

Una aproximación jurídica al acoso escolar: (una visión desde el derecho civil) *A legal approach of bullying: (a view from the Civil Law)*

Juan Luis González Alcántara*

RDP

La tal escuela era, a más de pobre, mal dirigida; con esto sólo la cursaban los muchachos ordinarios, con cuya compañía y ejemplo, ayudado del abandono de mi maestro y de mi buena disposición para lo malo, salí aprovechadísimo en las gracias que os he dicho. Una de ellas fue el acostumbarme a poner malos nombres no sólo a los muchachos mis condiscípulos, sino a cuantos conocidos tenía por mi barrio, sin exceptuar a los viejos más respetables. ¡Costumbre o corruptela indigna de toda gente bien nacida! Pero vicio casi generalmente introducido en las más escuelas, en los colegios, cuarteles y otras casas de la comunidad; y vicio tan común en los pueblos que nadie se libra de llevar su mal nombre a retaguardia.

Fragmento de *El Periquillo Sarmiento*,
José Joaquín Fernández de Lizardi

* Investigador honorario en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

RESUMEN

El investigador realiza una aportación legal sobre el fenómeno del acoso escolar, desde la visión del derecho comparado. A la vez, analiza la legislación civil mexicana correspondiente y lo concerniente al daño moral, ante el acoso escolar. Aborda el debate sobre si es deber del juzgador otorgar efectos legales al problema del acoso escolar e indaga los medios con los que puede proteger, de mejor manera, aquellos derechos de los justiciables que pudieren ser vulnerados.

PALABRAS CLAVE: acoso escolar, daño moral, efectos legales.

ABSTRACT

The researcher makes a legal contribution about the phenomenon of bullying from the comparative law perspective. At the same time, he analyzes the moral damages of bullying in the corresponding Mexican civil law. He addresses the debate about whether is the judge's duty to give legal effects to the bullying problem and investigates the means by which he could better protect the individual's rights that may be violated.**

KEYWORDS: bullying, moral damages, legal purposes.

Sumario

1. Introducción
2. Un breve recorrido del acoso escolar en el derecho comparado
3. Legislación civil, daño moral y acoso escolar
 - A. Caso práctico
 - B. Disposiciones del derecho civil aplicable
 - C. Disposiciones internacionales aplicables
 - D. Criterios federales relacionados de forma directa e indirecta
 - E. Parámetros de constitucionalidad y convencionalidad
 - F. Una posible solución
4. Conclusiones
5. Bibliografía

** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcarga.com.mx.

1. Introducción

En años recientes, fenómenos estudiados por académicos que no necesariamente pertenecen al ámbito jurídico han empezado a influenciar los diversos foros de nuestra ciencia jurídica.

Uno de esos temas en boga es precisamente el “acoso escolar entre pares o iguales”, mejor conocido por el anglicismo *bullying*. El fenómeno del acoso escolar es muy viejo pero también contemporáneo; pensemos en la forma despectiva en que Sócrates, distorsionado por las tintas de Aristófanes, se dirigía a su alumno Estrepsiades, o bien la forma en que era tratado el “Lazarillo de Tormes”, o los maltratos y desventuras sufridas por el “Periquillo Sarniento” de Fernández de Lizardi, como algunos ejemplos literarios de la existencia vetusta de este fenómeno, hasta las formas actuales de acoso escolar que sólo son posibles por medio del uso de la tecnología, como computadoras, teléfonos celulares, tabletas, etcétera, y que han dado al derivado posmoderno que también se identifica con anglicismos como *cyberbullying* o *trolling*.

Lo que vamos a plantear es cómo el marco jurídico vigente y positivo nos puede servir para darle consecuencias jurídicas al acoso escolar en los tribunales de nuestro país, en específico, en materia civil.

Lo anterior es posible a pesar de que este fenómeno latente en nuestra sociedad no se haya actualizado en el marco de nuestras normas legisladas, como ha acontecido en otros lugares, pues consideramos que hay suficiente material jurídico para que el juez pueda otorgarle efectos legales al sempiterno problema del acoso escolar, y en consecuencia buscar medios o formas de proteger los derechos vulnerados de los justiciables.

2. Un breve recorrido del acoso escolar en el derecho comparado

El problema del “acoso escolar” ya constituye una preocupación en los Estados, pues aunque es un fenómeno antiquísimo, como hemos precisado en líneas anteriores, diversos estudios focalizados por instancias tanto nacionales como internacionales han mostrado que existe una afectación grave a los derechos humanos del menor.

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

En efecto, la violencia entre estudiantes o entre iguales, que es donde podría incrustarse el acoso escolar o denominado *bullying*, ha resalado en virtud de que "...en los países donde se han realizado encuestas o muestreos representativos, los porcentajes de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas, o que tienen conocimiento de hechos de maltrato, acoso u hostigamiento escolar, se sitúan entre el 50% y el 70% de la población estudiantil".¹

Dentro de esos diversos estudios, destaca el Documento A/61/299 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Sexagésimo primer periodo de sesiones Tema 62 del programa provisional "Promoción y protección de los derechos de los niños", en el que se hicieron diversas recomendaciones para combatir, prevenir y erradicar la *violencia* que sufren los menores y, en concreto, para los centros educativos:

Considerando que todos los niños deben poder aprender en entornos libres de violencia, que las escuelas deberían ser seguras y estar adaptadas a sus necesidades y que los planes de estudio deberían fundamentarse en sus derechos, y considerando también que las escuelas proporcionan un entorno en el que puede modificarse cualquier actitud de tolerancia con respecto a la violencia y pueden aprenderse comportamientos y valores no violentos, recomiendo que los Estados:

a) Alienten a las escuelas a aprobar y aplicar códigos de conducta para la totalidad del personal y los estudiantes que combatan la violencia en todas sus formas y tengan en cuenta la existencia de comportamientos y estereotipos basados en el género y otras formas de discriminación;

b) Se aseguren de que los directores y los maestros de las escuelas empleen estrategias de enseñanza y aprendizaje no violentas y adopten medidas de disciplina y organización en el aula que no estén basadas en el miedo, las amenazas, las humillaciones o la fuerza física;

c) Eviten y reduzcan la violencia en las escuelas mediante programas específicos que se centren en el conjunto del entorno escolar, por ejemplo fomentando actitudes como enfoques basados en la resolución pacífica de conflictos, la aplicación de políticas contra la in-

¹ Elijah, Sonia, *Violencia escolar en América Latina y el Caribe: superficie y fondo*, Panamá, Unicef-Plan International, 2011, p. 43.

timidación y la promoción del respeto de todos los miembros de la comunidad escolar;

d) Se aseguren de que los planes de estudio, los procesos de enseñanza y demás prácticas cumplen plenamente las disposiciones y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y están libres de cualquier referencia activa o pasiva a la promoción de la violencia y la discriminación en cualquiera de sus manifestaciones.²

Una no muy extensiva revisión del derecho legislado comparado³ nos muestra que el interés actual del legislador que busca incluir en el catálogo de normas escritas una regulación del acoso escolar o *bullying* está más encaminado a adoptar políticas públicas que combatan las prácticas de acoso en centros de educación, en cierta medida, acorde a las recomendaciones internacionales que ha efectuado la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En efecto, veamos como ejemplo la Ley núm. 10627 expedida por el Congreso de Filipinas en julio de 2012, con el propósito “de implementar a todas las escuelas primarias y secundarias la adopción de políticas para prevenir y direccionar los actos de acoso en sus instituciones”, norma que en sus breves diez secciones constituye, básicamente, un brevario de cómo adoptar políticas *antibullying*, así como sus mecanismos para combatirlo, imponiendo la obligación a los centros escolares de establecer tales políticas, informar al superior jerárquico de su ejecución en las instituciones educativas y, en caso de incumplimiento por parte de los directivos escolares, ser objeto de sanciones de carácter

² *Ibidem*, pp. 74 y 75.

³ El método del derecho comparado debe comprenderse desde diversas posturas epistémicas, es cierto que no estamos buscando con este breve apartado hacer un estudio a profundidad que nos permita orientar criterios a futuro, sólo dando unas muy breves y escuetas líneas metodológicas sustentadas en el derecho comparado legislado, para que nos ayuden a comprendernos a nosotros mismos como sistema jurídico con base en otras categorías jurídicas, como acertadamente dijera un autor finés: “...Los objetivos de la investigación en el derecho comparado están orientados equívocamente. Lo que se produce no es conocimiento del sistema jurídico extranjero, ni siquiera un conocimiento comparativo de las instituciones jurídicas, sino solamente hipótesis acerca de nuestra propia cultura con ropaje diferente”. Pyyhonen, Juha, “Algunos malentendidos básicos en el derecho comparado”, en Aarnio, Aulis et al. (comps.), *La normatividad del derecho*, trad. de Jorge Malem, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 243.

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

administrativo.⁴ Lo anterior, aunque es interesante, no resolvería o no daría derecho a resarcimiento de los daños ocasionados por el menor, porque sus implicaciones no son de carácter civil.

Otro ejemplo lo encontramos en la norma legislada en los Estados Unidos, en donde podemos apreciar que existe una tendencia en sus congresos locales de emitir normas específicas para combatir las prácticas de acoso escolar, a través de la implementación de políticas públicas, y de hecho así ha acontecido en 32 estados de la Unión Americana; por otro lado, están los estados que han propugnado la criminalización de ciertas conductas que encuadran como acoso escolar, como son: Luisiana, Carolina del Norte, Georgia, Kentucky, Massachusetts, Nevada, entre otros; pero al igual que otros países, estos estados tienen normatividad, que si bien no es específica para el acoso escolar, sí puede darle consecuencias jurídicas tanto a nivel federal o local, como: la *Civil Rights Act of 1968* o *Hate Crimes Prevention Act of 2009*.⁵

Al respecto, la preocupación para unificar los criterios relativos al “acoso escolar entre estudiantes” se puede apreciar en el hecho de que el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de Norteamérica publicita cuáles son los once puntos claves que deben tener todas las leyes antiacoso escolar para mejorar su alcance normativo, mismos que, para mayor precisión, se explicitan a continuación:

1. *Declaración del objetivo.* a) Describe el alcance de los efectos perjudiciales que tiene el acoso en los estudiantes, como el impacto en la capacidad de aprendizaje del estudiante, la seguridad escolar, la participación del estudiante y el entorno escolar. b) Declara que cualquier forma, tipo o nivel de acoso es inaceptable, y que todos los incidentes deben ser tratados con seriedad por los administradores de la escuela, el personal de la escuela (incluidos los maestros), los estudiantes y las familias de los estudiantes.⁶

⁴ Gaceta Oficial del gobierno de Filipinas, disponible en: <http://www.gov.ph/2013/12/13/implementing-rules-and-regulations-of-republic-act-no-10627/>.

⁵ Cfr. Sacco, Dena T. et al., *An Overview of State Anti-Bullying Legislation and Other Related Laws*, Born This Way Foundation-Berkman-MacArthur Foundation, febrero de 2012, visible en: http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/State_Anti_bullying_Legislation_Overview_0.pdf.

⁶ Cfr. Departamento de Salud y Servicios Humanos del Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, visible en: <http://www.stopbullying.gov/laws/key-components/index.html>.

2. *Declaración sobre el alcance.* Trata las conductas que ocurren en el campus de la escuela, en actividades o eventos patrocinados por la escuela (sin importar el lugar donde se realicen), en transportes proporcionados por la escuela o a través de tecnología perteneciente a la escuela, o alguna otra forma que pueda crear una alteración importante en el entorno escolar.⁷

3. *Especificación de la conducta prohibida.* a) Detalla una definición específica del acoso que incluye una definición clara del acoso por Internet. La definición de acoso incluye una lista no excluyente de comportamientos específicos que constituyen el acoso, y especifica que el acoso implica un esfuerzo intencional de dañar a uno o más individuos, puede ser directo o indirecto, no está limitado a comportamientos que causen daño físico y puede ser verbal (incluido el lenguaje oral o escrito) o no verbal. La definición de acoso puede ser comprendida e interpretada fácilmente por las juntas escolares, los legisladores, los administradores escolares, el personal de la escuela, los estudiantes, las familias de los estudiantes y la comunidad. b) Es coherente con otras leyes federales, estatales y locales (para recibir una orientación sobre las obligaciones de los distritos escolares, para tratar el acoso y el hostigamiento según las leyes federales de derechos civiles. c) La conducta prohibida también incluye: i) Represalias por afirmar o aseverar un acto de acoso. ii) Perpetuar el acoso u hostigamiento al difundir material dañino o degradante, incluso si el material fue creado por otra persona (por ejemplo, enviar mensajes de email o de texto ofensivos).⁸

4. *Enumeración de las características específicas.* a) Explica que el acoso puede incluir, entre otras cosas, actos basados en características reales o percibidas de estudiantes que han sido objeto de acoso históricamente y proporciona ejemplos de estas características. b) Aclara que el acoso no tiene que basarse en una característica en particular.⁹

5. *Desarrollo e implementación de las políticas.* Guía a todas las autoridades educativas locales para desarrollar e implementar una política que prohíba el acoso, a través de un proceso en colaboración con todas las personas interesadas, como los administradores esco-

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

lares, el personal, los estudiantes, las familias de los estudiantes y la comunidad, para tratar de mejor manera las condiciones locales.¹⁰

6. *Componentes de las políticas.* A. Definiciones. Incluye una definición de acoso coherente con las definiciones especificadas en la ley estatal. B. Denuncia de acoso. Incluye un procedimiento para que los estudiantes, las familias de los estudiantes, el personal y otras personas denuncien casos de acoso, incluyendo un proceso para enviar la información de forma anónima y con protección de las represalias. El procedimiento identifica y proporciona la información de contacto del personal escolar correspondiente responsable de recibir la denuncia e investigar el incidente. Exige que el personal de la escuela denuncie, de forma oportuna, casos de acoso que presencien o de los que tengan conocimiento a una autoridad designada. C. Investigación y respuesta ante el acoso. Incluye un procedimiento para investigar y responder ante una denuncia de un caso de acoso a la brevedad, como estrategias de intervención inmediata para proteger a la víctima para que no siga sufriendo el acoso o represalias, y también incluye la notificación a los padres de la víctima, o la víctima informada, de acoso y los padres del supuesto agresor, y, si correspondiera, la notificación a los funcionarios del cumplimiento de la ley. D. Registros escritos. Incluye un procedimiento para llevar registros escritos de todos los incidentes de acoso y su resolución. E. Sanciones. Incluye una descripción detallada de un rango graduado de consecuencias y sanciones para el acoso. F. Derivaciones. Incluye un procedimiento para derivar a la víctima, el agresor y otros a los servicios de orientación, salud mental y otros servicios de atención apropiados.¹¹

7. *Revisión de políticas locales.* Incluye una disposición para que el estado revise las políticas locales rutinariamente para garantizar que se cumplan los objetivos de la ley estatal.

8. *Plan de comunicación.* Incluye un plan para notificar a los estudiantes, sus familias y el personal sobre las políticas relacionadas con el acoso, incluyendo las consecuencias por participar en actividades de acoso.¹²

9. *Capacitación y educación preventiva.* Incluye una disposición para que los distritos escolares proporcionen capacitación en preven-

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

ción, identificación y respuesta al acoso para todo el personal de la escuela, incluyendo, pero no limitado a, maestros, ayudantes, personal de apoyo y conductores de autobuses escolares. Alienta a los distritos escolares a implementar programas de prevención del acoso a nivel escolar y comunitario y específicos para diferentes grupos etarios.¹³

10. *Transparencia y monitorización.* Incluye una disposición que obliga a las autoridades educativas locales a informar anualmente al estado el número de incidentes de acoso informado y las acciones de respuesta tomadas. Incluye una disposición que obliga a las autoridades educativas locales a poner a la disposición del público los datos relativos a la incidencia del acoso en conjunto con las protecciones de privacidad adecuadas para asegurar que los estudiantes estén protegidos.¹⁴

11. *Declaración del derecho a otros recursos legales.* Incluye una declaración de que la política no prohíbe que las víctimas persigan otras soluciones legales.¹⁵

Consideramos que este breve recorrido del “acoso escolar entre iguales” por algunas referencias del derecho comparado nos permite vislumbrar que hay una fuerte intención por parte de instancias internacionales, así como de algunos países, de empezar a consolidar políticas públicas por medio de instrumentos jurídicos que lo prevengan, combatan y erradiquen; sin embargo creemos que la implementación de estas políticas no puede ser sustituto ni obstáculo para que los justiciables puedan acceder a otras formas restitutivas de sus derechos y que encuentren vigencia en su orden jurídico.

3. Legislación civil, daño moral y acoso escolar

Como hemos apreciado, la tendencia de introducir el fenómeno del *bullying*, en una breve revisión de la legislación comparada, es crear normas que establezcan mecanismos para prevenirlo, remediarlo y en su caso sancionar, ante una posible omisión, a los responsables de los centros escolares.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

Lo anterior es una muy buena idea, pues el que existan medidas y correcciones disciplinarias significa tanto para las escuelas privadas como públicas, una presión legal para evitar que en esos centros se toleren actos de acoso escolar.

Lo que preocupa de estas leyes de corte administrativo es que la mayoría busca sancionar a los directivos y subsidiariamente a las escuelas mediante la imposición de ciertas medidas disciplinarias, que si bien constituyen una forma de evitar estas conductas en los centros escolares, consideramos que no son lo suficientemente restaurativas para quien sufrió directamente el acoso escolar, y ahí es donde el papel del derecho civil debe retomar su lugar protagónico en este fenómeno social.

Entonces, volvamos a nuestro derecho positivo vigente, y planteemos un caso hipotético de *bullying* que lamentablemente es muy común, y pensemos cómo sería su solución dentro de las reglas de nuestro derecho privado, para así comprender de una forma pragmática el papel del derecho civil en una hipótesis ante un problema de acoso escolar.

A. Caso práctico

Imaginemos que un joven llamado Adrián de doce años, quien cursa la secundaria en un colegio privado, a la hora de su recreo es agredido en la cafetería por tres estudiantes de preparatoria de diecisiete años de edad. Pensemos que esta agresión consistió en diversos golpes al menor que desde luego le generaron diversas lesiones bastante graves que lo obligaron a internarse en un nosocomio para su tratamiento.

Evidentemente se levantó un reporte y se siguió un procedimiento administrativo sancionatorio ante la Secretaría de Educación Pública, en donde se confirmó la expulsión de los menores agresores por parte de la escuela privada.

Como es lógico de pensar, este evento que desembocó en una afeción grave a la integridad física de Adrián no era aislado y, desde luego, no era él la única víctima de los agresores, lo que orilló a los padres de Adrián a preguntarse si era suficiente la expulsión de esos acosadores

por parte del colegio privado para tener por cumplida la responsabilidad de la institución ante el menor agredido y sus padres.

B. Disposiciones del derecho civil aplicable

Consideramos que para el caso concreto, los numerales 1919 y 1920 del Código Civil para el Distrito Federal son los que resultan aplicables, mismos que establecen:

Artículo 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etcétera, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

C. Disposiciones internacionales aplicables

Los artículos 3, 6, 19 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 19 del Pacto San José, y 1, 2, 6, 7 y 10 de la Declaración de los Derechos del Niño son donde encuentra sustento la protección a los menores en el ámbito internacional.

D. Criterios federales relacionados de forma directa e indirecta

RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE INTERNADOS, COLEGIOS, TALLERES, DE LOS MAESTROS DE AQUÉLLOS Y ÉSTOS, ASÍ COMO LOS DIRECTORES DE HOSPITALES Y MANICOMIOS, RESPECTO DE LOS DAÑOS QUE CAUSEN LOS MENORES O MAYORES INCAPACES QUE ESTÉN BAJO SU CUIDADO. SÓLO SE CONFIGURA CUANDO SE COMETAN DENTRO DE UN MARCO DE RAZONABILIDAD O DE PREVISIBILIDAD DEL SINIESTRO O, BIEN, SE ESTÉ EN APTITUD INMEDIATA DE EVITARLO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1857 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA). El citado precepto legal establece que los directores de internados,

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

colegios, talleres, los maestros de aquéllos y éstos, así como los directores de hospitales y manicomios, son responsables de los daños y perjuicios que causen los menores o mayores incapaces que estén bajo su cuidado y mientras dure éste. Ahora bien, la interpretación razonable o exegética de dicho precepto no debe circunscribirse a lo estrictamente literal, sino hacerse de manera racional y teleológica, pues sólo así tendría razón y justificación dicha norma en la realidad social y se evitarían conclusiones que no tuvieran cabida jurídica. Por ello, *la connotación de dicho numeral debe ser en el sentido de que existirá responsabilidad por parte de las mencionadas personas cuando los daños que cometan quienes están bajo su cuidado, se realicen dentro de un marco de previsibilidad razonable, esto es, cuando el director, maestro o responsable del plantel hubiere estado en aptitud real, efectiva y directa de evitar los daños ocasionados, mas no cuando éstos derivan de circunstancias no advertibles y fortuitas, dado que no debe soslayarse que a lo imposible nadie está obligado y las normas regulan actos de la vida ordinaria, pero no llegan al extremo de exigir lo heroico o extraordinario.*¹⁶

DERECHO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES A UNA EDUCACIÓN LIBRE DE VIOLENCIA EN EL CENTRO ESCOLAR. Conforme a los artículos 1o., 3o., párrafos primero, segundo, tercero, fracción II, inciso c) y 4o., párrafos cuarto, octavo, noveno y décimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7o., fracciones VI y XVI, 8o., fracción III y 30 de la Ley General de Educación; 3, puntos A y E, de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 5 de la Ley General de Víctimas y 20, fracción III, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *los niños y adolescentes tienen derecho a una educación libre de violencia en el centro escolar, como expresión o resultado del derecho a la educación, a la salud, al respeto a su dignidad humana y al principio del interés superior de la niñez. El citado derecho implica que en los centros escolares públicos o privados no se ejerza en contra de niños y adolescentes violencia física, sexual, psicoemocional o verbal, ya sea directa o indirectamente, o a través de las tecnologías de la información y comunicación, generada por otros alumnos, docentes o personal directivo. Como consecuencia de lo anterior, todos los órganos del Es-*

¹⁶ Cfr. Tesis VIII.A.C.9 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro II, t. IV, enero de 2014, p. 3214.

tado tienen la obligación ineludible de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho a través de las acciones que sean necesarias para reconocerlo, atenderlo, erradicarlo y prevenirlo, con la debida diligencia, esto es, con respuestas eficientes, eficaces, oportunas y responsables (énfasis añadido).¹⁷

MENORES DE EDAD. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE TAMBIÉN PROCEDE RESPECTO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT). La defensa del interés superior del niño no es limitativa a los órganos jurisdiccionales, sino de todas las autoridades administrativas que ejercen una función pública, incluyendo a instituciones privadas. *Luego, todas las autoridades e instituciones privadas a cuyo cargo esté el cuidado de los niños tienen el deber de garantizar que no se les coloque en situaciones de riesgo, es decir, deben vigilar que dichos establecimientos (públicos o privados) cumplan con el marco normativo generado para el adecuado funcionamiento de éstas instituciones, esto es, que sean seguras, lo que significa que no pueden exponer a los niños a riesgos que comprometan el ejercicio pleno de todos y cada uno de sus derechos, debiendo contar con personal competente y profesionalmente capacitado para ese fin (guarda, custodia y educación).* En este sentido, la protección al interés superior del menor vincula a las autoridades, no sólo a las de amparo, sino también a las de instancia, a intervenir oficiosamente para suplir la queja deficiente en el juicio civil ordinario en que se ejerció la acción civil de responsabilidad subjetiva, para formular razonamientos y allegarse de pruebas que conduzcan a la verdad histórica de los hechos y que permitan resolver, con conocimiento de causa y de manera prudente sobre la procedencia del pago de las indemnizaciones moral y económica, derivadas de los gastos médicos erogados con motivo de la alteración de la salud de un menor, cuando se encuentre bajo la guarda y custodia de una institución educativa pues, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Nayarit, *las escuelas o instituciones similares, los educadores o maestros serán los responsables de evitar cualquier forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso o explotación, en contra de las niñas, niños y adolescentes, lo cual no se limita a las actividades públicas,*

¹⁷ Cfr. Tesis XXVII.1o.(VIII Región) 18 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXIII, t. III, agosto de 2013, p. 1630.

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

*sino que también debe ser la pauta para las instituciones privadas, cuando desarrollan actividades relacionadas con niños o prestan servicios públicos que en principio deberían estar a cargo del Estado, como son los servicios de guardería y educativo (énfasis añadido).*¹⁸

E. *Parámetros de constitucionalidad y convencionalidad*

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1o., dispone que

todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...

de ahí que este Tribunal de Apelación, haciendo una interpretación extensiva, estima ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos de identidad a favor de las personas adultas mayores.

Tal modelo de control difuso de la convencionalidad y constitucionalidad es explicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente forma:

a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;

¹⁸ Cfr. Tesis XXIV.1o.10 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 1346.

b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos, y

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.¹⁹

La inclusión del control difuso y concreto de la constitucionalidad incluye para todos los jueces la posibilidad de utilizar el criterio —o directriz— hermenéutico denominado principio *pro persona* o *pro homine*, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.²⁰

La expresión *pro persona* o *pro homine* aludida con anterioridad hay que comprenderla en su contexto, es decir, con las variantes que significan su aplicación, a saber:

a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio *favor libertatis*, que

¹⁹ Cfr. Tesis PLXIX/2011(9a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, p. 552, con el rubro: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS".

²⁰ Cfr. Tesis XVIII.3o.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VII, t. II, abril de 2012, p. 1838, con el rubro: "PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS".

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo, y ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio *favor debilis*; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad, y b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.²¹

F. Una posible solución

Aquí es donde nuestro derecho civil, visto con una perspectiva de progresividad de los derechos humanos, puede brindarnos una solución jurídica para un problema que ahora se ve como nuevo, siempre y cuando esté en presencia de un juez que busque la aplicación del derecho civil de una forma extensiva, precisa y de conformidad con los nuevos parámetros de la convencionalidad y constitucionalidad.

Bajo este tenor de ideas, como existió un daño material, es evidente que la simple expulsión no exime a la institución privada del cumplimiento del pago del daño moral, es decir, puede demandársele al colegio particular el pago de éste bajo las siguientes premisas generales:

Por lo tanto, podemos apreciar que el acoso escolar que el menor Adrián sufrió, ocurrido fuera de los horarios de clases, pero dentro de las instalaciones de la escuela, nos debe servir de base para establecer los siguientes razonamientos:

1. Debe determinarse que el plantel educativo es responsable por la falta de cumplimiento de su obligación consistente en preservar y proveer todas las medidas necesarias para salvaguardar la integridad

²¹ Cfr. Tesis I.4o.A.20 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, t. II, diciembre de 2013, p. 1211, con el rubro: "PRINCIPIO *PRO HOMINE*. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN".

física del menor Adrián, quien fue agredido dentro de las instalaciones del colegio privado.

2. El colegio incurrió en una conducta omisiva, que lo hace responsable del daño que se ocasionó en la persona del menor.

3. En efecto, tratándose de la culpa en materia civil, no existe una maquinación intelectual para producir un daño, éste se produce sin intención de causarlo, pero por falta de previsión de la representación anticipada de las consecuencias de la conducta.

4. De ahí que vigilar de manera eficiente y constante el comportamiento de los alumnos en el momento en que éstos se encontraban fuera de sus salones de clases, es decir, en áreas que son comunes, como lo es la cafetería, era una obligación de la escuela para evitar las agresiones a las que fue víctima Adrián, y en su caso resolverlas inmediatamente. Como eso no aconteció, es evidente que existe una responsabilidad por parte de la escuela particular.

5. No debería considerarse que este daño moral, atendiendo a los artículos 1919 y 1920 del Código Civil para el Distrito Federal, y a las circunstancias especiales del caso, explicado en términos generales, tendría que demandársele a los directivos o empleados del colegio particular, o a los padres de los agresores para tener por cerrada la relación jurídica procesal, es decir, la legitimación pasiva de la causa, pues los hechos acontecieron fuera de los horarios de clases, pero dentro de sus instalaciones, de ahí que la escuela no estaría relevada de su responsabilidad ante su conducta omisiva, pues es obvio que las lesiones fueron el resultado de no contar con un sistema de seguridad adecuado y así evitar las agresiones que sufrió Adrián, de ahí que ésta sea la responsable del actuar malicioso de los menores, y no los padres, los directivos o los profesores.

4. Conclusiones

Lamentablemente aún somos parte de una “sociedad cerrada de los intérpretes”, pues las interpretaciones casi letrísticas de las disposiciones legales están firmemente afianzadas en nuestro espíritu jurídico, es de-

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA

cir, aún seguimos pensando que un código debe proveer todas las soluciones a todos los casos previstos, es por eso que, ante la redacción de los numerales 1919 y 1920 del Código Civil, existe la posibilidad de que otros jueces o intérpretes del derecho no consideren al colegio como persona moral diferenciada de sus directivos o empleados y, por tanto, como posible sujeto de imputación de responsabilidad moral, esto por no estar exactamente así determinado en los numerales antes mencionados, lo que puede traducirse en un desistimiento de ejercer acción del daño moral contra las escuelas omisas ante el acoso escolar.

Consideramos que sobre todo en las escuelas privadas, el sólo responsabilizar a los directivos o empleados no impondrá una obligación, y por tanto una solución para que tales colegios instituyan y provean todos los mecanismos necesarios para evitar y remediar cualquier acto de acoso escolar, el conseguir una sentencia de condena de daño moral o a los empleados o directivos no contribuirá a que el problema sea visto como un factor de riesgo económico para las instituciones dedicadas al comercio educativo y que éstas se tomen en serio evitar los actos de acoso escolar dentro de sus instalaciones.

Es por eso que en este afán de creación legislativa de normas *antibullying* no sólo debe pensarse en aquellas que generen políticas públicas o procesos administrativos, sino, atendiendo a nuestra visión decimonónica exegética del derecho civil que permea en la cultura jurídica de una gran mayoría de los operadores jurídicos de nuestro país, se deben actualizar y reforzar las instituciones de derecho civil a nivel legislativo.

Así, una modificación al artículo 1920 que incluya literalmente la responsabilidad del colegio ante los menores, y por tanto los convierta en sujetos de imputabilidad civil, es un ejemplo de cómo este fenómeno reactualizado del acoso escolar o *bullying* puede tener sus incidencias en instituciones tradicionales del derecho civil.

Es más, sin ser tema de este foro, es pertinente pensar que el daño moral como consecuencia de un acoso escolar pueda ser parte de un tema menos explorado del derecho que sería el daño moral en materia familiar.

5. Bibliografía

- ELIJACH, Sonia, *Violencia escolar en América Latina y el Caribe: superficie y fondo*, Panamá, Unicef-Plan International, 2011.
- PYHÖNEN, Juha, "Algunos malentendidos básicos en el derecho comparado", en AARNIO, Aulis et al. (comps.), *La normatividad del derecho*, trad. de Jorge Malem, Barcelona, Gedisa, 1997.
- SACCO, Dena T. et al., *An Overview of State Anti-Bullying Legislation and Other Related Laws*, Born This Way Foundation-Berkman-MacArthur Foundation, febrero de 2012, visible en: http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/State_Anti_bullying_Legislation_Overview_0.pdf.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año IV, núm. 8, julio-diciembre 2015