

| | | |
|---|--|------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-03 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 1 de 28 |

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL BULLYING O ACOSO ESCOLAR EN COLOMBIA

ALEJANDRO DÍAZ CARDONA
E-mail: alejandroc11@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

DANIEL ARROYAVE ÁNGEL
E-mail: daniels1108@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

2015

Resumen: El objeto central del presente artículo radica en determinar el tipo de responsabilidad aplicable al Estado cuando un niño o niña afectado por el bullying o acoso escolar sufre un trauma psicológico o psicótico y a consecuencia de ello, atente contra su vida e integridad y/o contra la sociedad; para se parte de una caracterización sobre el fenómeno del bullying o acoso escolar a la luz de los planteamientos establecidos por las ciencias sociales; de igual forma, se determinan los alcances de la Ley 1620 de 2013 y sus decretos reglamentarios sobre las acciones del Estado para el logro de la prevención y mitigación de los efectos y consecuencias del bullying o acoso escolar en las instituciones de educación en Colombia; y finalmente, se analiza desde la teoría de la responsabilidad del Estado, la concurrencia de los diferentes elementos de la responsabilidad y los títulos que permiten la imputación al Estado por el daño causado por una persona “matoneada”, en contra de su vida e integridad física y a la de la sociedad.

Palabras claves: *Violencia / Agresión / Acoso escolar / Intimidación / Bullying / Responsabilidad estatal.*

Abstract: The central purpose of this article is to determine the type of liability applicable to the state when a child affected by bullying or bullying suffers a psychological or psycho trauma and as a result, threaten life and integrity and / or against society; for it is part of a characterization of the phenomenon of bullying or school in the light of the proposals set out by the social sciences harassment; Similarly, the scope of Law 1620 of 2013 and its regulatory decrees on state actions to achieve prevention and mitigation of the effects and consequences of bullying or harassment in educational institutions in Colombia are determined; and finally, it is analyzed from the theory of State responsibility, the concurrence of the different elements of responsibility and titles that allow the complaint to the State for damage caused by a person "matoneada" against their life and integrity physics and society.

Keywords: *Violence / Assault / Bullying / Intimidation / Bullying / State Responsibility.*

1. INTRODUCCIÓN

Cuando se ejerce bullying contra alguien existe una relación de poder (dominio-sumisión) que despliega el agresor sobre otro que es el agredido o acosado; pero cuando

estas agresiones traspasan los límites y hacen daño al otro, es entonces cuando el psicólogo está llamado a tratar de estabilizar las relaciones para que haya una sana convivencia a nivel escolar, familiar y social.

Según Estrada (2012):

En Colombia no hay una investigación sistemática sobre esto, pero lo que vemos es que los porcentajes aumentan cada vez más. Hay investigaciones que muestran que el 80% de niños han visto un caso de matoneo o que un 30% pudo reportar haber sido víctima. Las estadísticas nos muestran que el fenómeno pareciera estar incrementándose. (...) el panorama en Colombia y en otros países en América Latina es grave, teniendo en cuenta que los niños de ahora permanecen solos en muchos casos; hay algunos con papás separados y también hay mucha violencia en los colegios, no sólo entre compañeros sino, entre niños y profesores y viceversa (p. 1).

En suma, el interés personal y profesional que suscita la problemática del bullying es lo que ha impulsado esta investigación, ya que se piensa que es de beneficio para nuestra formación profesional, puesto que no sólo permite poner en práctica conocimientos adquiridos en el diplomado de responsabilidad estatal, sino también llevar a cabo el abordaje de un tema de especial interés para el derecho, por cuanto el mismo es innovador y diferenciable de otras líneas investigativas sobre la materia.

Precisamente, Colombia es un país que no es ajeno a este tipo de problemáticas, por

cuanto la realidad nacional así lo evidencia; además de que es un tema de suma importancia que se debe de tomar más en cuenta por parte de las instituciones, los padres de familia e incluso por parte de las autoridades del gobierno, para llevar a cabo las medidas necesarias para poder enfrentarlo y prevenir sus efectos y consecuencias.

Con la expedición de la Ley 1620 de 2013 se creó el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. Dicha normatividad ha sido denominada como Ley contra el matoneo escolar o ley antibullying.

El bullying es un término inglés que significa intimidación, se refiere a todas las formas de agresión física o psicológica que se presentan en las instituciones educativas de manera premeditada y sistemáticamente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros; este fenómeno se presenta primordialmente en la pubertad y temprana adolescencia, cuando los alumnos están en

| | | |
|---|--|------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 3 de 28 |

una edad de pleno crecimiento y formación de su identidad.

Smith (2000), por ejemplo, es uno de los primeros autores en proponer un concepto general de lo que es el “bullying” y lo define como la relación cotidiana entre varias personas en la que se ejerce “un abuso sistemático del poder”, sin especificar el sitio en el que se desarrolla el fenómeno. Esta propuesta hace extensiva la conducta de acoso a cualquier ambiente de convivencia cotidiana entre un grupo de personas, que puede observarse en áreas laborales, recreativas, y escolares. En este último contexto, y particularmente en jóvenes que viven su adolescencia durante la secundaria y preparatoria, es más común este tipo de agresión. Este tipo de violencia se ha estudiado en forma más intencionada (Smith, 2000) y se ha logrado establecer algunos de los elementos que le caracterizan, como es el caso de la conducta sistemática y recurrente y el abuso de poder.

De esta manera, “un estudiante es acosado o victimizado cuando está expuesto de manera repetitiva a acciones negativas por

parte de uno o más estudiantes.” (Olweus, 1993, p. 63).

Siendo conscientes de que la problemática alrededor de este tema, en Colombia ha crecido de manera abrupta en los últimos años, ya que por lo medios de comunicación, estos temas se hacen muy latentes y por su importancia, se ha tenido que implementar normas legales para contrarrestar y prevenir este tipo de actos entre los diferentes tipos de estudiantes, pero que no respeta, sexo, color, raza o cultura.

Si bien el tema del acoso escolar o bullying ha sido abordado ampliamente desde disciplinas sociales como la psicología, la pedagogía, la sociología y otras ciencias afines, no ha existido el mismo tratamiento desde la óptica del derecho, menos aún, desde el derecho administrativo y el ámbito específico de la Responsabilidad Estatal.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la responsabilidad del estado se enmarca dentro del margen legal constitucional amparado en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, y por tanto, merece de parte

| | | |
|---|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 4 de 28</p> |

de todos, una mayor atención y un mayor cuidado, ya que en muchos casos, los actos de este tipo, que se suelen mezclar entre los estudiantes como un simple juegos de niños, a mediano o a largo plazo pueden desencadenar problemas graves para la salud física y mental, especialmente en quien padece del matoneo, que puede, en la mayoría de los casos, sentirse inferior y preferirá excluirse y no decir nada, por temor de que el problema empeore y acarrear en éste consecuencias que pueden dar lugar a que el individuo matoneado o acosado atente contra su vida e integridad y/o contra la sociedad.

Sin embargo, la legislación Colombia aun no es clara en cuanto a la responsabilidad derivada que le compete al Estado en estos casos, más sí es posible inferir, a manera de hipótesis que se puede generar dicha responsabilidad del Estado, en la medida en que a éste, como garante de la educación y de las condiciones necesarias para la misma, debe prevenir ciertas circunstancias, más aún, cuando se presentan determinados signos de alerta que denotan una posible afectación a un individuo.

2. EL FENÓMENO DEL BULLYING O ACOSO ESCOLAR

2.1. RESEÑA HISTÓRICA: ORIGEN DE LA VIOLENCIA ESCOLAR

De acuerdo con Zapata (2009), los intentos de situar la incidencia del acoso en la escuela permiten llegar a la conclusión de que se trata de un fenómeno que hace parte de la cultura escolar tradicional, ya que a lo largo de su vida en la escuela todos los alumnos parecen tener contacto con él, en sus distintos papeles: ya sea como víctimas, agresores o espectadores (que es la situación más frecuente).

Pero si se estudia el origen de la violencia desde un enfoque ecológico, se puede comprender que:

Como reconocen actualmente numerosos investigadores que trabajan sobre la violencia en la escuela (Baker, 1998; Cowie, 2000; Ortega, 1997; Pellegrini y Brooks, 1999; Salmovalli, 1996; Torrego y Moreno, 2003; Trianes, 2000), algunas de las características de víctimas y agresores dependen de cómo se estructuran las relaciones en los distintos escenarios en los que transcurre su vida, así como del significado social que el conjunto del sistema social da a las

relaciones que en ellos se producen, las características propias de los individuos, deficiencias producidas en su desarrollo, y en las que ni la escuela ni el conjunto de la sociedad tienen una influencia decisiva (Zapata, 2009, p. 18).

Y es que como reconoce la Organización Mundial de la Salud (2002), para prevenir la violencia en cualquiera de sus expresiones, incluyendo las que se producen en la escuela, es necesario reconocer que sus condiciones de riesgo y de protección son diversas y complejas, así como la necesidad de analizarlas tanto en el individuo, el cual conviene estudiar desde una perspectiva evolutiva, como en el contexto con el que interactúa, que es preciso analizar en diversos niveles, los cuales, como reconoce el enfoque ecológico de Bronfer-brenner (1979) y Belsky (1980), citados por Zapata (2009), pueden establecerse en torno a:

- 1) El microsistema, o contexto inmediato en el que se encuentra el individuo, como la escuela;
- 2) El mesosistema, o conjunto de contextos en los que se desenvuelve y las relaciones que se establecen entre ellos, como las que existen entre la familia y la escuela;
- 3) El exosistema, estructuras sociales que no contienen en sí mismas a las personas pero que influyen en los entornos

específicos que sí las contienen, como la televisión;

- 4) El macrosistema, conjunto de esquemas y valores culturales del cual los niveles anteriores son manifestaciones concretas (Zapata, 2009, p. 19).

2.2. DEFINICIÓN DE BULLYNG O ACOSO ESCOLAR

“Bully” significa matón o agresor. En este sentido se trataría de conductas que tienen que ver con la intimidación, tiranización, aislamiento, amenaza, insultos, sobre una víctima o víctimas. El primer autor que desarrolló el concepto de este fenómeno fue Olweus (2004), quien expresa que “un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos” (p. 25). Implica a veces el golpear o dar patadas a otros compañeros de clase, hacer burlas, “pasar de alguien”, etc. Pero estas situaciones resultan bastante comunes en los centros educativos (colegios e institutos), y pueden llegar a ser muy dañinas para quienes las sufren, generalmente en silencio y en soledad.

De acuerdo con Olweus (2004), la palabra “bullying” se utiliza para describir estos

diversos tipos de comportamientos no deseados por niños y adolescentes, que abarcan desde esas bromas pesadas, el ignorar a alguien, los ataques personales, e incluso los abusos serios. A veces es un solo individuo quien hace el “bullying”, o un grupo (pandilla). Lo más importante no es la acción en sí misma, sino los efectos que produce entre sus víctimas. Por tanto, estas situaciones de acoso, intimidación o victimización son aquellas en la que un alumno o alumna está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otros compañeros.

El acoso escolar es un problema que en la actualidad se está dando en la mayoría de las poblaciones educativas (colegios, escuelas, institutos), sean estas públicas o privadas, el problema radica en el silencio de la víctima que calla por vergüenza, miedo o temor a ser agredido nuevamente.

2.3. TIPOS DE ACOSO ESCOLAR

2.3.1. *Bullying físico*

De acuerdo con los programas “Escuelas sin violencia” de México (Secretaría de

Educación de México, 2009), este tipo de acoso escolar incluye toda acción corporal como golpes, empujones, patadas, formas de encierro, daño a pertenencias, entre otros. Es la forma más habitual de bullying. En los últimos años, el bullying físico se ha mezclado con una frecuencia alarmante, con diversas formas de abuso sexual. Se identifica porque suele dejar huellas corporales.

2.3.2. *Bullying verbal*

Incluye “acciones no corporales como poner apodos, insultar, amenazar, generar rumores, expresar dichos raciales o sexistas con la finalidad de discriminar, difundir chismes, realizar acciones de exclusión, bromas insultantes y repetidas, etc.” (Secretaría de Educación de México, 2009).

2.3.3. *Bullying psicológico*

El programa Escuelas sin violencia (Secretaría de Educación de México, 2009) afirma que son las más difíciles de detectar ya que son formas de agresión, amenaza o exclusión que se llevan a cabo a espaldas de cualquier persona que pueda advertir la situación, por lo que el agresor puede

permanecer en el anonimato. Pueden consistir en una mirada, una señal obscena, un gesto, etc. Incrementan la fuerza del maltrato, pues el agresor exhibe un poder mayor al mostrar que es capaz de amenazar aunque esté “presente” una figura de autoridad. En el agredido aumenta el sentimiento de indefensión y vulnerabilidad, pues percibe este atrevimiento como una amenaza que tarde o temprano se materializará de manera más contundente.

2.3.4. Cyberbullying

El programas Escuelas sin violencia (Secretaría de Educación de México, 2009) sostiene que este fenómeno es nuevo, derivado de los grandes avances tecnológicos. Éste se lleva a cabo a través de correos, blogs, páginas personales, chats, páginas, llamadas. Estas herramientas dan la oportunidad de enviar mensajes desde el anonimato que incluyen amenazas, difamaciones y diferentes formas de comunicaciones agresivas y violentas.

2.3.5. Bullying sexual

Cuando son los contenidos sexuales (a través de tocamientos, palabras, gestos,

insinuaciones, etc.) los que se utilizan para dañar de forma sistemática a la persona. “El colectivo al que se dirige este bullying suele ser más el femenino que el masculino” (Avilés, 2003, p. 13).

2.3.6. Bullying racista

Cuando el esquema de dominio sobre otro de forma repetida se instala a partir de insultos o agresiones racistas como instrumento a través del que maltratar. “Son los sujetos de otras etnias o minorías los que suelen ser víctimas de este maltrato” (Avilés, 2003, p. 13).

2.3.7. Bullying homofóbico

“Cuando son la orientación y/o identidad, sexuales del individuo lo que se ridiculiza sistemática y cruelmente en solitario y frente al grupo de pares” (Avilés, 2002, p. 13).

2.3.8. Bullying dirigido a alumnado con necesidades educativas especiales

Cuando es la discapacidad de los sujetos el contenido a partir del que se maltrata o el exponente del desequilibrio entre agredido y agresores/as. “Suele darse más en alumnado que manifiesta esa necesidad que en aquél

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 8 de 28 |

que aun teniéndola no la hace patente y visible” (Avilés, 2003, p. 14).

2.4. CARACTERÍSTICAS DEL ACOSO ESCOLAR

De acuerdo con Aguilar (2001), el acoso escolar suele incluir conductas de diversa naturaleza (burlas, amenazas, agresiones físicas, aislamiento sistemático, etc.). Tiende a originar problemas que se repiten y prolongan durante cierto tiempo. Suele estar provocado por un alumno, apoyado por un grupo, contra una víctima que se encuentra indefensa. Se mantiene debido a la pasividad de las personas generada por el miedo a los agresores. La víctima desarrolla miedo y rechazo al contexto en el que sufre la violencia; pérdida de confianza en sí mismo y en los demás y disminución del rendimiento escolar. Disminuye la capacidad de comprensión moral y de empatía del agresor, mientras que se produce un refuerzo de un estilo violento de interacción.

En las personas que observan la violencia sin hacer nada para evitarla, se produce falta de sensibilidad, apatía y poca solidaridad. Se reduce la calidad de vida del entorno en el

que se produce: dificultad para lograr objetivos y aumento de los problemas y tensiones (Aguilar, 2001, p. 1).

2.5. CONSECUENCIAS Y/O DAÑOS FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS DE LAS PERSONAS IMPLICADAS EN BULLYING (ACOSO ESCOLAR)

En la mayoría de los casos, las personas que son hostigadas padecen graves consecuencias psicológicas. Se presentan dificultades tales como, inseguridades, con baja autoestima y fundamentalmente incapacidad de salir por sí mismos de la situación que padecen. Poseen bajas o débiles habilidades sociales y en la mayoría de los casos son rechazados por los grupos a los cuales intentan ingresar (Aguilar, 2001, p. 9).

Las personas víctimas de bullying no disponen de herramientas psicológicas sólidas para hacer frente a situaciones que se presenten a nivel social. Una de las características es que estos jóvenes son demasiado apegados a sus familias, son dependientes y por este motivo son sobreprotegidos por los padres, tratando de

evitar que les ocasionen daño alguno (Aguilar, 2001, p. 9).

Los niños que son intimidados experimentan un sufrimiento real que puede interferir con su desarrollo psicológico, social y emocional, al igual que con su rendimiento escolar. Algunas víctimas de intimidación hasta han intentado suicidarse antes de tener que continuar tolerando tal persecución y castigo. El Bullying es un problema serio: consigue hacer que los niños se sientan solos, infelices y atemorizados, que sientan que hay algo malo en ellos (Aguilar, 2001, p. 9).

En algunos casos los jóvenes no quieren ir a la escuela o salir a la calle por temor a las intimidaciones ya que estas pueden ser duraderas en tiempo y hasta se convierten en amenazas externas. Por este motivo algunas víctimas han intentado suicidarse antes de tener que continuar tolerando tal persecución y castigo.

De acuerdo con Aguilar (2001), el acoso escolar es un fenómeno tan serio que puede cambiar la vida de quienes lo padecen; éste

hace que hayan sentimientos de infelicidad, temor y de minimización a tal punto que se llega a tener la convicción de que se es merecedor del acoso, del castigo y de las burlas.

Según Olweus (2004), el aspecto físico de las víctimas suele ser más apagado, juzgado como débil o inferior. En muchas ocasiones los agresores explotan magnifican los rasgos físicos visibles en las víctimas para aumentar sus agresiones (llevar gafas, obesidad, limitaciones físicas, color de piel, color de pelo).

2.6. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS QUE SE ENCUENTRAN CON FRECUENCIA EN VÍCTIMAS DE BULLYING

Según Olweus (2004), son diversas las características que se presentan cuando hay acoso escolar; por lo general, los chicos víctimas de bullying:

- 1) Son de tamaño diferente (más pequeño o más grande) que la mayoría de los otros chicos de su edad.

- 2) Pertenecen a alguna «minoría»: chicos de otros países o razas, unas niñas en un aula lleno de niños, etc.
- 3) Hay algo que los destaca, como un problema que los hace caminar o hablar de manera diferente, o sencillamente su nombre.
- 4) No tienen amigos y generalmente están solos.
- 5) Se ponen ansiosos/as o se disgustan fácilmente. Tienen muy poca confianza en sí mismo y no parecen poder defenderse solos. En general son alumnos con un escaso autocontrol personal sobre sus reacciones emocionales y en ocasiones ellos también se comportan como agresores en momentos puntuales; lo que puede llevar al profesorado a no identificarles como víctimas y atribuirles una voluntad expresa e iniciativa en sus actuaciones agresivas más que una reacción probablemente desmedida e impulsiva.
- 6) Tienen gran necesidad de ser aceptados por los demás
- 7) Suelen creer que soportar pasivamente es la mejor forma de lidiar con los problemas.
- 8) Alguna vez denunciaron el maltrato y quedaron etiquetados.
- 9) Por razones culturales-familiares suelen creer que no responder nunca a la violencia es la mejor forma de apaciguar al agresor. La falta de autocontrol y las variables ansiedad / Timidez tienden a repetirse con mayor frecuencia en niños / as que han sido o son víctimas de Bullying.
- 10) Se suele señalar a las víctimas como inseguras, con baja autoestima y escaso éxito social. Llegan a valorarse a sí mismos y a sus propias reacciones ante las agresiones de manera muy negativa e incapaz. Existe, por tanto, un alto riesgo de indicadores depresivos dada su percepción de indefensión (“no puedo hacer nada para defenderme, no sé cómo se hace, soy un tonto”). Una de las máximas defensas de quienes son atacados es alejarse de todo y tomar una actitud de introspección, “no cuentan a nadie lo que les pasa y en muchos casos hasta terminan creyendo

que son merecedores de tanto hostigamiento. Suelen pasar más tiempo en casa, no salen tanto con sus amigos (sociabilidad menor). En no pocas ocasiones el estilo educativo excesivamente sobre protector de los padres facilita el apego extra que les impide defenderse por ellos mismos y creer que necesitan a los más habilidosos o más poderosos para defenderse.

Existe también otro aspecto a tener en cuenta que ayuda a definir a la víctima: Suelen tener bastante interiorizado el lema de “es peor ser chivato que víctima”. Lo que les lleva a mostrar en ocasiones gran reticencia a comunicar su condición percibida. El estigma de inferioridad, de vergüenza y de impotencia que marca a estos chicos les impide revelar su sufrimiento a familiares, y mucho menos denunciar a sus torturadores. La situación de maltrato destruye lentamente la autoestima y la confianza en sí mismo del chico que lo sufre, hace que llegue a estados depresivos o de permanente ansiedad, provocando una más difícil adaptación social y un bajo rendimiento académico. En casos

extremos pueden producirse situaciones tan dramáticas como el suicidio (Olweus, 2004).

En una situación de bullying generalmente, hay observadores, es decir, ocurre con otros alrededor, tener «público» es muy importante para un hostigador. Según Aguilar (2001), quiere que la gente vea lo que está haciendo y que tenga poder sobre su víctima. Esto ocurre generalmente porque el agresor desea tener reputación de ser duro o fuerte o porque cree que eso lo volverá más popular, por eso, es alguien a quien otras personas buscan y con quien quieren andar. Los testigos no son exactamente «inocentes», desean «ponerse del lado» del agresor, porque eso les hace sentirse fuertes. Además, ponerse del lado de la víctima las haría sentirse débiles. Se divierten con las burlas y temen que si dicen algo, el hostigador iría contra ellos. Mirar es una manera de hostigar o agredir «a través del otro». Están sacando así sus frustraciones, aunque ellos mismos no estén lastimando a la víctima sino mirando cómo la lastiman. Los compañeros temen defender a la víctima por la posibilidad de pasar a ocupar su lugar.

Muchos se divierten ante la humillación de un compañero, también pueden sentir que el agresor hace aquello que ellos mismos no se animan. Se produce un contagio social que inhibe la ayuda e incluso fomenta la participación en los actos intimidatorios. Los adultos (padres y maestros) a menudo solo detectan el problema cuando ha tomado proporciones evidentes y con frecuencia graves. Por parte del centro escolar, es posible que la negligencia en sus funciones de castigar o sancionar conductas agresivas o violentas, sea un factor de riesgo para que se mantenga y acreciente el Bullying. La falta de conciencia, la clandestinidad, el secreto y la ignorancia por parte de los adultos es una de los factores que perpetúan el fenómeno (Aguilar, 2001).

3. ACCIONES DEL ESTADO PARA EL LOGRO DE LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL BULLYING O ACOSO ESCOLAR

Con la expedición de la Ley 1620 de 2013 se creó el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los

Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. Dicha normatividad ha sido denominada como Ley contra el matoneo escolar o ley antibullying.

El bullying es un término inglés que significa intimidación, se refiere a todas las formas de agresión física o psicológica que se presentan en las instituciones educativas de manera premeditada y sistemáticamente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros; este fenómeno se presenta primordialmente en la pubertad y temprana adolescencia, cuando los alumnos están en una edad de pleno crecimiento y formación de su identidad.

Debido al constante aumento de esta problemática en las instituciones educativas, en la actualidad es posible diferenciar dos tendencias de análisis del fenómeno; la primera centrada en el análisis de las “experiencias de socialización que, en lugar de proporcionar a los individuos afectos positivos y modelos personales basados en la empatía personal, ofrecen claves para la rivalidad, la insolidaridad y el odio” (Ortega,

1998, p. 28). Bajo este enfoque de análisis se responsabiliza a la familia, la comunidad y al Estado en general de la adopción de conductas agresivas por parte de los niños, niñas y jóvenes, teniendo una importante incidencia los medios de comunicación y el sistema de mercado, en la medida que promueven actitudes y comportamientos basados en la competencia, donde la ley del más fuerte se impone y las experiencias de socialización donde se es vencido o vencedor refuerza este imaginario.

Un segundo enfoque de análisis entiende el Bullying como un fenómeno centrado en el manejo del poder, una nueva forma jerárquica de organización social entre quienes a los ojos de los demás son iguales, por su edad y etapa de socialización en la que se encuentran. Bajo esta tendencia el agresor busca obtener poder y reconocimiento a partir de la pérdida del mismo por parte del agredido, logrando tenerlo bajo su completo dominio a lo largo de meses e incluso años.

Esta tendencia de análisis también es conocida como currículo oculto, ya que reconoce que la institución educativa no es

sólo el lugar donde se aprenden contenidos sino que además se construyen valores sociales y la historia significativa de los niños, niñas y jóvenes, de acuerdo con la normativa y jerarquía existente en un momento histórico determinado. El currículo oculto hace referencia “al conjunto de sistemas de recompensas y expresiones de poder que existe en el grupo que participa del proceso educativo” (Ortega, 1998, p. 29) y que pueden afectar de manera beneficiosa o no a uno o algunos de los integrantes del grupo.

En ambos enfoques de análisis se coincide en identificar tres tipos de actores involucrados en el fenómeno de Bullying: acosadores, víctimas y espectadores; Los acosadores tienen una acentuada tendencia a abusar de su fuerza, baja tolerancia a la frustración, dificultades para cumplir normas y para ponerse en el lugar de los demás, escasa capacidad de autocrítica y ausencia de sentimiento de culpabilidad por el acoso del que suelen responsabilizar a la víctima.

Precisamente, con la sanción de la Ley 1620 de 2013 o Ley antibullying, el Estado

busca garantizar la protección de ciertos derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes, tales como el derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano (art. 17, Ley 1098 de 2006), el derecho a la integridad personal (art. 18, Ley 1098 de 2006), el derecho a la protección (art. 20, Ley 1098 de 2006) (la tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes, y degradantes o cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos) y a la garantía de todas sus libertades fundamentales (art. 37, Ley 1098 de 2006).

Así mismo, las instituciones educativas tienen el deber de cumplir con una serie de obligaciones (art. 42, Ley 1098 de 2006), en cuanto a la Ley antibullying, tales como: facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia, respetar en toda circunstancia la dignidad de los miembros de la comunidad educativa y evitar cualquier conducta discriminatoria por razones de sexo, etnia, credo, condición socio-económica o cualquier otra que afecte el ejercicio de sus derechos.

De no garantizarse estas obligaciones, la Ley 1620 de 2013 o Ley antibullying establece una serie de sanciones (ya sea a las instituciones educativas públicas o privadas) en relación con la omisión, incumplimiento o retraso en la implementación de la Ruta de Atención Integral para la convivencia escolar (art. 29) y dichas sanciones se impondrán de acuerdo con lo establecido en el Código General y de Procedimiento Penal, el Código Único Disciplinario y el Código de la Infancia y la Adolescencia.

En cuanto a la obligación ética fundamental de los establecimientos educativos (art. 43, Ley 1098 de 2006), las instituciones de educación primaria y secundaria, públicas y privadas, tienen la obligación fundamental de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar. Para ello, dichas instituciones deben, entre otras funciones, inculcar un trato respetuoso y considerado hacia los demás, especialmente hacia quienes presentan discapacidades, especial vulnerabilidad o capacidades sobresalientes; proteger eficazmente a los

niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros y de los profesores; establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia niños y adolescentes con dificultades en el aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños y adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.

Así mismo, tienen la obligación de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar; proteger eficazmente a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros o profesores; establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y

humillación hacia los niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños o adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales (art. 44, Ley 1098 de 2006).

En resumen, para contrarrestar los efectos del bullying entre escolares resulta fundamental que las instituciones privilegien el diálogo como mecanismo inmediato de resolución de conflictos y potencialicen la construcción de la norma a partir de ejercicios de reflexión e introspección de las consecuencias de los actos, más que de la sanción impuesta formalmente. Esta política permite que los niños y los adolescentes interioricen la norma de una manera sana y sean capaces de discernir el deber ser, desde un principio ético y moral y no desde la estipulación de una jerarquía de sanciones de acuerdo a la falta cometida.

Es de recordar que el fin primordial de la sanción de la Ley 1620 de 2013 o Ley antibullying es garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en los espacios educativos, además de fomentar mecanismos de prevención, protección,

detección temprana y denuncia de todas aquellas conductas que atentan contra la convivencia escolar, la ciudadanía y el ejercicio de los derechos humanos de los estudiantes de preescolar, básica y media, particularmente, las relacionadas con acoso escolar y violencia escolar incluido el que se pueda generar a través del uso de la internet (art. 4).

La idea es que existan y se promuevan mecanismos y estrategias de mitigación para todas aquellas situaciones y conductas generadoras de situaciones de violencia escolar, además de que debe haber una corresponsabilidad en este tipo de situaciones entre la familia, los establecimientos educativos, la sociedad y el Estado (art. 5).

4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL BULLYING

4.1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con Bustamante (2003), en la antigüedad el gobernante era el supremo señor y el supremo sacerdote. Estado y gobernante eran una sola cosa, y lo eran todo,

no podían hacer mal; no causaban daño; todas sus acciones u omisiones eran buenas por derecho natural, por el simple hecho de ser obra suya. Posteriormente el Estado se amplió para cobijar a los administradores, nombrados por el gobernante y encargados de ayudarlo en su tarea. A ellos, también les era permitido toda acción, salvo atentar contra la sagrada persona de aquel.

Más tarde, señala el mismo autor, en algunos de los pueblos y civilizaciones antiguos como Egipto, Babilonia, Grecia y Roma, se encuentra, aunque en forma muy primitiva, ciertos antecedentes y principios de responsabilidad administrativa. Si bien el Estado en sí mismo no era responsable, lo eran sus agentes.

Los recaudadores de rentas de impuestos, los jueces en determinadas ocasiones, y algunos funcionarios públicos se encontraban sometidos a un estricto control y eran severamente sancionados, cuando de mala fe abusaban de sus funciones en el ejercicio de su cargo eran responsables de su administración ante gobernante y gobernados (Esguerra, 1972, p. 47).

Según Bustamante (2003), con los filósofos cristianos se reconoció la igualdad

de los hombres, al menos frente a Dios y frente a la ley. La vida moral y la ley se convirtieron en recíproco complemento, porque “la ley es la razón divina que establece nuestro orden y orienta nuestra actividad para conservarlo” (Bustamante, 2003, p. 111). Y para cumplir y hacer cumplir el orden social, la autoridad tiene el poder de hacer las leyes. Serán por tanto consideradas como leyes, únicamente aquellas que busquen la justicia, que tiendan a ella, que constituyan una “ordenación de la razón” y estén encaminadas al bien común.

Ahora bien, es cierto que dichas consideraciones e ideologías filosóficas y morales constituyeron las primeras limitaciones positivas a la autoridad y al poder limitado de los gobernantes. Pero no por ello puede afirmarse que consagraron de manera alguna la responsabilidad del Estado, como parte fundamental del ordenamiento jurídico, del derecho público.

El Estado y el gobernante continuaban siendo irresponsables en forma absoluta, y la razón fundamental de esto no es otra que la misma teoría del Estado, que la naturaleza

que le asignaba a su ser, como algo supremo emanado de la voluntad de Dios y respaldado por tanto en el derecho divino, natural. El Estado se fundamentaba en las teorías teocráticas donde el monarca solo responde ante Dios y su propia conciencia, aquí el administrado no tenía ningún tipo de acción frente al Estado.

Otra idea y concepto, íntimamente vinculado con los anteriores, pero de contenido más jurídico, y también de gran trascendencia como fundamento de la irresponsabilidad administrativa, fue el de la soberanía. Esta teoría tuvo origen francés, y se le debe principalmente a Jean Bodin. Para él, no era otra cosa que la razón del poder absoluto del monarca, única fuente de poder, por cuanto ella le había sido dada por Dios de manera exclusiva. Toda ley, todo mandato del gobernante, forzosamente habían de ser aceptados como soberanos.

En virtud del contrato social, el individuo delega algunos de sus derechos en el Estado, en tanto que los demás permanecen en cada ciudadano singularmente considerado. Ese Estado tiene por fin primordial la defensa y protección de tales derechos frente a los demás; y al mismo tiempo está en la

obligación de respetarlos él mismo. Para ello son necesarias las leyes que permitan a cada ciudadano defenderse de la arbitrariedad y violencia de los gobernantes.

Se coloca así la primera piedra, sobre la cual más tarde aparecen los medios jurídicos inicuos para hacer efectiva esa responsabilidad del Estado (Esguerra, 1972, p. 80).

Con posterioridad a todo lo anterior la responsabilidad del Estado emana como un principio del Estado moderno, el cual surgió como consecuencia del triunfo de las revoluciones burguesas, dicho principio se consolida con la revolución francesa. La responsabilidad del Estado se fundamenta en el principio de legalidad. El principio de legalidad es una presunción, se presume que toda actuación del Estado es conforme a derecho, admite prueba en contrario, ésta presunción es a favor del Estado, es el demandante quien debe demostrar que esa actuación no es conforme a derecho.

Para Hoyos (2007), este principio de responsabilidad del Estado surge:

En primer lugar frente al funcionario, es el funcionario quien por su actuación personal y arbitraria va a responder no el Estado. Esta era una responsabilidad

teórica el funcionario no tenía capacidad para responder.

Entonces se pasa a una segunda modalidad que es la responsabilidad indirecta del Estado derivada del hecho ajeno, derivada del Código francés (Art. 2347 y 2349 del C.C. Colombiano). El Estado respondía por los hechos del funcionario; tenía culpa por no elegir correctamente a los funcionarios y por no vigilar adecuadamente a los mismos en sus funciones. El Estado responde a título de culpa.

El tercer momento es el de la responsabilidad directa del Estado que se fundamenta en el Art. 2° de la Constitución Nacional y en el Código Civil Art. 2341. La responsabilidad directa se fundamenta en dos teorías: 1) teoría organicista, y 2) teoría de la falla del servicio (las cuales más adelante se explicaran).

Por su parte, señala el tratadista que un primer autor en hacer mención expresa de la responsabilidad del Estado, y en estructurar una teoría sobre la misma, basándose en una concepción de la soberanía, distinta a la entonces imperante, fue el profesor universitario francés Georges Vedel, en su “*Traité élémentaire de Droit Constituitonnel*”. Comienza por definir la soberanía, como un poder jurídico condicionado y supremo que pertenece al pueblo, el cual es por lo tanto su único titular. Y en virtud de su derecho de voto, el pueblo concede temporalmente a los órganos del Estado, la facultad de hacer las leyes convenientes para el pueblo (...) (p. 106)

Por lo tanto, siempre que un agente del Estado cause un daño a un particular, el

agente y el Estado son responsables ante el pueblo y ante el ciudadano o persona perjudicada, porque el pueblo ha delegado en sus representantes únicamente la facultad de administrar bien la cosa pública, y de respetar los derechos individuales.

Pero lo que verdaderamente constituyó el paso histórico de la irresponsabilidad estatal a la aceptación de la responsabilidad administrativa, fue sin duda el famoso “Fallo Blanco”, del Tribunal de conflictos francés, del 8 de febrero de 1873 (...).

El mismo Tribunal de conflictos y el Consejo de Estado Francés, continuaron sosteniendo la teoría iniciada con el fallo blanco, en el sentido de que era la jurisdicción administrativa la encargada de conocer de las acciones tendientes a obtener la declaración sobre responsabilidad del Estado poder público y la consiguiente condena a la indemnización de perjuicios, en virtud del hecho o la negligencia de sus agentes en la prestación de un servicio público, basándose al efecto en normas y principios distintos a los consagrados en el Código Civil.

4.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL BULLYING O ACOSO ESCOLAR

Al realizar un rastreo jurisprudencial sobre el bullying o acoso escolar, se puede señalar que no son muchos los pronunciamientos que se han hecho en la materia hasta el momento. Básicamente, se pudieron localizar algunas cuantas sentencias de la Corte Constitucional colombiana que desarrollan el tema de manera puntual: la T-562 de 2014, la T-365 de 2014, la T-905 de 2011 y la T-390 de 2011.

En la Sentencia T-562 de 2014 se hace una reiteración de jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud, como concepto integral, en la medida en que una sentencia proferida por un juzgado negó una acción de tutela incoada por un padre en representación de su hijo, contra una EPS, ya que ésta se negó a lo ordenado por el médico tratante del menor, quien le diagnosticó

“Orejas de pantalla de carácter bilateral” y, por ende, recomendó practicar una “cirugía otoplastia bilateral a éste, pues esta patología le estaba causando serios problemas psicológicos derivados de la baja autoestima, sumado al sometimiento de recurrentes burlas, sátiras, insultos y

bullying escolar (Corte Constitucional, 2014, T-562).

Sin embargo, la entidad demandada negó dicho procedimiento porque no se encontraba dentro del plan de salud del magisterio, además de que correspondía a una cirugía plástica que no estaba encaminada a restablecer ninguna función y estaba relacionada con la estética. A su vez, la EPS también argumentó que

a pesar del padecimiento diagnosticado, no se encontraba en riesgo la salud física del paciente ni en peligro de muerte ni tampoco estaba diagnosticado que no realizarse dicha cirugía se pondría en riesgo su vida (...) y tampoco está encaminada al restablecimiento de una función pues tal situación no va en perjuicio de su audición (Corte Constitucional, 2014, T-562).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte ordena a dicha EPS, en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, se autorizara una cirugía otoplastia bilateral al menor de edad, ordenada por el médico tratante, de conformidad con las condiciones especiales en las que se encontraba el niño, a quien además la EPS accionada le debía seguir prestando todo el tratamiento integral que

requiriera para superar sus dolencias. La decisión también debía ser comunicada a la institución educativa a la que pertenecía el niño para que, si lo estimaba necesario, adelantara programas de prevención, detección y atención del hostigamiento sobre el acoso escolar dentro del colegio.

Por su parte, en la Sentencia T-365 de 2014, una ciudadana, en representación de su hijo menor de edad, incoa acción de tutela contra un colegio, aduciendo vulneración a los derechos fundamentales de su hijo a la dignidad, a la salud, al buen nombre y a la honra, porque compañeros de grado de su hijo crearon un grupo social electrónico a través del cual lo maltrataban continuamente.

En las anotaciones que hacían los compañeros se incluían burlas en contra de él como persona, lo trataban de homosexual, le buscaban pareja, lo ridiculizaban diciéndole feo, que olía mal, que era un incapaz, que su mamá era una prostituta que he tenido relaciones con un docente para que le pasara la materia, etc., hechos que llevaron al menor a deprimirse y tener miedo de volver al Colegio que tanto quería, pero donde había sido víctima de humillaciones por parte de estudiantes sin sensibilidad humana. Así, su imagen, según la madre del niño, estaba sufriendo detrimento por referencias falsas, malintencionadas e irresponsables, que le estaban provocando daño emocional y

social gravísimo, por lo que pedía que el colegio ordenara a los padres de familia de los compañeros del joven, que les prohibieran maltratarle en cualquier forma y se les exigiera respeto hacia el menor, desactivando el grupo electrónico, después de retractarse públicamente de lo allí expresado (Corte Constitucional, 2014, T-365).

La Corte Constitucional, para resolver lo anteriormente expuesto, pide levantar la suspensión de términos que se había dispuesto en dicha acción, revocar una sentencia proferida por un juzgado que negó la tutela instaurada por la madre del menor, en representación de su hijo, contra el Colegio, declarar carencia de objeto en la acción de tutela, por hecho superado, instar al MEN y al ICBF para que coordinadamente, y en el ámbito propio de sus respectivas funciones, formulen y desarrollen una política general que permita la prevención, oportuna detección, atención y protección, frente al hostigamiento, acoso o matoneo escolar, incluyendo el llamado “ciber matoneo” o “cyberbullying”, lo que deben realizar sistemáticamente y con todas las dependencias territoriales con competencias educacionales, de donde irradie hacia los centros de educación, desde la preescolar, para la actualización de todos los manuales

de convivencia, siempre en procura de esculpir desde la niñez una sólida cultura de paz, instar también al colegio para que desarrolle una política escolar que permita la prevención, oportuna detección, atención y protección, frente al hostigamiento, acoso o matoneo escolar, incluyendo el llamado “ciber matoneo” o “cyberbullying”, con el fin de evitar que situaciones similares a las que se presentaron en este caso vuelvan a suceder en detrimento de los derechos fundamentales de los estudiantes, solicitar al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación que, en el ámbito de sus respectivas funciones constitucionales (arts. 277 y 282 superiores), orienten y vigilen las actuaciones dirigidas al cabal cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal cuarto de la parte resolutive de dicha sentencia.

En la Sentencia T-905 de 2011 unos padres de familia instauran una acción de tutela, en representación de su hija, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, que estimaron vulnerados por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, por una institución técnica industrial

y por varios padres de familia de dicha institución, pues, según sus padres, la niña sufría de acné y debido a su excelente desempeño académico había sido ofendida, atropellada y agredida verbal así como virtualmente por parte de algunos compañeros de clase. Específicamente, relataron que

La llamaban “tarrito rojo”, “tomate granulado”, entre otros apodos y que la constreñían para que se retirara del grado en que se encontraba y se referían a ella con palabras soeces, esto sin contar con agresiones frente a sus cosas y artículos personales. Debido a ello, los padres de la menor acudieron al director de grado al coordinador de disciplina, ante quienes expusieron su “crítica situación de acoso escolar”, sin que hubiesen obtenido ninguna respuesta. Inclusive, relataron que se les aconsejó retirarla del colegio. Anotaron, además, que para efectos de iniciar el trámite de protección de los derechos de su hija, solicitaron al colegio los registros de los inconvenientes sufridos por ésta, así como la información de los padres de familia de los menores involucrados; es más, consideraron que a su hija se le vulneraron los derechos fundamentales, debido a que se estaba viendo intimidada, agredida en su persona, en su libre desarrollo, en sus libertades, pues el comportamiento de los menores, la actitud tolerante de la institución educativa frente a situaciones tan gravosas estaban afectando de manera ostensible su estabilidad emocional, es por ello que interponen la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable, ya que los hechos descritos han generado graves perturbaciones en sus comportamientos y en su autoestima que los llevó a tener que proporcionarle ayuda profesional, a través de un psicólogo (Corte Constitucional, 2011, T-905).

Solicitaron, por tanto, la protección de los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana y, como consecuencia, se iniciara una investigación en contra de los directivos del colegio, se ordenara la aplicación estricta del manual de convivencia y se ordenara la suscripción de un compromiso por parte de los padres de familia de los menores agresores. La Corte Constitucional, para resolver lo anteriormente expuesto, pide revocar una sentencia proferida por un juzgado que negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por los padres de familia, a favor de su hija y, en su lugar, declarar que existió vulneración de los derechos fundamentales de la menor a la dignidad y a la educación y que, a su vez, se había estructurado en una carencia actual de objeto por daño consumado; de igual manera, ordenó al MEN que en el término de seis meses contados a partir de la notificación de la providencia en comento, en coordinación con el ICBF, la Defensoría del Pueblo y la

Procuraduría General de la Nación, liderara la formulación de una política general que permita la prevención, la detección y la atención de las prácticas de hostigamiento, acoso o “matoneo escolar”, de manera que sea coherente con los programas que se adelantan en la actualidad, con las competencias de las entidades territoriales y que constituya una herramienta básica para la actualización de todos los manuales de convivencia; y ordenó también al juzgado de primera instancia que, en cumplimiento de sus competencias, vigilara el cumplimiento de esta decisión, actividad dentro de la cual debería salvaguardar la intimidad de los actores y los demandados, manteniendo la reserva sobre el expediente, sin perjuicio de adelantar con las autoridades referidas en los numerales anteriores, las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia. La aplicación de tales instrumentos deberá tener como objetivo inmediato a las directivas, profesores, estudiantes y padres de familia del Instituto Tecnológico Industrial, por lo que este establecimiento educativo tendría un plazo no mayor a nueve meses para la modificación de su manual de convivencia, término durante el cual debió definir y poner

en marcha una estrategia provisional para reconocer la vulneración de derechos fundamentales en este caso y para implementar ejercicios de tolerancia y respeto.

Por último, en la Sentencia T-390 de 2011 unos padres de familia interpusieron acción de tutela en representación de su hijo menor de edad en contra de un colegio de la ciudad de Medellín por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo a la educación, a la igualdad, a la defensa y al debido proceso ante la expulsión de su hijo de la institución educativa, pues fue expulsado porque supuestamente éste incumplió un compromiso de matrícula condicional que tenía, además de que agredió físicamente a un compañero.

Los padres del menor puntualizaron que la expulsión de su hijo del colegio no sólo afectó su salud mental, sino la tranquilidad emocional de su hermana y la familia, ya que desde el día del retiro del colegio lo notaron taciturno, sin habla y siempre pensativo, dada la imposibilidad de estudiar y terminar su año lectivo, que en ese momento iba por el 75%; es más, señalaron los padres que una vez desescolarizado el niño acudieron a consulta con psiquiatra infantil y se encontraron con la sorpresa de que su hijo

padecía TDAH: Trastorno con Déficit de Atención por Hiperactividad, por lo que expusieron que en el aspecto académico pudieron, por medio de tutores en casa, trabajar ese aspecto, pero que lo comportamental era imposible, ya que el colegio nunca lo detectó por medio del servicio de psicología, sino que prefirió rotularlo como persona desobediente, necia y agresiva sin pensar que existiere alguna causa diferente y que no dependiere de la voluntad del niño (Corte Constitucional, 2011, T-390).

La Corte Constitucional, para resolver este caso, decidió en primer lugar, levantar la suspensión del término decretada para decidir sobre el asunto; confirmó providencia proferida un Juzgado que, a su vez, confirmó el fallo de primera instancia, por medio del cual ampararon los derechos al debido proceso y educación y se ordenó el reintegro del estudiante para que continuara el grado que venía cursando y advirtió a las personas que estaban en la posibilidad de adelantar un abordaje multimodal de la problemática del niño, es decir a los profesores, directivas, psicólogos y padres del menor que, para el manejo del trastorno que padecía el alumno (TDHA), por lo que debían adelantar un proceso de educación inclusiva en el que se tuviera en cuenta las consideraciones expuestas en la mencionada providencia,

todo ello porque para la Corte es claro que la valoración del reconocimiento de las reglas de comportamiento en los planteles educativos, por parte de un menor con TDAH, no puede ser igual a la aplicada al simple trasgresor de las reglas; por ello, este estamento precisó que la omisión en el cumplimiento del deber de trato especial a los estudiantes con TDAH implica un acto discriminatorio cuyo efecto directo será la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad y, en consecuencia, una violación del derecho a la igualdad.

5. CONCLUSIONES

Del presente escrito se desprenden algunos elementos, en los cuales sería conveniente profundizar, y tenerlos en cuenta como factores de facilitación u obstaculización de la labor de socialización y formación en las instituciones educativas.

En las formas de exclusión que utilizan los niños y adolescentes se identifica la influencia de los valores sociales dominantes y la asimilación que estos van haciendo de estos para atacar a los otros, por ejemplo la

extendida intolerancia social hacia las diferentes manifestaciones que se consideran desviadas se utilizan como arma de ataque hacia el niño y el adolescente excluido, al igual que los valores estéticos que privilegia la sociedad actual. Frente a esto, surge la posibilidad que desde las instituciones educativas y la sociedad entera se abran espacios de reflexión en los que la diferencia tenga lugar y no se estigmatice desde los modelos morales del bien o el mal.

En definitiva, la Ley 1620 de 2013 pretendió dotar a las autoridades públicas, instituciones educativas, directivos docentes y docentes, de las herramientas necesarias para enfrentar, entre otros problemas, los actos de acoso y violencia escolar. Sin embargo, tal tarea incumbe en igual medida a las familias de los estudiantes, pues solamente a partir del trabajo mancomunado entre éstos y aquéllos, es posible lograr una intervención efectiva en las causas de las violaciones de derechos fundamentales que eventualmente tengan lugar al interior de los establecimientos educativos.

Es importante tener en cuenta que cuando se demande la responsabilidad estatal en los casos de acoso escolar, el accionante debe demostrar que se el menor acosado se encuentra en un estado de indefensión latente y que la entidad estatal accionada no ha realizado las acciones pertinentes para solventar dicho estado, y que como consecuencia de ello se ha ocasionado una afectación a los derechos del menor.

De esta manera, si bien es cierto que los casos de acoso escolar que se presenten al interior de las instituciones educativas, representan una clara amenaza contra los derechos fundamentales de los menores y sus familias, también lo es que la ocurrencia de tales actos no se presume, y debe ser demostrada por quien la alega.

Actualmente, el artículo 90 es el tronco en el que encuentra fundamento el tipo de responsabilidad aplicable al Estado cuando un niño o niña afectado por el bullying o acoso escolar sufre un trauma psicológico o psíquico y a consecuencia de ello, atente contra su vida e integridad y/o contra la sociedad, trátase de la responsabilidad

contractual o de la extracontractual. En dicho artículo se encuentran configurados los dos elementos de la responsabilidad, como es el caso de del daño antijurídico y la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

Respecto al daño antijurídico, éste es el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado, el cual se ve reflejado en que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión (física o mental) que sufre la víctima de bullying, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

Por su parte, la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas; de esta manera, para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, en este caso, un trauma psicológico o psicótico, es necesario que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico.

En Colombia, la responsabilidad del Estado frente a situaciones de bullying, está fundamentada sobre la noción de daño; por ello, luego de establecida su existencia, será necesario fijar la autoría del mismo, probando la conexión entre la actividad o inactividad de la administración y el daño sufrido por el reclamante, relación de causa a efecto que se desvirtúa con la demostración de una de las causales de exoneración (fuerza mayor o caso fortuito; culpa exclusiva de la víctima; y, hecho de un tercero); y, en fin, que definida la autoría, en determinadas hipótesis, por criterios de tipo político, establecidos por los jueces, de acuerdo con los tiempos y las circunstancias, será necesario demostrar que hubo una falla del servicio, salvo que ésta, en determinados casos concretos, se presuma, caso en el cual el Estado podrá exonerarse demostrando el funcionamiento normal del servicio.

REFERENCIAS

Aguilar M., T. (2001). *Bullying. Factores de riesgo y consecuencias clínicas*. Recuperado del sitio de Internet Psicoadolescencia:
<http://www.psicoadolescencia.com.ar/docs/final021.pdf>

| | | |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 27 de 28 |

- Avilés, J. M. (2003). *Bullying: Intimidación y maltrato entre el alumnado*. Bilbao: Stee-Eilas.
- Bustamante L., Á. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Leyer.
- Corte Constitucional. (2011). *Bogotá D.C. Sentencia T-390*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2011). *Bogotá D.C. Sentencia T-905*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2014). *Bogotá D.C. Sentencia T-365*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. (2014). *Bogotá D.C. Sentencia T-562*. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Esguerra, J. (1972). *La responsabilidad del Estado por falla del servicio público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Estrada B., E. (2012). *Como evitar el bullying o matoneo*. Disponible en <http://95021621855.blogspot.com/>
- Galeano M., E. (2009). *Diseño de Proyectos de la Investigación Cualitativa*. Medellín: Universidad Eafit.
- Hoyos G., J. F. (2007). Responsabilidad extracontractual del Estado. *Nuevo Derecho*, 2(02), 28-32.
- Olweus, D. (1993). *Acoso en la escuela. Lo que sabemos y lo que podemos hacer*. Oxford: Blackwell.
- Olweus, D. (2004). *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*. Madrid: Morata.
- Organización Mundial de la Salud. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud.
- Ortega R., R. (1998). *Programa educativo de prevención del maltrato entre compañeros y compañeras. La Convivencia Escolar: Qué es y cómo abordarla*. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/averroes/publicaciones/valores/convivencia.pdf>
- Secretaría de Educación de México. (2009). *Bullying Podcast*. Disponible en <http://www.educacion.df.gob.mx/index.php/padres/escuelassinviolencia/podcast>
- Smith, P. K. (2000). Bullying in schools: Lessons from two decades of research (Bullying en las escuelas: lecciones a partir de dos décadas de investigación). *Aggressive Behav*, 26, 1-9.
- Zapata A., H. A. (2009). *Bullying... el reconocimiento del otro en la vida escolar*. Medellín: Universidad de Antioquia.

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 28 de 28 |

C.V.

Alejandro Díaz Cardona: Estudiante de quinto año de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad del Estado de la Institución Universitaria de Envigado.

Daniel Arroyave Ángel: Estudiante de quinto año de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad del Estado de la Institución Universitaria de Envigado.