

LA INDEMNIZACIÓN PREVENTIVA DISUASORIA EN LA LUCHA CONTRA EL ACOSO ESCOLAR¹

CRISTINA E. SANTIAGO DE LA NUEZ

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. NORMATIVA INTERNACIONAL, EUROPEA E INTERNA CONTRA EL ACOSO ESCOLAR.
- III. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS CENTROS ESCOLARES DE TITULARIDAD PÚBLICA, DE TITULARIDAD PRIVADA Y CENTROS CONCERTADOS.
 - 1. **De los centros públicos y privados.**
 - 2. **De los centros concertados.**
- IV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CONTRA LA ADMINISTRACIÓN.
- V. LA REPARACIÓN INTEGRAL. LA REPARACIÓN VERTEBRADA.
 - 1. **Hacia una reparación integral.**
 - 2. **La reparación vertebrada.**
 - 3. **Especial mención al daño moral y la dificultad de su cuantificación.**
- VI. LA NECESIDAD UNA INDEMNIZACIÓN PREVENTIVA – DISUASORIA PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE LA REPARACIÓN INTEGRAL.
 - 1. **Distinción entre la indemnización preventiva disuasoria y las sanciones y multas coercitivas.**
 - 2. **Distinción entre indemnización preventiva disuasoria y los daños punitivos.**
 - 3. **Distinción entre indemnización preventiva disuasoria e infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación.**

1. La autora quiere agradecer al profesor Don Cristobal Molina Navarrete, Catedrático del área del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Jaén, así como al profesor Don Carmelo Faleh Pérez, profesor contratado Doctor de Derecho Internacional Públ. y Relac. Intern. de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, las valiosas aportaciones y sugerencias hechas al contenido del presente trabajo.

VII. EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN PREVENTIVA DISUASORIA EN EL DERECHO LABORAL. UN EJEMPLO A SEGUIR EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

VIII. CONCLUSIONES.

IX. BIOGRAFÍA.

*Yo conocí siendo niño,
la alegría de dar vueltas
sobre un corcel colorado,
en una noche de fiesta.*

Antonio Machado

Resumen: El presente estudio se centra, especialmente, en la indemnización disuasoria con el objetivo de prevenir los casos de acoso escolar en los centros de titularidad pública.

Aunque no está recogida en las leyes y normas administrativas, se expondrán las razones del porqué se hace necesario una regulación específica de la indemnización preventiva disuasoria cuando de vulneración de derechos fundamentales se trata y del acoso escolar en particular.

La omisión del deber de prevenir el acoso, por parte del centro educativo público, tendrá encaje legal en la jurisdicción contenciosa administrativa por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Abstract: This study focuses, in particular, on dissuasive compensation with the aim of preventing cases of bullying in publicly owned centers.

Although it is not included in the laws and administrative regulations, the reasons why a specific regulation of preventive dissuasive compensation when it is a matter of violation of fundamental rights and of bullying in particular will be explained.

The omission of the duty to prevent bullying, by the public educational center, will have legal reserve in the contentious administrative jurisdiction by way of property liability.

Palabras clave: Acoso escolar, indemnización preventiva disuasoria, centro escolar, responsabilidad patrimonial contra la administración, reparación integral.

Keywords: Bullying, deterrent preventive compensation, school center, patrimonial responsibility against the administration, comprehensive repair.

I. INTRODUCCIÓN

Afirmaba Ferdinand de Saussure que en la lengua no hay más que diferencias, donde los valores de cada elemento vienen dados por su relación con los otros. De

manera que construimos una concepción de nuestra persona sujeta a las reinterpretaciones que ellos nos dan.

Con este planteamiento, y desde una defensa del relativismo, parte este artículo en el que será determinante tener presente la interpretación que los seres humanos hacen en relación a ciertas conductas cuya manera de definir las serán claves para fijar su valor dentro del marco jurídico.

Conviene, por tanto, y en el ánimo de posicionar el asunto que nos ocupa, indicar que la Real Academia Española define el acoso escolar como el comportamiento contrario a la identidad del alumno en relación con su raza, color, nacionalidad, minusvalía, religión, orientación sexual o cualquier otra circunstancia.

De una forma más precisa, y a modo de ejemplo, la Comunidad Autónoma de Canarias, fija el acoso escolar o *bullying* como la intimidación y el maltrato entre escolares de forma repetida y mantenida en el tiempo, con la intención de humillar y someter abusivamente a una persona indefensa por parte de otra acosadora o de un grupo, a través de agresiones físicas, verbales y sociales con resultados de intimidación psicológica y rechazo grupal².

La reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su artículo 6.4 define el acoso discriminatorio como “*cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*”.

Las víctimas de *bullying* se sienten solas, deprimidas, maltratadas... Quienes lo sufren, están en situación de inferioridad respecto de los acosadores y su consecuencia es el deterioro en su integridad y sentimientos de inseguridad llegando, en ocasiones, al suicidio al no encontrar salida ante la terrible situación en la que se encuentran.

La gran mayoría de las víctimas no denuncia por miedo a sus propios agresores o porque sienten que sus profesores o centro escolar no le darán valor a la confesión de los hechos.

La actitud de los centros escolares ha de ser exquisita ante un tema tan recurrente que no cesa, pues no es extraño encontrar en los medios de comunicación continuas noticias sobre acoso escolar e, incluso, con el consiguiente suicidio de quien lo sufre.

Si bien es cierto que la mayoría de los centros cuentan con protocolos contra el acoso, la realidad es que las estadísticas, como la que hace mención la nota de prensa de la página oficial de la web del Ministerio de Educación y Formación Profesional, del Gobierno de España³, nos indican que el problema persiste y las estrategias contra ese fenómeno no terminan de funcionar.

2. DECRETO 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. <http://www.educacionyfp.gob.es/prensa/actualidad/2019/04/20190430-telefonoacoso.html>.

Por lo tanto, dado el alto índice de acoso escolar, tratándose de un colectivo social especialmente vulnerable como es la infancia y la adolescencia y tratándose igualmente de bienes jurídicos protegidos como el derecho a la educación o el derecho a la vida y a la integridad física y moral, se han de tomar medidas para prevenir y desalentar el acoso, así como sus graves consecuencias.

Tales medidas han de aplicarse cuando las políticas y estrategias *anti-bullying* no consiguen parar este comportamiento violento y contrario a la condición humana.

II. NORMATIVA INTERNACIONAL, EUROPEA E INTERNA CONTRA EL ACOSO ESCOLAR

En la normativa internacional y europea nos encontramos tanto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, como con la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona a la educación. Educación que debe orientarse hacia su pleno desarrollo y sentido de la dignidad.

Por lo que se refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 2, 3 y 19 requiere a los Estados Parte que las instituciones públicas tomen todas las medidas apropiadas para garantizar que el menor se vea protegido contra toda forma de discriminación, perjuicio o abuso físico o mental.

Es de destacar la Observación General n.º 13 del Comité de los Derechos del Niño, en el que obliga a los Estados a que los menores no sean objeto de ningún tipo de violencia, y por lo tanto a asumir sus responsabilidades⁴.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó en 2010 una Recomendación a los Estados Miembros sobre la *Educación para la Ciudadanía Democrática y la Educación en Derechos Humanos*.

En su artículo 13 establece que los “*Estados miembros deben fomentar enfoques pedagógicos y métodos de enseñanza para aprender a convivir en una sociedad democrática y multicultural, y para permitir a los estudiantes adquirir los conocimientos y competencias necesarias para promover la cohesión social, valorar la diversidad y la igualdad y combatir todas las formas de discriminación y violencia, en particular la intimidación y el acoso*”.

Destaca, también, la recomendación de la Asamblea Parlamentaria del propio Consejo de Europa sobre Educación contra la violencia en la Escuela (2011)⁵, así

4. Observaciones generales 13 (21.º período de sesiones). Año 1999.

5. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17981&lang=en>.

como la de 2001 sobre la Responsabilidad de padres y profesores en la educación de los niños⁶.

En nuestra legislación interna de ámbito nacional, nos encontramos con los derechos reconocidos por la Constitución Española como fundamentales, dotándoles de la mayor protección jurídica. Entre ellos está el derecho a la educación, así como a la integridad física y moral, reconocidos en nuestra Carta Magna en los artículos 27 y 15, respectivamente.

Los artículos 39.2, 39.4 infieren un mandato a los poderes públicos para la protección a los niños.

Estos artículos mencionados son principios dirigidos a los centros docentes, a los profesores y al resto del personal, que deberán colaborar en la supresión del maltrato por medio de procedimientos establecidos legalmente.

Debemos destacar la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en el que en su artículo 1 establece que el sistema educativo español se fundamenta en una serie de principios respaldados constitucionalmente. Se cita textualmente en su apartado K) *“La educación para la convivencia, el respeto, la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar y ciberacoso con el fin de ayudar al alumnado a reconocer toda forma de maltrato, abuso sexual, violencia o discriminación y reaccionar frente a ella”*.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en su artículo 9 quáter señala que *“2. Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso”*.

Recientemente se han publicado leyes relativas a la protección de la igualdad integral, que afecta al acoso –a todo tipo de acosos–, o la ley orgánica de violencia sexual –garantía frente a derechos contra la integridad moral y libertad sexual– que pasamos a mencionar:

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación tiene como principios inspiradores, entre otros, el establecimiento de un marco legal para la prevención de toda clase de discriminación. A su vez, persigue un doble objetivo: *“prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador”*. Fija en el Título II, en su Capítulo I, *“las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación definiendo qué medidas de protección comprende, ofreciendo como pretensiones posibles de la acción, la declaración de nulidad, cese, reparación, prevención, indemnización de daños materiales y morales, en este último caso, en línea con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo y Constitucional”*.

6. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16877&lang=en>.

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, en su artículo 53 aporta un magnífico catálogo de criterios para vertebrar las indemnizaciones contra derechos fundamentales, pudiéndose proyectar en el ámbito del acoso escolar al objeto de establecer la indemnización preventiva, propósito central del presente estudio.

III. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS CENTROS ESCOLARES DE TITULARIDAD PÚBLICA, DE TITULARIDAD PRIVADA Y CENTROS CONCERTADOS

1. De los centros públicos y privados

Como ya hemos apuntado, el presente estudio se centra en los casos de acoso escolar producidos en centros docentes de titularidad pública cuyo incumplimiento, por parte de la administración, tendría encaje legal en la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 52 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, nos indica que “*si de la instrucción del procedimiento sancionador correspondiente resultase responsable la autoridad o personal al servicio de las administraciones públicas, los hechos declarados probados en la mencionada resolución vincularán a la Administración en el procedimiento de responsabilidad patrimonial*”. Por lo tanto, la administración será responsable de los actos contrarios a la ley ocurridos en el centro público.

En los casos en que el acoso se cometa en un centro de titularidad privada, sería de aplicación el régimen de responsabilidad civil propio del derecho civil y sin perjuicio, en uno y otro caso (centros públicos y privados) del recurso eventual a la jurisdicción penal cuando ello procediera.

2. De los centros concertados

La duda de la legitimación pasiva, cuando de acoso escolar se trata, se plantea respecto de los centros concertados. Una vez determinada la defectuosa prestación del servicio educativo en los centros concertados, ¿responde la administración ante el daño causado? ¿se aplicaría en estos centros el régimen de responsabilidad patrimonial ante la jurisdicción contencioso administrativa o por el contrario el de la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil?

El problema viene determinado por la dificultad de determinar con claridad el régimen de responsabilidades al ser varios los actores concurrentes al tratarse de un centro concertado.

La regla general es que en los centros concertados, la Administración no responde por los casos de acoso escolar.

“Se exculpa a la Administración educativa por tener lugar el suceso en atención a que la actividad, comedor escolar, queda al margen del concierto y, por tanto, de la capacidad de supervisión y control de la Administración”. “Si la actividad hubiese tenido lugar dentro de una actividad incluida y sufragada por fondos del concierto, la conclusión alcanzada hubiese sido la contraria, utilizando los mismos razonamientos”⁷.

Es interesante traer a colación la sentencia del 21/05/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recurso: 376/2017. En ella, respecto a la legitimación pasiva de la administración y en lo referente a condenar a la Administraciónn autonómica a título de responsabilidad por los servicios de educación prestados supuestamente deficientes, precisa que:

“...éste es una entidad privada con personalidad jurídica propia y diferenciada de la Administración educativa y que recibe subvenciones por parte de la Administraciónn del Principado”. “Gestión de servicio público bajo la figura del concierto, en que la normativa del ramo se cuida de precisar que se gestiona a riesgo y ventura del contratista”. “El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas, rendición de cuentas, planes de actuación y adopción de medidas en función de los resultados académicos obtenidos, y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos”.

Por lo tanto, y siguiendo las argumentaciones de la sentencia, la Administración no tendría legitimación pasiva pues el concierto tiene como finalidad *“abonar los salarios del personal docente, de administración y de servicios, así como los gastos de mantenimiento, conservación y funcionamiento”*.

Dejando fuera del concierto *“la asunción de responsabilidad de la administración matriz por los incumplimientos o actuaciones lesivas de derechos de alumnos o terceros que se produzcan con ocasión de la prestación del servicio educativo toda vez que mantiene intacto el centro su facultad de organización y gestión de los recursos humanos responsables del mismo”*.

A la misma conclusión llegó la STSJ de Asturias del 27 de octubre de 2014 (rec. 571/2009) pues sostiene que... *“la relación jurídica que vincula a la Administración educativa con los centros escolares concertados se regulan en el concierto en el que se recogerán los módulos que corresponderán al colegio para conseguir la gratuidad de la enseñanza”*. *“Y, esencialmente, los fondos públicos que se atribuyen al centro escolar privado a través del concierto tienen como finalidad abonar los salarios del personal docente, de administración y de servicios, así como los gastos de mantenimiento, conservación y funcionamiento. Cualquier otro pago con fondos públicos deberá estar previamente recogido en el indicado concierto educativo”*.

7. GOMEZ DIAZ ROMO, Antonio, *“Responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar”*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 200.

En definitiva, la responsabilidad por la ausencia de los deberes de vigilancia, seguridad y protección de los alumnos en los centros educativos concertados, cuando el concierto no lo recoja expresamente, tendrán encaje legal en la jurisdicción civil.

Excepcionalmente, el centro concertado será responsable, cuando la víctima formula reclamación frente a la Administración y ésta opta por el silencio, incumpliendo la carga legal de declarar la responsabilidad propia o del centro concertado. Y ello no resulta extraño pues en no pocos casos vemos cómo la Administración utiliza la vía del silencio administrativo.

Otra de las excepciones, para dar una respuesta afirmativa, a la responsabilidad patrimonial de la administración en los centros concertados, podría fundamentarse relacionando el contenido del art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) con la calificación de la educación como servicio público.

Pese a lo que establecen las sentencias mencionadas que excluyen la responsabilidad patrimonial de los centros concertados por la defectuosa prestación de sus servicios en los casos, por ejemplo, de acoso escolar, es importante volver a traer a colación el artículo 35 de la LRJSP en el que se dispone que *“Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”*.

¿No es el centro concertado sujeto de derecho privado? ¿No actúa la Administración Pública, a través de la entidad de derecho privado o viceversa, prestando un servicio educativo y por lo tanto le sería aplicable lo previsto en el artículo 32 en cuanto al régimen de responsabilidad?

Visto que el art. 35 se refiere a “relaciones de esta naturaleza”, hay que preguntarse si prestar un servicio educativo en los centros concertados es o no es una relación de derecho privado...

Haciendo un paralelismo con la sanidad concertada, la jurisprudencia equipara como servicio público toda gestión, actividad y tareas de la función administrativa. En estos casos, los particulares podrán reclamar por las lesiones que sufran en sus derechos a consecuencia del funcionamiento de la asistencia sanitaria prestada mediante la responsabilidad patrimonial contra la administración. De esta manera, se evita la desprotección, confusión y peregrinar del perjudicado entre jurisdicciones.

IV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CONTRA LA ADMINISTRACIÓN

Una vez delimitada la legitimación pasiva de la Administración, la opción de la que dispone el administrado, ante una vulneración de sus derechos, es la de la responsabilidad patrimonial contra la Administración.

El artículo 25.2 de la Ley 1572022, de 12 de julio, dice expresamente que *“El incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior (refiriéndose a las medidas de protección y reparación frente a la discriminación) dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas”*.

Su artículo 27, atribuye la responsabilidad patrimonial a la persona física y jurídica –de aplicación por tanto al sector público– que cause discriminación *“por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Pero como la Administración no puede considerarse como una suerte de aseguradora universal ante cualquier daño que padezcan los ciudadanos, debemos determinar cuándo se considera que estamos frente a una responsabilidad patrimonial contra la administración.

Para que exista tal responsabilidad se ha de acreditar un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado así como ser antijurídico es decir, que no se tenga la obligación de soportar. Además del daño, debe de haber una relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento normal o anormal del servicio público y que no sea causado por fuerza mayor. Verificado todo ello, surge el deber de indemnizar por responsabilidad patrimonial tal como establece el artículo 106.2 de la Constitución Española.

Esta previsión constitucional se regula tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante LPAC) como en la ya mencionada LRJSP.

En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no sólo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo, lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero. La jurisprudencia, muy casuística por ello, no ha dejado de construir una doctrina general en los siguientes términos: *“Ciertamente ha venido refiriéndose de modo general al carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal ente la actividad administrativa y el daño o lesión que debe de concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, mas no queda excluido que la expresada relación causal –especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, como hemos declarado en Sentencia de 18 de julio de 2002– pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una*

moderación de la responsabilidad” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2021).

En relación a esta evolución del nexo causal, pero referida a la jurisdicción civil, destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1.^a, de 18 de marzo de 2016, recurso de apelación 57/2016 (ROJ SAP 48/2016) que en un supuesto donde se exigía responsabilidad por acoso escolar en un centro educativo concertado, estima el recurso de apelación incrementando incluso la indemnización y declarando la responsabilidad solidaria tanto de la madre de la menor causante del acoso, como del colegio concertado.

Para ello se tuvo en cuenta dos criterios esenciales: el criterio de la culpa “*in vigilando*”, derivada de que los padres transfieren al centro académico una especie de guarda de hecho que impone al centro un deber objetivo de cuidado, control y vigilancia sobre sus alumnos y el criterio de la “*responsabilidad por la deficiente organización de personas o de medios*”.

Por otra parte, la responsabilidad ha de ser directa, es decir, se reconoce la imputación a la Administración responsable del servicio, actividad o inactividad sin exigir a los ciudadanos que se dirijan contra el funcionario o agente público que haya causado el daño.

Una vez acreditada la responsabilidad contra la Administración será ésta, de oficio, quien podrá ejercer la acción de regreso contra el funcionario o agente público que haya ocasionado el daño.

V. LA REPARACIÓN INTEGRAL. LA REPARACIÓN VERTEBRADA

1. Hacia una reparación integral

Demostrada la responsabilidad contra la administración, surge el deber de indemnizar.

Autores como Juan Carlos Henao distinguen entre los conceptos de daño y perjuicio. El autor, para explicar el daño manifiesta: “*es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, de una situación...*”. Para referirse al perjuicio expresa: “*lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que derivan del daño para la víctima del mismo*”. “*Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada*”⁸.

De conformidad con esta distinción, lo que se indemniza es el perjuicio que proviene del daño.

8. HENAO, Juan Carlos, “*El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extra contractual del Estado en el Derecho colombiano y francés*”, Bogotá, 1998, 346 pp.

En cambio, autores como Javier Amayo sostienen que con la sola lesión a un bien hay un daño, independientemente de que a causa de ella se afecten otros bienes que darían lugar a la producción de nuevos daños. Es decir que, si como consecuencia de la lesión del bien se afectan otros de carácter patrimonial o extra-patrimonial, *“habrá tantos nuevos daños como bienes afectados haya”*⁹.

En el presente estudio, utilizaremos indistintamente una y otra denominación (daño y perjuicio) para referirnos a la misma cuestión.

Dentro de los daños o perjuicios que se producen por el acoso escolar nos encontramos por un lado, las agresiones personales en las que se incluyen el daño biológico y fisiológico (el daño a la integridad física), el daño moral y el psicológico y de otro lado están los daños patrimoniales, separando en este último caso, el daño emergente y los derivados del lucro cesante.

En cuanto a la acreditación y el quantum de los daños patrimoniales, estos no revisten dificultad de apreciación. Sin embargo, como expondremos más adelante, la acreditación y el quantum de los daños personales requieren un análisis riguroso.

Producido el daño, surge el deber de indemnizar o de reparación integral con el fin de restablecer al perjudicado en la situación jurídica existente antes de producirse el daño y del que no tiene la obligación de soportar. Este principio es el fundamento de la actividad reparadora de la Administración, como lo establece el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del RJSP. Se trata de que no haya ningún perjuicio personal, incluido el moral y psicológico relevante, que quede privado de ser indemnizado.

La idea indicada aparece reconocida de modo explícito en la STS de 17 de abril de 1998, que afirma que el perjuicio moral y el patrimonial constituyen, dentro de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, títulos indemnizatorios distintos y que el principio de indemnidad debe proyectarse sobre ellos de forma independiente.

La indemnización ha de comprender todos los daños que se aleguen, ya sean materiales como inmateriales, en los que se incluyen el daño moral que, como establece la STS (Sala 1.^a) de 10 de Febrero de 2006, *“ no atiende a la reintegración del patrimonio sino que va dirigida, principalmente, a proporcionar una satisfacción como compensación al sufrimiento que ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía a indemnizar apreciando las circunstancias concurrentes, de forma que la indemnización en estos supuestos supone una satisfacción como compensación al sufrimiento”*.

2. La reparación vertebrada

La Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en su

9. AMAYO JARAMILLO, Javier, *“Tratado de responsabilidad civil, tomo II”*, 2.^a ed., Legis, Bogotá, 2007, pp. 328-329.

artículo 33.4 establece que “ *el principio de vertebración requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales*”.

La STS 02/03/2016. Número Recurso: 3959/2014 afirma que “ *Resulta que no se debe olvidar que la doctrina de esta Sala viene reiterando que el ‘ Baremo ’ se aplica en esta jurisdicción con carácter orientador, para facilitar la vertebración y motivación de la cuantificación de la indemnización que debe perseguir la íntegra reparación del daño*”.

Por lo tanto, mediante el principio de vertebración, se consigue separar cada concepto indemnizatorio independiente de los demás y con ello alcanzar el concepto de reparación integral.

En primer lugar hay que identificar y separar los daños y perjuicios personales y sus subtipos, de los daños y perjuicios patrimoniales y sus subtipos.

Como la propia jurisprudencia admite, no hay que confundir daño moral inherente a toda situación de acoso con el daño psicológico, pues los dos pueden concurrir. (STSJ Andalucía-Sevilla, 1094/2017, de 24 de Abril) o sólo concurrir los morales (STSJ Cataluña 2686/2017 de 24 de Abril).

Con esta distinción observamos que hay un avance en delimitar los daños personales.

Al analizar las secuelas psicológicas, hay que separar las sintomatología clínica de estrés postraumático (que se suelen dar en torno al 53% de las víctimas) y la distimia, la presencia de flashbacks, ideación autolítica, que suele darse en torno al 38% de las víctimas, disminución de la autoestima, sintomatología de ansiedad, somatizaciones, autoimagen negativa, etc.¹⁰.

Encontramos una clara definición de la reparación integral con nexo a la reparación vertebrada, con ocasión de la responsabilidad patrimonial contra la administración, en la STS de 17 de abril de 1998, sala 3.^a, sección 6.^a, FJ 1.^o al decir que:

“Es principio consagrado por la Jurisprudencia que a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se persigue la consecución de una situación de indemnidad, o reparación integral, para aquel que ha sufrido una lesión antijurídica como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de un servicio público”. “Aquella indemnidad debe ser apreciada en su conjunto sin abstracción de las cantidades percibidas por el perjudicado por otras vías sin perjuicio del carácter compatible o no de aquellas percepciones”.

“Establecido pues el criterio de compatibilidad legal entre aquellas y estas prestaciones, ese principio de indemnidad integral ha de operar siempre,

10. GÓMEZ DÍAZ ROMO, Antonia, “Responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar”, ed. Tirant Lo Blanch, 2018, p. 121.

pues cada uno de los títulos indemnizatorios es independiente de los demás y debiendo de aplicarse sobre cada uno de ellos independientemente considerados ese principio de indemnidad sin ningún otro tipo de modulación o límite que el derivado de sus propios condicionamientos como título individual, pues de lo contrario no podría hablarse de títulos indemnizatorios distintos, de tal manera que si bien cuando estemos ante pensiones indemnizatorias no contributivas el quantum de éstas ha de tenerse en cuenta a la hora de fijar la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de modo que entre ambos conceptos no se llegue a producir un enriquecimiento injusto”.

En la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, en su artículo 52 y siguientes se menciona el alcance y garantía del derecho a la reparación, así como la indemnización a las víctimas en el que se deberá garantizar la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos: “a) *El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad.* b) *La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales.* c) *Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.* d) *El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida.* e) *El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva”.*

Se trata de un magnífico catálogo de criterios para vertebrar las indemnizaciones contra derechos fundamentales y aunque esta ley hace referencia expresa a las conductas contra la libertad sexual, se puede perfectamente proyectar al ámbito del acoso escolar.

3. Especial mención al daño moral y la dificultad de su cuantificación

Si bien es cierto que no existen parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento del daño moral, ello no puede traducirse en una discrecionalidad en la valoración del mismo.

En realidad, cuando el Tribunal Supremo dice, por ejemplo, que la resolución judicial de instancia no ha respetado el principio de reparación integral del daño moral está queriendo decir que la compensación fijada es insuficiente. ¿Pero con qué criterio hay que juzgar esa insuficiencia?

Es cierto que cuando se trata de daños morales, es casi imposible una reparación integral pues no hay dinero en el mundo que pueda reparar íntegramente el sufrimiento que le puede causar, por ejemplo, a un pianista el quedarse manco tras un accidente. Pero realmente no se trata de obtener una indemnización en sentido estricto. Se trata de compensaciones lo más ajustada a derecho utilizando, por ejemplo, la vertebración del daño moral, como se apuntó en el epígrafe anterior.

Lo que se persigue, tal como refiere Isabel Hurtado Díaz Guerra, es que la indemnización por daño moral compense los perjuicios que la víctima sufre en su

vida personal (dolor físico y sufrimiento psíquico) y socio-familiar (capacidad de comunicación o relación), pues suponen la pérdida o detrimento de los bienes del perjudicado. No se pretende que el dinero sea una estimación en este caso de lo que se ha dañado. Simplemente, se quiere compensar, dando a la víctima una posible satisfacción que ponga a su alcance otros medios que atenúen la pérdida sentida¹¹.

Si bien es cierto que hay un avance en delimitar los daños personales y/o morales, por el contrario, este avance no se traduce en una mejora respecto al quantum indemnizatorio.

En la práctica es común utilizar el baremo que se establece en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de accidente de vehículos de motor. Pero ¿es correcto identificar este sistema de baremo, que está pensado para accidentes de tráfico, con el daño moral que se produce ante un acoso escolar? ¿Son la muerte en accidente de tráfico y el acoso escolar dos escenarios iguales para que se utilice el mismo baremo? La propia administración como las jurisdicciones, en sus diferentes ámbitos, aplican indiscriminadamente el mismo criterio para indemnizar estos daños.

El propio artículo 34 de la LRJSP se remite, para el cálculo de las indemnizaciones, a los criterios de valoración de la expropiación forzosa, legislación fiscal, de la Seguridad Social y demás normas aplicables como el ya apuntado baremo de indemnización en accidentes de circulación.

La ya comentada reciente Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, consagra el derecho a la reparación con un derecho fundamental en el marco de obligaciones de derechos humanos; derecho que comprende la indemnización por daños y perjuicios materiales y morales que corresponda a las víctimas de violencias sexuales de acuerdo con las normas penales sobre responsabilidad civil derivada de delito, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social y las garantías de no repetición, así como acciones de reparación simbólica. En su artículo 53.1.a) hace expresa mención a indemnizar por los daños y perjuicios morales, será satisfecha por la o las personas civil o penalmente responsables, de acuerdo con la normativa vigente.

El propio TS en Sentencia de fecha de 20 de febrero de 2012 (Sala Tercera, Sección Cuarta), reconoce que la valoración del daño moral tiene siempre un componente subjetivo y por lo tanto carece de módulos objetivos. De ahí que los propios jueces utilizan un importe a tanto alzado a la hora de su cuantificación.

Todos ellos son criterios y baremos que se utilizan de manera orientativa, no vinculante, pero que no resultan apropiados. Por lo tanto, en cuanto a la cuantificación de los daños personales y/o morales, se ha de ponderar su aplicación en cada caso concreto, pero teniendo en consideración los mismos parámetros y con ello evitar la arbitrariedad.

11. HURTADO DÍAZ GUERRA, Isabel, “El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria. Criterios de racionalización”, ed. pp. 366-367.

La Jurisprudencia Contencioso-Administrativa es pacífica y palmaria en cuanto a la aceptación de los daños morales como contenido del concepto genérico de daño, a pesar de la dificultad de su cuantificación económica al carecer de parámetros o módulos objetivos como ya se ha apuntado.

Por consiguiente, la dificultad en la cuantificación de los daños morales estriba en que hay una falta de regulación legislativa específica que recojan módulos objetivos. Se requiere, al menos, de la unificación de criterios, pues ante la ausencia de ellos, la mayoría de los tribunales aplican la indemnización con cautela y en muchas ocasiones resultan insuficientes para considerar una reparación integral.

Tal como ilustra Isabel Hurtado Díaz Guerra, la doctrina del Tribunal Supremo, Sala 1.^a realiza no sólo una sistematización de los criterios utilizados para la determinación de los daños resarcibles, sino también un análisis completo del daño moral, partiendo de la clasificación del daño en: personal o corporal, material y moral.

Ofrece, así, una definición, desde la delimitación negativa de su contenido y, desde los pronunciamientos realizados al respecto por doctrina y jurisprudencia, aclarando que es aquel constituido por *“todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado –o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales–, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología no son traducibles a la esfera económica”*.

A partir de dicha definición, el alto Tribunal distingue, por tanto, dos grupos de daños morales en función de la relación del perjudicado con el hecho lesivo: a) los daños directos que sufre el individuo de forma tanto física como psíquica, a consecuencia del hecho; y b) los sufridos de forma indirecta por los allegados unidos por un vínculo parental, de amistad o convivencia, al verse privados temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona con la que se mantiene tal vínculo (daño que se define por el Tribunal como cualquier quebranto, ruptura en los sentimientos, lazos o afectos que por naturaleza o sangre se den con el perjudicado directo)¹².

En definitiva, todo daño debe ser reparado, y aunque el daño moral no es reparable en sí mismo, sí es compensable, por lo que debe ser valorado y su cuantificación ha de ser lo más ajustada a derecho.

VI. LA NECESIDAD UNA INDEMNIZACIÓN PREVENTIVA – DISUASORIA PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE LA REPARACIÓN INTEGRAL

Con la intención de corregir los continuos casos de acoso escolar, se ha de contemplar y regular en las normas administrativas la indemnización preventiva disuasoria.

Como medida de protección y reparación frente a la discriminación, en el artículo 25.1 de la Ley 15/2022 se recoge que *“La protección frente a la discriminación*

12. HURTADO DÍAZ GUERRA, Isabel, *“El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria. Criterios de racionalización”*, ed., pp. 122-123.

obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias”.

Y la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre menciona de manera expresa en sus artículos 28 bis y 28 ter. la necesidad de garantías de no repetición de la violencia de género.

Es decir, lo que se pretende es que se apliquen medidas contundentes para asegurar que las conductas descritas no se repitan, y ello pasa por establecer una indemnización preventiva disuasoria.

La indemnización preventiva-disuasoria ha de ser un complemento de la indemnización integral. Como hemos apuntado, tiene por finalidad disminuir e incluso evitar los altos índices de acoso escolar, con el objetivo de impedir que el mismo sujeto incumplidor reincida en la infracción como para que los demás (sus compañeros), el propio centro escolar u otros centros escolares, sean consciente del perjuicio y coste económico que tiene cometer este tipo de comportamientos que lesionan la integridad personal.

Se trata de una indemnización que va más allá de la indemnización reparadora de nuestro derecho interno y que debería de aplicarse cuando entra en juego la vulneración repetitiva y constante de derechos fundamentales.

La indemnización preventiva-disuasoria, como más adelante se expondrá, viene amparada por el derecho antidiscriminatorio de la Unión Europea, incorporada, por ejemplo, en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social(en adelante LRJS) con el objetivo de que a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria tuviera un efecto preventivo.

Se deben establecer medidas efectivas, proporcionadas y disuasivas al perjuicio sufrido con el ánimo de proteger los derechos fundamentales. Proveer una condena ejemplarizante que garantice la no repetición de los casos de acoso escolar y para ello, previamente, ha de establecerse en la norma, una regulación relativa a la indemnización preventiva disuasoria, tal como se ha incorporado en la jurisdicción laboral¹³.

El artículo 27 de la LRJSP al referirse al principio de tipicidad establece que: *“sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”.*

En definitiva, es necesario tipificar esta conducta prohibida, detallar la concreta conducta que se considera como infracción y, por ello, susceptible de ser sancionada. Establecer la norma que habilite la indemnización disuasoria, porque no debemos olvidar que la administración está sujeta al principio de legalidad (artículo 103 de la CE). Por lo tanto, las sanciones, infracciones e indemnizaciones administrativas al estar sometidas a la exigencia de la legalidad, únicamente pueden actuar cuando la propia norma las reconoce y además, sólo cuando la norma lo establezca expresamente.

13. Artículo 183.2 de la LRJS. Indemnizaciones.

1. Distinción entre la indemnización preventiva disuasoria y las sanciones y multas coercitivas

En la Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), se recogen los principios que rigen el procedimiento sancionador y los medios de ejecución forzosa. Pero la diferencia entre éstos con la indemnizaciones preventivas disuasorias, es que éstas están dirigidas con la finalidad de concienciar en la modulación de los comportamientos previos a cometer el daño. La prohibición de estas conductas no tendría una eficacia disuasoria si siempre se debieran modificar esos comportamiento una vez cometido el hecho dañoso.

Por ello se deben distinguir las indemnizaciones disuasorias de las sanciones pecuniarias administrativas como son las multas coercitivas y las multas como sanción, sin que por lo tanto, se deba confundir el principio jurídico de la reparación-compensación con el de la prevención.

Las multas coercitivas vienen recogidas en los arts. 100 y 103 de la LPAC que consisten en multas reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado. En definitiva, tal como declara la STC 238/1988, de 14 de diciembre, se trata de obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa. Las multas coercitivas son medios de ejecución destinada al cumplimiento directo por parte del obligado a ello.

Por el contrario, la multa como sanción administrativa es una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración, que tiene un fin represivo o retributivo, del que carece la multa coercitiva, por la realización de una conducta anterior, que se encuentra tipificada como falta administrativa.

Son, por tanto, categorías jurídicas que responden a diferentes finalidades y que tienen un régimen jurídico distinto, independientes las unas de las otras y compatibles entre sí. La multa coercitiva como un medio de ejecución forzosa, la multa-sanción como potestad sancionadora, y la indemnización preventiva que contribuye a la reparación integral como se explicará más adelante.

¿Pero es contrario a nuestro derecho interno sancionar o solicitar en vía administrativa que se impongan dichas sanciones e indemnizaciones a la administración cuando ésta ha vulnerado un derecho o sólo cabe imponer las consecuencias de las infracciones a los ciudadanos?

El artículo 28 de la Ley 40/2015 establece que *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”*.

La Administración Pública es un complejo orgánico dotado de personalidad jurídica, es una organización pública personificada, subordinada a los poderes del

Estado, con la finalidad del servicio objetivo a los intereses generales y cuya actuación está sometida a la ley y al Derecho en el marco de los principios y valores constitucionales¹⁴.

Consecuente a la descentralización de los poderes públicos derivada del reconocimiento del artículo 137 de nuestra Constitución Española, en caso de, por ejemplo, un incumplimiento de la conducta municipal, si la misma constituye una infracción administrativa, no existe obstáculo constitucional alguno para el ejercicio de la potestad sancionadora por el órgano estatal o autonómico que la tenga atribuida, sin que el principio de autonomía local pueda impedir la tramitación del procedimiento sancionador en el que se resuelva sobre el incumplimiento imputado¹⁵.

Concretamente en la ley 15/2022, de 12 de julio, en su artículo 2.4 manifiesta expresamente que las obligaciones establecidas en la ley serán de aplicación al sector público. Se entenderá comprendido en el sector público: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las comunidades autónomas. c) Las entidades que integran la Administración Local. d) La Administración de Justicia. e) El sector público institucional, en los términos establecidos en el artículo 2.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. f) Las asociaciones y fundaciones constituidas por las Administraciones, entes, organismos y entidades que integran el sector público.

Por lo tanto, cuando la actuación de los entes públicos implique la comisión de una infracción administrativa, la Administración competente debe ejercer la potestad sancionadora y ser destinatarias de la imposición de indemnizaciones, sanciones y/o multas.

2. Distinción entre indemnización preventiva disuasoria y los daños punitivos

Los daños punitivos, su indemnización, no reconocidos en nuestro sistema interno basado en la responsabilidad civil, son una de las más importantes instituciones en la tradición anglosajona por tratarse de una figura que además de resarcir implica una sanción ejemplarizante.

Según Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades *“como acción sancionadora y no propiamente reparadora, la caracterización de esta institución conlleva las notas habituales de toda norma punitiva: así se suelen citar las notas de prevención general y especial y satisfacción de la necesidad de justicia de la víctima. Junto a ello,*

14. “Conceptos para el estudio del Derecho Administrativo I en el grado. Editorial Tecnos”. Septiembre 2019.

15. GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *“Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo”*, 4.ª ed., 2017, pp. 295-297.

*de manera coherente con el carácter penal de la sanción, la doctrina anglosajona incluye un particular elemento subjetivo que se define como conducta ultrajante, debido a su motivación perversa o su descuidada indiferencia hacia los derechos de otros. Según la doctrina, la conducta maliciosa del agente es precisamente el elemento diferenciador y cuantificador de los daños punitivos*¹⁶.

Para el Catedrático de Derecho internacional Privado, Carrascosa González, los daños punitivos constituyen una institución legal diferente a los daños y perjuicios propios del Derecho europeo continental. El autor señala la triple finalidad del daño punitivo: “*castigar al responsable (función punitiva-reprevisa); impedir que se lucre con sus actos antijurídicos (función evitadora del enriquecimiento injusto del infractor) y de disuadir a dicho demandado y a otras personas de que realicen las actividades como las que causaron daños al demandante (función disuasoria-admonitoria)*”¹⁷.

El TJUE (STJCE 13 de julio 2006, Manfredí, ass. C-295/04 y C-298/04, FD 99) establece que el Derecho comunitario no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan pagarse cantidades en concepto de daños punitivos, si ello lo reconoce la legislación nacional aplicable al caso.

Ante el interrogante de si debe identificarse la indemnización preventiva disuasoria con la indemnización por daños punitivos, el TJUE en el asunto Arjona Camacho C-407/14 (ECLI:EU:C:2015:831) en su párrafo 39, descartó tal identificación o similitud.

En el párrafo 51 de las conclusiones se estableció que “*declarar que los Estados miembros están obligados, en virtud del artículo 18 de la Directiva 2006/5422*¹⁸ *a establecer la asignación de daños punitivos llevaría a una armonización por vía judicial de los requisitos de reparación o de indemnización en los supuestos de discriminación por razón de sexo, que dudo haya sido deseada por el legislador de la Unión, al menos con ese nivel de precisión*”.

Al declarar la Directiva 76/207¹⁹ conforme al artículo 6 una norma nacional que ofrecía una reparación pecuniaria adecuada al perjuicio sufrido, el Tribunal de Justicia consideró que la mencionada reparación cumplía el requisito de disuasión que intuía se ocultaba detrás de la intención del legislador, expresada

16. Díaz-Bautista Cremades, Adolfo. “Daños punitivos en la tradición jurídica continental”, año 2019 – Tirant lo Blanch, p. 107.

17. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier “*Daños punitivos. Aspecto de Derecho internacional privado*”. (Capítulo 8) en HERRADOR GUARDIA, M. J. (coordinador) Derecho de daños, Ed. Aranzadi 2013. p. 2.

18. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

19. Directiva 76/207 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

a través del artículo 6 de la Directiva 76/207. Dicho de otro modo, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de reparación o de indemnización, el efecto disuasorio no depende necesariamente de la inclusión de un elemento punitivo directo.

Por lo tanto, la indemnización por daños punitivos tiene como similitud con la indemnización preventiva disuasoria, el carácter preventivo, pero se diferencia de esta última en que en aquella es necesario que se produzca un dolo o culpa. Se exige la subjetividad en la conducta del autor del hecho dañoso como pudiera ser el actuar con mala fe.

Para limitar la alta tendencia a establecer los daños punitivos, las cortes estatales de los EE.UU. están estableciendo los daños punitivos únicamente en casos en los cuales se supere la mera negligencia o la simple intencionalidad, con lo que se está exigiendo una intencionalidad más gravosa, hay una tendencia de acercamiento de los países del Common Law a la instauración de la clásica indemnización por daños y su reparación integral de los países del Civil Law.

En el ámbito del Derecho internacional y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el daño y su reparación han sido temas reconocidos de forma jurisprudencial y convencional, pero su alcance originalmente ha estado limitado al ámbito resarcitorio, nunca sancionatorio o ejemplarizante, reservados solo a los daños punitivos en el sistema anglosajón²⁰.

El caso *Fábrica de Chorzow*²¹ marcó el centro en materia de reparación del daño por la jurisdicción internacional. La sentencia reconoce el principio de reparación justa e integral como un principio de derecho internacional general: “*Es un principio de derecho internacional, e incluso un general del derecho, que toda violación de una convención, de un acuerdo, implica la obligación de reparar [...]. La reparación es el complemento indispensable de la falta de cumplimiento de una convención y no hay necesidad de que esto se exprese en el propio acuerdo*”.

“*La reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con mayor probabilidad habría existido si dicho acto no se hubiera cometido*”²².

20. Revista de Derecho Privado. “Desarrollos recientes sobre daños punitivos en el derecho continental, en el *Common Law*, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho internacional”. LAURA VICTORIA GARCÍA-MATAMOROS WALTER ARÉVALO-RAMÍRE.

21. https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Compentence_Arret.pdf.

22. GARCÍA-MATAMOROS, Laura V. y ARÉVALO-RAMÍREZ, Walter. “Desarrollos recientes sobre daños punitivos en el derecho continental, en el *Common Law*, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho internacional”, Revista de Derecho Privado, n.º 37, 2019, pp. 183-217.

3. Distinción entre indemnización preventiva disuasoria e infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación

La ley 15/2022, de 12 de julio, en su artículo 47 distingue entre infracciones leves, graves y muy graves cuando se atente contra la igualdad de trato y no discriminación y con ello garantizar las condiciones básicas en dichas materias, sancionándolas en el artículo 48 con multas que irán de 300 a 500.000 euros. La multa y la sanción “*deberá guardar la debida adecuación y proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, y el importe de la multa deberá fijarse de modo que al infractor no le resulte más beneficioso su abono que la comisión de la infracción*”.

En el artículo 49.f) se hace mención expresa a “*La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme*”. Reincidencia que es nota característica de la aplicación de la indemnización preventiva disuasoria pero pese a ello, las mencionadas multas, no deben tampoco confundirse con la indemnización preventiva disuasoria pues como ya se ha apuntado, estas últimas tienen como fin la prevención de toda conducta que viole la igualdad de trato y la no discriminación.

VII. EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN PREVENTIVA DISUASORIA EN EL DERECHO LABORAL. UN EJEMPLO A SEGUIR EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en su artículo 18 impone a los Estados miembros que introduzcan en sus ordenamientos jurídicos las medidas para garantizar la indemnización disuasoria.

Del mismo modo, en su artículo 25, requiere a los Estados miembros sanciones disuasorias en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la Directiva.

En definitiva, el legislador europeo viene a exigir que la indemnización por daños y perjuicios ostente dos dimensiones: una reparadora de los daños causados y otra disuasoria con la intención de ser un ejemplo.

Nuestro ordenamiento jurídico ha ido incorporando, paulatinamente, en distintos textos legales, normas que van más allá de la reparación integral. Lo podemos comprobar en la Ley de la Seguridad Social (art. 123), la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (art. 183.2), la LO 3/2007(art. 10) para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La Ley de Seguridad Social, artículo 123.1 establece el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

El artículo 183.2 de la LRJS, en transposición del derecho antidiscriminatorio de la UE, establece la indemnización para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión cuando de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas se trata.

En el artículo 10 LO 3/2007 se plasma un planteamiento basado en “*un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias*”.

En definitiva, no se trata de instaurar los daños punitivos, porque ello podría percibirse como la introducción de un instrumento cuasi penal, pero sí de ir más allá de la reparación tradicional con el objetivo de evitar las continuas vulneraciones que se producen en aquellos derechos considerados como fundamentales. Es decir, una indemnización preventiva que sirva como ejemplo para eludir la repetición de la transgresión de derechos fundamentales.

La ya mencionada sentencia Arjona Camacho, C-407/14 (ECLI:EU:C:2015:831) es un buen ejemplo de ello.

En dicha sentencia se plantea si, con arreglo al artículo 18 de la Directiva 2006/54, sería posible conceder una indemnización por daños punitivos que exceda el importe necesario para resarcir el daño provocado, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico español no contempla dicha institución. La importancia de este pronunciamiento ha sido capital porque somete a juicio la dimensión disuasoria de la indemnización requerida ex artículo 18 Directiva 2006/54²³.

El artículo 18 de la Directiva exige a los estados asuman las medidas necesarias que garanticen la indemnización o reparación de manera disuasoria y proporcional y el artículo 183.2 LRJS, exige que el juez se pronuncie sobre la cuantía del daño en estas indemnizaciones a fin de cumplir una triple finalidad: resarcir a la víctima; restablecer a ésta a la situación anterior a la lesión y contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

De igual modo, David Gutiérrez Colominas, manifiesta que “*En líneas generales, puede afirmarse que el marco jurídico español se ajusta a las exigencias de la Directiva 2006/54....los tribunales puedan condenar al pago de cantidades que vayan más allá de la mera reparación. El fundamento principal de esta tesis recae en el artículo 18 de la Directiva 2006/54, que impone a los estados miembro la introducción de las medidas necesarias para garantizar que las indemnizaciones incluirán un propósito preventivo, y en este sentido, el legislador español plasmó*

23. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “*La indemnización por daños y perjuicios derivadas de la discriminación por razón de género: Reflexiones a propósito de la existencia del daño, la cuantificación del daño y la dimensión disuasoria*”, p. 8.

en el artículo 183.2 LRJS la necesidad de que la indemnización contribuya a la finalidad de prevenir el daño causado a la víctima”²⁴.

En síntesis: hay una norma comunitaria relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que impone a los Estados miembros a que introduzcan en sus ordenamientos jurídicos las medidas para garantizar la indemnización disuasoria; unas normas, en su mayoría de ámbito laboral y seguridad social, que han ido integrando la indemnización preventiva disuasoria.

¿Por qué no aplicar lo mismo en el ámbito educativo cuando de acoso escolar se trata? ¿Por qué no integrar en el derecho administrativo la indemnización preventiva disuasoria para frenar las reiteradas vulneraciones de derechos fundamentales?

Es necesario hacer un paralelismo entre el acoso escolar y el acoso laboral para ayudar a integrar normativamente en el derecho administrativo la indemnización preventiva disuasoria cuando de vulneración de derechos fundamentales en general y del acoso escolar en particular se trata.

La doctrina y jurisprudencia coinciden en la definición del acoso escolar con el laboral o mobbing, definiendo este último como “*el continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente*”.

Ambos acosos suponen una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la CE, fundamentalmente la dignidad personal, a la no discriminación, la libertad, la integridad física y moral, la intimidad y el derecho al honor.

Pero como ya hemos apuntado, a diferencia del acoso escolar, en el caso de acoso laboral se encuentra ampliamente consagrada la indemnización preventiva, hallándose definidos los instrumentos normativos para actuar contra el acosador así como su indemnización con mención a la disuasoria cuando de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas se trata.

Como expone el Catedrático del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Molina Navarrete “*Ahora sería el orden social el que podría asumir una función de innovación, extensible fuera de su propio ámbito, obligando al orden civil, e incluso al orden contencioso-administrativo, a una renovación de la responsabilidad civil por daños a la persona análoga*”²⁵.

24. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “*La indemnización por daños y perjuicios derivadas de la discriminación por razón de género: Reflexiones a propósito de la existencia del daño, la cuantificación del daño y la dimensión disuasoria*”, p. 18.

25. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “*Hacia un ‘giro copernicano’ en el (otrora inexistente) Derecho Social de Daños: La ejemplarizante indemnización por daños a la persona del trabajador*”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, p. 12.

En la legislación española contra el acoso laboral se hallan los artículos 10, 14, 15, 16 y 18 de la Constitución Española; los artículos 4, 14, 15, y 16 la Ley 31/1995 de prevención de Riesgos Laborales; los artículos 4.2, 17,19, 55.2 del estatuto de trabajadores; así como los artículos 8.11, 8.12 y 8.13 de la LISOS, artículo 123 de la Ley de la Seguridad Social.

Las Sentencias tanto de las Salas de lo Social del TS como de los TSJ, se sitúan en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización.

Entre ellas, y a modo de ejemplo, señalamos las siguientes:

Sentencia del TS, Sala IV, de fecha de 20/04/2022, número de Sentencia: 356/2022; número Recurso: 2391/2019 que establece: *“Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental...”*. *“Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización”*. *“ En lo que a su cuantificación se refiere, la Sala opta, tal como hicimos en nuestras recientes SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcu. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcu. 2269/2019, por fijar prudentemente dicha indemnización, y no por devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que allí se fijen, lo que retardaría notablemente la plena satisfacción del derecho fundamental vulnerado...”*. *“Al respecto, la Sala, teniendo en cuenta la duración de la relación entre las partes (en torno a los 18 años), así como el resto de circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se encontrara el trabajador una situación de Incapacidad Temporal cuyo origen estaba relacionado con los aspectos que, finalmente, dieron lugar a la violación de su derecho fundamental, estima adecuada la cantidad de 60.000 euros, que supone alrededor de dos anualidades de su salario y se sitúa en la franja media de las referidas sanciones del texto vigente de la LISOS y del que se encontraba en vigor al tiempo de producirse los hechos y que resulta más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral infligido al trabajador, a la vez que puede resultar disuasoria de futuras posibles conductas de ataque a los derechos fundamentales de los trabajadores”*.

Sentencia del TS, Sala de lo Social de fecha 30/06/2010 que establece *“... no parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado...pues tal*

objetivación produciría un efecto ‘ desmotivador ’ en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones [de sanción cuantitativamente mayor]”. Planteamiento que se ajusta a la Directiva 89/391/CEE, tal como se deduce de la STJCE 2007/141 [14/Junio].

Sentencia del Tribunal Supremo Sala IV de 13 de julio de 2015 (rco. 221/2014) (RJ 2015, 5010) que precisa en relación a la indemnización por daño moral lo siguiente: “...al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su artículo 183.3 señala que ‘ el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño ’. Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización –por atender contra derechos fundamentales– no sólo una función resarcitoria [la utópica restitutio in integrum], sino también la de prevención general...”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla 757/2017 de 9 de marzo al concluir que “ La aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado determina que la indemnización fijada en la sentencia de 3.000 € es adecuada y proporcionada al daño moral sufrido....., hecho que está vinculado a la condición de mujer de la actora, lo que constituye una discriminación por razón del sexo, cantidad razonable y proporcionada, que permite resarcir equilibradamente los daños morales sufridos y cumplir una función preventiva y disuasoria de cualquier futura acción de la empresa que trate de perjudicar los derechos de las trabajadoras a causa de la maternidad”.

Como observamos existe un amplio escenario normativo de la indemnización preventiva disuasoria en nuestro ordenamiento jurídico social así como de la transposición de la dimensión disuasoria contenida en el artículo 18 de la Directiva 2006/54.

¿Pero se ha procedido correctamente a dicha transposición? ¿Cómo se traduce en términos económicos?

Debemos resaltar la sentencia del TSJPV, 1532/2018 del 17 de Julio. En esta sentencia se trata de reclamación de los daños morales por el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. La Sala corrige la indemnización que se estimó en instancia con el argumento de que “tratándose de daños morales, dada la dificultad de probar el importe exacto, la facultad de determinar su importe la ostenta el Tribunal, prudencialmente, debiendo ser suficiente no solo para la reparación íntegra sino, además, para contribuir a la

finalidad de prevenir el daño, es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención. En el caso, habiéndose valorado en instancia el daño moral en 20.000€, conforme a la LISOS, concurre una circunstancia acreditada, cual es la condena reciente al Servicio Vasco de Salud por hechos similares –riesgos psicosociales– por parte de este Tribunal”. “Al tratarse de una circunstancia que no ha sido valorada en la instancia a efectos indemnizatorios, del artículo 183.2 LRSJ se desprende que la indemnización ha de contribuir a la finalidad de prevenir el daño, extremo que no está contemplado en el artículo 39 LISOS, por lo que este aspecto concreto conduce a este Tribunal a incrementar, prudencialmente, la indemnización concedida en otros 12.000€ atendiendo a dicha circunstancia”.

Como observamos se aumenta la indemnización con la finalidad de contribuir a la prevención del daño. Sin embargo, en la mayoría de las resoluciones, las cuantías de las indemnizaciones preventivas son simbólicas y no hacen el efecto disuasorio que se pretende. Y efectivamente hay un desajuste entre la normativa y la práctica para que se puede hablar de eficacia y efectividad.

Lo analiza detalladamente, Cristóbal Molina Navarrete: *“el mayor problema para la tutela judicial efectiva frente al acoso moral en el trabajo no está en la ausencia de legislación específica, sino en el acierto a la hora de elegir convenientemente entre la pluralidad de vías procesales existentes para posibilitar una protección integral y eficaz (preventiva, reparadora, y sancionadora) en relación a conductas y prácticas pluriofensivas”*²⁶.

Continúa afirmando que “la práctica forense abrumadamente mayoritaria, se contenta con asumir nominalmente la novedad legislativa, pero renunciaría a darle un sentido práctico, útil para lograr su plena efectividad y su eficacia”²⁷.

Atestigua el autor, tras un estudio minucioso de las diferentes sentencias aplicables al caso, que estas indemnizaciones preventivas devienen, en la mayoría de los casos, en simbólicas, alertando de los dos grandes males que padece el sistema de indemnización en el orden social: la falta de un criterio de legalidad valorativa específico, obligatorio u orientativo y la prudencia valorativa.

Destaca las siguientes sentencias:

STS de 2 de noviembre de 2016, rec. 262/15, para entidades financieras de grandes dimensiones y que vienen mostrando conductas reiteradas de violación de la libertad sindical.

STSJ Castilla-León/Valladolid, de 18 de noviembre de 2015, rec. 2005/2015, que acepta como razonable 3.000 euros en un caso de discriminación por razón de sexo.

26. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?*, ed. Bomarzo, 2.ª edición, p. 13.

27. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Indemnizaciones disuasorias, nueva garantía de efectividad de la tutela social: entre retórica judicial y prácticas innovadoras*, ed. Bomarzo, 2019, p. 17.

La norma procesal no ofrece una solución a efectos de cuantificar la indemnización, y han sido los tribunales quienes han suplido este vacío legal. En particular, es al juez nacional a quien le corresponde que la reparación disuasoria cumpla su verdadera función. Es decir, que la indemnización sea adecuada e íntegra.

Se observa, por tanto, que se ha cumplido el mandato de la Directiva 2006/54 integrándose, por ejemplo, en el artículo 183.2 LRSJ, pero los tribunales se resisten a imponer indemnizaciones ejemplarizantes que eviten la vulneración reiterada de los derechos, siendo ésta la función de la indemnización preventiva disuasoria.

VIII. CONCLUSIONES

Partíamos en este artículo de un relativismo en el que teníamos presente la interpretación que los seres humanos hacen en relación a ciertas conductas cuya manera de definir las pueden resultar claves a la hora de fijar su valor dentro del marco jurídico. A partir de ahí, ya hablamos también de la definición del acoso escolar según la Real Academia Española. Y esto, además de indicar la necesidad de tomar medidas para prevenir y desalentar el acoso, nos condujo a la indemnización preventiva disuasoria.

Desarrollamos el análisis centrando el estado de la cuestión en la normativa internacional, europea e interna y en la legitimación pasiva de los centros escolares de titularidad pública, privada y de los centros concertados, entre otros aspectos. Y, si el presente estudio se ha basado en la indemnización preventiva disuasoria en los centros de titularidad pública, nada impide que la misma se puede extender a los centros tanto concertados como privados.

Ciertamente, mientras la lacra del acoso escolar siga presente en nuestra sociedad, no podemos cesar en el empeño de erradicarla.

Si bien es cierto que cada vez se cuenta con más medios y concienciación para frenar este comportamiento indeseable que ataca a una población de lo más vulnerable, como es la infancia y la adolescencia, la realidad es que las estadísticas nos indican que el problema persiste y las estrategias contra ese fenómeno no terminan de funcionar.

Un instrumento que desde luego resultaría ser eficaz, para añadir a los ya existentes, es la de implementar la indemnización como función preventiva con una finalidad ejemplificadora y disuasoria de conductas semejantes. Es decir, desincentivar que terceras personas puedan cometer estos actos ilegales.

La indemnización preventiva ha de forma parte de la reparación integral para que se logre un efecto disuasorio. Ante la inexistencia de criterios para dar respuestas al acoso escolar, se propone recurrir a las normas que ya están en vigor en otras disciplinas jurídicas como la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Con la implementación de la indemnización preventiva, la acción reparadora de los daños y perjuicios se proyectaría en una doble dimensión. Por un lado, la clásica reparación de los daños de toda índole causados en el ámbito escolar (materiales y morales) y por otro, la dimensión adicional disuasoria que aquí proponemos y que añadiría a la anterior dimensión la utilidad ejemplarizante o si se prefiere, desincentivadora de las conductas constitutivas de acoso. Con esa doble proyección entendemos que se pergeña una respuesta que va más allá del enfoque clásico de la reparación, buscando la prevención o evitación de conductas intolerables en el ámbito educativo.

Esta indemnización ya está integrada en la jurisdicción social como mandato directo de Europa a los Estados miembros, como derecho antidiscriminatorio de la Unión Europea, a través de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. En su artículo 18 impone a los Estados miembros que introduzcan en sus ordenamientos jurídicos las medidas para garantizar la indemnización disuasoria.

La ley 15/2022, de 12 de julio, en su artículo 4.3 menciona expresamente *“que el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”* y en su apartado 4, cita que *“en las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros”*.

El acoso produce desigualdad, y una de las tantas maneras de evitarlo es la indemnización preventiva y no sólo la reparación clásica, pues no hay que perder de vista que nos estamos refiriendo a unos bienes jurídicos que han de gozar de la mayor protección jurídica. Su vulneración ha de encontrar una respuesta que vaya más allá de la reparación clásica y contribuya a la prevención efectiva del acoso.

¿Por qué no integrar en el derecho administrativo la indemnización preventiva disuasoria para frenar las reiteradas vulneraciones de derechos fundamentales? ¿Por qué no aplicar lo mismo en el ámbito educativo para prevenir conductas tan graves como el acoso escolar?

Convendría para ello contemplar de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico la dimensión preventiva de la indemnización, a la que aquí nos venimos refiriendo, para reforzar su aplicación y la sujeción de la administración al principio de legalidad.

Las sanciones, infracciones e indemnizaciones administrativas al estar sometidas a la exigencia de la legalidad, únicamente procederían aplicarlas cuando la

propia norma las reconociera. De ahí la necesidad de que el legislador actúe para establecer expresamente la indemnización preventiva disuasoria en el ámbito en el que nos ocupamos en el presente trabajo.

En ese sentido, el examen de la legislación y jurisprudencia del orden social ayuda a comprender cómo se ha ido consagrando la indemnización preventiva y sus efectos disuasorios en las conductas del acoso laboral. Sin embargo, los inconvenientes residen no tanto en la ausencia de legislación específica o jurisprudencia del orden social, sino en las nimias cuantías de las indemnizaciones que en muchos casos no pasan de ser simbólicas, lo que no contribuye al fin que perseguimos que no es otro que el de actuar como freno para evitar el acoso.

La realidad, nuestro contexto social, se puede interpretar desde múltiples maneras. Y, a buen seguro que eso ha permitido que instituciones o administraciones pasen por alto lo que debería ser su responsabilidad. Por eso, ciertamente, la Justicia debe tomar cartas en el asunto y emplearse. Con claridad y sin fisuras, ante hechos que no pueden justificarse, como sin lugar a dudas es el acoso escolar.

IX. BIOGRAFÍA

- AMAYO JARAMILLO, Javier, “*Tratado de responsabilidad civil*, tomo II”, 2.^a ed. Legis, Bogotá, año 2007.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “*Daños punitivos. Aspecto de Derecho internacional privado*”. (Capítulo 8) en HERRADOR GUARDIA, M. J. (coordinador) *Derecho de daños*, Ed. Aranzadi, año 2013.
- CONCEPTOS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO I EN EL GRADO. Ed. Tecnos. Septiembre 2019.
- DIAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo, “*Daños punitivos en la tradición jurídica continental*”. Ed. Tirant lo Blanch, año 2019.
- GARCÍA-MATAMOROS, Laura V. y ARÉVALO-RAMÍREZ, Walter, “*Desarrollos recientes sobre daños punitivos en el derecho continental, en el Common Law, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho internacional*”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 37, año 2019.
- GOMEZ DIAZ ROMO, Antonia, “*Responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar*”, ed. Tirant lo Blanch, año 2018.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., “*Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*”. Ed. Thomson-Aranzadi, año 2017.
- GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “*La indemnización por daños y perjuicios derivadas de la discriminación por razón de género: Reflexiones a propósito de la existencia del daño, la cuantificación del daño y la dimensión disuasoria*”. RACO, año 2016.
- HENAO, Juan Carlos, “*El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extra contractual del Estado en el Derecho colombiano y francés*”. Bogotá 1998.

HURTADO DÍAZ GUERRA, Isabel, “*El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria. Criterios de racionalización*”. Tesis doctoral, año 2017.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “*Hacia un ‘giro copernicano’ en el (otrora inexistente) Derecho Social de Daños: La ejemplarizante indemnización por daños a la persona del trabajador*”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, año 2014.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “*La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: ¿estancamiento y subestimación o lento progreso?*”, ed. Bomarzo, 2.^a edición. Febrero 2018.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “*Indemnizaciones disuasorias, nueva garantía de efectividad de la tutela social: entre retórica judicial y prácticas innovadoras*”, ed. Bomarzo, año 2019.