

Índice

Agradecimientos	i
Abstract	ii
Índice	iii
Introducción	1
Capítulo 1: El concepto de <i>Bullying</i> o acoso escolar en el Derecho comparado	6
1. Diferencias entre conflicto, violencia y violencia escolar.	7
1.1. El conflicto entre personas y el conflicto escolar en particular.....	7
1.2. La violencia y el conflicto. Relación y diferencias.	11
1.3. La violencia escolar en particular.	18
2. El concepto de <i>bullying</i> . Aspectos generales.....	24
2.1. El concepto de <i>bullying</i> a partir de la definición de Daniel Olweus y su repercusión a nivel internacional.....	24
2.2. Excurso: sobre la elección de las palabras “acoso” u hostigamiento” para traducir el concepto de <i>bullying</i> al español.....	32
3. Comprensión del <i>bullying</i> o acoso escolar a nivel comparado.	35
3.1. El concepto doctrinal, legal y jurisprudencial de <i>bullying</i> en los EE. UU.....	35
3.1.1. Periodo de la completa desregulación y ausencia de interés.....	35
3.1.2. La causa material de la primera regulación a nivel estatal: el tiroteo en Columbine, Georgia (20 de abril de 1999).....	38
3.1.3. Situación normativa contemporánea en EE. UU.....	39
3.2. Análisis en concreto de la comprensión del <i>bullying</i> en los EE. UU.....	41

3.2.1. Ausencia de una definición legal única y de una definición doctrinal o jurisprudencial consensuada o generalmente aceptada.....	41
3.2.2. Definiciones más importantes de <i>bullying</i> o acoso escolar.....	43
3.2.3. Panorama general de las leyes estatales concerniente al <i>bullying</i> en los EE. UU.: Situación actual, críticas y desafíos.....	49
3.2.3.1. Situación actual.....	49
3.2.3.2. Críticas y desafíos de las leyes estatales relativas al <i>bullying</i>	53
3.2.4. Panorama general de las leyes federales de derechos civiles o “antidiscriminación” reguladoras del acoso (<i>harassment</i>) y su vinculación con los casos de <i>bullying</i> o acoso entre escolares.....	56
3.2.4.1. Principal regulación a nivel Federal.....	59
3.2.4.1.1. Título VI del Acta de Derechos Civiles de 1964 (raza, nación).....	60
3.2.4.1.2. Título IX de las Enmiendas de Educación de 1972 (hostigamiento sexual).....	61
3.2.4.1.3. Título II del Acta de Americanos con Discapacidad de 1990 y la Sección 504 de la Acta de Rehabilitación de 1973 (Discapacidad)....	62
3.2.4.2. Acoso (<i>harassment</i>) y <i>bullying</i> en las leyes federales antidiscriminación. Un caso de zona gris.....	63
3.2.4.2.1. Críticas.....	69
3.2.4.2.2. Propuestas de abordaje sugeridas.....	71
3.2.5. El concepto de acoso u hostigamiento entre escolares a partir de Davis v. Monroe County Board of Education (mayo de 1999).....	73
3.2.5.1. Prevenciones.....	73
3.2.5.2. Antecedentes fácticos.....	75
3.2.5.3. Antecedentes procesales.....	77
3.2.5.4. Controversias claves y posicionamiento de la Corte Suprema.....	78
3.2.5.5. Definición de la conducta constitutiva de acoso en Davis v. Monroe.....	84
3.2.5.6. Observaciones críticas a este precedente.....	85
3.2.6. El <i>bullying</i> o acoso como acto o hecho ilícito (<i>Tort</i>) subsumible en diversas áreas del <i>Common Law</i>	91
3.2.6.1. Brevemente sobre los <i>Torts</i>	91

3.2.6.2. Relación del <i>bullying</i> y los <i>torts</i> del <i>Common Law</i> en los EE. UU.....	94
3.2.6.3. El <i>bullying</i> como el acto ilícito de agresión (<i>battery</i>).....	96
3.2.6.4. El <i>bullying</i> como el acto ilícito de asalto (<i>assault</i>).....	97
3.2.6.5. El <i>bullying</i> como el acto ilícito de causación intencional de angustia emocional (<i>Intentional Infliction of Emotional Distress</i>).....	99
3.2.6.6. El <i>bullying</i> como el acto ilícito residual de negligencia.....	101
3.2.6.7. Críticas y observaciones.....	104
3.3. El concepto doctrinal, legal y jurisprudencial de acoso o “maltrato” escolar en España.	106
3.3.1. Justificación del estudio de la situación española.....	106
3.3.2. Panorama normativo.....	106
3.3.2.1. Constitución Política Española.....	110
3.3.2.2. Código Penal Español.....	111
3.3.2.3. Código Civil de España.....	119
3.3.2.4. Legislación especial del Derecho Educativo.....	122
3.3.2.5. Normativa de las Comunidades Autónomas.....	125
3.3.3. El concepto doctrinal y jurisprudencial de acoso o maltrato escolar en España.....	127
3.3.3.1. Definiciones que tienen pretensión de ser generales o globalizantes.....	129
3.3.3.2. Conceptualizaciones del acoso o maltrato escolar tributarias del delito tipificado en el artículo 173.1 del Código Penal español.....	133
3.3.3.3. Algunas tendencias y reflexiones actuales en torno al concepto de acoso o maltrato escolar en España.....	136
4. Violencia escolar, molestias tolerables y <i>bullying</i> entre pares.	139
4.1. Introducción.	139
4.2. Propuestas de demarcación entre la violencia y el acoso escolar.....	141
4.3. Actos (episodios) aislados de violencia escolar ¿constituyen acoso escolar?.....	146
4.4. Molestias y conflictos que deben ser tolerados.....	153
4.5. Lo intolerable o sobre el ámbito de la violencia que derechamente es acoso escolar.....	158
4.6. A modo de reflexión.....	160

5. Excurso: Historia sucinta del <i>bullying</i> en el ámbito escolar.....	163
5.1. Discusión en torno a los orígenes.....	163
5.2. Enfoque primitivo y moderno ante el hostigamiento u acoso escolar.....	167
5.2.1. Enfoque primitivo.....	167
5.2.2. Enfoque moderno y consecuencias de éste.....	169
Capítulo 2: Análisis del artículo 16 letra b) de la ley 20.536, “sobre violencia escolar”, que modifica la Ley 20.370, General de Educación, y de los elementos comunes y distintivos involucrados en todo fenómeno de acoso u hostigamiento escolar en Chile.....	176
1. Definición de acoso escolar contenida en el artículo 16 letra b) de la actual Ley 20.370, General de educación.....	177
1.1. Definiciones doctrinales de autores nacionales.....	178
1.1.1. Crítica a la definición del “Manual de <i>Bullying</i> ” de la Fundación Pro Bono.....	184
1.1.2. Críticas a la definición de Herrera Correa.....	185
1.1.3. Críticas a la definición de Droguett Sievers.....	189
1.2. Definiciones jurisprudenciales.....	195
1.2.1. Definiciones de acoso o <i>bullying</i> de la jurisprudencia anterior a la entrada en vigencia de la ley 20.536.....	196
1.2.2. Definiciones de acoso escolar o <i>bullying</i> de la jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia de la ley 20.536.....	200
1.2.2.1. Jurisprudencia minoritaria que no aporta reflexiones y que se remite a la mera reproducción textual del artículo 16 B de la ley 20.536.....	200
1.2.2.2. Jurisprudencia que innova o aporta reflexiones en torno al artículo 16 B de la ley 20.536.....	202
1.2.2.2.1. Sentencias que ofrecen una conceptualización doctrinal propia además de la definición legal.....	202
1.2.2.2.2. Sentencias que discurren en torno a si los hechos son subsumibles o no dentro de la definición legal.....	209
2. Elementos de la definición de acoso escolar introducidos por la ley 20.536.....	220
2.1. Introducción.....	220

2.2. Sujetos.....	220
2.2.1. La comunidad educativa.....	220
2.2.2. El alumnado o estudiantado.....	223
2.2.3. El sostenedor de un establecimiento educacional.....	228
2.2.4. Los profesionales de la educación.....	236
2.2.5. Personal auxiliar y no docente.....	241
2.2.6. Personas naturales controladoras de la persona jurídica denominada sostenedor educacional.....	243
2.3. Ámbito espacio-temporal.....	246
2.3.1. Introducción al problema.....	246
2.3.2. Ámbito espacial.....	250
2.3.2.1. Los establecimientos educacionales.....	250
2.3.2.2. Otros lugares o espacios.....	255
2.3.3. Ámbito temporal.....	268
2.3.4. Principios jurídicos unificadores del tiempo y el espacio.....	276
2.3.4.1. Propuestas elaboradas en los EE. UU.....	276
2.3.4.2. Propuestas elaboradas en Argentina.....	278
2.3.4.3. Propuestas elaboradas en España.....	281
2.3.4.4. Propuestas elaboradas en Chile.....	283
2.4. Reiteración de la conducta agresiva.....	290
2.4.1. Opinión de la doctrina mayoritaria en Chile.....	291
2.4.2. Opinión de la jurisprudencia mayoritaria en Chile.....	291
2.4.3. El debate sobre si un incidente o episodio aislado de violencia escolar constituye o no acoso escolar.....	301
2.5. Desequilibrio o desbalance de poder.....	304
2.5.1. Doctrina mayoritaria comparada.....	304
2.5.2. Doctrina crítica minoritaria.....	307
2.5.3. Situación en Chile.....	312
2.5.3.1. Doctrina nacional mayoritaria.....	313
2.5.3.2. Jurisprudencia mayoritaria.....	314
2.6. Daños o lesiones a intereses legítimos y relevantes a la víctima de acoso escolar.....	320

2.6.1. Aspectos generales del contenido concreto de la definición normativa: que el acoso u hostigamiento “provoque maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave”	320
2.6.2. Insuficiencia de la definición normativa. Primera alternativa para subsanarla: expresar la sintomatología que se genera a raíz del acoso escolar.....	326
2.6.3. Insuficiencia de la definición normativa. Segunda alternativa para subsanarla: recurrir a un concepto jurídico de daño.....	332
2.6.3.1. Concepto de daño jurídico.....	335
2.6.3.2. Excurso: El daño jurídico (o lesión a un interés legítimo y relevante) como criterio auxiliar o de emergencia para calificar o no una situación de acoso escolar.....	338
2.6.3.3. Daño material o patrimonial y acoso escolar.....	341
2.6.3.4. Excurso: el daño corporal a la víctima de acoso escolar.....	343
2.6.3.5. Daño moral o extrapatrimonial y acoso escolar.....	346
2.6.3.6. Daño cierto o que el acoso “provoque maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave”	350
2.6.3.7. Conclusiones y propuestas de lege ferenda respecto del daño y el acoso escolar.....	354
2.6.4. Que el daño se mida tomando en cuenta “la edad y condición” de la víctima de acoso escolar.....	355
2.6.4.1. Planteamiento general del problema.....	355
2.6.4.2. La “condición personal” como género que engloba todas las demás características de una víctima de acoso escolar.....	356
2.6.4.3. Conclusiones y propuestas de <i>lege ferenda</i>	362
2.6.5. Jurisprudencia chilena que se pronuncia sobre los daños que genera el acoso escolar.....	362
2.6.5.1. Primer grupo de jurisprudencia.....	362
2.6.5.2. Segundo grupo de jurisprudencia.....	365
2.6.5.3. Tercer grupo de jurisprudencia.....	371
2.6.5.4. Cuarto grupo de jurisprudencia.....	375
2.7. Excurso: Definiciones de <i>cyberbullying</i> en las distintas tradiciones jurídicas.....	378

2.7.1. Introducción y relevancia del problema.....	378
2.7.2. Conceptualizaciones de autores de los EE. UU.....	380
2.7.3. Conceptualizaciones de autores españoles.....	384
2.7.4. Conceptualizaciones de autores chilenos.....	385
2.7.5. Paralelo entre el acoso escolar “tradicional” y el <i>cyberbullying</i>	387
2.7.6. Principales novedades y desafíos que conlleva el <i>cyberbullying</i>	389
2.7.6.1. Primera novedad: otra vez sobre la disputa del límite espaciotemporal.....	389
2.7.6.1.1. Debate comparado.....	390
2.7.6.1.2. Radical solución del legislador chileno.....	393
2.7.6.2. Segunda novedad: otra vez sobre el criterio de la reiteración de las agresiones en el caso del <i>cyberbullying</i>	394
2.7.6.2.1. Doctrina comparada.....	394
2.7.6.2.2. Doctrina mayoritaria chilena y nuestra posición.....	397
2.8. Nuestro concepto de acoso escolar.....	399

Capítulo 3: El *bullying* y el *cyberbullying* como conductas quebrantadoras de distintas normas del ordenamiento jurídico chileno..... 403

1. Introducción.....	404
2. Acoso escolar y las Convenciones y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.....	406
3. Acoso escolar como hecho que atenta contra la Constitución Política (“Carta Otorgada de 1980”) de la República de Chile.....	411
3.1. Análisis particularizado de los principales derechos fundamentales conculcados por el acoso escolar.....	413
4. Relación entre el acoso escolar y el derecho penal.	419
4.1. Constitución Política, Derecho Penal y Bien Jurídico.	419
4.2. Multiplicidad de tipos penales infringidos por la ejecución del acoso escolar.	420

4.2.1. Análisis particularizado de la relación entre el acoso escolar y el nuevo delito de maltrato corporal relevante.....	422
4.2.2. Análisis particularizado de la relación entre el acoso escolar y el nuevo delito de trato degradante.....	434
4.2.3. Algunos aspectos en común y de especial interés entre los artículos 403 bis y 403 ter del Código Penal en relación con el acoso escolar.....	440
4.2.4. Conclusión.....	443
5. Relación entre el acoso escolar y el Derecho Civil.....	445
5.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	445
5.2. El acoso escolar frente a la <i>summa divisio</i> de la responsabilidad civil.....	447
5.3. La responsabilidad civil que deriva del acoso escolar en nuestra opinión es siempre de índole contractual. Argumentos a favor de ello.....	452

5.3.1. Existencia de un Contrato de Prestación de Servicios Educativos.....	452
5.3.2. La jurisprudencia mayoritaria entiende que el estatuto aplicable es el contractual.....	456
5.3.3. No se puede dejar sin utilidad las cláusulas ni mucho menos “suprimir” la existencia Contrato Educativo.....	459
5.3.4. Los beneficios de la responsabilidad contractual sobre la extracontractual en materia de acoso escolar desplazan categóricamente a esta última.....	462
5.3.4.1. Primer beneficio: presunción de culpa contractual del artículo 1547 del Código Civil.....	462
5.3.4.2. Segundo beneficio: procedencia del daño moral en sede contractual.....	463
5.3.4.3. Tercer beneficio: la responsabilidad contractual por el hecho de otro del artículo 1679 del Código Civil.....	463
5.3.5. Las obligaciones de cuidado y seguridad que provienen del contrato de prestación de servicios educativos son más provechosas para la víctima.....	467
5.3.6. Obsolescencia de determinadas instituciones de la responsabilidad extracontractual.....	472
5.3.6.1. Críticas al inciso cuarto del artículo 2320 del Código Civil como estatuto idóneo de responsabilidad para hacer frente al acoso escolar.....	472
5.3.6.2. Críticas al artículo 2321 del Código Civil como estatuto idóneo de responsabilidad para hacer frente al acoso escolar.....	475
5.4. Conclusiones sobre la relación entre la responsabilidad civil y el acoso escolar.....	477
6. Derecho del Consumidor y acoso escolar.....	478
6.1. Relación o vínculo entre ambos.....	478
6.2. Relación entre la Ley N° 19.496 y el Contrato Educativo (o de prestación de servicios educativos).....	479
6.3. El acoso escolar y procedimientos de la ley 19.496.	481
6.4. Conclusión.	483
7. Derecho Procesal de Familia y acoso escolar.....	484
7.1. Brevemente sobre las medidas de protección de la ley 19.968.....	484

7.2. Relación entre el derecho procesal de familia, la responsabilidad civil y el acoso escolar.	486
8. Derecho Educacional, responsabilidad administrativa y acoso escolar.	488
8.1. Planteamiento del problema.	488
8.2. El rol de la Superintendencia de Educación.	488
9. Accidentes escolares y acoso escolar.	490
9.1. Planteamiento del problema.	490
9.2. Críticas a la equiparación de ambos conceptos.	492
Conclusiones	495
Referencias Bibliográficas	506
1.Libros y Revistas.	506
2.Jurisprudencia Nacional.	517
3.Jurisprudencia Internacional.	521