel (2009). “Derecho a la educación, más calidad, mejor convivencia escolar; freno a la violencia en la escuela”. *Primer Encuentro Para la Réplica en Innovación Social: “la Mediación, el Secreto para Prevenir la Violencia Escolar”*. *Serie Seminarios y conferencias*, n.º 58. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2009). *Poder privado y derechos. Eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales*. Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.
- CORDERO, Luis (2019). “Responsabilidad del Estado en establecimientos educacionales”. *El Mercurio Legal*. Disponible en www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2019/10/29/Responsabilidad-del-Estado-en-establecimientos-educacionales.aspx [fecha de consulta: 30 de mayo de 2021].
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile.
- CSÓTI, Márianna (2011). *Fobia escolar, ataques de pánico y ansiedad en niños*. Buenos Aires: Grupo Editorial Lumen.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y Álvaro VIDAL OLIVARES (2014). “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Ius Et Praxis*, vol. 20, n.º 1. Talca.

- DELGADO, Gladys (2012). “Violencia en la escuela: actores involucrados”. *Revista de Investigación*, n.º 75, vol. 36. Caracas.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1996). “Aspectos de la constitucionalización del derecho civil chileno”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, n.º 3, tomo XCIII. Santiago.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2008). “La concurrencia de responsabilidades o el mal denominado cúmulo de responsabilidades en el Derecho chileno: estado actual”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.). *Estudios de derecho civil III*. Santiago: Legal Publishing.
- FERRAJOLI, Luigi (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (trad.) Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Andrea GREPPI. Madrid: Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi (2001). “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en Antonio DE CABO y Gerardo PISARELLO (eds.). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2014). “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno”. *Estudios Constitucionales*, año 12, n.º 2. Santiago.
- GAETA GONZÁLEZ, Martha Leticia; Valentín MARTÍNEZ-OTERO PÉREZ, Maximiliano Rodrigo VEGA y Manuel Rodrigo GÓMEZ (2020). “Problemas de convivencia escolar desde la mirada del alumnado de educación secundaria”. *Estudios Pedagógicos*, vol. 46, n.º 2. Valdivia.
- GARCÍA MONTAÑEZ, Maritza Verónica y Christian Amaury ASCENSIO MARTÍNEZ (2015). “Bullying y violencia escolar: diferencias, similitudes, actores consecuencias y origen”. *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*, vol. 17, n.º 2. Ciudad de México.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2001). *El derecho privado constitucional de Chile*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2002). “La buena fe en el Código Civil de Chile”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, n.º 1. Santiago.
- HIDALGO-RASMUSSEN, Carlos; Temístocles MOLINA, Ramiro MOLINA, Rodrigo SEPÚLVEDA, Vania MARTÍNEZ, Rosa MONTAÑO, Electra GONZÁLEZ y GEORGE Myriam (2015). “Bullying y calidad de vida relacionada con la salud en adolescentes escolares chilenos”. *Revista Médica de Chile*, vol. 143, n.º 6. Santiago.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena (2008). “Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”. *Estudios Constitucionales*, año 6, n.º 2. Santiago.
- JORDÁN, Tomás (2009). “Elementos configuradores de la tutela jurisprudencial de los derechos educacionales en Chile”. *Estudios Constitucionales*, año 7, n.º 1. Santiago.
- LEIVA FADIC, Felipe (2010). “Hacia un constitucionalismo moderado o deferente”. *Revista de Derecho Público*, n.º 73. Santiago.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2018). “Obligaciones y responsabilidad civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 31. Santiago.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2019). “Obligaciones y responsabilidad civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 33. Santiago.

- LÓPEZ, Verónica y Paula ASCORRA (2012). “Miradas de la violencia en el espacio social de la escuela”. *Psicoperspectivas. Individuo y sociedad*, vol. 11, n.º 2. Viña del Mar.
- LÓPEZ, Verónica; Macarena MORALES y Álvaro AYALA (2009). “Maltrato entre pares: conductas de intimidación y victimización en escolares chilenos”. *Revista de Psicología*, vol. 27, n.º 2. Lima.
- LOREDO-ABDALÁ, Arturo y Abigail CASAS-MUÑOZ (2017). “Maltrato entre pares o acoso escolar (bullying). ¿Debemos enfrentar el problema cuando la tragedia es inevitable?”. *Acta Pediátrica de México*, vol. 38, n.º 3, Ciudad de México.
- LOUBIÉS VALDÉSA, Laurent; Pablo VALDIVIESO TOCORNAL y Catalina VÁSQUEZ OLGUÍN (2020). “Desafíos a la formación inicial docente en convivencia escolar”. *Estudios Pedagógicos*, vol. 46, n.º 1. Valdivia.
- MAGENDZO K., Abraham; María I. TOLEDO J. y Virna GUTIÉRREZ G. (2013). “Descripción y análisis de la Ley sobre Violencia Escolar (Nº 20.536): dos paradigmas antagonicos”. *Estudios Pedagógicos*, vol. 39, n.º 1. Valdivia.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (1998). “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”. *Revista Chilena de Derecho*, número especial. Santiago.
- MARSHALL BARBERÁN, Pablo (2010). “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la constitución”. *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1. Santiago.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2015). *Política nacional de convivencia escolar 2015/2018*. Santiago: Ministerio de Educación República de Chile.
- MOLINA GUAITA, Hernán (2011). *Derecho constitucional*. 11ª ed. Santiago: Legal Publishing.
- MORA SIFUENTES, Francisco M. (2017). “La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIX, n.º 150. Ciudad de México.
- MORALES MORENO, Antonio-Manuel (1983). “El ‘propósito práctico’ y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 36, n.º 4. Madrid.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo (2019). “Daños derivados del *bullying*: consideraciones sobre la naturaleza de la responsabilidad de establecimientos privado de enseñanza y su estándar de diligencia exigible”, en Maricruz GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Gabriel HERNÁNDEZ PAULSEN, Fabiola LATHROP GÓMEZ y Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ (eds.). *Estudios de derecho civil XIV*. Santiago: Thomson Reuters.
- NEUT, Pablo (2017). “Las violencias escolares en el escenario educativo chileno. Análisis crítico del estado del arte”. *Revista Calidad en la Educación*, n.º 46. Santiago.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006). “La dignidad de la persona y el bloque constitucional de derechos”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 13, n.º 1. Coquimbo.

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007). "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización". *Ius et Praxis*, año 13, n.º 2. Talca.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008). "El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos". *Ius et Praxis*, año 14, n.º 2. Talca.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel A. (2001). "Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Público*, n.º 63. Santiago.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado.
- PEÑA, Carlos (2015). "Escuela y vida cívica", en Cristián COX y Juan Carlos CASTILLO (eds.). *Aprendizaje de la ciudadanía. Contextos, experiencias y resultados*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- PEÑA, Carlos (2016). "Derecho a la educación y libertad de enseñanza". *Estudios Públicos*, n.º 143. Santiago.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos (2007). "Educación y ciudadanía: los problemas subyacentes". *Revista Pensamiento Educativo*, vol. 40, n.º 1. Santiago.
- POTOCNJAK, Maritgen; Christian BERGER y Tatiana TOMICIC (2011). "Una aproximación relacional a la violencia escolar entre pares en adolescentes chilenos: perspectiva adolescente de los factores intervinientes". *Revista Psykhe*, vol. 20, n.º 2. Santiago.
- PRECHT PIZARRO, Jorge (2016). "Inclusión escolar en Chile. Nota de jurisprudencia". *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 2, n.º 1. Santiago.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (1995). "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 22. Madrid.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2001). "Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos". *Revista Derecho & Sociedad*, n.º 17. Lima.
- RUIZ-TAGLE V., Pablo y Sofía CORREA S. (2007). "El derecho a una educación de calidad". *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3. Santiago.
- SALAZAR PIZARRO, Sebastián (2013). "Fundamentación y estructura de los derechos sociales". *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 26, n.º 1. Valdivia.
- SALMONA MAUREIRA, Francisco José (2008). *Decisión judicial y colisión de derechos fundamentales*. Santiago: Tribunal Constitucional
- SCIOSCIOLI, Sebastián (2014). "El derecho a la educación como derecho fundamental y sus alcances en el derecho internacional de los derechos humanos". *Journal of Supranational Policies of Education*, n.º 2. Madrid.
- TIJMES, Cecilia (2012). "Violencia y clima escolar en establecimientos educacionales en contextos de alta vulnerabilidad social de Santiago de Chile". *Revista Psykhe*, vol. 21, n.º 2. Santiago.
- TRAUTMANN M., Alberto (2008). "Maltrato entre pares o 'bullying'. Una visión actual". *Revista Chilena de Pediatría*, vol. 79, n.º 1. Santiago.

- TRUCCO, Daniela y Pamela INOSTROZA (2017). *Las violencias en el espacio escolar*. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas.
- VARELA GARAY, Rosa María; María Elena ÁVILA y Belén MARTÍNEZ (2013). “Violencia escolar: Un análisis desde los diferentes contextos de interacción”. *Psychosocial Intervention*, vol. 22, n.º 1. Madrid.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario; Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (1994). *Derecho constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). “La noción de incumplimiento esencial en el ‘Código Civil’”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXII. Valparaíso.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro y María Graciela BRANTT ZUMARÁN (2012). “Cumplimiento e incumplimiento y responsabilidad del deudor en el Código Civil. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 7 de septiembre de 2010”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 19, n.º 1. Coquimbo.
- ZÁRATE CARRAZANA, Miguel (2014). “Responsabilidad civil de los establecimientos educacionales”. *Revista Laboral Chilena*, n.º 227. Santiago.

Normas citadas

136

- Decreto 830, promulga convención sobre los derechos del niño. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 27 de septiembre de 1990.
- Ley n.º 20370, que establece la Ley General de Educación. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 12 de septiembre de 2009.
- Ley n.º 20536, sobre violencia escolar. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 17 de septiembre de 2011.
- Ley n.º 21533, que Modifica la Constitución Política de la República con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 17 de enero de 2023.

Jurisprudencia citada

- P.E.T.S. con I. Municipalidad de Vallenar (2008): Corte Suprema, 5 de marzo de 2008, rol n.º 6346-2006, Oficina Judicial Virtual.
- N.P.E.C. con The Wessex School (2010): Corte Suprema, 7 de septiembre de 2010, rol n.º 1089-2009, Oficina Judicial Virtual.
- M.R.M. con N.B.N. (2013): Corte Suprema, 16 de mayo de 2013, rol n.º 2453-2013, Oficina Judicial Virtual.
- C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2015): 2.º Juzgado Civil de Chillán, 27 de abril de 2015, rol n.º C-5918-2012, Oficina Judicial Virtual.
- C. y otros con Ilustre Municipalidad de La Cisterna (2015): 4.º Juzgado Civil de San Miguel, 29 de mayo de 2015, rol n.º C-266-2010, Oficina Judicial Virtual.

- V.L.O. con Colegio del Verbo Divino (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de julio de 2015, rol n.º 35.935-2015, Oficina Judicial Virtual.
- C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2016a): Corte de Apelaciones de Chillán, 26 de julio de 2016, rol n.º 339-2015, Oficina Judicial Virtual.
- C. con Centro de Estudios La Araucana S.A. (2016b): Corte Suprema, 22 de noviembre de 2016, rol n.º 58.852-2016, Oficina Judicial Virtual.
- V.P.M.V. y otros con Colegio Yusta Kori (2016): Corte Suprema, 3 de octubre de 2016, rol n.º 41.819-2016, Oficina Judicial Virtual.
- F. con Corporación Educacional Bosques del Maule (2016): Juzgado de Letras de Constitución, 15 de diciembre de 2016, rol n.º 204-2015, Oficina Judicial Virtual.
- W.P.L.R., T.V.F. con Corporación Educacional Bradford (2017): Corte Suprema, 25 de septiembre de 2017, rol n.º 9191-2017, Oficina Judicial Virtual.
- A.U.A. con Municipalidad de Linares (2019): Corte Suprema, 25 de octubre de 2019, rol n.º 23.078-2018, Oficina Judicial Virtual.
- G.A. y otras vs. Ecuador (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2020. Disponible en www.corteidh.or.cr [fecha de consulta: 30 de mayo de 2021]
- M. con Corporación Scuola Italiana Vittorio Montiglio (2020): 21.º Juzgado Civil de Santiago, 14 de septiembre de 2020, rol n.º C-23.855-2018, Oficina Judicial Virtual.
- A.J.C. con V.C.J.M. (2022): Corte Suprema, 18 de abril de 2022, rol n.º 49.178-2021, Oficina Judicial Virtual.
- H.V. y otra con Ilustre Municipalidad de Arica (2022): Corte Suprema, 5 de septiembre de 2022, rol n.º 19.027-2021, Oficina Judicial Virtual.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>al.</i>	<i>alii</i>
art.	artículo
arts.	artículos
D.F.	Distrito Federal
ed.	editor <i>a veces</i> edición
eds.	editores
I.	ilustre
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
n.º	número
MEP	maltrato entre pares
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	página
pp.	páginas

S.A.	sociedad anónima
trad.	traducción
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
vol.	volumen
vs.	versus
www	World Wide Web