

**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de León**  
**Curso 2015/2016**

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.**

**En especial, el acoso escolar o *bullying*.**

**(The Liability of Public Administration in Education.**

**Particularly, Bullying in Schools.)**

Realizado por la alumna **D<sup>a</sup> ILONA AKOPOVA.**

Tutorizado por la Profesora **Dra. D<sup>a</sup> ANABELÉN CASARES MARCOS.**

## ÍNDICE.

<u>RESUMEN</u> .....	1
<u>ABSTRACT</u> .....	1
<u>PALABRAS CLAVES</u> .....	1
<u>KEYWORDS</u> .....	1
<u>OBJETIVOS</u> .....	2
<u>METODOLOGÍA</u> .....	2

### 1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....3

I. EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	3
A. Concepto de Administración pública.....	3
B. El derecho a una buena administración.....	5
a) Definición y carácter de la buena administración.....	5
b) La protección de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos: las garantías del derecho a la buena administración.....	9
II. PLANTEAMIENTO GENERAL.....	13
A. Evolución del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.....	13
B. Caracteres del sistema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.....	20
a) Carácter directo de la responsabilidad patrimonial.....	21
b) Carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial.....	22
C. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en relación con los menores de edad.....	23

2.	<u>RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO EDUCATIVO</u> .....	28
I.	INTRODUCCIÓN.....	28
II.	LA CONFIGURACIÓN DE LA EDUCACIÓN COMO UN SERVICIO PÚBLICO.....	35
III.	REPARTO COMPETENCIAL EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.....	39
	A. Regulación y competencia.....	39
	B. Jurisdicción competente.....	43
	C. El peculiar caso de los centros concertados.....	46
IV.	LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA: PRESUPUESTOS.....	51
	A. Lesión.....	51
	a) Características del daño.....	51
	b) El lesionado.....	55
	B. Imputación del daño.....	56
	a) El funcionamiento anormal de la Administración pública y la culpa in vigilando.....	56
	b) El funcionamiento normal de la Administración Pública.....	60
	i. <i>El caso fortuito</i> .....	61
	ii. <i>Los servicios complementarios de comedor y transporte</i> .....	63
	C. Relación de causalidad e imputación objetiva.....	65
V.	EN ESPECIAL, LAS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DE ACOSO ESCOLAR O <i>BULLYING</i> .....	68
	A. Introducción.....	68
	1. Definición del acoso escolar o “ <i>bullying</i> ”.....	69
	2. Tipología del acoso escolar.....	71
	3. Causas psicológicas del acoso escolar.....	72
	4. Ciberacoso y <i>ciberbullying</i> .....	74

B. Prevención del acoso escolar desde el punto de vista jurídico-social.....	78
3. <u>REFLEXIÓN FINAL Y PROPUESTA DE FUTURO: LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO EDUCATIVO</u> .....	83
I. LA MEDIACIÓN COMO SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS EDUCATIVOS.....	83
II. CONCLUSIONES.....	86
III. BIBLIOGRAFÍA.....	91

## **RESUMEN:**

El presente trabajo se centra, principalmente, en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito educativo. En esta línea, comienzo mi estudio sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en sentido general, resaltando su evolución, los caracteres del sistema de la responsabilidad patrimonial y el derecho de los ciudadanos a la buena administración. Posteriormente me centro en la responsabilidad patrimonial en el ámbito educativo, manifestando varios puntos de interés de la nueva sociedad y resaltando numerosa jurisprudencia en este sentido.

Asimismo, destaco la importancia del acoso escolar y su nueva forma de manifestación, dado el progreso de los medios de información y comunicación, que es el ciberacoso o el *ciberbullying* y el poco estudio dedicado a esta figura en relación a la importancia y trascendencia que presenta en la actualidad.

## **ABSTRACT:**

This paper focuses mainly on the liability of public administrations in education. In this line, I start my study on the liability of public administrations in general, highlighting its evolution, the characters of the system of liability and the right of citizens to good administration. I then center on the liability in education, stating several points of interest for society and highlighting numerous case law in this regard.

I also stress the importance of *bullying* and its new form of expression, given the progress of media and communication, which is cyberstalking or cyberbullying in the light of what little study has been devoted until now to this figure in relation to the significance it currently presents.

**PALABRAS CLAVES:** responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, educación, mediación escolar, ciberacoso, *ciberbullying*, acoso escolar, responsabilidad patrimonial de la Administración educativa.

**KEYWORDS:** liability of Public Administration, education, school mediation, *cyberbullying*, *bullying*, liability of the Educational Administration.

## **OBJETIVOS:**

Las páginas siguientes son fruto de observación de la situación actual de los centros docentes españoles y la relación de la Administración Educativa con los mismos. El objetivo de este trabajo, principalmente, es concienciar a la sociedad actual sobre los problemas que plantean las escuelas a sus alumnos y la respuesta que da la Administración a los mismos, asimismo proponer, como una solución de mejora para futuros conflictos, la mediación, a través de la cual no sólo se llega a una solución amistosa, sino que los participantes se someten a un proceso de aprendizaje, pues la mediación actúa como un potencial educativo.

En cuanto a los problemas que se me han planteado al hacer este trabajo, en primer lugar fue elegir un tema concreto al que dedicar mi estudio que, gracias a la ayuda y aportación de mi tutora Anabelén Casares Marcos, fue de fácil solución. Por otro lado, he de resaltar el trabajo de resumir tanta información encontrada sobre este asunto, así como aportar algo nuevo, ya que hay numerosa jurisprudencia realmente interesante que se pronuncia sobre la responsabilidad administrativa en el ámbito educativo, si bien he intentado reflexionar y opinar sobre lo leído en esta materia. No obstante, he de decir que encuentro realmente preocupante el poco estudio dedicado, en concreto, al acoso escolar (en todas sus modalidades) desde el punto de vista del Derecho administrativo, dada la importancia y actualidad que presenta este tema en nuestra sociedad.

## **METODOLOGÍA:**

En cuanto al método usado para realizar este trabajo, he comenzado leyendo y revisando la bibliografía sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas del seminario de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho. A raíz de esa lectura, he buscado trabajos, sobre todo a través de Dialnet, relacionados con este tema y he leído las investigaciones sobre el particular sacando mis propias conclusiones y reflexiones. Asimismo, cuando un texto presentaba especial interés lo citaba haciendo especial mención al mismo. También he buscado jurisprudencia en Westlaw, sobre todo relacionada con la responsabilidad patrimonial de la Administración Educativa, comentando la misma y presentando jurisprudencia contrastada sobre el objeto de estudio.

# **1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

## **I. EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL.**

### **A. Concepto de Administración pública.**

A modo de introducción, he de decir que en virtud de la integración de España en la Comunidad Europea se vio el progreso de la Administración española al adaptarse la misma a las necesidades y evoluciones de la actual sociedad y al someterse a numerosos cambios legislativos<sup>1</sup>. Así, la Constitución española de 1978 establece en su artículo 103 que: “1. La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

De acuerdo a este artículo se diseña un modelo de Administración que se va a regir en el territorio español en virtud de unos requisitos, principios y garantías con el fin de cumplir con la nueva realidad. Pero además, las Administraciones nacionales tienen el deber de cooperar con la Administración Comunitaria<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Véase la aportación DE MIGUEL Y EGEA, Ramón. “La adaptación de la Administración Española a un marco de actuación supranacional”, ÁLVAREZ CONDE, Enrique (Coord). *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, pág. 1035.

<sup>2</sup>En este sentido, el artículo 61 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TCE) reclama el fomento e intensificación de la «cooperación administrativa» con el fin de establecer un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Por otro lado, el artículo 66 TCE ordena adaptar las medidas necesarias para garantizar «la cooperación entre los servicios pertinentes de las administraciones de los estados miembros», «así como entre dichos servicios y la Comisión».

Pues bien, en cuanto a la definición de “Administración Pública” es “la organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial”. Esto es, la Administración pública es un organismo encargado de gestionar los servicios, y del cual es competente exclusivamente el poder ejecutivo, ya que los poderes legislativo y judicial quedan fuera de esta esfera.

En cuanto a la “Administración nacional”, basta aquí con diferenciar entre Administración territorial y no territorial. Así, nos referimos al primer grupo cuando hablamos de la Administración estatal, la autonómica, la provincial y la local, en virtud del artículo 137 de la Constitución Española. En cuanto al segundo grupo, de acuerdo al criterio personal, podemos diferenciar entre la Administración civil y la militar; por otro lado, el criterio de los recursos humanos al servicio de los diversos órganos constitucionales diferencia entre las administraciones de la Administración de Justicia y las administraciones del Tribunal Constitucional; y, por último, podemos referirnos también a las llamadas “autoridades administrativas independientes”, como por ejemplo la del Consejo de Seguridad Nacional<sup>3</sup>.

Por lo tanto, su organización en España queda estructurada de la siguiente manera: “a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local; (y) d) las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales”<sup>4</sup>.

En este sentido, dada la descentralización territorial de España, en el ámbito educativo tuvo sus manifestaciones al atribuirse poderes sustanciales a las Comunidades Autónomas para la ordenación del sistema educativo en sus territorios, coexistiendo así las distintas competencias en el sector educativo de las diferentes Administraciones Territoriales, pero a ello me referiré más adelante.

En opinión de SANTAMARÍA PASTOR, “la administración es un aparato dependiente de la configuración del Estado en cada lugar y en cada momento histórico y

---

<sup>3</sup>Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1997.

<sup>4</sup>Artículo 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (en adelante, LJCA).

de la forma de sus relaciones con la sociedad civil y, por tanto sometida a cambios incesantes paralelos a los que la sociedad política experimenta”<sup>5</sup>.

Para concluir he de añadir que, para que la administración sea eficaz, deben cumplirse los objetivos, de forma organizada y planificada, mediante los costes mínimos posibles y a través de empleados competentes para ello<sup>6</sup>.

## **B. El derecho a una buena administración<sup>7</sup>.**

### **a) Definición y carácter de la buena administración.**

Como ya señalaba antes, la Administración pública es una organización que se encarga de gestionar los servicios y ejecutar las leyes con el fin de garantizar la eficacia de los mismos y para solucionar de la manera más eficaz los problemas que puedan surgir en dicha gestión. De esta definición se desprende el deber de la Administración de prestar una buena administración.

En este sentido, afirma RODRIGUEZ-ARANA<sup>8</sup> que “la buena administración, el buen gobierno, aspira a colocar en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales”. Así, “el buen gobernante, el buen administrador público, deben tener particular sensibilidad para atender a las demandas de grupos y sectores minoritarios que manifiestan un especial compromiso ético-político en la solución de graves problemas que aquejan a nuestra sociedad [como son la falta de conciencia ecológica, el militarismo, el mal reparto de la riqueza, los desposeídos, el consumismo, la discriminación de la mujer, etc.]”.

---

<sup>5</sup>SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Fundamentos de derecho administrativo I*. Centro de estudios Ramón Areces. Madrid, 1988, pág. 61, REDONDO GARCÍA, Ana María. “Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración”. *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. Madrid, 2011, pág. 105.

<sup>6</sup>Como se deduce de la lectura de la tesis doctoral de ARBELOA CASTILLO, Emma. *El derecho a una buena administración: responsabilidad de los cargos públicos*. Madrid, 2013.

<sup>7</sup>TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.

<sup>8</sup>RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, Jaime. *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril)*. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006, pág.34 y 65.

Paralelamente a ese deber de las Administraciones, los ciudadanos tienen el derecho fundamental de exigir una buena administración, pero además tienen el derecho de denunciar la “mala administración” y exigir las indemnizaciones y responsabilidades correspondientes.

Así, siguiendo a REDONDO GARCÍA<sup>9</sup>, “las circunstancias socioeconómicas actuales resulten especialmente relevantes para la fijación de contenidos esenciales del principio-derecho a una buena administración”.

Hay que advertir que en el seno de la Unión Europea no se da una definición concreta de la “buena administración”, sino que se enfoca desde un punto de vista negativo, bien mediante la supervisión por parte del Defensor del Pueblo Europeo de los casos de “mala administración”, o bien, mediante las manifestaciones de la “buena administración” del principio general de Estado de Derecho.

Con la preocupación de no tener una definición, el Defensor del Pueblo, en su Informe anual de actividades de 1997<sup>10</sup>, establece que “se produce una mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente”<sup>11</sup>. Así, para el Defensor del Pueblo incurrir en “mala administración” equivale a no actuar conforme a Derecho<sup>12</sup>.

En cuanto a las deducciones de la “buena administración” del principio general de Estado de Derecho, destaca el principio de seguridad jurídica, no bastando sólo la publicidad de los actos comunitarios, esto es, la accesibilidad, sino también haciendo falta el de previsibilidad.

---

<sup>9</sup>MATÍA PORTILLA, Francisco Javier. *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2011, pág.108.

<sup>10</sup>Doc. C4-0270/98, de 20 de abril de 1998.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 25.

<sup>12</sup>Por su parte, el Parlamento reconocía en su Resolución sobre el mencionado *Informe de 1997* (Resolución de 16 de julio de 1998) que la confianza del público en las instituciones y órganos comunitarios “depende en gran medida de su buena administración” (Considerando C), celebraba la definición del término “mala administración” (apdo. 2) y destacaba la respuesta positiva del Defensor del Pueblo europeo a la iniciativa de establecer un *código de buena conducta administrativa* en las instituciones y órganos comunitarios, subrayando la importancia de que, “por razones de accesibilidad y comprensión del público”, sea idéntico en la medida de lo posible para todas las instituciones y órganos comunitarios (apdo. 3).

Ahora bien, todos los principios que tutelen la actuación administrativa tienen el deber de cumplir con el Derecho comunitario<sup>13</sup>, y como es a los Estados a quienes corresponde la ejecución y aplicación del mismo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha declarado que, ante el silencio de los Tratados, aunque ese deber es de los Estados miembros, eso no excluye la competencia de la Comunidad.

En relación a la Administración europea y las nacionales, de la interpretación del artículo 10 del Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992 (en adelante, TCE) el Tribunal de Justicia ha concluido que el principio de cooperación leal no consiste en una relación de jerarquía, sino en un deber mutuo de cooperación sincera y efectiva entre los dos niveles administrativos, el europeo y los nacionales.

Dada la crisis actual y sus consecuencias, que se impactan en la sociedad de una forma negativa, es relevante asegurar y garantizar la buena administración, el derecho a la misma y el derecho a denunciar la “mala administración”, la responsabilidad y las indemnizaciones correspondientes por la misma.

En cuanto al carácter de la “buena administración”, hay una discusión jurídica sobre si la “la buena administración” es un derecho fundamental o un principio rector de la actuación administrativa.

Según TORNOS MAS<sup>14</sup> la “buena administración” en la actualidad es tanto “un principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas en razón de la construcción jurisprudencial que se ha llevado a cabo, como un derecho fundamental configurado en la Carta Europea de Derechos y en el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”.

Por otra parte, PEGORARO<sup>15</sup> afirma que “en los ordenamientos liberal-democráticos, el derecho a una buena administración no es ni una norma ni un

---

<sup>13</sup>Según el artículo 10 TCE: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado”.

<sup>14</sup>TORNOS MAS, Joaquín. *Exposición para la Sindicatura de Greuges de Barcelona*. Ibídem, págs. 38 y ss. SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”. *AFDUDC*. 2009, Nº 13, pág. 741.

<sup>15</sup>PEGORARO, Lucio. “¿Existe un derecho a una buena Administración? (Algunas consideraciones sobre el ab (uso) de la palabra “derecho”)”. *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 37- 41.

principio”; y “en una visión teórica, (tampoco la buena administración) es un derecho, (pero sí) es el objetivo mismo del Estado”.

Por mi parte he de decir que en la actualidad la “buena administración” se configura por la mayoría como un derecho fundamental, si bien, todavía no se recoge en todos los ordenamientos jurídicos, puesto que la lista de los derechos fundamentales va sufriendo modificaciones según los cambios de la sociedad y sus necesidades.

Asimismo, hay que añadir que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en sus diversas modalidades de Administraciones Territoriales (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales), Instituciones y Corporativas, es una figura que surge de la implantación del denominado Estado de Derecho.

Así, se puede afirmar que no existe un Estado de Derecho si no se respeta el derecho a la “buena administración”, porque de lo contrario se vulneran los derechos y la dignidad de los administrados, pues se violan los principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad. Por ello, el sometimiento del Estado de Derecho al ordenamiento jurídico propicia que la Administración, a quien se confía una actividad o función servicial, responda de las lesiones que el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos puedan producir en el patrimonio de los ciudadanos.

Acerca del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, reconoce a sus ciudadanos el “derecho a una buena Administración” en el artículo 12; y en el artículo 11 el derecho de participación de los ciudadanos de Castilla y León en los asuntos públicos<sup>16</sup>.

Según SOUVIRÓN MORENILLA “El Tribunal Constitucional niega a estos derechos estatutarios su carácter de auténticos derechos, otorgándoles sólo el de nuevos

---

<sup>16</sup>Es interesante resaltar la opinión de SEIJAS VILLADANGOS pues según ella: “aparentemente caminamos hacia la federalización de España, el doble nivel en la protección de los derechos (...)”, si bien, “la diferencia más importante entre los estatutos y las constituciones de los estados federados estriba en la forma de su aprobación, que en los federalismos depende solo de las instituciones de cada estado, land o cantón. [Mientras que] en España, la elaboración y la reforma de los estatutos requieren una voluntad consensuada entre la CA y el Estado, en concreto precisa la doble aprobación del parlamento de cada CA y de las Cortes Generales y, en algunos casos, también necesitan el referéndum de la población”. SEIJAS VILLADANGOS, Esther. “Significado de los nuevos derechos en el proceso de eventual federalización del modelo autonómico. El grado de federalidad del estado español”. *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. Ibídem, págs. 271-273.

mandatos de estatuyente a los poderes públicos autonómicos o de principios rectores para estos, que quedarán vinculados por los mismos (STC 247/2007)”<sup>17</sup>.

En definitiva, el carácter fundamental del derecho a una buena administración deriva de su universalidad, en el sentido de la necesidad que tienen los ciudadanos a una buena administración para alcanzar su pleno desarrollo personal en la sociedad.

**b) La protección de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos: las garantías del derecho a la buena administración.**

Ante todo hay que recordar que los poderes públicos son personas jurídicas, y como tales, actúan a través de las personas físicas. Por ello, el sistema de responsabilidad parte de dos ideas: precisar los daños y perjuicios de los que son responsables los poderes públicos y determinar a quién, dentro de ese organismo, se ha de imputar dicho daño<sup>18</sup>.

En la Constitución española de 1978 se regula la responsabilidad de las Administraciones Públicas en el Título IV “Del Gobierno y de la Administración” proclamando en su artículo 106.2 que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Por lo tanto, podemos afirmar que, en cuanto a la imputación de la responsabilidad, el legislador establece la posibilidad de poder hacer recaer la responsabilidad directamente sobre la persona física autora del daño o sobre la organización o, en su caso, sobre ambos. En caso de recaer sobre ambos, se plantea la opción entre que la responsabilidad de la organización en que se inserta la persona física sea directa o subsidiaria.

---

<sup>17</sup>SOUVIRÓN MORENILLA, José María. “Sentido y alcance del derecho a una buena Administración”. *El derecho a una buena Administración y la ética pública*. Ibídem, pág.228.

<sup>18</sup> HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel. “La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*. 2004, Nº 4, pág. 2.

En este sentido, la Constitución reconoce a los ciudadanos el derecho a ser indemnizados por los daños o perjuicios que hayan podido sufrir como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no obstante, no determina la Constitución quién debe indemnizar ni en qué términos o circunstancias, remitiéndose a la Ley ordinaria para la regulación concreta de este derecho.

Así, el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de Noviembre de 1992 (en adelante, LRJ-PAC) establece que “los particulares<sup>19</sup> tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

La LRJ-PAC establece la obligación de indemnizar a la Administración pública y, además, reconoce al perjudicado una acción directa frente a la organización administrativa. Por otra parte, considera daños indemnizables todos los derivados del funcionamiento del servicio público<sup>20</sup>, sin distinguir entre actuación en relaciones de Derecho Privado y Derecho público (art. 144 LRJ-PAC), y tampoco distingue entre funcionamiento normal o anormal del servicio público.

No obstante, hay que advertir que hoy en día la responsabilidad de las Administraciones Públicas se ha visto reforzada con las diversas modificaciones realizadas por la Ley 4/1999 de 13 de Enero. Así, la modificación más importante ha

---

<sup>19</sup> El concepto de *particular* que utiliza el artículo 139 LRJ-PAC debe entenderse, como ha señalado la jurisprudencia, a las *otras Administraciones Públicas* e incluso a *otros funcionarios* de la propia entidad cuya actividad ocasiona el daño. Así, cabe mencionar la STS de 14 de octubre de 1994 según la cual “entendemos, como ha quedado apuntado, que la referida expresión “particulares” debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprenda a los ciudadanos, que en el Derecho administrativo reciben la denominación de “administrados”, sino también a las distintas Administraciones Públicas, cuando una de ellas sufre una lesión en sus bienes o derechos que es consecuencia, en una relación directa de causa a efecto, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por otra Administración Pública”.

<sup>20</sup> Se entiende por la jurisprudencia servicio público “todo el hacer y actuar de la Administración como actividad de gestión pública” STS de 16 de febrero de 1996, o “toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa, incluso la omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de modo determinado” STS de 20 de octubre de 1997.

consistido en el reconocimiento legal de la sujeción de las Administraciones Públicas a los principios de buena fe y confianza legítima. Este reconocimiento se aplicaba ya por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Supremo.

El principio de confianza legítima, que se sustenta en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, salvaguarda el derecho del administrado que ha actuado legítimamente confiando que así actuaría la Administración teniendo en cuenta los precedentes, trabajos preparatorios e informaciones existentes al respecto.

En este sentido, la Constitución de 1978 no sólo se apoya en un sistema moderno de responsabilidad de la Administración pública sino que además completa ese sistema de garantías frente a los Poderes Públicos estableciendo un régimen de responsabilidad directa del Poder Judicial<sup>21</sup>.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, además de la responsabilidad patrimonial de Jueces y Magistrados, hizo también responsable directo al Estado<sup>22</sup> en los casos de “error judicial”, “funcionamiento anormal” y “daños derivados de dolo o culpa grave de Jueces y Magistrados”. Aquí la responsabilidad no comprende los daños

---

<sup>21</sup>Así, la CE en su artículo 121 dispone que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”. Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985 reconoce en su artículo 292 que “los daños causados en cualquiera de los bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado salvo en los casos de fuerza mayor”.

<sup>22</sup>Artículo 296 LOPJ. El Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal.

Artículo 297 LOPJ. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta ley.

Artículo 411 LOPJ. Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa.

Artículo 412 LOPJ. La responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda.

derivados del funcionamiento normal, y tampoco todos los daños derivados del funcionamiento anómalo de la Administración de Justicia<sup>23</sup>.

He de mencionar el reconocimiento legal expreso de la responsabilidad del Estado-Legislador que se realizó con la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre al establecer en su artículo 139.3 que “las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”. De este artículo se deduce que la responsabilidad sólo se reconocerá cuando el propio acto legislativo así lo disponga y en los términos en que lo haga. Hay que advertir que las garantías reconocidas frente a la actuación dañosa del Poder Legislativo y Judicial no tienen la misma generosidad y amplitud que las reconocidas frente a la actuación de la Administración Pública. Sin embargo, es de importancia el avance que ha sufrido la responsabilidad del Estado, pues ha pasado de un sistema inicial de responsabilidad subsidiaria del Estado respecto de los daños ocasionados por la actuación defectuosa de la Administración Pública, a un sistema de responsabilidad directa del Estado frente a la acción dañosa de los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

En cuanto al ámbito supranacional, las garantías de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea se basan, principalmente, en el reconocimiento legal y jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual por los daños causados por las Instituciones de la Comunidad o sus Agentes (esto es, como consecuencia de la

---

<sup>23</sup>Es de interés la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al artículo 294.1 LOPJ, el cual dispone que “tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha reiterado que son subsumibles en el artículo 294.1 y, por tanto, deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado y aquellos en que resulte probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido. Sin embargo, quedan fuera de la norma del artículo 294.1 los supuestos de falta de prueba tanto del hecho como de la participación en él del inculpado, procesado o acusado, en los que la reclamación, de no encontrar fundamento en el dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, habrá de encauzarse por otros supuestos, ya los generales del error judicial o de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. En este sentido han de citarse las Sentencias de esta Sala Tercera de 22 marzo, 2 y 30 junio 1989 y 4 enero y 10 y 30 mayo. STS de 12 de junio de 1996.

ilegalidad de la actuación que sea manifiesta y grave), así como de la responsabilidad del Estado-Legislador interno cuando por acción u omisión vulnera el Derecho Comunitario en aquellos supuestos en los que la actividad del legislador interno opera como “*conditio sine qua non*” de su efectividad.

Por último, he de finalizar diciendo que es incuestionable que el derecho fundamental a una buena administración es susceptible de tutela judicial. Pero hay que diferenciar también las garantías jurisdiccionales de otras garantías que son extrajurisdiccionales. Así, podemos decir que en realidad estas garantías son de fiscalización, pues testifican el derecho frente a vulneraciones de un derecho fundamental por parte de los poderes públicos o, en su caso, de los particulares.

## **II. PLANTEAMIENTO GENERAL.**

### **A. Evolución del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.**

Lo que en la actualidad parece evidente y se trata de una institución ya consolidada, no era sino hace poco una figura sometida a constantes cambios y modificaciones, lo que finalmente dio lugar a una responsabilidad directa y objetiva de la Administración Pública<sup>24</sup>. En este sentido, sostiene CARRASCO PRADOS que “el imperativo de que la Administración repare los perjuicios que su actividad cause en el patrimonio de los ciudadanos goza hoy del suave atractivo de lo evidente”<sup>25</sup>.

No obstante, hay que advertir que la responsabilidad patrimonial es una institución que se extiende a muchos supuestos que realmente no encajan en la misma, es decir, la responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra hoy en día

---

<sup>24</sup>Tal y como se deduce de la lectura de la aportación de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. “Principios de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública (artículos 139 y 141 LRJPAC)”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio General y ámbitos sectoriales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 38- 46.

<sup>25</sup>Según viene recogido en el estudio de SÁNCHEZ GÓMEZ, Benito. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. *Bufind (UNED)*. 1998, pág. 184.

muy generalizada. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que es necesario establecer unos límites a la misma e incluso realizar una nueva configuración<sup>26</sup>.

Así, no es hasta el Código Civil de 1889, en sus artículos 1902 y siguientes, cuando aparece esta institución. Según estos preceptos, la Administración sólo era responsable de forma directa cuando actuaba mediante un agente especial (artículo 1903.5 Código Civil), de manera que la actuación del funcionario no era imputable a la Administración<sup>27</sup>.

Razona, acertadamente en mi opinión, HERRERO DE EGAÑA<sup>28</sup> que la responsabilidad de los empresarios particulares por la actuación dañosa de sus empleados, en virtud del artículo 1903 del Código Civil de 1889, era directa, es decir, respondían los dueños por los daños causados por sus dependientes; a diferencia de lo que ocurría en la regulación de los empleadores públicos, pues esa responsabilidad la debía de afrontar únicamente el funcionario o autoridad<sup>29</sup>. Asimismo, afirma este autor que la mala conciencia del legislador se ve al tratar de dificultar la exigencia de responsabilidad civil al funcionario o autoridad, puesto que se imponen al particular formalidades inexcusables, estableciendo mecanismos de obligada asunción de responsabilidad por parte del superior jerárquico y aforando a los responsables ante los tribunales superiores.

No obstante, los años cincuenta supusieron un gran cambio en el sistema de responsabilidad patrimonial con leyes como la Ley de Régimen Local de 1950, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, o la Ley de la Jurisdicción de 2012, consecuencia de la labor del precursor de la responsabilidad patrimonial el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA y de la aparición de la Revista de Administración Pública.

---

<sup>26</sup>A esta idea también se unen otros autores, como el profesor RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. *Consejo General del Poder Judicial*. 2002, pág.19.

<sup>27</sup>Véase MARTÍN REBOLLO, Luis. *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*. Iustel, Madrid, 2005, págs. 21 y ss.

<sup>28</sup>HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, *op. cit.* pág. 3.

<sup>29</sup>En esta línea, afirma HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, *op.cit.* pág.2, que ni siquiera existía la responsabilidad subsidiaria del Estado por los delitos cometidos por sus dependientes.

De este modo, la citada Ley de Régimen Local de 1950 (artículos 405 y siguientes) establecía que las entidades locales eran responsables de manera civil y directa por los daños causados por los servicios públicos, siempre y cuando no mediara ni culpa ni negligencia grave imputable al funcionario, agente o autoridad correspondiente. En caso de darse dicha culpa o negligencia, la Administración era responsable sólo de forma subsidiaria<sup>30</sup>, siendo necesaria además que la infracción legal hubiese sido declarada previamente en la sentencia, de acuerdo al art. 409 de la misma Ley.

Ya es la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF) la que le da el carácter actual que tiene la responsabilidad patrimonial, aunque era más limitada en aquellos tiempos, introduciendo avances muy importantes y definiendo los elementos integrantes de la misma. Fundamentalmente, se trata de la extensión a la Administración del Estado su carácter objetivo y directo, y no sólo a las Entidades Locales<sup>31</sup>.

Además, se trata de una responsabilidad extracontractual<sup>32</sup>, esto es, no es necesario que exista un vínculo determinado entre la Administración y el administrado perjudicado, puesto que hay derecho a la indemnización cuando se hayan producidos

---

<sup>30</sup>El art. 405 de la misma Ley decía que: “Las Entidades Locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones respectivas. El daño habrá de ser efectivo, material e individualizado”. En cuanto al art. 406, especifica que en materia contractual la responsabilidad era directa, siempre y cuando los daños fueran producidos por la prestación de los servicios públicos o el ejercicio de las atribuciones de las Entidades Locales. Era necesaria la ausencia de negligencia o culpa graves imputables a sus funcionarios, agentes o autoridades.

<sup>31</sup>En concreto, el art. 121 de la LEF establecía que: “Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir a sus funcionarios con tal motivo”.

<sup>32</sup>Resulta de interés la obra de PERRINO, Pablo. “La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública por actividad ilícita”. *Documentación Administrativa*. 2004, Nº 269, págs. 277-295.

daños como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, tanto el funcionamiento normal como el anormal<sup>33</sup>.

Por lo tanto, la responsabilidad es directa y objetiva, y, además, se generaliza la misma desde el punto de vista subjetivo, ya que la Administración puede exigir responsabilidad a sus funcionarios por dicho funcionamiento, algo que concreta el artículo 133.2 del Reglamento de desarrollo de la misma. Esto es, la Administración puede ejercer la acción de regreso frente a los funcionarios responsables, en virtud del artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>34</sup>. Según HERRERO “el ejercicio de la acción de regreso presupone por tanto la existencia de un procedimiento (administrativo o jurisdiccional) en el que se habrá establecido la obligación de la Administración de indemnizar al perjudicado por los daños causados y se habrá, además, cuantificado su importe. Presupone también el pago de la indemnización al tercero”.

La competencia jurisdiccional para conocer de estos procedimientos en los que se ejercita la acción de regreso corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuanto el funcionario, autoridad, o personal al servicio de la Administración, no se mostraran conformes con el acto administrativo ejecutivo que pone fin a la citada acción de regreso ejercitada por la Administración. Así, en opinión del profesor GRACÍA ÁLVAREZ, esto acercaría dicho procedimiento, por su naturaleza, a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios<sup>35</sup>.

No obstante, se presentaban algunas dificultades con dicha regulación, en concreto, en cuanto a los bienes y derechos que de acuerdo a la LEF eran

---

<sup>33</sup>El funcionamiento anormal fue objeto de estudio, entre otros, por COBREROS MENDOZA, Eduardo. *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*. Civitas, Madrid, 1998; REYES MONTERREAL, José María. *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*. Colex, 1987; por la peculiaridad que presenta dicha figura.

<sup>34</sup> Dispone dicho artículo que “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves”.

<sup>35</sup> Vid. BERMEJO VERA, José. *Derecho administrativo. Parte especial*. Civitas. Madrid, 1999, pág. 1147.

indemnizables. En este sentido, son indemnizables no sólo los bienes y derechos patrimoniales, sino también cabe indemnizar por daños morales o corporales<sup>36</sup>, tal y como afirma el artículo 133.1 del Reglamento del desarrollo de la LEF, ya que habla de bienes y derechos susceptibles de ser evaluables económicamente. Esto mismo se regula posteriormente en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado del año 1957, en concreto, en su artículo 40.

A pesar de su antigüedad, merece la pena citar a BLANCO ESTEVE<sup>37</sup> quien en su examen de la doctrina jurisprudencial señalaba que el Tribunal Supremo había teorizado sobre la responsabilidad por actos administrativos en general, es decir, sin distinguir si eran lícitos o ilícitos<sup>38</sup>: “Como podemos observar, el Alto Tribunal sienta aquí la doctrina correcta, de acuerdo con la concepción objetiva de la responsabilidad en nuestro sistema, y centra la clave de la cuestión en la existencia o no de la lesión, concebida como perjuicio antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar. A este respecto, conviene destacar que la Sentencia no considera irrelevante la posible legalidad o ilegalidad del acto administrativo que causa el daño («la responsabilidad no puede proyectarse sólo según resulta de los actos lícitos o ilícitos»), sino que se limita a reconducir la exigencia de responsabilidad a la idea de lesión”. Además añade que “la actividad administrativa productora de una lesión en los bienes o derechos de los administrados puede ser legal o ilegal, y tanto una como otra exigen unos requisitos objetivos para que haya derecho a una indemnización de daños y perjuicios; que el daño sea efectivo y no probable, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 122.1 LEF) y que el mismo sea consecuencia de la acción administrativa (artículos 121 LEF y 133 REF)”<sup>39</sup>.

Este reconocimiento de la responsabilidad patrimonial se consolida además en la propia Constitución en su artículo 106.2, que establece que “los particulares, en los

---

<sup>36</sup> En un principio eran indemnizables los bienes y derechos de carácter patrimonial, al ser comunes a la expropiación y a la responsabilidad, reguladas ambas en la LEF. No obstante, gracias a la gran labor que realizó la jurisprudencia, con posterioridad también fueron objeto de indemnización los daños morales y corporales.

<sup>37</sup> Véase BLASCO ESTEVE, Avelino. “La responsabilidad de la Administración por los daños causados por actos administrativos: doctrina jurisprudencial”. *Revista de Administración pública (RAP)*. 1980, Nº 91, págs. 195-241.

<sup>38</sup> En su Sentencia de 30 de noviembre de 1970.

<sup>39</sup> STS de 9 de abril de 1977.

términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Esto supuso, aparte de la inclusión del funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos<sup>40</sup>, un diseño concreto de la Administración, ya que, junto al artículo 103 de la Constitución, implica que la Administración debe actuar persiguiendo el interés general y en virtud de principios tales como el principio de eficacia. Es decir, si en su actuación causa daños y perjuicios a los particulares, además de responder por ello con la indemnización correspondiente, deberá de orientar su actividad o inactividad hacia aquellos mecanismos e instrumentos que causen el menor daño posible.

En la actual redacción de la responsabilidad patrimonial, se recoge con carácter general y común para todas las Administraciones en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992), así como en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas, con base en la competencia que se confiere al Estado el artículo 149.1.18ª CE. En esta Ley se establecen las notas esenciales de la responsabilidad patrimonial, como su carácter directo y objetivo o sus presupuestos y elementos imprescindibles.

En cuanto a la jurisdicción competente<sup>41</sup>, resulta de interés el artículo de PECES MORATE sobre la responsabilidad extracontractual<sup>42</sup>. Afirma este autor que la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas ha provocado

---

<sup>40</sup> Resulta curioso que en otros sistemas, como por ejemplo en el Derecho alemán, se opta por la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal, aunque a ello se suma también la responsabilidad prevista expresamente en leyes especiales y otras instituciones cercanas.

<sup>41</sup> Véase MIR PUIGPELAT, Oriol. “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*. 2003, Nº3.

<sup>42</sup> PECES MORATE, Jesús Ernesto. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. *Jueces para la democracia*. 1997, Nº 29, págs. 62 y 63.

supuestos de “peregrinaje procesal” entre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Civil y la Social<sup>43</sup>.

Así, el Tribunal Supremo estableció que la “vis atractiva” de la jurisdicción civil sobre la pretensión indemnizatoria frente a la Administración, codemandada con un sujeto privado, sólo existe cuando se constate que éste ha sido efectivamente responsable del daño causado, pues en caso contrario procede la absolución de la Administración en la instancia, por ausencia de jurisdicción<sup>44</sup>.

También tiene importancia, pese a su antigüedad, el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1994, que decidió en favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la competencia para conocer de la responsabilidad derivada de la defectuosa asistencia sanitaria de los beneficiarios de dicha prestación de la Seguridad Social. Con ello la jurisprudencia de dicha Sala de Conflictos, además de encaminar todas las reclamaciones por responsabilidad patrimonial derivada de relaciones de Derecho privado hacia la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estableció que en los casos de reclamación conjunta a la Administración y a los particulares de responsabilidad extracontractual ante los órganos de Jurisdicción Civil, éstos deben declinar su competencia para conocer de aquélla.

No obstante, sostiene PECES MORATE que dicha jurisprudencia de la Sala Primera está superada en supuestos de solidaridad y que, además, cabe sostener una tesis contraria a la de la Sala de Conflictos afirmando que en los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que nazca de relaciones de Derecho privado, la competencia para su conocimiento es de los Tribunales y Juzgados de orden civil, en virtud de los artículos 139, 142, 143, 144 y 145 de la Ley 30/1992 y 9.2 y 4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

---

<sup>43</sup> Se cita la importante labor del profesor PANTALEÓN, Fernando. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1996. Este autor opina que la competencia para conocer de la responsabilidad “civil extracontractual” de la Administración debería de residenciarse en los órganos jurisdiccionales del orden civil.

<sup>44</sup> Vid. Sentencia de 31 de octubre de 1995 de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

## **B. Caracteres del sistema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.**

De todo lo expuesto anteriormente podemos confirmar que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la actualidad presenta un carácter directo y objetivo, a diferencia de la responsabilidad civil entre los particulares, que en virtud del artículo 1902 del Código Civil son elementos necesarios la culpa o negligencia del actor<sup>45</sup>.

De acuerdo a MARTÍN REBOLLO, existe un régimen general al que apela el artículo 149.1.18 CE<sup>46</sup>, a cuyo amparo se dictó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los preceptos de la LEF no han sido formalmente derogados pero han sido sustituidos por la Ley 30/1992, salvo los artículos 121.2 y 123 LEF, que son los únicos preceptos vigentes donde se contempla la responsabilidad de los concesionarios.

Así, las principales características de este régimen común de responsabilidad son cinco<sup>47</sup>: en primer lugar, se trata de un sistema unitario, pues rige para todas las Administraciones Públicas (la estatal, la autonómica, la local y la institucional). Además, constituye un régimen general, ya que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión. Pero no hay que olvidar mencionar que se trata de un sistema de responsabilidad directa, de tal manera que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades y funcionarios, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquéllos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia graves. Por otro lado, es un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que no es necesario

---

<sup>45</sup>Tal y como se deduce de la obra de DÍAZ MADREDA, Beatriz “Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la Educación”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.), *op. cit.* págs. 1111-1155.

<sup>46</sup>De acuerdo a este artículo, “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 18.º Las bases del régimen jurídico (...) y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

<sup>47</sup>MARTÍN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”. *Documentación Administrativa*.1996, Nº 237, págs. 12 y 13.

demostrar su realidad, sino únicamente la existencia de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate. Y, finalmente, tiende a lograr una reparación integral.

Por lo tanto, es la Ley 30/1992 en su artículo 139 la que establece los caracteres principales de la responsabilidad patrimonial<sup>48</sup>, debiendo la Administración responder de forma directa y objetiva de cualquier lesión producida a los particulares como consecuencia de un funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos.

**a) Carácter directo de la responsabilidad patrimonial.**

El carácter directo de la Administración hace referencia al hecho de que la misma responde directamente por los daños producidos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no subsidiariamente<sup>49</sup>.

Es más, la Administración al ser una persona jurídica en la cual se integra el funcionario, responde del daño que causó la actuación del mismo sin necesidad de identificar el propio daño, sin perjuicio de poder ejercer una acción en vía de regreso contra dicho empleado público.

Según HERRERO DE EGAÑA<sup>50</sup> “atribuir la responsabilidad a la Administración y configurarla como una responsabilidad directa supuso una notable mejora del sistema de responsabilidad del Poder Público. La Ley, ante el dilema de decidir si debía ser la Administración pública o el titular del órgano el que asumiera la obligación de indemnizar, optó por la solución más lógica y garantista para el perjudicado: imputar la responsabilidad a la Administración y hacerlo de forma directa y no sólo subsidiaria. Desde luego que no faltaban razones que avalaran esta opción. Por un lado, el particular

---

<sup>48</sup>De acuerdo a este artículo: “1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

<sup>49</sup>A diferencia de lo que ocurría con la Ley de Régimen Local de 1950, pues de acuerdo a la misma las Entidades Locales sólo respondían civilmente y de forma directa por los daños causados por los servicios públicos cuando no mediara culpa o negligencia grave imputable al funcionario, agente o autoridad correspondiente, y en caso de mediar culpa o negligencia, sólo respondían de forma subsidiaria.

<sup>50</sup>HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, *op. cit.* pág. 5.

afectado podía encontrar en la Administración una solvencia que, probablemente, no pudiera hallar en el funcionario. Por otra parte, no puede desconocerse que el funcionario, en el ejercicio de su cargo no actúa intereses propios sino los intereses generales a los que sirve la Administración y siendo ésta la titular de la actividad que recibe los beneficios de la acción, es lógico que sea ella quien al mismo tiempo asuma el riesgo”.

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que es la teoría de la personalidad jurídica de la Administración Pública<sup>51</sup> y la imputación a la misma de la actuación de sus funcionarios lo que hace posible responder frente a los ciudadanos por los daños derivados del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

#### **b) Carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial.**

En virtud del artículo 139.1 de la Ley 30/1992 la responsabilidad patrimonial, además de ser directa, debe ser objetiva. Es decir, aquí se hace referencia a la ausencia de culpa, negligencia o dolo de los agentes o funcionarios de la Administración para que haya responsabilidad por los daños que hayan podido producir<sup>52</sup>.

Por ello, basta con que haya daños derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin mediar culpa o negligencia, salvo causas de fuerza mayor y siempre que concurren los requisitos necesarios. Según la mayoría de la doctrina, el hecho de que la responsabilidad sea objetiva se debe a la socialización de los riesgos<sup>53</sup>.

En este sentido, algunos autores<sup>54</sup> defienden que “la Ley no se limitó a configurar la responsabilidad como directa sino que, añadiendo un plus de garantía, la configuró

---

<sup>51</sup>Esta teoría fue defendida por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Verso un concetto di diritto amministrativo como diritto statutario”. *Revista Trimestrale de Diritto Público*. 1960, Nº 10. No obstante, hoy en día se sigue esta teoría, según GRACÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón, *op. cit.*, págs. 29 y ss.

<sup>52</sup>Esto no era siempre así, pues en la Ley de Régimen Local de 1950 las Entidades Locales sólo respondían civilmente y de forma directa por los daños causados por los servicios públicos cuando no mediara culpa o negligencia grave imputable al funcionario, agente o autoridad correspondiente, y en caso de mediar culpa o negligencia, sólo respondían de forma subsidiaria.

<sup>53</sup>De acuerdo a lo que afirman LÓPEZ MENUDO, Francisco; GUICHOT REINA, Emilio; y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 42.

<sup>54</sup>Véase HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, *op. cit.* pág. 5 y 6.

también como objetiva, prescindiendo de la idea de culpa en el dependiente y extendiendo la obligación de indemnizar incluso a los casos en los que no hubiera habido un funcionamiento defectuoso del servicio público pero, al particular, se le hubiera ocasionado una lesión indemnizable, un daño que no tuviera la obligación de soportar. Con ello, la ley configuró un sistema de responsabilidad del Poder Público más amplio que el régimen de responsabilidad de las organizaciones privadas que se encuentra basado en el mal funcionamiento y en la idea de culpa real del dependiente y formal del empresario”.

### **C. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en relación con los menores de edad.**

Antes de centrarme en el estudio del estatuto de los menores de edad dentro del Derecho Administrativo, he de hacer un breve comentario sobre esta figura dentro del Derecho Civil y concretamente dentro del Derecho de Familia.

Así, una lectura del estudio realizado por ARROYO YENES<sup>55</sup> me ha llevado a comprender que como consecuencia del establecimiento de la relación paterno-filial los padres, y en su caso los tutores, tienen el deber de velar por los hijos menores de edad mediante el ejercicio de la patria potestad, junto a otros deberes enmarcados en el artículo 154 del Código Civil (alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, etc.). En el caso de que la patria potestad esté excluida, el artículo 111 del Código Civil establece que “quedan siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos”, por lo tanto, el deber de velar por los hijos menores de edad sigue manteniéndose.

Al hablar del deber de velar por los hijos menores de edad, hacemos referencia al deber de protección para evitar todo daño o perjuicio que pueda sufrir el menor y al deber de impedir que el mismo pueda ocasionar algún perjuicio a un tercero.

En caso de producirse un daño o perjuicio, será ese deber de vigilancia el que constituirá el fundamento legal para poder exigir la responsabilidad directa a los que

---

<sup>55</sup>ARROYO YANES, Luis Miguel, “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en relación con los menores de edad”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.), *op. cit.* págs. 811-852.

ostentan la patria potestad, precisamente por la omisión de ese deber de vigilancia, de acuerdo al artículo 1903, párrafo 2 del Código Civil<sup>56</sup>.

En el caso de los profesores y maestros, según ATIENZA NAVARRO<sup>57</sup> “El titular del centro podría quedar exonerado de responsabilidad probando que la obligación de vigilar a los alumnos por parte de los docentes y la de adoptar las medidas organizativas oportunas se cumplió con toda la diligencia de un buen padre de familia; o bien, que el daño se habría producido igualmente aun cuando así hubiera sido”.

En relación al Derecho administrativo, aquí los menores de edad igualmente ostentan un estatuto jurídico-administrativo<sup>58</sup>. Dado que los menores de edad pasan la mayor parte del tiempo en los centros educativos y escolares, son éstos la sede natural donde se producen la mayoría de los accidentes y conflictos, de los cuales será responsable, aunque no siempre, la Administración pública, en este caso, educativa.

En los centros escolares serán los profesores y los responsables los que ostentarán el deber de vigilancia de los menores, ya que los padres o tutores se ausentan durante el periodo de la enseñanza quedando obligados aquéllos de velar por sus hijos<sup>59</sup>.

Resulta interesante lo que reseña GALICIA MANGAS<sup>60</sup> en cuanto a los centros escolares, pues establece que éstos tienen la facultad de imponer sanciones propias en el

---

<sup>56</sup> Según este artículo “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su guarda”.

<sup>57</sup> Véase ATIENZA NAVARRO, María Luisa. *La responsabilidad civil de los alumnos menores de edad*. Comares. Granada, 2000, pág. 3 y ss.

<sup>58</sup> Es de relevante interés mencionar que el Tribunal Supremo en la mayoría de sus sentencias (por ejemplo la de 27 de julio de 2002; Pte. Sr. Peces Morate) hace una interpretación de los preceptos reguladores de la responsabilidad administrativa extracontractual “ hasta el extremo de convertir a las Administraciones públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en tal sistema de responsabilidad patrimonial, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su persona o en sus bienes”.

<sup>59</sup> En este sentido, la Sala de lo Civil del TS en su Sentencia de 4 de junio de 1999 señala que los deberes de vigilancia de los padres o tutores se transmiten a los profesores desde el momento en que el menor entra en el centro escolar hasta que sale del mismo, de acuerdo al horario establecido.

ámbito educativo y medidas correctoras, siempre y cuando se produzcan dentro de los límites marcados por las normas.

No obstante, la doctrina del Tribunal Supremo advierte que, al igual que el Consejo de Estado<sup>61</sup>, “La Administración no tiene el deber de responder, sin más, de todos los daños que puedan sufrir los alumnos en los centros escolares de su titularidad, sino que para que proceda la responsabilidad patrimonial pública deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso” (por ejemplo, SSTS de 6 de noviembre de 1996)<sup>62</sup>.

Por lo tanto, de acuerdo a numerosas sentencias de los Tribunales de lo Contencioso- Administrativo, la Administración no debe responder automáticamente de todos los daños y perjuicios que se produzcan dentro de sus centros e instalaciones<sup>63</sup>.

Los centros escolares tienen el deber de vigilar y adoptar las medidas necesarias, con este fin, a través de los profesores y los cuidadores, y en caso de incumplirse dicho deber o de cumplirse pero deficientemente, se establece una relación de causalidad

---

<sup>60</sup> Véase GALICIA MANGAS, Francisco Javier. *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo*. Atelier, Barcelona, 2003, pág. 144.

<sup>61</sup> Se refleja el abuso de esta institución por el Consejo de Estado en su memoria de 2007 “Límites a la responsabilidad objetiva de la administración: el orden público”.

<sup>62</sup> Los requisitos necesarios son la efectividad del daño o perjuicio sufrido por la víctima, que el mismo sea evaluable económicamente e individualizado, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

<sup>63</sup> En este sentido, señala la Audiencia Nacional en su Sentencia de 5 de julio de 2000 que “por lo tanto, no se aprecia nexo de causalidad alguno que permita relacionar la actividad administrativa con la lesión producida por el hijo del recurrente y ello pues debe considerarse que el accidente no tiene más relación con la actividad d la Administración educativa que el hecho de que se produjo en un centro docente durante el horario escolar; de admitirse en este caso la responsabilidad de la Administración se estaría convirtiendo a ésta en una especie de aseguradora universal que respondería de todo aquel resultado dañoso que se pudiera producir en el interior de sus instalaciones, cualquiera que fuera el modo de producirse el accidente causante del daño o la conducta del propio perjudicado. Del hecho de que la responsabilidad de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva y que la responsabilidad se extienda a los hechos acaecidos aún por caso fortuito, no puede derivarse que se deba de olvidar la exigencia de la adecuada relación de causalidad entre la conducta y el resultado”.

incuestionable<sup>64</sup>, aunque la Audiencia Nacional en su Sentencia de 5 de julio de 2000 razona que “el accidente no se debió a dicha falta de vigilancia ni un aumento de esta vigilancia a niveles más allá de lo razonable tampoco habría evitado el accidente, sobre todo porque el mismo se produce cuando el menor accidentado trata de penetrar en el centro escolar desde el exterior, y saltando la pared medianera en la que precisamente, se estaban realizando obras para impedir el acceso al centro escolar”.

Por desgracia, los menores en los centros escolares también pueden ser sometidos a agresiones y peleas e incluso al acoso escolar o *bullying*. Aquí es frecuente que la Administración alegue que en estas circunstancias opera una fuerza mayor o caso fortuito, siendo consecuencia de esto la exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, los Tribunales de lo Contencioso suelen adoptar una postura contraria al entenderse que estamos ante un riesgo propio de los servicios públicos al prestarse los mismos en los centros docentes “pues la propia imprevisibilidad de las actuaciones de los sujetos objeto de la vigilancia en el centro en el que se produjeron los hechos va intrínseca en la naturaleza de los mismos, lo que obliga a los ciudadanos y a los organizadores de dicho centro a extremar al máximo las medidas de vigilancia y mantenimiento de la seguridad para evitar que los niños a su cargo puedan sufrir lesión o percance alguno”<sup>65</sup>.

En opinión de JEREZ CALDERÓN<sup>66</sup>, a partir de la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2000, “las lesiones se produjeron dentro del ámbito del servicio público, ya que tuvieron lugar durante y por el desarrollo de una actividad que formaba parte de la clase práctica en los talleres de la empresa concertada, que constituye como tal clase la manifestación esencial del servicio público de

---

<sup>64</sup> A modo de ejemplo, el Tribunal Supremo (en su Sentencia de 8 de noviembre de 2010; Pte. Sr. Menéndez Pérez) confirma la existencia de la relación de causalidad al producirse lesiones oculares graves en el recreo a un menor por actos de otros menores ajenos a la institución escolar.

<sup>65</sup> Vid. Sentencia del Tribunal de la Jurisdicción Contencioso-administrativo núm. 1 de Guadalajara de 30 de julio de 2007.

<sup>66</sup> Véase JEREZ CALDERÓN, José Joaquín. “La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración educativa”. *Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2003, Nº 24, pág. 139.

enseñanza, lo que pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el perjuicio invocado y el servicio público”.

No obstante, ese deber de vigilancia se relativiza cuando los menores alcanzan la mayoría de edad<sup>67</sup>. En cuanto a la duración de la pelea, si es larga eso se traduce en la dejadez de las funciones de vigilancia del profesor, mientras que si es breve eso da lugar a la imposibilidad de intervenir en la pelea<sup>68</sup>.

En relación al acoso escolar, son muy pocas las sentencias que encontramos en el orden contencioso, puesto que en la mayor parte estos conflictos se canalizan a través de la culpa extracontractual civil. En las pocas que hay, se afirma que los responsables de los actos que se denuncian son los alumnos acusados de ellos y, en su caso, sus padres o tutores, sin ser responsable el centro educativo, salvo que se probara que los profesores o directivos del centro educativo hayan intervenido de algún modo en la producción del hecho lesivo<sup>69</sup>.

En cuanto a los juegos en los recreos escolares y en la práctica de los deportes por parte de los menores, es frecuente la exoneración de la responsabilidad de los centros salvo que el propio lugar donde se desarrolla la actividad beneficie la producción de accidentes y se incumpla el deber de vigilancia de los educadores<sup>70</sup>.

También se exonera la responsabilidad de los centros docentes en los casos en los que se sufren lesiones que “son demostrativas de que en el Colegio se desarrollaba

---

<sup>67</sup> Como por ejemplo en el caso de una pelea en la que participó un menor de trece años, entendiéndose que aquí no es necesaria la constancia de ese deber de vigilancia puesto que los menores “ya tiene suficientemente desarrollada su conciencia y responsabilidad”, según la STSJ de Castilla-León (Valladolid) de 21 de diciembre de 2007.

<sup>68</sup> En la STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2011 se declara la culpa *in vigilando* del centro educativo por la falta de vigilancia del profesor cuando un golpe certero de un alumno a otro provoca una hemorragia intracraneal.

<sup>69</sup> Vid. STJ Andalucía (Sevilla) de 15 de abril de 2010.

<sup>70</sup> Vid. SAN de 14 de marzo de 2000. Es de suma importancia la STS de 24 de julio de 2001; Pdte. Sr. Mateos García) en la que se casa una sentencia de apelación, la cual había dado por buena una alta indemnización a la víctima, porque entiende que el daño derivó de un lance de juego practicado por los menores, siendo ajeno a las prestaciones exigibles al centro docente y, como consecuencia, la lesión producida fuera causa directa de un caso fortuito.

una actividad física, no por sí sola suficiente para anudar el daño a la gestión pública y a la gestión de un servicio público docente”<sup>71</sup>.

Hay pronunciamientos, igualmente, sobre los comedores escolares públicos. Cabe mencionar la Sentencia del TSJ de Madrid de 28 de julio de 2009 que hace referencia a un hecho dañoso producido por la caída de un plato de sopa caliente sobre un niño por la falta de adopción de medida de seguridad, declarando así la responsabilidad de la entidad de la que dependía el comedor escolar y de la empresa aseguradora.

Por último, he de referirme a las actividades extraescolares. Así, cabe mencionar el caso en el que durante una actividad extraescolar, a falta de vigilancia, un menor recibió diversas lesiones en la boca provocadas por otro alumno de la escuela de forma involuntaria con un palo de golf, declarando la responsabilidad de la Administración demandada<sup>72</sup>.

No obstante, hay pronunciamientos contrarios, pues en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2002 el juzgador entiende que aunque la lesión se produjo durante la actividad escolar, y bajo la vigilancia de los profesores, la introducción de un cuerpo extraño en el ojo no es consecuencia directa de la actividad.

## **2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.**

### **I. INTRODUCCIÓN.**

Como ya se ha señalado anteriormente, de acuerdo a las normas sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las lesiones que sufran en sus bienes o derechos como

---

<sup>71</sup> Vid. STSJ de Extremadura de 16 de diciembre de 2004.

<sup>72</sup> STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 2006.

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor<sup>73</sup>.

En el sector de la educación, se ha venido aplicando el régimen de responsabilidad objetiva y directa tanto por los órganos jurisdiccionales como por los consultivos.

En este sentido, el punto de partida es la no responsabilidad de la Administración pública de los daños sufridos en los centros escolares de titularidad pública y la excepción de imputación de los daños a la misma, en caso de concurrir una serie de circunstancias<sup>74</sup>.

Cabe mencionar que la Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre la responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas estableciendo que la responsabilidad, objetiva y directa, tiene como finalidad la asunción por parte del Estado los riesgos y consecuencias dañosas derivadas de su actuar en el ejercicio de sus potestades, al margen de quién ejerce concretamente dichas potestades y de su culpabilidad<sup>75</sup>.

Así, la principal consecuencia de la objetivación de la responsabilidad es que la lesión pasa a tener la posesión central del sistema mientras que la culpabilidad pasa a un segundo plano. Por ello, el derecho a la reparación está sujeto a la concurrencia de las siguientes circunstancias:

---

<sup>73</sup> Véase DÍAZ MADREDA, Beatriz, “Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la Educación”, *op. cit.* págs. 1111-1114.

<sup>74</sup> Tiene particular interés la Sentencia de 26 de septiembre de 1998 del Tribunal Supremo respecto unos daños sufridos por un alumno menor de edad de un centro docente público, en la cual el Tribunal Supremo declara que “ Al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor de los daños, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del derecho civil ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público que en algunos casos debe ser soportada por la comunidad”.

<sup>75</sup> Véase Sentencia de 14 de marzo de 2000 de la Audiencia Nacional.

En primer lugar, la existencia de una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada con relación a una persona o grupo de personas, y que el particular no tenga la obligación de soportar.

En segundo lugar, también se exige que dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Asimismo, debe existir una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión. Y, por último, que no haya mediado fuerza mayor en la creación del hecho lesivo.

No obstante, por el peligro de valerse de un sistema puro de responsabilidad objetiva, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reiterados pronunciamientos establece que por el hecho de que la Administración pública preste algún servicio público y sea la titular del mismo, esto no las convierte en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad dañosa para los administrados, pues en caso contrario estaríamos ante un sistema providencialista no contemplado en el ordenamiento jurídico<sup>76</sup>.

Asimismo, la Memoria del Consejo de Estado de 1994 establece que hay que partir de que la Administración no es responsable de todos los daños que sufran los alumnos en los centros docentes y, por ello, los daños que no sean consecuencia directa del servicio prestado no son imputables a la Administración Pública, sin poder alegar la culpa in vigilando<sup>77</sup>.

Por ello, existiendo responsabilidad objetiva, se establecen unos límites para reconocer que hay responsabilidad, pues sólo procede cuando se aprecie cierto grado de culpabilidad o deficiencia en el funcionamiento del servicio educativo.

---

<sup>76</sup> Sentencia de 5 de junio de 1998 del Tribunal Supremo. El mismo Tribunal en su Sentencia 13 de noviembre de 1997 establece que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla”.

<sup>77</sup> El Consejo de Estado en su Memoria de 1998 niega que el servicio público pueda concebirse “como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área material de aquél”. Además, rechaza “que la debida diligencia de los servicios públicos incluya un cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen dentro de él”.

Es de interés el supuesto de un niño menor de edad que sufrió daños mientras estaba en un centro escolar público, al pincharle otro alumno en un ojo con un punzón.

Partiendo de que se dan los requisitos mencionados *supra*, esto es, el daño sufrido por el menor fue efectivo, individualizado y susceptible de valoración económica. En cuanto a la antijuridicidad, resulta incuestionable la inexistencia de la obligación de soportarlo. Por otro lado, el requisito de imputabilidad queda igualmente satisfecho, puesto que el daño acontece en el marco de un “servicio público”.

Recuerda el Consejo Consultivo de Andalucía que “ni la índole de la Administración educativa ni la objetivación alcanzada por el instituto de la responsabilidad patrimonial permiten una imputación automática de cuantos hechos lesivos suceden en su ámbito. Se considera que ni la producción de un accidente dentro del centro escolar es suficiente para atribuir sus consecuencias a la Administración titular del servicio, ni su acaecimiento *ad extra* o fuera del horario lectivo son, por sí solos, elementos exonerantes de responsabilidad (...)”.

Por lo tanto, debe examinarse si los daños sufridos por el alumno guardan relación causal necesaria con el servicio prestado por el centro público. En este sentido, el daño tiene un carácter accidental e inevitable sin que la profesora dejara de cumplir con su deber de vigilancia, pues tratándose de una clase de coloreo era imprescindible utilizar el material escolar necesario para ello.

Esto es una manifestación de que sólo por el hecho de sufrir un daño físico o moral en un centro público, no convierte automáticamente a la Administración pública prestadora de dichos servicios en la responsable de los daños sufridos<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> No obstante, hubo en este caso un voto particular en el que se afirma que “la ilógica y socialmente inaceptable conclusión a la que conduce la propuesta de resolución aquí examinada, retóricamente formulada, no es otra que la de que no son exigibles al servicio público educativo, por exceder de la diligencia debida, la previsión y evitación de las lesiones, agresiones o autoagresiones producidas en niños y niñas de cuatro años, en el recinto escolar, durante el horario de clase y utilizando material escolar suministrado por el propio Centro. Quizá no resulte del todo ocioso recordar aquí, siquiera sea a mayor abundamiento, que «punzón», según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es un «instrumento de hierro o de otro material rematado en punta», sin que en ningún documento del expediente ni en diligencia probatoria haya constancia de la necesidad de tal material ni, mucho menos, de la autorización que amparaba su uso. Resulta escasamente fundada y carente de respaldo probatorio alguno, por tanto, la afirmación contenida en el Dictamen del Consejo «considerando que la utilización del punzón estaba aprobado como material educativo». Es innegable que el suceso dañoso se produjo en el ámbito del servicio, reuniendo las características de interioridad (no se trata de un hecho ajeno al

Siguiendo la misma línea, la Audiencia Nacional afirma que “que no todo hecho y consecuencias producidos en un Centro docente pueden imputarse al funcionamiento del servicio, sino que es necesario que sean atribuibles como propios o inherentes a alguno de los factores que lo componen: función o actividad docente, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio y propios del afectado”<sup>79</sup>.

En este sentido, opino que los centros docentes públicos deben tener la máxima diligencia posible en relación a sus alumnos, es decir, el deber de vigilancia por parte de los profesores debe estar siempre presente. No obstante, es cierto que también juega un papel muy importante la educación que dan los padres a sus hijos, pues hay actos acaecidos como consecuencia de una mala educación o falta de ella, por ejemplo, si un alumno pega al otro porque no quiere hacerle los deberes.

Cierto es, que no todos los accidentes producidos en los centros públicos pueden derivar en una responsabilidad automática de los mismos, pues juegan muchos factores y no todos los daños producidos en los centros docentes tienen la misma causa. Así, hay riesgos que deben asumirse al asignar a un niño a un centro docente y que son inevitables que ocurran, como por ejemplo, caerse durante el recreo, o en una clase de educación física, etc. Por lo tanto, la responsabilidad administrativa se excluye en caso de culpa exclusiva de la víctima o un tercero, o en caso de fuerza mayor.

---

mismo) y previsibilidad, pues también es claro que, aun admitiendo en términos dialécticos la dificultad de evitar un accidente como el ocurrido, ello no permite afirmar que se trate de un evento insuperable o irresistible.”

<sup>79</sup> La Audiencia Nacional establece en su Sentencia de 25 de octubre de 2001 que “en el presente caso se aprecia que las lesiones padecidas por el perjudicado se produjeron dentro del ámbito del servicio público, como era el local del Colegio y durante la hora correspondiente a clase de Educación Física, lo que conforma una actividad escolar con los riesgos propios de la misma a los que responde la lesión sufrida por el alumno aquí recurrente, poniéndose así de manifiesto la relación de causa a efecto entre el perjuicio invocado y el funcionamiento del servicio público, ya que se trata de un hecho que se produce dentro del ámbito y riesgo propio de la actividad y las instalaciones utilizadas al efecto, riesgo que en cuanto integrado en el ámbito del Servicio Público es asumido por su titular (en este caso el Estado mediante el Ministerio de Educación y Cultura) con el carácter objetivo ya señalado, que incluye el caso fortuito, al margen de la intencionalidad o culpabilidad del sujeto agente, a través de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

Así, deben concurrir los siguientes requisitos. En primer lugar, un servicio público, entendido en el sentido amplio de actividad administrativa (giro o tráfico administrativo, gestión, actividad o quehacer administrativo).

Además, debe haber un funcionamiento normal o anormal del servicio público.

Asimismo, una lesión en cualesquiera bienes y derechos de los particulares que no tengan el deber jurídico que soportar, teniendo que ser el daño efectivo, evaluable económicamente, e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, pudiendo ser físico o corporal, material y moral.

Y, finalmente, ha de existir una relación de causalidad entre aquel funcionamiento normal o anormal y la lesión”<sup>80</sup>.

Debido a todo ello, hay una asentada jurisprudencia de los tribunales españoles que aseguran que un accidente producido en un centro docente público no deriva automáticamente en una responsabilidad de la Administración Pública, sino que deben darse los requisitos citados anteriormente<sup>81</sup>.

De acuerdo a GALICIA MANGAS, con carácter general y respecto al régimen jurídico de la responsabilidad por la prestación del servicio público educativo, no hay una particularidad alguna de éste respecto a los requisitos necesarios para exigirla. Esto es, deben de estar presente los requisitos para poder exigir la responsabilidad de las Administraciones Públicas<sup>82</sup>. Sin embargo, existen casos en los cuales los daños producidos son objeto de responsabilidad administrativa, por ejemplo, en el supuesto de un menor de edad que sufrió lesiones en una clase de Educación física<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> De acuerdo a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de marzo de 2007.

<sup>81</sup> Según la Audiencia Nacional “para que surja la responsabilidad patrimonial, así entendida, se exige que concurren una serie de requisitos que, según la jurisprudencia, pueden sintetizarse en los siguientes: primero, la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y ponderable económicamente; segundo, que el daño resulte imputable a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa e inmediata de causa a efecto, sin incidencia de fuerza mayor, hecho de un tercero o conducta propia del perjudicado que alteren dicho nexo causal; y, cuarto, que se exija dentro del plazo de un año señalado en la Ley” (Sentencia de 25 de octubre de 2001).

<sup>82</sup> GALICIA MANGAS, Francisco José, *op. cit.* págs. 144 y ss.

<sup>83</sup> Sentencia 15 de marzo de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Estableció aquí el Tribunal Superior De Justicia de Andalucía que existe un nexo o causalidad directo entre el daño y el funcionamiento de la Administración, pues las lesiones se produjeron en el ámbito del servicio público, concretamente, cuando los alumnos debieron de realizar un ejercicio consistente en desplazarse sobre los

Otro caso es el del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que al examinar la relación de causalidad no admite la intervención del menor en la producción del daño y, por consiguiente, la ruptura del nexo causal, al tratarse de un menor que se encuentra bajo la guarda de las monitoras del colegio. Aun habiendo advertido la monitora a los menores que no se subieran a la portería, al no seguir sus indicaciones, debían haberse adoptado otras medidas para evitarlo, correspondiendo dicha responsabilidad a los guardadores dado que los niños de esa edad (8 años) no pueden tener consciencia del peligro que corren cuando desarrollan tal actividad<sup>84</sup>.

El Consejo de Estado entiende que, además de los requisitos mencionados anteriormente, hay que tener en cuenta los criterios que evalúan la responsabilidad profesional del profesorado o personal del centro, en función de las medidas y precauciones tomadas, el grado de madurez de los alumnos, etc.

Según el letrado JEREZ CALDERÓN “el Consejo de Estado siempre hace especial hincapié en tres concretas circunstancias: en primer lugar, el modo en que se produjo el daño, y, en concreto, si tuvo durante la realización de un concreto ejercicio ordenado por el profesor y de carácter obligatorio, supuesto en el que existe un especial deber de cuidado, más allá del deber de vigilancia genérico que compete a los profesores responsables. La valoración de esta circunstancia es especialmente importante en el caso de los accidentes acaecidos en clase de educación física.

Por otro lado, la edad del alumno, pues no todos los menores de edad tienen el mismo desarrollo cognoscitivo y volitivo; en efecto, es evidente que no tiene la misma capacidad de entender y querer un niño de 5 años que uno de 17 años, debiendo extremar los profesores sus medidas de vigilancia cuando estén a cargo de niños de corta edad. Y, por último, la influencia que en el evento lesivo haya podido tener la propia conducta de la víctima”<sup>85</sup>.

---

bancos suecos invertidos aguantando el equilibrio sin que existieran colchonetas de seguridad y protección frente a posibles caídas. Así, por las propias características del ejercicio y por la edad de los alumnos (tercer ciclo de Primaria) era presumible la posible caída de los alumnos y por ello debieron de tomarse las medidas cautelares necesarias para ese ejercicio.

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de enero de 2007.

<sup>85</sup> JEREZ CALDERÓN, José Joaquín, *op. cit.* págs. 117-143.

## II. LA CONFIGURACIÓN DE LA EDUCACIÓN COMO UN SERVICIO PÚBLICO.

Hay que partir del artículo 27 de la Constitución Española, el cual garantiza el derecho a la educación y configura la misma como un “servicio público universal”, prestado por tres tipos de centros, de acuerdo a la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, de 23 de diciembre de 2002 (en adelante, LOCE), por los centros públicos, privados y concertados.

La polémica se remonta al artículo 3.1 de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, modificada por la Ley 30/1976, de 2 de agosto. Este precepto establecía que “la educación que a todos los efectos tendrá la consideración de servicio público fundamental, exige a los Centros docentes, a los profesores y a los alumnos la máxima colaboración en la continuidad, dedicación, perfeccionamiento y eficacia de sus correspondientes actividades, con arreglo a las singularidades que comportan las diversas funciones que les atribuye la presente Ley y sus respectivos estatutos”.

En este sentido, para GÓMEZ-FERRER MORANT este artículo introducía un concepto objetivo del servicio público equiparable al artículo 43 de la Constitución italiana, que hacía distinción entre los servicios públicos esenciales, asumidos por el Estado, y los no esenciales, gestionados mediante conciertos o concesiones<sup>86</sup>.

No opina igual VILLAR EZCURRA, pues para este autor el citado artículo 3.1 tiene un carácter más subjetivo identificándolo con las meras funciones públicas, esto es, califica la enseñanza como una función estatal<sup>87</sup>.

También se encuentra en la misma postura el profesor EMBID IRUJO, estableciendo que dicho precepto “continúa siendo un islote aislado dentro de una

---

<sup>86</sup>Citado por DÍAZ LEMA, José Manuel. *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional, y en el Derecho comparado*. Marcial Pons. Madrid, 1992, pág. 87-90. También a esta tesis se une MARTÍN REBOLLO, Luis. “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”. *Revista de Administración Pública*. 1983, Nº 100, págs. 2529 y 2530.

<sup>87</sup>VILLAR EZCURRO, José Luis. “El derecho a la educación como servicio público”. *Revista de Administración Pública*. 1979, Nº 88, págs. 155-180.

doctrina que a veces habla del servicio público de la enseñanza, pero, sin duda, con lenguajes que exigirían una codificación para llegar a la unidad”<sup>88</sup>.

Por su parte, GIMENO FELIU integra el derecho a la educación dentro de los “servicios públicos concurrentes o compartidos”, donde no hay un monopolio a favor de la Administración Pública, pues puede haber iniciativa privada pero siempre la educación, como servicio público, debe ser garantizada por el Estado<sup>89</sup>.

Podemos concluir diciendo que la finalidad del artículo 3.1 de la Ley General de Educación de 1970, al calificar la educación como “servicio público fundamental”, era acercar el régimen jurídico de los centros privados al de los centros públicos<sup>90</sup>.

A partir de la Constitución Española de 1978, la doctrina ha estudiado la consideración de la educación como derecho fundamental y su determinación como servicio público. Se ha llegado a la conclusión de que no existe una reserva exclusiva estatal para la prestación de la enseñanza, sin perjuicio de los controles e intervenciones estatales o administrativos para garantizar el acceso de todos a la educación en unas condiciones adecuadas.

Así, partiendo del artículo 128.2 de la Constitución Española, la educación queda integrada dentro de los servicios públicos no esenciales, por lo consiguiente, no están sometidos al monopolio estatal y queda determinado en nuestro ordenamiento jurídico el concepto objetivo de servicio público.

En cuanto a la responsabilidad, la prestación del servicio no puede ser causa única y suficiente para justificar dicha responsabilidad, pues para imputar el daño a la Administración debe ser titular del servicio del cual derivó el daño.

Opina GARCÍA DE ENTERRÍA que las actividades al no estar integradas dentro de la organización administrativa, no pueden imputarse a la Administración los daños producidos por contratistas, concesionarios o profesionales que ejercen privadamente funciones públicas<sup>91</sup>. En este sentido, estoy de acuerdo con este autor con la salvedad de

---

<sup>88</sup>EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos. Madrid, 1983, págs. 335-337.

<sup>89</sup>GIMENO FELIU, José María. “Servicio Público, derechos fundamentales y Comunidad Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 1994, Nº 5, págs. 150-166.

<sup>90</sup>Como concluye GALICIA MANGAS, Francisco Javier, *op. cit.* págs.101-111.

<sup>91</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *op. cit.* pág. 387.

que no pueden involucrar a los particulares en el debate de quién debe ser responsable de los daños ocasionados, esto es, los particulares deben quedar al margen y deben obtener su indemnización, en mi opinión, por parte de la Administración, sin perjuicio de poder repetir luego contra el centro privado.

El debate crece con la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación, de 3 de julio de 1985 (en adelante, LODE), pues establece en su preámbulo que “la extensión de la educación básica, hasta alcanzar a todos y cada uno de los ciudadanos, constituye, sin duda, un hito histórico en el progreso de las sociedades modernas. En efecto, el desarrollo de la educación, fundamento del progreso de la ciencia y de la técnica, es condición de bienestar social y prosperidad material, y soporte de las libertades individuales en las sociedades democráticas. No es de extrañar, por ello, que el derecho a la educación se haya ido configurando progresivamente como un derecho básico, y que los estados hayan asumido su provisión como un servicio público prioritario.”

Pone de relieve este preámbulo la dificultad de la relación existente entre el Estado, la iniciativa privada y las demandas sociales. En este punto, hay que preguntarse cómo afecta al usuario la configuración del servicio como público.

Así, cuando los alumnos son admitidos en un centro docente se convierten en titulares de unos derechos que también lo son de otros sujetos que no recibe directamente la prestación, como los profesores o los padres, y los cuales están amparados por el artículo 27.7 de la Constitución Española<sup>92</sup>.

Por lo tanto, el usuario del servicio educativo es titular de unos derechos y deberes que quedan delimitados mediante normas legales o reglamentarias pero que no es susceptible de contrato alguno con el centro docente o los profesionales concretos.

Por último, debo mencionar la LOCE, pues es esta Ley la que regula en sus artículos 2 y 3 los concretos derechos y deberes de los alumnos y los padres, aunque no hacen mención sobre las consecuencias de su vulneración y los instrumentos específicos de reparación por los daños ocasionados, estableciéndose únicamente la garantía de

---

<sup>92</sup> Concretamente establece este precepto que “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.”

resarcimiento que se remite a los establecido en a la Ley 30/1992, con las reformas introducidas por la Ley 4/1999<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> De los derechos y deberes de padres y alumnos: Artículo 2. “Alumnos: 1. Son derechos y deberes del alumno los que se establecen en este artículo y en el resto de las normas vigentes, considerando que: a) Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando. b) Todos los alumnos tienen el derecho y el deber de conocer la Constitución Española y el respectivo Estatuto de Autonomía, con el fin de formarse en los valores y principios reconocidos en ellos y en los Tratados y Acuerdos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por España. c) Todos los alumnos tienen derecho a que su dedicación y esfuerzo sean valorados y reconocidos con objetividad, y a recibir orientación educativa y profesional.

2. Se reconocen al alumno los siguientes derechos básicos: a) A recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad. b) A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución. c) A que se respeten su integridad y dignidad personales. d) A la protección contra toda agresión física o moral. e) A participar en el funcionamiento y en la vida del centro, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes. f) A recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural, especialmente en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo, y g) A la protección social, en el ámbito educativo, en los casos de infortunio familiar o accidente.

3. El estudio es un deber básico del alumno que se concreta en: a) Participar en las actividades formativas y, especialmente, en las orientadas al desarrollo de los currículos. b) Seguir las directrices del profesorado respecto a su educación y aprendizaje. c) Asistir a clase con puntualidad, y d) Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación.

4. Además del estudio, son deberes básicos de los alumnos: a) Respetar la libertad de conciencia y las convicciones religiosas y morales. b) Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa. c) Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo, y d) Conservar y hacer un buen uso de las instalaciones del centro y materiales didácticos.

5. Las Administraciones educativas favorecerán el ejercicio del derecho de asociación de los alumnos, así como la formación de federaciones y confederaciones”.

Artículo 3. Padres: “1. Los padres, en relación con la educación de sus hijos, tienen los siguientes derechos: a) A que reciban una educación con las máximas garantías de calidad, en consonancia con los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las leyes educativas. b) A la libre elección del centro. c) A que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. d) A estar informados sobre el progreso de aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos. e) A participar en el control y gestión del centro educativo, en

### **III. REPARTO COMPETENCIAL EN EL ÁMBITO EDUCATIVO:**

#### **A. Regulación y competencia.**

En cuanto a las Administraciones Públicas responsables, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial deben dirigirse ante la Administración gestora del centro en el que se produjo el daño.

Así, los niveles inferiores a los Universitarios son gestionados por las respectivas Comunidades Autónomas en virtud de las transferencias competenciales realizadas en este ámbito, salvo en las ciudades de Ceuta y Melilla y aquellos centros españoles sostenidos con fondos públicos que se encuentren en el extranjero.

A su vez, estas competencias autonómicas concurren con las atribuidas a los Ayuntamientos. La Ley de Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985 (en adelante, LBRL), en su artículo 25.2.n), establece la competencia de los municipios para “participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolarización obligatoria”.

Dado el contenido de este precepto, las leyes estatales y las autonómicas conceden competencias propias de este sector a los Ayuntamientos.

Así, en el ámbito estatal cabe mencionar la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, Ley 8/1985, de 3 de julio, que prevé la

---

los términos establecidos en las leyes, y f) A ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos.

2. Asimismo, como primeros responsables de la educación de sus hijos, les corresponde: a) Adoptar las medidas necesarias, o solicitar la ayuda correspondiente en caso de dificultad, para que sus hijos cursen los niveles obligatorios de la educación y asistan regularmente a clase. b) Estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden. c) Conocer y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros. d) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, y e) Fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa.

3. Las Administraciones educativas favorecerán el ejercicio del derecho de asociación de los padres, así como la formación de federaciones y confederaciones”.

posibilidad de crear centros públicos por las Corporaciones locales a través de convenios con la Administración educativa.

Por otro lado, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en su Disposición Adicional Decimoquinta, atribuye a los municipios las competencias de conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o especial.

Con la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, los Municipios, además de participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes con las Administraciones Educativas correspondientes, asumen la responsabilidad de la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria y especial.

Por lo tanto, cabe destacar que con esta Ley desaparece la exigencia de otorgar participación a los Ayuntamientos en la programación de la enseñanza y en la gestión de los centros públicos. Además, los Municipios tienen la obligación de intervenir sólo en el proceso de creación y construcción de centros docentes. Y, por último, la responsabilidad de los Municipios sólo abarca la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria y especial.

En este sentido, el Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre, de Cooperaciones Locales con el Ministerio de Educación y Ciencia, en el artículo 6.1 atribuye a los municipios “la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a centros de educación infantil de segundo ciclo, educación primaria o educación especial, dependientes del Departamento de Educación y Ciencia”<sup>94</sup>.

Los Tribunales imputan la responsabilidad a las Administraciones educativas en caso de que los alumnos sufran daños como consecuencia de la mala conservación o colocación del material deportivo.

---

<sup>94</sup> En cuanto al deber de conservación, reparación y vigilancia, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de febrero de 1996 declara la exclusiva responsabilidad de la Administración Local a la que se le comunicaron las deficiencias de las instalaciones escolares.

En estos casos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia de 18 de abril de 2001, en cuanto al deber de conservación del equipamiento deportivo, establece que “la Corporación cuando rechaza esa responsabilidad parece asumir que la conservación de la canasta que produjo el accidente era de su incumbencia pero que como no había tenido noticia del mal estado de la misma no estaba en obligación de repararla. A lo que se obligan las Corporaciones Locales es a la conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros de educación. Todo lo que concierna a esa tarea de conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios es de su competencia pero no más allá, como es esa misma tarea sobre el material escolar o deportivo que no forma parte del edificio propiamente dicho. El sentido de las palabras, conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios no se contradice por el espíritu y finalidad de la norma que es la cooperación entre las Administraciones pero que el legislador traduce en los términos propios que utiliza, puesto que en otro caso hubiera sido más explícito y habría descendido a regular y comprender en ese precepto otros términos o conceptos”<sup>95</sup>.

Además, los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas se posicionan a favor de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones educativas por los daños producidos por caídas de porterías por inadecuación de su anclaje al suelo.

En definitiva, las competencias delegables en materia de educación a los municipios son<sup>96</sup>:

En primer lugar, la creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil [artículo 27.3.e) de la LBRL].

---

<sup>95</sup> La misma Sala en su Sentencia de 13 de septiembre de 2007 hace responsable a la Administración autonómica por los daños producidos a un alumno menor de edad por la caída de una portería, pues hay nexo causal ya que la Administración de la Junta de Andalucía establece el deber de fijación de los aparatos así como el anclaje al suelo de las porterías.

<sup>96</sup>QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La reforma del Régimen Local*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 141.

Asimismo, tienen la posibilidad de realizar actividades complementarias en los centros docentes [artículo 27.3.f) de la LBRL].

Por otro lado, pueden cooperar con la Administración educativa, mediante los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia [artículo 27.3.o) de la LBRL].

Y, por último, también pueden gestionar las instalaciones deportivas cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma correspondiente o al Estado, incluyendo las ubicadas en los centros docentes, siempre y cuando se usen fuera del horario lectivo [artículo 27.3.h) de la LBRL].

Ahora procede hacer un breve comentario sobre la constitucionalidad de las transferencias competenciales que hace la LRSAL de los Municipios a las Comunidades Autónomas, pues las competencias que se transfieren a las Comunidades Autónomas son las que pertenecían a los Municipios<sup>97</sup>.

Con carácter general, el Estado dicta las normas orgánicas básicas (artículo 149.1.30 de la Constitución Española) y atribuye competencias a los Municipios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos (necesario para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución). Con la nueva redacción del artículo 25.2 de la LBRL, ya no es necesario atribuir competencias a dichos Entes en el ámbito de la salud, sanidad y servicios sociales.

Sin embargo, en el ámbito educativo la Disposición Adicional Decimoquinta de la LRSAL determina la asunción por parte de las Administraciones autonómicas de la titularidad de las competencias que la propia LRSAL prevé para los Ayuntamientos<sup>98</sup>.

Cabe la posibilidad de que el Estado retire estas competencias a los Municipios, siempre respetando el requisito de dictar para ello una Ley Orgánica. Además, para que

---

<sup>97</sup> Hay que destacar que la LRSAL no establece un procedimiento común de transferencia de competencias de los Municipios a las Comunidades Autónomas, sino que cada materia tiene su propia regulación, con una diferente densidad normativa y con peculiaridades cada una.

<sup>98</sup> Concretamente, con el nuevo texto del artículo 25.2.n) de la LBRL, la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperación en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes y la responsabilidad de la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria y especial

los Ayuntamientos se vean privados de tales competencias sería necesaria la modificación de las leyes autonómicas, pues en la mayoría de los casos no se trata de un mero supuesto de reenvío, sino de un reconocimiento expreso de tales competencias. Por lo tanto, cabe decir que su constitucionalidad es discutible, pero mientras no se declare inconstitucional debe seguir aplicándose<sup>99</sup>.

## **B. Jurisdicción competente.**

Un tema polémico en la actualidad es el conflicto planteado entre los distintos órdenes jurisdiccionales para conocer de la responsabilidad en caso de producirse daños en los centros docentes<sup>100</sup>.

Así, son competentes en esta materia la jurisdicción contencioso-administrativa, la jurisdicción civil y la social<sup>101</sup>.

En cuanto al orden jurisdiccional social, su competencia se basa en la Ley del Seguro Escolar de 1953, de 17 de julio, en sus artículos 1 y 14. De acuerdo al artículo 1 “se establece el Seguro Escolar Obligatorio, con la finalidad de ejercitar la previsión social en beneficio de los estudiantes españoles, atendiendo a su más amplia protección y ayuda contra circunstancias fortuitas y previsibles”. Por su parte, el artículo 14 determina que “se establece el Seguro Escolar Obligatorio, con la finalidad de ejercitar la previsión social en beneficio de los estudiantes españoles, atendiendo a su más amplia protección y ayuda contra circunstancias fortuitas y previsibles”.

En cuanto al orden civil y contencioso-administrativo, es aquí donde se plantean mayores problemas. La jurisdicción civil pretende conocer de todos los asuntos referentes a la responsabilidad y no sólo en caso de centros privados o docentes, sino también en caso de centros públicos, cuando la demanda va dirigida contra el centro

---

<sup>99</sup> Así, si las normas autonómicas señalasen que en ese punto se aplica la normativa básica estatal, al modificar la misma también se altera el ámbito competencial municipal. Por otro lado, de las funciones municipales derivan competencias suplementarias propias. Además, si el Estado dicta directrices de obligado cumplimiento para las Comunidades Autónomas, éstas deben reevaluar la atribución de tales competencias a los Municipios.

<sup>100</sup> Fue objeto de estudio de GALICIA MANGAS, Francisco Javier, *op. cit.* págs. 285-296.

<sup>101</sup> Véase PEMÁN GAVÍN, Juan María. “Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción competente: sobre el alcance de la unificación operada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 1994, Nº 5, págs. 293-314.

escolar u otros sujetos con condición de particulares. La mayoría de las veces la vía civil es seguida por los padres o tutores del menor recomendados por sus representantes legales para evitar la tardanza de la reclamación administrativa.

Destaca la Sentencia de 27 de febrero de 1997 de la Audiencia Provincial de Baleares, relativa a un supuesto en que el abuelo del menor fallecido al caer sobre su cabeza la portería de balonmano, demandó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Palma de Mallorca a la profesora de educación física, a la directora del colegio, al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y a la entidad aseguradora.

El Abogado del Estado, en nombre del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, alegó la incompetencia de la jurisdicción. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca afirma que “la competencia para conocer de la litis corresponde a la jurisdicción civil, considerándose válida esta doctrina según Auto de 19 de diciembre de 1996, dictando precisamente en un recurso relativo a conflicto de competencia positivo ante un Juzgado de Palma y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, aún después de publicarse la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

Sin embargo, la Sentencia de 5 de noviembre de 1998 de la Audiencia Provincial de Ourense establece que “la vía jurisdiccional contencioso-administrativo pasa a ser la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en relaciones de derecho público como privado, siquiera siga vigente, ha de añadirse, la exigencia de no dividir la continenencia de la causa cuando la demanda se dirija conjuntamente contra una persona física y una entidad pública”.

El punto de inflexión son las Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz y de la Audiencia Territorial de Badajoz<sup>102</sup>.

La primera de ellas confirma la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en la cual desestiman la demanda por falta de jurisdicción, pues tras la Ley 30/1992 es competencia este asunto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

---

<sup>102</sup>La Sentencia de Audiencia Provincial de Badajoz es de 11 de octubre de 1994, y de la Audiencia Territorial de Badajoz es de 5 de octubre de 1984.

En cuanto a la segunda, aun siendo anterior a dicha Ley, al ser codemandada la Administración junto a la profesora, la Audiencia se declara incompetente pues los hechos suceden en un centro público y durante el horario escolar.

También es de destacar la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En su artículo 2.e) establece que es competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”.

Por lo tanto, en la actualidad no hay duda de que la competencia para conocer de los asuntos relativos a esta responsabilidad corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>103</sup>.

Según DÍAZ ALABART, es indiscutible que la competencia pertenece a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aunque cabe la oportunidad de recurrir a la vía civil en los supuestos en los que los centros públicos han suscrito una póliza de responsabilidad civil con una compañía de seguros<sup>104</sup>.

Por su parte, ATIENZA NAVARRO afirma que “las compañías de seguros asumen, a través del contrato de seguro, la obligación de indemnizar unos daños de los que el asegurado es responsable; pero, lógicamente, ellas no contribuyen a la causación de esos daños. En consecuencia, lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no le es aplicable y, por consiguiente, la única jurisdicción donde pueden ser demandadas es, al parecer, la civil”<sup>105</sup>.

En definitiva, cabe decir que con la promulgación de la Ley 30/1992 y, sobre todo, con la Ley 29/1998, no cabe duda de que sobre las cuestiones relativas a la

---

<sup>103</sup>Opina JEREZ CALDERÓN, JEREZ CALDERÓN, José Joaquín, *op. cit.*, págs. 117-143, que “en algunos casos la jurisprudencia menor parece desconocer la entrada en vigor de la LJCA y la reforma de la LOPJ y admite las reclamaciones en vía civil incluso cuando la demanda en primera instancia es interpuesta después del año 1998”.

<sup>104</sup>DÍAZ ALABART, Silvia y ASÚA GONZÁLEZ, Clara. *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*. Montecorvo. Madrid, 200, págs. 57-69.

<sup>105</sup>Véase ATIENZA NAVARRO, María Luisa. *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*. Comares. Granada, 2000, pág. 305.

responsabilidad de la Administración conoce la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### C. El peculiar caso de los centros concertados.

La Administración Pública, gracias a las normas sectoriales, ostenta un instrumento contractual, el concierto escolar<sup>106</sup>. Éste permite a los centros privados prestar el servicio educativo a cambio de la financiación pública<sup>107</sup>.

De esta naturaleza contractual derivan las amplias facultades que ostentan los poderes públicos sobre estos centros concertados, ya se ejerzan de forma directa o indirecta, a través de la integración de la Administración en la propia organización escolar.

Así, AGOUÉS MENDIZÁBAL define el concierto escolar como un “acto de base contractual” entre la Administración pública y el centro privado. De acuerdo a esta autora, consiste en un acto de voluntades y una vez firmado por las partes su contenido vincula a las mismas, siempre que el pacto no sea contrario a la normativa legal y reglamentaria<sup>108</sup>.

Según el Tribunal Supremo “los conciertos educativos tienen, en efecto, la naturaleza de convenio mediante el cual la Administración asume determinados compromisos (en esencia, asignar fondos públicos para el sostenimiento de los centros concertados) y estos últimos, por su parte, se comprometen a impartir gratuitamente las

---

<sup>106</sup>De acuerdo a DÍAZ MADREDA, Beatriz, *op. cit.*, págs. 1147-1155.

<sup>107</sup> La determinación del concierto escolar como contrato público se establece por la normativa sectorial (artículos 48.1 LODE, 75 LOCE y 116.4 LOE), así como, viene asentado en la doctrina y jurisprudencia. Se trata de contrato porque inciden en él los elementos esenciales de una relación jurídica, DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*. Montecorvo, Madrid, 1995, págs. 310 y ss.

<sup>108</sup>AGOUÉS MENDIZÁBALE, Carmen. *El régimen jurídico de los centros docentes de enseñanza no universitaria*. Comares, Granada, 2000, pág. 109.

enseñanzas correspondientes, de acuerdo con las normas académicas, planes y programas educativos que sean de aplicación”<sup>109</sup>.

En este sentido, se intenta determinar si el régimen de responsabilidad administrativa que se aplica es el de los centros públicos o el de los centros privados. Así, por la intensidad de los controles estatales, mayoritariamente afirman, que no debe hacerse una equiparación de tratamiento jurídico con los centros públicos, sino que debe regir el aplicable a los centros privados sin régimen de concierto<sup>110</sup>.

Se pronuncia también ATIENZA NAVARRO afirmando que la naturaleza propia de los centros concertados en cuanto a la responsabilidad debe equipararse a la de los centros privados<sup>111</sup>. No obstante, personalmente considero que al haber participación de los poderes públicos en estos centros, si bien se rige por la normativa de los propios centros pues la Administración interviene en materias como la financiación, debe haber un régimen de responsabilidad mixto, esto es, en algunos ámbitos dependientes de la Administración debe responder ésta en caso de producir daños o perjuicios, por ejemplo, si la Administración financia el sostenimiento del material escolar y, por falta de adecuación, un alumno sufre daños<sup>112</sup>.

Sin embargo, como el concierto escolar tiene naturaleza contractual, se aplica la normativa contractual. Así, es el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del

---

<sup>109</sup> Véase STS de 13 de julio de 2001. Este mismo Tribunal establece que el concierto “genera, pues obligaciones recíprocas, de modo que la asunción por parte de los poderes públicos de los costes que para el titular del centro supone la enseñanza no es sino la contraprestación que realiza la Administración a cambio de la prestación del servicio educativo por parte de dicho titular” (STS de 15 de noviembre de 2000).

<sup>110</sup> MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio. *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 200; GALICIA MANGAS, Francisco Javier, *op. cit.*, págs. 114 y ss.

<sup>111</sup> ATIENZA NAVARRO, María Luisa. *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, ed. Comares, Granada, 2001, pág. 34.

<sup>112</sup> Para mayor profundidad, cabe mencionar la aportación de CASARES MARCOS, Anabelén. “Responsabilidad Patrimonial de la Administración por daños causados a terceros con motivo de la ejecución de contratos”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1187-1241.

Sector Público (en adelante, TRLCSP) el que se refiere a esta materia. Este artículo obliga al contratista a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros por la prestación de los servicios objeto del contrato, salvo cuando sea como consecuencia, directa o indirecta, de las órdenes de la Administración o de vicios en relación a los proyectos por ella elaborados<sup>113</sup>.

Este ha sido el posicionamiento que ha tomado la jurisprudencia y parte de la doctrina<sup>114</sup>. Sin embargo, hay otros autores, como GONZÁLEZ NAVARRO<sup>115</sup>, que creen que la Administración es quien debe responder ante el particular, sin perjuicio de poder repetir posteriormente contra el centro escolar.

El Tribunal Supremo ha sostenido en su Sentencia de 11 de febrero de 1997 que “la Administración será responsable frente al actor con independencia de la responsabilidad que pudiera alcanzar a la empresa contratista, que no responde directamente frente al damnificado y contra la cual, en su caso, pudiera repetir la Administración”<sup>116</sup>.

Se ha pronunciado también acerca de esta cuestión el Consejo de Estado estableciendo que la finalidad de la Administración es resarcir al particular lesionado en sus derechos e intereses patrimoniales legítimos como consecuencia de la objetividad de

---

<sup>113</sup> En este sentido, varias sentencias se han pronunciado sobre este precepto aludiendo que, cuando la Administración no indican al perjudicado cuál de las partes contratantes debe responder ante unos hechos, esa omisión es motivo suficiente para que la propia Administración sea responsable de los daños (STS de 7 de abril de 2001, SsTSJ de Castilla y León de 25 de enero y de 10 de mayo de 2002, SsTSJ de Andalucía de 10 de abril de 2008).

<sup>114</sup> Cabe mencionar aquí a BOCANEGRA SIERRA, Raúl. “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. 1978, Nº 18, pág. 340.

<sup>115</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. “Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público”. *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*. 1976, Nº 44.

<sup>116</sup> La misma línea sigue la Audiencia Nacional en su Sentencia de 13 de junio de 2006, que declara que “la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración impide a ésta, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma la contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste, ya que si bien las obras han sido adjudicadas a una empresa contratista, no puede olvidarse que su responsabilidad sería subjetiva, mientras que la Administración es directa y objetiva”.

su responsabilidad. No obstante, la Administración puede repetir posteriormente contra el centro docente concreto, pues los particulares no tienen el deber de soportar la incertidumbre jurídica. Esto es, respecto al particular es indiferente quién es el responsable pues la naturaleza objetiva de la responsabilidad tiene por objetivo el resarcimiento rápido del particular lesionado<sup>117</sup>.

Por su parte, la Audiencia Nacional establece que dado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, impide a ésta desplazar la responsabilidad al contratista (pues su responsabilidad es subjetiva), ya que se trata de un mero ejecutor material, sin perjuicio de poder posteriormente repetir contra el mismo<sup>118</sup>.

Otra cuestión debatida es el régimen de responsabilidad que rige para el contratista, habiendo una doble posición. Por un lado, hay autores que defienden la responsabilidad directa del concesionario, para así evitar que la protección de los ciudadanos variase en función de la diversa modalidad de prestación del servicio. Por otro lado, es la jurisprudencia civil la que se proclama competente para conocer de estos asuntos en virtud del artículo 1902 Código Civil<sup>119</sup>.

En cuanto a la jurisdicción competente de las acciones ejercitadas por los particulares lesionados, el Auto de la Sala Especial De Conflictos del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2003 establece que exclusivamente corresponde conocer de la responsabilidad extracontractual de la Administración a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando la reclamación se dirija frente a una Administración Pública. En todo caso, si el particular dirige su reclamación contra la Administración pública y contra el contratista, el conocimiento también correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> Dictamen núm. 1459, de 10 de marzo de 1994.

<sup>118</sup> La Audiencia Nacional viene reiterando la doctrina de su Sentencia de 13 de junio de 2006 en relación al artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos con las Administraciones Públicas.

<sup>119</sup> Así, cabe citar, entre otras, la SsTS de 22 de noviembre de 1985; de 2 de febrero de 1987; y de 19 de diciembre de 1987.

<sup>120</sup> En virtud de los artículos 2 e) de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo tanto, queda abierta la posibilidad de dirigir la acción en vía civil. Sin embargo, en el caso de los centros sanitarios concertados no cabe esta posibilidad pues de acuerdo a la Disposición Adicional 12ª de la LRJPAC, introducida por la Ley4/1999, se establece expresamente que la responsabilidad ocasionada y las correspondientes reclamaciones “seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”.

Un caso problemático es el del apartado 3 del artículo 214 TRLCSP, pues establece que los terceros podrán requerir, previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que sea éste el que decida a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Por la oscuridad del precepto, ha llevado a calificar el requerimiento como un procedimiento autónomo y previo al procedimiento de responsabilidad patrimonial o, en su caso, al ejercicio de la acción civil<sup>121</sup>.

Sin embargo, la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña toma una postura contraria afirmando que no es posible determinar quién es el responsable sin entrar en el fondo del asunto y examinar los requisitos. Por otro lado, no resulta conforme al principio de economía procesal, pues se tramitan dos procedimientos administrativos. Y, por último, es pertinente también que la Administración contratante

---

<sup>121</sup> El Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de mayo de 2007 estableció que “el propio precepto, partiendo de esta titularidad administrativa, prevé que los terceros perjudicados se dirijan al órgano contratante, que con audiencia del contratista determina cuál de las partes contratantes ha de responder de los daños, propiciando con ello que el interesado pueda combatir tal determinación o si la acepta ejercitar la acción correspondiente. En todo caso, la Administración ante el planteamiento del tercero perjudicado, si entiende que la responsabilidad corresponde al contratista, lo remitirá al ejercicio de la acción pertinente contra el mismo y, en otro caso, seguirá el procedimiento establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuyo artículo 1.3 dispone su aplicación ‘para determinar la responsabilidad de las Administraciones públicas para los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece’. En todo caso, se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga a lo que su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”.

pueda pronunciarse sobre si la responsabilidad le es imputable a ella o al contratista en caso de solicitar el particular un procedimiento ordinario de reclamación.

Por ello, es preferente considerar que se trata de un procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad patrimonial. Así, en todo caso la Administración tiene que tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo vinculante para el contratista la resolución que se dicte en dicho procedimiento y recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Consejo de Estado y los Tribunales niegan que la responsabilidad de un daño producido en un centro concertado de titularidad privada pueda imputarse a la Administración, pues el régimen aplicable en ese caso es el del Código Civil<sup>122</sup>.

En la actualidad este debate ha perdido relevancia dado que uno u otro régimen tienen consecuencias similares.

#### **IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA: PRESUPUESTOS.**

##### **A. Lesión.**

Como se ha mencionado *supra*, la responsabilidad patrimonial es objetiva y, por ello, está condicionada a la existencia de la lesión, no a la acreditación de la concurrencia de culpabilidad, sino del daño real y efectivo.

##### **a) Características del daño.**

Se tienen que dar una serie de requisitos para que surja el derecho a la indemnización, en virtud de los artículos 139.1, 2 y 3, y 141.1 LRJPAC, y éstos son:

---

<sup>122</sup> En la Memoria del año 1994 el Consejo de Estado sostiene que, salvo que en el concierto esté previsto otra cosa, en principio debe excluirse la responsabilidad de la Administración, pues se trata de un centro privado mantenido con fondos públicos.

En primer lugar, que el daño sea efectivo, esto es, que sea real y nunca potencial o futuro, estando probada su producción al momento de presentarse la reclamación ante la Administración<sup>123</sup>.

El Tribunal Supremo ha venido afirmando que es suficiente la prueba del hecho productor del daño físico para acreditar el daño moral<sup>124</sup>. Así, entiende el Tribunal Supremo que “el concepto de «daño moral» (borroso, relativo e impreciso) alude al que es causado al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral. De éste, susceptible de subdividirse en tantas subcategorías como bienes y derechos lo integran, forma parte, como valor que sustenta y fundamenta todos los demás, el de la dignidad de la persona”<sup>125</sup>.

Como segundo presupuesto, el daño debe ser evaluable en dinero. Cuando se trata de un daño físico, es evaluable en dinero según las facturas médicas. Sin embargo, se plantean problemas cuando se trata de daños morales o pretium doloris, días de baja o secuelas físicas.

---

<sup>123</sup> El Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, en su Memoria de 2001 “ha negado el carácter efectivo de dichos perjuicios patrimoniales, acreditados con meros presupuestos de reparación o informes médicos que reseñaban dicha hipótesis como eventual tratamiento dependiente de la evolución estética experimentada por el afectado, considerando que sólo cabía admitir como gastos efectivos y evaluables económicamente los demostrados mediante factura comprensiva de las operaciones ya ejecutadas, «debiendo negarse tal carácter a otras posibles futuras intervenciones, que se presentan en el momento de la reclamación como meras expectativas de actuación y cuya vinculación etiológica con el hecho lesivo no queda válidamente acreditada con el documento aportado» (Dictamen núm. 80/2001, de 24 d julio)”.

<sup>124</sup> STS de 16 de marzo de 2002. En este sentido, cuando se trate de daños morales directos, no es necesario que sean probados si derivan inequívocamente de los hechos. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó un recurso referente a la petición de indemnización por daños y perjuicios derivados de la falta de expedición de títulos.

<sup>125</sup> A juicio del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de febrero de 2008, “si bien es cierto que en el supuesto de hecho que describimos en el fundamento de derecho primero de esta sentencia no hay nada, por no haberse aportado al proceso datos sobre ello, que revele o ponga de manifiesto que la carencia del título al que el actor tiene derecho haya tenido incidencia o transcendencia real en su vida laboral y en las retribuciones económicas derivadas de ella, imposibilitando así tener por acreditado un perjuicio patrimonial efectivo cuya causa sea esa carencia; no lo es menos que dicho supuesto de hecho sí revela la causación de un daño moral que no es sino consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público educativo”

En este sentido, tanto los Tribunales como los órganos consultivos admiten la aplicación a dichos supuestos de las reglas de valoración aplicables al ámbito de los vehículos de forma limitada y con carácter meramente orientativo<sup>126</sup>.

En la Sentencia de 10 de marzo de 1994 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la hora de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por un menor de edad en un centro docente público, no admitió la indemnización por los días de incapacidad, y sostuvo que “al momento de cuantificar económicamente la indemnización a que tiene derecho, se ha de considerar que dicha cuantificación ha de hacerse en relación con los conceptos concretos por los que se reclaman. Ahora bien, estando claro el concepto relativo a los daños y perjuicios derivados de la amputación de los miembros sufridos, que se cifran en 3.000.000 pesetas no ocurre otro tanto respecto de la reclamación económica derivada de los días en que estuvo incapacitado y de los que permaneció de baja sin incapacidad, pues nada se ha acreditado en las actuaciones que el lesionada llevara a cabo alguna actividad remunerada, aparte de la meramente estudiantil, que permitiera la indemnización por estos concretos conceptos”<sup>127</sup>.

La Audiencia Nacional, como regla general, no acepta la indemnización por días de baja, pues las ocupaciones del menor consisten en la asistencia a clase, a no ser que se pruebe que tuviera algún perjuicio como consecuencia de la baja<sup>128</sup>.

En cuanto al Consejo de Estado, los días de baja no son susceptibles de indemnización en sí mismo, sino que deben llevar aparejado un perjuicio académico<sup>129</sup>.

La jurisprudencia afirmaba que el daño material no quedaba totalmente cubierto si no incluía una compensación por daños morales derivados del sufrimiento físico<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> STS de 4 de mayo de 2005; STSJ del País Vasco de 7 de mayo de 2009, dictamen núm. 590, de 1 de abril de 2004, etc.

<sup>127</sup> En sentido contrario, el TSJ de Cataluña en su sentencia de 15 de mayo de 2007 aplica íntegramente la cuantía prevista para los días de incapacidad en el Anexo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

<sup>128</sup> SsAN de 3 de julio de 2001 y de 11 de diciembre de 2003.

<sup>129</sup> Dictámenes del Consejo de Estado núm. 2962, de 2 de diciembre de 1999; núm. 158, de 7 de febrero de 2002; núm. 2578, de 18 de septiembre de 2003, etc.

<sup>130</sup> Destaca la Sentencia de 3 de enero de 1990 del Tribunal Supremo, en la que se aborda la situación causada por el fallecimiento de una mujer a consecuencia de una intoxicación.

Pero mayor progreso tiene la línea jurisprudencial que determina la posibilidad de indemnizar daños morales independientes o puros que no están asociados directamente a daños físicos irreparables<sup>131</sup>.

En el ámbito educativo estos daños morales puros pueden ir unidos, sobre todo, a perturbaciones anímicas derivadas por la imposición de castigos escolares, revelaciones de secretos o el sufrimiento de agresiones verbales<sup>132</sup>.

En tercer lugar, el daño ha de ser individualizado en el menor lesionado, ya que no son compensables económicamente las cargas impuestas al conjunto del alumnado.

Y, por último, la antijuridicidad del daño, esto es, distinción entre los conceptos de lesión y de daño o perjuicio<sup>133</sup>. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid exonera en caso de actividad extraescolar, al tratarse de una actividad libre y voluntario, a la Administración pública de responsabilidad alguna<sup>134</sup>. Según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la antijuridicidad consiste en la inexistencia del deber de soportar el daño de acuerdo con la Ley, esto es, cuando “no existan causas de justificación que legitimen el perjuicio de que se trate”<sup>135</sup>.

En realidad, la antijuridicidad es un concepto elaborado por la dogmática penal que posteriormente ha sido incorporada por la doctrina civilista y administrativa. La antijuridicidad no tiene que proceder de la ilicitud de la conducta del agente infractor, sino de la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño por la víctima.

Cobra aquí importancia el artículo 141 de la Ley 30/1992, pues determina la existencia de la responsabilidad de las Administraciones Públicas siempre que no exista una causa que legitime el deber de soportar los daños. Por lo tanto, no serían indemnizables aquellos supuestos que den cumplimiento a una obligación impuesta

---

<sup>131</sup> Tiene relevancia la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1992.

<sup>132</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de marzo de 2001.

<sup>133</sup> Según el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de mayo de 1999 “la antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se dan en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo implícito o expreso”.

<sup>134</sup> Sentencia de 15 de abril de 2009.

<sup>135</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *op. cit.*, págs. 391 y 392.

legalmente, esto es, cuando se trate de sanciones tipificada por la normativa vigente; cuando se trate de riesgos asumidos voluntariamente por los particulares; o cuando la lesión derive de cargas generales de la vida individual o colectiva propias de nuestros modos de vida.

b) El lesionado.

En cuanto a la legitimación activa, la ostentan los particulares que resulten lesionados en sus bienes o derechos por la actuación administrativa. Cuando se trate de alumnos menores de edad, están legitimados sus representantes legales, que normalmente son los padres.

No obstante, la legitimación activa ha sido ampliada a otros sujetos, como al profesorado<sup>136</sup>. Así, el Consejo de Estado ha señalado que, en relación a los profesores de enseñanza pública, deben proceder las reclamaciones formuladas por éstos tanto por daños físico como materiales, en virtud del principio formulado por la legislación funcional, pues establece que los servidores públicos quedan indemnes en el ejercicio de sus funciones<sup>137</sup>.

Otro sujeto legitimado es el ente administrativo distinto al productor del daño y perjudicado por el mismo (artículos 139 y siguientes de la LRJPAC), pues se integra dentro del concepto de “particulares”. De acuerdo al Tribunal Supremo, es posible solicitar el resarcimiento por las Administraciones Públicas perjudicadas mediante el recurso a la analogía<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Como deriva de la Sentencia de 13 de enero de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

<sup>137</sup> Dictamen núm. 910, de 16 de abril de 1998.

<sup>138</sup> En su Sentencia de 2 de julio de 1998, el Tribunal Supremo entiende que una Administración tampoco tiene el deber de soportar el daño sufrido en su patrimonio ocasionados por el funcionamiento de otra Administración, por lo tanto, ésta debe indemnizar a aquélla para evitar que una persona pública o privada soporte una lesión o un daño antijurídico. Así, declara en su fundamento de derecho quinto que “la expresión «particulares» como sujeto pasivo y receptor de los daños, también lo es, en criterios de hermenéutica jurídica, mediante una exégesis no restrictiva del término, debiéndose incluir en el mismo no sólo a los sujetos privados, sino los sujetos públicos cuando éstos se consideren lesionados por la actividad de otra Administración Pública, pudiendo comprenderse dentro de aquél a los propios entres locales”.

Y, por último, el Consejo de Estrado ha cambiado su postura inicial de que son particulares “únicamente las personas privadas, ya sean físicas o jurídicas, sin incluir nunca a las Administraciones Públicas”, pues entiende que también pueden ser resarcidos por las actuaciones de otras Administraciones mediante el mismo mecanismo que ostentan los demás particulares, siempre y cuando concurren los siguientes elementos: en primer lugar, que se trate de un ente público con personalidad jurídica independiente. En segundo lugar, que tenga un patrimonio propio y distinto del patrimonio de la Administración que provoca el daño. Y, en tercer lugar, que la Administración lesionada comparezca como un particular más<sup>139</sup>.

### **B. Imputación del daño.**

La imputación del daño hace referencia a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece. Así, en virtud del artículo 145.1 de la Ley 30/1992, referido al “personal a su servicio”, se consideran integrados el profesorado, pues ostenta condición de funcionario o empleado público, y el resto del personal que ejerza funciones dentro del servicio educativo. Además están también integrados los alumnos en la organización administrativa, siendo imputables los daños por ellos producidos a la Administración pública correspondiente.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia de 7 de diciembre de 2005 ha afirmado que en materia de integración en la organización administrativa la noción de funcionario va más allá del significado formal, pues quedan incluidos todo tipo de autoridades, empleados y contratados, e incluso, cualquier agente que por un título concreto realice de forma ocasional estas funciones.

a) El funcionamiento anormal de la Administración pública y la culpa in vigilando.

Como consecuencia de una acción u omisión negligente del profesorado, procede la imputación de la responsabilidad por el funcionamiento anormal del servicio público al centro docente donde éste se presta. Esto es, el profesorado tiene el deber de vigilar y custodiar a los alumnos, ya que, en caso contrario puede derivar en la posible

---

<sup>139</sup> Dictamen núm. 42, de 28 de abril de 1994.

responsabilidad del titular del centro escolar<sup>140</sup>. Esto es, cuando la actuación que dio lugar al daño es ilícita, basta su existencia para extender dicha ilicitud del acto a las consecuencias del mismo, pero si, *a priori*, el acto que origina la lesión es lícito, es necesario algún elemento adicional para justificar la responsabilidad de la Administración pública correspondiente.

La ilicitud de la actuación normalmente implica la infracción de las normas de actuación establecidas legal o reglamentariamente. Pero cuando la normativa presenta ambigüedad, es necesario recurrir a los estándares de servicio.

GARCÍA DE ENTERRÍA ha sostenido que los estándares de servicio no son obligaciones legales para la Administración, sino que se trata de un deber general de buena administración<sup>141</sup>. No obstante, posteriormente este mismo autor ha declarado que la propia Constitución Española exige que la normativa reguladora fije estándares de prestación de servicios en calidad y cantidad, sin autorizar a las Administraciones para crearlos.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de febrero de 1998, en relación a la indemnización otorgada a una menor por las lesiones sufridas en una actividad extraescolar, conforma la resolución recurrida por “la falta de diligencia en el cuidado de la menor por el profesorado encargado de la custodia en las actividades extraescolares realizadas. El daño se produjo dentro del servicio público de la enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de los alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el artículo 1903 del Código Civil en el cuidado y vigilancia de los menores que están bajo su custodia”<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Según DÍAZ MADREDA, Beatriz, *op. cit.*, págs. 1129-1147.

<sup>141</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Cívitas. Madrid, 1993.

<sup>142</sup> En este sentido, la sentencia de 11 de mayo de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana expresa que “para que prosperen las alegaciones de la Administración, tendría que haber resultado acreditado que los profesores encargados de la vigilancia en el momento en que ocurrieron los hechos, habían actuado con la diligencia precisa y exigible en el cumplimiento del deber de vigilancia de los alumnos a ella confiado”.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia determina que concurre la relación de causalidad imputando la responsabilidad al centro escolar al haber un incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de vigilancia y control<sup>143</sup>.

Sin embargo, cuando los profesores advierten a sus alumnos del riesgo de sus actos, la falta de vigilancia no concurre como causa del daño, salvo en determinadas circunstancias, como con los menores de corta edad<sup>144</sup>.

Existe responsabilidad patrimonial, como regla general, cuando un alumno sufre agresiones por parte de otro alumno, con base en falta de vigilancia del profesorado. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2004, entiende que hay relación causal por las lesiones sufridas por un alumno al caer al suelo cuando intentaba huir de otros alumnos de cursos superiores, pues de haber la necesaria vigilancia por parte de los profesores no se hubiera producido el incidente<sup>145</sup>.

Tradicionalmente el Consejo de Estado ha considerado que las peleas y agresiones intencionadas son imputables a la Administración, pues forma parte del funcionamiento normal de ésta el deber de custodia para evitarlo<sup>146</sup>. No obstante, el Consejo de Estado diferencia entre una agresión voluntaria y un hecho fortuito. Así, en caso de actividades escolares, para que la reclamación prospere el daño debe producirse durante la realización de un concreto ejercicio ordenado por el profesor.

Un supuesto que genera problemática es la autorización para salir del centro educativo de educación secundaria a los alumnos que están entre los dieciséis y dieciocho años de edad, pues estamos ante un supuesto de escolarización no obligatoria.

---

<sup>143</sup> Sentencia de 28 de septiembre de 2011.

<sup>144</sup> El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 4 de junio de 2001, establece que no puede apreciarse el nexo causal pues los profesores de guardia advirtieron expresamente a sus alumnos del riesgo del juego, sin hacer caso éstos.

<sup>145</sup> La Sentencia de 13 de junio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación a una agresión sufrida por una alumna y señala que si el centro conocía la agresividad “debió de haber adoptado las medidas prudenciales con el fin de evitar hechos lamentables como el presente. Es evidente que el daño sufrido por la hija del demandante es antijurídico, lo que significa que no tenía la obligación alguna de padecerlo y nada menos que para el resto de su vida. Este daño se produjo en el curso de la prestación de un servicio público, debido al funcionamiento claramente anormal del mismo, no sólo por el acto violento que fue objeto, sino por la ausencia total de vigilancia y control del profesorado”.

<sup>146</sup> Dictámenes núm. 3654, de 5 de diciembre de 2000; núm. 1279, de 31 de mayo de 2001, etc.

El Tribunal Supremo se ha manifestado en la Sentencia de 22 de abril de 1987 estableciendo que los alumnos mayores de dieciséis años gozan de libertad para decidir si continúan o no con sus estudios y, por ello, los estándares de servicio deben matizarse. Así, cualquier incidente que ocurra a estos alumnos durante el periodo de recreo y fuera del centro escolar no tiene relación con la prestación del servicio público educativo y, por tanto, no sería imputable a la Administración pública dicha responsabilidad.

Debemos de acudir, en cambio, a la culpa *in vigilando* si se trata de alumnos de corta edad o con deficiencias físicas o psíquicas<sup>147</sup>.

En este sentido, la Memoria del Consejo de Estado de 1998 se pronunció estableciendo que “también se conecta a negligencia, o a la existencia de un especial deber de cuidado con consecuencias en el examen de la relación de causalidad, el caso de los daños sufridos por los alumnos, ya sea de corta edad, ya con problemas físicos o psíquicos, considerando el Consejo de Estado que en estos casos los accidentes deben tener un tratamiento distinto dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular de ellos”.

Asimismo, establece este órgano consultivo que cuando los daños se ocasionen por los alumnos de centros especiales, dada la condición de los mismos, los profesores deben tener un deber de cuidado mayor. También la vigilancia debe extremarse cuando se trate de alumnos con algún problema físico.

Otro motivo de imputación de la responsabilidad a la Administración educativa es la falta de seguridad o deficiencias en el servicio prestado. Así, la Sentencia de 10 de marzo de 1994 del Tribunal Supremo, referente al accidente padecido por un menor de edad por la ausencia de seguridad técnica, establece que “la maquinaria ofrecida tanto para los enseñantes como para los alumnos, no ofrecía la seguridad técnica que, por la edad de estos últimos y por su inexperiencia, demandaba; lo cual supone como mínimo un funcionamiento anormal del servicio público educativo”<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> En relación a esto, el Tribunal Superior de justicia de Galicia de 19 de octubre de 2005 obliga a los responsables del centro a extremar el celo si se está en presencia de menores de corta edad.

<sup>148</sup> El Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de febrero de 1996 enjuicia unas lesiones sufridas por un menor de edad en un centro público por el deficiente estado de la malla metálica del campo de lesiones,

b) El funcionamiento normal de la Administración Pública. El caso fortuito.

Aquí partimos, por el contrario, de un funcionamiento normal de la Administración que, sin embargo, genera daños por la realización de unas actividades escolares en las que se integra el riesgo.

En este sentido, opina GARCÍA DE ENTERRÍA que quedan incluidos dentro del ámbito de la cobertura patrimonial las lesiones involuntarias o con una voluntad meramente incidental y los resultantes del riesgo derivado de los servicios prestados por los centros educativos<sup>149</sup>.

Asimismo, PARADA VÁZQUEZ considera un funcionamiento normal “el mero riesgo de la presencia de la actuación de un servicio o de la utilización de un bien público”<sup>150</sup>.

Podemos decir que la imputación a la Administración pública ha de basarse, a este respecto, en varios criterios. En primer lugar, imputación de la obligación de resarcir el daño causado por la producción de un riesgo superior al considerado como normal, con independencia de la existencia o no de culpa en la actuación.

En segundo lugar, la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esto es, cuando la actuación normal de la Administración produce consecuencias especialmente graves a determinados sujetos.

Además, otro criterio es el enriquecimiento injusto sin causa, que tiene lugar cuando la lesión causada a un particular produce una ventaja patrimonial al infractor.

Y, por último, la técnica de socialización de los riesgos, de acuerdo a la cual la Administración se haría responsable directa o subsidiariamente de los daños causados por la actuación de un tercero.

---

atribuyendo la responsabilidad al Ayuntamiento “que tenía el deber, legalmente establecido de la conservación, reparación y vigilancia de las instalaciones escolares”.

<sup>149</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *op. cit.*, pág. 389.

<sup>150</sup> PARADA VÁZQUEZ, Ramón. *Derecho Administrativo I*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 630.

*i. El caso fortuito.*

En cuanto al caso fortuito en el ámbito de la educación, éste se da cuando concurren todos los elementos de la responsabilidad objetiva, esto es, la presencia de un daño antijurídico, efectivo, evaluable económicamente e individualizado y se da como consecuencia de un funcionamiento normal o anormal del servicio prestado por el centro docente, salvo que concurra fuerza mayor.

La Ley 30/1992 ha sido reformada por la Ley 4/1999 en la que se regula el caso fortuito y la fuerza mayor, y esta última como caso de exoneración de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en virtud del artículo 106.2 de la constitución Española y 139.1 de la Ley 30/1992<sup>151</sup>.

En cuanto al artículo 141.1 de la Ley 30/1992, ha sido introducido, como ya he mencionado, por la Ley 4/1999 estableciendo que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Según ATIENZA NAVARRO, al incluir este precepto en la normativa reguladora de la responsabilidad de la Administración Pública, se está incorporando el caso fortuito como un supuesto de exoneración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al igual o en el mismo plano que la fuerza mayor<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup>El artículo 106.2 de la CE establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

En cuanto al artículo 139.1 de la Ley 30/1992, establece que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

<sup>152</sup> ATIENZA NAVARRO, María Luisa, *op. cit.*, págs. 265-274.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina administrativa disiente afirmando que se trata de una mera matización de los supuestos de fuerza mayor.

La doctrina tradicional venía definiendo el caso fortuito por la concurrencia de dos características: por un lado, la indeterminación de la causa productora del daño; y, por otro lado, la conexión directa con el funcionamiento normal o anormal del servicio prestado por la Administración. Sin embargo, la fuerza mayor, además de las características anteriores, presenta la imprevisibilidad en la producción y la irresistibilidad.

Así, aunque el daño se produzca por caso fortuito, esto no elimina la responsabilidad de la Administración Pública, a diferencia de lo que sucede en el ámbito civil. No obstante, tal y como menciona ROYO VILLANOVA, hay que diferenciarlo de la fuerza mayor, pues tiene como origen una fuerza irresistible ajena al servicio educativo<sup>153</sup>.

También sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de febrero de 1998, estableciendo que la fuerza mayor se caracteriza por ser inevitable y extraña al hecho motivador del daño “frente al mero caso fortuito derivado de la pura ausencia del factor de previsión que queda suficientemente cobijado, además, en la posibilidad de que la responsabilidad patrimonial sea exigible sobre la base también del funcionamiento ‘normal’ de los servicios públicos”<sup>154</sup>.

Por su parte, la Audiencia Nacional señala las consecuencias del caso fortuito a efectos de responsabilidad patrimonial: “a pesar del carácter fortuito de los hechos, forma parte del ámbito de la actividad, riesgo que en cuanto integra el contenido de la misma y por ello del servicio público es asumido por su titular (en este caso el Estado mediante el Ministerio de Educación y Cultura) con el carácter objetivo ya señalado, al

---

<sup>153</sup>ROYO VILLANOVA, Segismundo. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. *Revista de Administración Pública*. 1956, Nº 19, pág.35.

<sup>154</sup> El Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de febrero de 1999 argumenta que la fuerza mayor “no es susceptible de ser aceptada, pues, en primer término, de las afirmaciones fácticas de la sentencia se desprende que el accidente no era inevitable; y, en segundo lugar, la fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como es el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente”.

margen de la intencionalidad o culpabilidad del sujeto agente, a través de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado”<sup>155</sup>.

Si bien la regla general es la indemnización por los daños producidos en la prestación de los servicios docentes, la postura mayoritaria actualmente niega la indemnización de los hechos producidos por caso fortuito cuando no medie intervención alguna del servicio público o sus agentes.

La mayoría de las reclamaciones proceden en relación a las actividades de educación física. La Audiencia Nacional se ha pronunciado en este sentido declarando que “la práctica de una actividad deportiva, por sí misma genera riesgos, riesgos que sin embargo son asumidos, pese a su inevitabilidad y carácter accidental, por entenderse que los beneficios que se obtienen de la realización de una actividad deportiva, son mayores y fundamentales para una adecuada formación psíquica y física. Precisamente por ello, la actividad de educación física, consta como asignatura obligatoria en los planes de estudios de enseñanza reglada, y nadie discute que sea necesaria para la formación integral de la persona.

Por lo tanto, como ya hemos indicado, la actividad deportiva en sí conlleva riesgos, y estos riesgos son inherentes a la propia actividad deportiva, de modo que durante la misma es inevitable que se produzcan, desgraciadamente, daños originados por accidentes debidos al empleo de la fuerza durante la actividad. Tales eventos accidentales e inevitables son consecuencia del riesgo inherente a una actividad que el ordenamiento jurídico considera necesaria en orden al desarrollo de la persona, sopesando y admitiendo la posibilidad remota de riesgos accidentales.”

*ii. Los servicios complementarios de comedor y transporte.*

Presentan un interés especial los de daños ocasionados durante la prestación de los servicios complementarios de comedor y transporte a causa del desarrollo de la actividad escolar. En cuanto al servicio de comedor, se regula en la Orden de 24 de

---

<sup>155</sup> Sentencia de 14 de marzo de 2000.

noviembre de 1992<sup>156</sup>, que regula tanto el régimen de prestación del servicio en los centros públicos como las posibles fórmulas de gestión.

Así, la Administración pública asume la responsabilidad que derive de la prestación de este servicio cuando gestiona directamente el servicio del comedor, incluyendo la laboral de vigilancia y cuidado a través del profesorado o personal laboral, siempre que no sea dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte o de las Comunidades Autónomas; asimismo, cuando concierte la prestación de este servicio con los Ayuntamientos u otras instituciones públicas siempre que éstos proporcionen los medios necesarios para la vigilancia y cuidado del comedor escolar; por último, cuando se asuma la vigilancia y el cuidado por parte del profesorado y el daño derive de la falta de vigilancia y control y no de otros factores como, por ejemplo, de una intoxicación por alimentos en mal estado.

En cuanto al transporte escolar, viene regulado para los centros privados concertados en el artículo 13 del Real Decreto de 11 de julio de 1986<sup>157</sup>, pero no tiene una regulación específica para los centros públicos.

En todo caso, las normas de transporte escolar, con su régimen de responsabilidad, están vinculados al ámbito administrativo del transporte por carretera.

---

<sup>156</sup> Concretamente interesa el apartado cuarto, conforme a cuyo tenor literal: 1. La gestión del servicio de comedor escolar podrá realizarse por cualquiera de las siguientes formas: a) Mediante concesión del servicio a una Empresa del sector; b) Contratando el suministro diario de comidas elaboradas y, en su caso, su distribución y servicio con una Empresa del sector; c) Gestionando el Centro, directamente, el servicio por medio del personal laboral contratado al efecto por el órgano competente, adquiriendo los correspondientes suministros y utilizando sus propios medios instrumentales; d) Concertando el servicio con los respectivos Ayuntamientos que estén interesados en ello, a cuyo efecto se formularán los oportunos convenios con el Ministerio de Educación y Ciencia que podrían tener cabida dentro de marcos de cooperación más amplios, si ello fuera así acordado; e) A través de conciertos con otros establecimientos abiertos al público, Entidades o Instituciones que ofrezcan garantía suficiente de la correcta prestación del servicio. 3. En los supuestos de conciertos con Ayuntamientos u otras Entidades o Instituciones a que se refieren los apartado d) y e) anteriores, el personal necesario para la prestación del servicio de comedor será contratado y dependerá laboralmente del Ayuntamiento o Entidad correspondiente.

<sup>157</sup> Este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, vigente actualmente, sin determinar el régimen de gestión de este servicio.

Así, se regula esta materia en el Real Decreto de 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, tratándose de una normativa básica que puede ser desarrollada y completada por la normativa de las Comunidades Autónomas.

Las empresas que realicen el transporte deben asegurar la responsabilidad civil por las lesiones que puedan sufrir los ocupantes de los vehículos. En cuanto a los acompañantes, no se requiere su presencia en los transportes públicos de uso especial de escolares por carretera; en las expediciones de transportes públicos regulares de viajeros de uso general por carretera; en los transportes públicos discrecionales de viajeros en autobús; y, por último, en los transportes privados complementarios de viajeros por carretera. En todos los supuestos anteriores no se requiere su presencia salvo si al menos el 50% de los ocupantes sean menores de doce años o de educación especial y el transporte se haga en autobús<sup>158</sup>.

Cuando no hay transporte mediante autobús por el escaso número de alumnos, las reglas anteriores no pueden aplicarse al transporte en taxi.

Las responsabilidades aseguradas por el transportista deben quedar sometidas al ámbito de la jurisdicción competente, que será la civil, aplicando los preceptos del Código Civil y, con ello, la responsabilidad por culpa.

### **C. Relación de causalidad e imputación objetiva.**

La existencia del nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio y el daño producido es imprescindible para que concurra la responsabilidad de la Administración Pública.

---

<sup>158</sup> Destaca la sentencia de 17 de junio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la que se aborda el fallecimiento de una alumna al ser atropellada por un autobús escolar al que iba a subir. Establece dicha sentencia que “lo que se pretende es que la colectividad representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la Comunidad”. También afirma que “cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la Comunidad”.

En relación al nexo causal, el Tribunal Supremo señala que “con arreglo a la más reciente jurisprudencia, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, pues que válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”<sup>159</sup>.

No obstante, he de decir que la jurisprudencia admite, en algunos supuestos, que la relación causal aparezca bajo técnicas indirectas, mediatas o concurrentes. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía señala que “en cuanto a la exclusividad, la jurisprudencia de esta Sala viene aceptando la concurrencia de causas diferentes, unas imputables a la Administración y otras a conductas ajenas, para atemperar equitativamente la responsabilidad administrativa”<sup>160</sup>.

Ahora bien, una vez que se reconoce el hecho causante, algunos autores, como BELADIEZ ROJO o MIR PUIGPELAT, afirman que es necesario que la misma sea imputable al sujeto administrativo en cuestión<sup>161</sup>.

La doctrina de la imputación objetiva ha sido amparada por el Consejo de Estado señalando que “la solución no está en deshacer el camino y regresar al reino de la culpa para rechazar conductas ilegales y castigarlas con indemnizaciones patrimoniales, sino avanzar en la tecnificación de los elementos estructurales y la más precisa fijación de los límites de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo en cuenta tanto el análisis de los elementos del daño

---

<sup>159</sup> Sentencia de 21 de abril de 1996.

<sup>160</sup> Véase Sentencia de 27 de mayo de 1999.

<sup>161</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación por el funcionamiento de los servicios públicos*. Tecnos, Madrid, 1997, págs. 103 y ss; MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administrativa sanitaria. Organización, imputación y causalidad*. Civitas, Madrid, 2000, pág. 247.

resarcible, como el estudio de la relación de causalidad para que pueda darse una imputación del hecho causal”<sup>162</sup>.

He de decir que la propia casualidad es imprecisa, pues en la producción del daño suelen concurrir varios elementos, y por ello, los tribunales pueden optar por la aplicación de distintos criterios para valorar la relevancia que esos hechos han tenido en la producción del resultado final<sup>163</sup>.

Así, han sido dos los criterios usados por los tribunales del orden Contencioso-Administrativo: la teoría de la causalidad adecuada o eficiente y la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Conforme a la primera, es necesario que un acto sea apto en sí mismo en producir un daño para que sea considerado como causa del daño producido. Los tribunales suelen coger un hecho como determinante en la producción de un accidente, con exclusión del resto interviniente.

En cuanto a la segunda teoría, todos los hechos concurrentes tienen la misma relevancia, sin hacer exclusión de ningún hecho, pues todos han intervenido en la producción del daño.

Procede ahora hablar de la concurrencia de culpa de la propia víctima. Se trata de una cuestión que no tiene una solución unívoca en la jurisprudencia, sino que se resuelven caso por caso. Hay veces que la jurisprudencia ha denegado la indemnización afirmando la ruptura de la relación causal, pues la víctima era la causa eficiente del daño y hubo funcionamiento normal del servicio prestado<sup>164</sup>.

En otros supuestos, la jurisprudencia ha valorado la actuación de la víctima en originar el daño, compensando la responsabilidad y basándose en un funcionamiento anormal del servicio público<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> Memoria del año 1998. Véase también los dictámenes del Consejo Consultivo de Rioja núm. 4, 5 y 6, de 8 de marzo de 2000, entre otras.

<sup>163</sup> Véase el estudio realizado por GALICIA MANGAS, Francisco Javier. *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo*. Atelier, Barcelona, 2003, págs. 249-272.

<sup>164</sup> Sentencias de 19 de junio de 1998 y de 5 de mayo de 1998 del Tribunal Supremo.

<sup>165</sup> Destacan las sentencias de 16 de marzo de 1999, de 26 de noviembre 1998 y d 3 de octubre de 1998 del Tribunal Supremo.

Si la víctima es mayor de edad y su actuación ha influido de forma decisiva en la producción del daño, la Administración educativa podría quedar exonerada de responsabilidad, pues se rompe aquí el nexo causal, siempre y cuando haya un correcto funcionamiento del servicio público<sup>166</sup>.

Si el hecho de la víctima no es constitutivo de causa eficiente de la lesión y además concurre un funcionamiento anormal del servicio público, se modera la responsabilidad de la Administración, pero no queda exonerada.

Sin embargo, si la víctima es menor de edad o inimputable, al no tener un grado suficiente para diferenciar lo que es correcto y lo que no, no puede haber culpa exclusiva de los mismos<sup>167</sup>. La parte que no es imputable a los menores sólo podrá serlo a la Administración educativa cuando dichos menores estén bajo su cuidado mediante un título legal o por una situación de hecho concreta, o bien, cuando haya un funcionamiento anormal del servicio público.

Si los menores de edad se hacen daño a sí mismos, aquí existe siempre un funcionamiento anormal del servicio, pues existe el deber de cuidar no sólo que no produzcan daños a terceros, sino también a sí mismos<sup>168</sup>.

## **V. EN ESPECIAL, LAS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DEL ACOSO ESCOLAR O *BULLYING*.**

### **A. INTORODUCCIÓN.**

El acoso escolar se caracteriza, principalmente, por ser uno de los problemas más relevantes en el ámbito educativo y, sin embargo, no haber sido objeto de estudios o reflexiones detallados al respecto (desde una perspectiva jurídica).

---

<sup>166</sup> Tiene relevancia el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón 149/2000.

<sup>167</sup> Dictamen 144/2000 de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.

<sup>168</sup> La edad de los alumnos a veces es relevante en algunas decisiones jurídicas de los órganos consultivos del Estado o las Comunidades Autónomas, pues no siempre están de acuerdo con lo establecido anteriormente. Así, cobra importancia el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón 151/2000, que se trata de un caso en el que un niño de trece años se cae al jugar a pillar y se rompe un diente.

Es de interés destacar el trabajo de algunos autores cuyo objeto es el estudio de este fenómeno tan generalizado en la actualidad en nuestros centros escolares<sup>169</sup>, habiéndose equiparado el acoso escolar a la violencia de género en el sentido de que se ha considerado durante mucho tiempo algo inevitable y de carácter privado sin la posible intervención de la jurisdicción de menores. De hecho, se ha considerado el acoso escolar parte integrante de la experiencia escolar en la cual el menor tiene que aprender a defenderse y hacerse respetar.

Hay que resaltar, en cualquier caso, que el silencio de las víctimas y de los testigos e, incluso, de los propios centros educativos, dificulta que este problema tan relevante se conozca suficientemente por la sociedad<sup>170</sup>.

### **1. Definición de acoso escolar o “bullying”.**

El término “*bullying*” procede del vocablo holandés “*boel*” y significa “amante”. Fue Dan Olweus el que empleó por primera vez el término “*bullying*” en el sentido de acoso escolar en sus investigaciones, e implantó en la década de los 70 en Suecia un estudio que derivó en un completo programa antiacoso para las escuelas de Noruega.

El acoso escolar se ha considerado como algo pasajero perteneciente a la etapa escolar. No obstante, dado que vivimos en un mundo interrelacionado con las comunicaciones y el internet, a partir de la década de los 70 esta figura comenzó a preocupar a diversos colectivos que pusieron de manifiesto que se trataba de hechos que repercutían gravemente en el desarrollo del menor, como, por ejemplo, afirma la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por las Naciones Unidas el 30 de

---

<sup>169</sup>Véase LOSADA ALONSO, Nazario José María; LOSADA GÓMEZ, Ramiro; ALCÁZAR CÓRCOLES, Miguel Ángel; BOUSO SÁIZ, José Carlos; GÓMEZ-JARABO GARCÍA, Gregorio. *Acoso escolar: desde la sensibilización social a una propuesta de intervención. reflexiones desde la legislación española*.

<sup>170</sup> Un caso verdaderamente alarmante es el de Jokin, un adolescente de 14 años que el 21 de septiembre de 2004 se suicidó arrojándose al vacío en Guipúzcoa (El País, 10/4/06). Un caso que ha motivado que en la Memoria anual del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid se afirme que en el año 2005 las quejas referidas a acoso escolar aumentasen un 300% respecto a las del año anterior, ilustrándoles a afirmar que “a raíz del caso de Jokin, se ha desbloqueado la ley del silencio que imperaba entre los menores. Por todo ello, el documento concluye que “es necesario profundizar de manera significativa en la mejora del clima escolar, de la actuación de los centros escolares para la prevención de estas conductas y en la profundización democrática de la vida de las instituciones educativas”. (Vid. El País, 17/6/06).

noviembre de 1959<sup>171</sup>, o la Convención de los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 de Noviembre de 1989<sup>172</sup>.

En cuanto a España, el problema del acoso escolar se plantea a partir del año 1999<sup>173</sup> y aún hoy en día se espera una respuesta legislativa sobre este asunto al igual que ha hecho con respecto a la violencia de género. En la actualidad en España el número de denuncias se han incrementado, sin embargo, estos casos no trascienden más allá de las meras denuncias dado que hasta los 14 años la Ley Orgánica de la Responsabilidad de los Menores<sup>174</sup> no considera que estos actos sean punibles o constitutivos de delito.

Con respecto a su significado léxico, el Diccionario de la Real Academia Española define el acoso como “perseguir sin darle tregua a un animal o a una persona consistente en un trato vejatorio y descalificador con el fin de desestabilizarla psíquicamente”<sup>175</sup>.

Es de destacar la definición que se da en Estados Unidos en el año 2001 en la “*No Child left behind Act*” (NCLBA). Se dice aquí que el concepto “acoso escolar” se

---

<sup>171</sup> De acuerdo al artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Niño: “el niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, de tolerancia y de amistad entre los pueblos, de paz y fraternidad universal y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes”.

<sup>172</sup> Según el párrafo 9 del Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño “considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente de la sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en su espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad o solidaridad”.

Asimismo, establece el artículo 19.1 de dicha Convención que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que tenga a su cargo”.

<sup>173</sup> Fue en ese año cuando un joven, cansado por el hostigamiento reiterado que recibía por parte de sus compañeros decidió quitarse la vida. A partir de esa fecha, el acoso escolar empezó a ser visto como un problema no sólo relevante para los menores, sino que afectaba a toda la sociedad en su conjunto.

<sup>174</sup> LO 5/2000, de 12 de enero.

<sup>175</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Edición 23ª, 2014.

refiere a comportamientos relativos a la identificación de un alumno o a la percepción de ésta, respectivos a su raza, color, nacionalidad, sexo, minusvalía, orientación sexual, religión o cualesquiera otras características siempre que vayan dirigidos contra un alumno, obstaculicen elocuentemente sus oportunidades educativas y perjudiquen su participación en los programas educativos al hacerles sentir miedo a sufrir alguna agresión física.

El Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, define el acoso escolar como una “acción reiterada a través de diferentes formas de acoso (físico o psicológico) u hostigamiento entre dos alumnos o entre un alumno y un grupo de compañeros en el que la víctima está en situación de inferioridad respecto al agresor o agresores”.

En cuanto al Fiscal General del Estado define el acoso escolar como “incidentes entre alumnos o estudiantes que se prolongan durante un período de tiempo, pudiendo consistir en actos violentos que lo integran: agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima que degenera en una relación jerárquica de dominación- sumisión entre acosador/es y acosado. También se caracteriza por el deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro no sólo físicamente, sino también psicológicamente o emocionalmente que es menos visible para los profesores, pero que es extremadamente doloroso”. Esto es, definir el acoso escolar no es fácil dado el carácter general del mismo<sup>176</sup>.

En cuanto a los actores intervinientes, de una forma esquematizada se puede decir que los intervinientes en el acoso escolar son agresor, víctima, observadores y adultos, que muchas veces no están debidamente informados del problema planteado.

## **2. Tipología de acoso escolar.**

El acoso escolar puede manifestarse de diversas formas y no necesariamente se tiene que dar solo una, sino puede ser un conjunto de las mismas. Así, las agresiones pueden ser, en primer lugar, intimidaciones verbales como son insultos, motes, rumores, hablar mal de alguien, etc.

---

<sup>176</sup> Cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 27 de Mayo de 2005 la cual califica el acoso escolar como de “contornos viscosos”, encuadrándolo dentro del concepto “daño moral” y afirmando que es “toda aquella detracción que sufre el perjudicado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que por su naturaleza no cabe incluirlo en los daños materiales”.

En segundo lugar, intimidaciones psicológicas: amenazas para provocar temor, obtener algún objeto o dinero, u obligar a la víctima a hacer cosas contra su voluntad.

También pueden manifestarse a través de agresiones físicas ya sean directas (peleas, palizas, collejas, cachetes, etc.) o indirectas (destrazo de materiales personales, pequeños hurtos, etc.).

Puede tratarse, asimismo, de un aislamiento social, bien sea impidiendo al menor participar en determinadas actividades o ignorando su presencia.

Además, en muchas ocasiones el acoso es de tipo racista, es decir, se suele centrar en minorías étnicas o culturales. Más frecuente es el acoso sexual, que hace que la víctima se sienta incómoda o humillada.

Finalmente hay que mencionar que en los últimos años, dado al progreso de las nuevas tecnologías, se están dando nuevas modalidades de acoso, como es el ciberacoso o *ciberbullying*, de esta manera el acoso ya no sólo se limita al contacto cara a cara, sino que se puede ejercitar mediante el envío de mensajes de móvil o de correo electrónico o llamadas anónimas, etc.

### **3. Causas psicológicas del acoso escolar.**

Desde un punto de vista psicológico, el acoso escolar se caracteriza básicamente por la intervención de tres personajes en el mismo, en concreto, agresor, víctima y observadores. Las causas por las que el agresor promueve acoso contra otro compañero son diversas. Así generalmente, el agresor suele ser una persona violenta, y en muchas ocasiones esto viene dado por el ambiente violento de sus familias. En otros casos, es el ambiente o la sociedad en la que se desarrolla hace que el agresor se vuelva violento. En este sentido, al analizar este asunto desde el punto de vista psicológico evolutivo, podemos encontrar el origen de la agresividad en diversos modelos.

En un primer plano tenemos el modelo psicoanalítico: considera la agresividad como un instinto básico, consecuencia de las raíces biológicas que inciden en el consciente individual y colectivo, esto es, la agresividad como componente innato. Así, la solución reside en la educación, ya que mediante ésta los seres humanos conseguirían controlar sus impulsos agresivos.

Por otro lado tenemos la hipótesis teórico–descriptiva de la frustración. Esta hipótesis afirma que existe una relación directa entre las conductas agresivas y la

ansiedad incontrolada derivada de las dificultades en el logro de las metas. En este supuesto es el autocontrol la solución, pues así la frustración determinaría el progresivo autodomínio sobre las respuestas agresivas.

Sin embargo, el conductismo social relaciona la agresividad con el aprendizaje vicario y con el modelo social. Para este modelo la “violencia gratuita” es consecuencia de la excesiva exposición a escenas de violencia que se difunden a través de los medios de comunicación (dígase películas violentas, dibujos animados violentos, escenas de noticias que pueden herir sensibilidades, etc.). En este sentido, es la sociedad misma quien tiene que dar la solución a este problema.

Por otra parte, nos encontramos con la etología. Se trata de una teoría que ha explicado la naturaleza innata y adaptativa de la agresividad animal sin que esto signifique tolerancia hacia un determinismo biológico que los etólogos no reconocen como propio. La violencia supondría un sistema de hostilidad destinado a la defensa personal del territorio y de los derechos individuales.

Sin embargo, desde la perspectiva cognitiva, el comportamiento y el desarrollo sociomoral despliega estructuras cognitivas que incluyen la elaboración personal de criterios morales sobre cómo comportarse con justicia y equidad con los otros<sup>177</sup>.

Finalmente, tenemos la perspectiva teórica de la psicología vigotskiana o psicología sociocultural<sup>178</sup>. Para este psicólogo primero se produce el hecho en el plano

---

<sup>177</sup> Piaget vincula el comportamiento moral al desarrollo del conocimiento socioconvencional y sociomoral. Interpreta que “la progresiva adquisición del juicio moral autónomo a las relaciones entre iguales y a las situaciones de juegos de reglas, como escenarios en los que el proceso cognitivo provoca la confrontación de intereses diversos y lleva a los niños a la elaboración de normas justas para todos. Así, el conocimiento moral, se desarrollaría progresivamente de forma paralela al resto de las capacidades cognitivas. Partiendo del egocentrismo individual, que impediría a los niños ser igualitarios, se progresaría hacia la elaboración de juicios morales autónomos, cosa que no ocurriría hasta una edad avanzada de la niñez. La capacidad intelectual de la empatía, la autonomía moral, el pensamiento igualitario y unos buenos conceptos sobre lo que es justo y lo que no lo es, serían elementos que estarían en la base de la comprensión de los otros como verdaderos semejantes en derechos y deberes”. El continuador de la teoría de Piaget sobre el desarrollo moral es Kohlberg, quien reconoce que “no todos los individuos tiene la oportunidad de vivir las experiencias necesarias ni en la forma adecuada para llegar a desarrollar un nivel de conciencia moral ajustado a su propio comportamiento social.”

<sup>178</sup> De acuerdo a Vigotski el sujeto participa en actividades de las cuales recibe una permanente influencia mediática de la cultura mediante los elementos simbólicos y prácticos que están presentes en las mismas.

interpersonal (interpsicológico) y luego en la conciencia individual del hecho (plano intrapsicológico).

#### **4. Ciberacoso y *ciberbullying*.**

Estos fenómenos han sido objeto por estudio de muchos autores por la actualidad que presentan, sin embargo, no han sido abarcados de una forma general y no presenta respuestas jurídicas concretas a los retos que plantean, por lo que, en muchas ocasiones no se denuncian los acosos sufridos tanto dentro como fuera del centro escolar, esto es, el ciberacoso aumenta considerablemente en todos los países desarrollados y se trata de un problema relativamente reciente y que todavía ha sido objeto de escasos trabajos de investigación y de análisis.

Algunos autores, así HERNÁNDEZ PRADOS y SOLANO FERNÁNDEZ<sup>179</sup>, afirman que el acoso escolar está muy vivo en la actualidad en nuestros centros escolares, contaminando la convivencia escolar y produciendo efectos negativos, tanto en los implicados como totalidad del alumnado y profesorado.

Sin embargo, la violencia no se da sólo en el centro escolar<sup>180</sup>, sino que existen nuevas formas de violencia a través del *ciberbullying* y el ciberacoso, dados los grandes

---

Así, podríamos decir que, desde esta perspectiva, los fenómenos de violencia y maltrato de los escolares pueden ser el resultado de su participación en procesos interpersonales que filtran la violencia estructural de la propia sociedad.

<sup>179</sup> HERNÁNDEZ PRADOS, María Ángeles; SOLANO FERNÁNDEZ, Isabel María. “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”. *Aiesad*. 2007, Nº 10, págs. 17-36.

<sup>180</sup> El Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios, reconoce a todos los alumnos el derecho a la integridad y dignidad personal. En su artículo 42 considera como conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro las siguientes: a) Los actos graves de indisciplina y las injurias u ofensas contra miembros de la comunidad educativa que sobrepasen la incorrección o la desconsideración previstas en el artículo 35 del presente Decreto; b) La agresión física o moral, las amenazas y coacciones y la discriminación grave a cualquier miembro de la comunidad educativa, así como la falta de respeto grave a la integridad y dignidad personal; c) Las vejaciones y humillaciones a cualquier miembro de la comunidad escolar, particularmente si tienen un componente sexista o xenófobo, así como las que se realicen contra los alumnos o las alumnas más vulnerables por sus características personales, sociales o educativas; d) El acoso escolar; y k) Las conductas tipificadas como contrarias a las normas de convivencia del centro educativo si concurren circunstancias de colectividad o publicidad intencionada por cualquier medio.

avances que ha sufrido la tecnología<sup>181</sup>. Concretamente, podemos decir que el *ciberbullying* es una manera de “emplear cualquiera de las posibilidades de uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para hostigar con ensañamiento a su víctima”.

Así, se puede hablar de dos modalidades de *ciberbullying*: aquel el que refuerza una situación ya producida por el *bullying*; y aquella forma de acoso entre iguales a través de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante, TIC) sin antecedentes.

Además, con el desarrollo de internet han surgido unos nuevos ilícitos que merecen ser tipificados como delitos en el Código Penal<sup>182</sup>, como es el caso de ciberacoso, y una modalidad suya es el ciberacoso con intención sexual, y se trata de “aquellas acciones preconcebidas que lleva a cabo un adulto a través de Internet para ganarse la confianza de un menor de edad y obtener su propia satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas que consigue del menor, pudiendo llegar incluso a concertar un encuentro físico y abusar sexualmente de él.”

Algunos autores afirman que “en España, no se está regulando el ciberacoso con propósito sexual en toda su extensión, sino que el legislador ha optado por criminalizar

---

<sup>181</sup> Es de destacar el trabajo de AVILÉS MARTÍNEZ, José María. “Éxito escolar y ciberbullying”. *Boletín de Psicología*. 2010, N° 98, págs. 73 y 85. Establece este autor que “las características propias de los contextos virtuales ayudan a la aparición de nuevas presencias en las dinámicas *bully-victim* como es la de las víctimas exitosas en su mayoría chicos y a una confirmación de los bajos logros académicos en agresores/as y perfiles mixtos, que en esos niveles son en su mayoría chicas. La tendencia de más sujetos a responder por internet a los ataques recibidos pone de manifiesto la inexistencia de barreras inhibitorias frente a las agresiones en esos medios y cierta confusión sobre la privacidad o publicidad de esos espacios, especialmente entre usuarios de redes sociales. A pesar de todo, los aspectos nucleares y la naturaleza común del *bullying* presencial y del ciberacoso nos debe hacer pensar en estrategias de prevención e intervención específicas y comunes en ambos. Ello nos debe reforzar en la idea de que es necesario establecer programas de prevención y actuación en las comunidades educativas que incidan por una parte en la educación moral como base de las relaciones interpersonales ya presenciales o virtuales, y por otra, sobre los factores que median entre el logro académico y los procesos de *bullying*. Con ello colaboraremos en crear espacios seguros, libres de temores e incertidumbres en los contextos educativos, que cada vez aseguren mejor el logro académico del mayor número de alumnos/as posible.”

<sup>182</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal tipificó, entre otras figuras, el llamado *child grooming* (art. 183 bis), el acceso ilegal a sistemas informáticos (art. 197.3), las estafas utilizando las nuevas tecnologías (art. 248.2) y daños informáticos en sus distintas vertientes (art. 264).

únicamente los actos preparatorios; es decir las primeras fases y siempre que la víctima sea menor de 13 años”.<sup>183</sup>

Por ello, es necesario que los padres y el profesorado desarrollen un modelo de prevención para que los menores no sean objeto de estos actos ilícitos. Hay que partir de la imposibilidad de aislar a los menores de las TIC's, pues en ese caso caerían en el llamado analfabetismo digital. Esto es, hay que educar a los menores de tal manera que ni siquiera lleguen a la primera fase de contacto o acercamiento con el ciberacosador<sup>184</sup>. Es imprescindible que los padres y los profesores tengan una buena relación con los menores y que éstos tengan un especial cuidado con los chats, el uso de datos personales y comunicar a los padres y al profesorado cualquier riesgo.

Asimismo, algunos autores afirman que con el paso del tiempo este tipo de peligro ha aumentado entre la juventud<sup>185</sup>, habiendo en 2004 un 6,5% de víctimas del ciberacoso, mientras en 2013 la cifra ha incrementado hasta un 24,6%, y esto se explica, en mayor medida, por la expansión de nuevos dispositivos electrónicos cuya disposición diaria es cada vez mayor. Por otro lado, las cibervíctimas suelen tener una percepción negativa de la escuela y por ello no confían en los profesores y las soluciones que les pueden aportar. Esta falta de confianza se amplía a los compañeros, pues las víctimas tienen mayores dificultades de relacionarse y experimentan un mayor aislamiento y rechazo social.

Es importante mencionar el papel de la Administración pública en estos supuestos de riesgo cibernético de los datos personales de los menores<sup>186</sup>. La

---

<sup>183</sup> Destaca, entre otros, PANIZO GALENDE, Victoriano. “El ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming”. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses*. 2011, Nº 15, págs. 22-33.

<sup>184</sup> El ciberacoso consta de cuatro fases: una primera fase es de “contacto o acercamiento”, en el que el ciberacosador contacta con el menor a través del internet; una segunda fase es la de “sexo virtual”, en la cual el ciberacosador consigue que el menor le envíe algunas fotos suyas o logrando una web-cam; la tercera fase es la de “ciberacoso” pues si el menor se niega a las peticiones del infractor, éste le amenaza con difundir sus fotos; y la última fase es la de “abuso-agresiones sexuales”, en esta fase el menor, ante las amenazas, accede a las peticiones del agresor.

<sup>185</sup> ORTEGA BARÓN, Jessica; BUELGA, Sofía; CAVA, María Jesús. “Influencia del clima escolar y familiar en adolescentes, víctimas de ciberacoso”. *Revista Científica de Educomunicación*. 2016, Nº 46, págs. 58 y ss.

<sup>186</sup> TRONCOSO REIGADA, Antonio. “La huida de la Administración Pública hacia el Derecho privado y la privatización de los servicios públicos: consecuencias en el régimen jurídico de los ficheros de datos

Administración tiene capacidad para definir la forma de prestar los servicios públicos, y eso incluye el recurrir al Derecho privado o la privatización del servicio, pero esta decisión tiene consecuencias en el régimen jurídico de los ficheros y tratamientos de datos personales, en este caso, de los menores víctimas de ciberacoso o *ciberbullying*. Así, cuando la gestión es directa por la Administración de los servicios públicos, da lugar a ficheros públicos y no se plantean problemas, éstos comienzan en la gestión directa descentralizada y en la gestión indirecta. Las Administraciones Públicas están recurriendo cada vez más al régimen jurídico privado para el desempeño de su actividad, en lo que se ha calificado como una auténtica “huida del Derecho administrativo” o una “huida al Derecho privado”, y esta huida tiene, sin duda, consecuencias en materia de protección de datos personales. Determinar si el responsable de un fichero es una Administración pública o una entidad privada afecta al carácter público o privado de un fichero y, por tanto, al régimen jurídico del mismo<sup>187</sup>.

Así, si el que crea el fichero es una Administración pública, el responsable será siempre la Administración pública, mientras que la entidad privada tendrá la consideración de encargada del tratamiento, salvo que exista una cesión de datos personales. Sin embargo, si el contratista es un responsable de fichero privado debe notificar la creación, modificación o supresión de ficheros a la Agencia Española de Protección de Datos.

Concretamente, en el ámbito educativo, es razonable que los centros educativos públicos sean responsables de sus propios ficheros en atención a la autonomía pedagógica organizativa y de gestión que les atribuye la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación –art. 120-. En cuanto a los centros concertados, el hecho de que estos centros estén financiados con fondos públicos y se encuentren sometidos a una

---

personales y en la delimitación del responsable y del encargado del tratamiento”. *Anuario de la Facultad de Derecho*. 2009, Nº 2, págs. 31-105.

<sup>187</sup> Los ficheros públicos disponen de un régimen jurídico específico que permite sin consentimiento del interesado el tratamiento de datos –art. 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD)- y las cesiones de estos datos entre Administraciones Públicas para fines históricos, estadísticos o científicos –art. 11.2.e) LOPD- o para el ejercicio de competencias semejantes o de competencias que versen sobre las mismas materias –art. 21.1 LOPD- que no tienen los ficheros privados; el incumplimiento de la normativa de protección de datos en un fichero público da lugar a una resolución de infracción –art. 45 LOPD- mientras que en un fichero privado produce elevadas sanciones económicas –art. 46 LOPD-.

normativa administrativa específica no elimina el hecho de que la titularidad del centro sea de una persona física o jurídica de carácter privado<sup>188</sup>. Así, es compatible que los centros educativos concertados sean responsables de ficheros privados para el desarrollo de la actividad educativa y al mismo tiempo son encargados de tratamiento de ficheros informáticos centralizados de responsabilidad de la Administración.

Por último, los centros educativos distintos al concertado tienen el carácter de responsables de ficheros privados cuando la empresa privada decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y cuando el ciudadano conoce que la prestación del servicio público se realiza a través de una empresa privada. Pero si el titular del centro es una Administración Pública, es encargada de tratamiento de un fichero público.

En el ámbito que nos concierne esto se traduce en que la responsabilidad, en caso de uso de datos personales de los menores, será del centro, si tiene carácter exclusivamente privado; de la Administración educativa, si se trata de centros públicos; y mayor dificultad se plantea en los centros concertados, llegando a la conclusión de que es compatible la responsabilidad de ambos órganos.

## **B. Prevención del acoso escolar desde el punto de vista jurídico-social.**

El Estado de Derecho debe ser especialmente atento a estas situaciones por la especial vulnerabilidad de los menores y por el impacto profundamente perturbador que en personas en proceso de formación produce la utilización de la violencia o la intimidación.

Debido a ello, es necesario proporcionar una respuesta global al acoso, tomando en consideración la Decisión nº 803/04 CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción Comunitaria (2004 – 2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres, y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne II).

---

<sup>188</sup> Estos centros concertados ejercen un derecho fundamental que es la libertad de creación de centros y el derecho de educación-. Que los centros educativos concertados, junto con los centros públicos, contribuyan a la prestación de un servicio público, en virtud del artículo 108.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Enseñanza General.

En primer lugar, se deben establecer medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo, reforzando el ámbito de la publicidad, una imagen que respete la igualdad y la dignidad de la persona<sup>189</sup>.

En segundo lugar, es necesario dar una respuesta legal integral, mediante la creación o reforzamiento de las normas sustantivas penales<sup>190</sup>.

En cuanto a las medidas judiciales concretas, estamos ante un problema de considerable relevancia, pues es objeto de protección no sólo la libertad, la integridad física y psíquica de la víctima, sino también la pacífica convivencia escolar<sup>191</sup>, se precisa por ello de una respuesta jurídico-penal, siempre y cuando decaigan las medidas preventivas.

Los expertos coinciden en que los primeros quienes deber combatir el acoso escolar son los profesores del centro educativo, pues ellos son los primeros y directos receptores del problema, si bien la solución debe ser dada en su conjunto tanto por los profesores como por los padres y la comunidad escolar.

Esto es, el tratamiento debe de ser fundamentalmente preventivo e incluso, una vez detectado el problema, cabrá adoptar distintas medidas desde el ámbito estrictamente académico. La mayoría de las veces el centro escolar reacciona imponiendo medidas sancionadoras internas, ya sea a través de los castigos o haciendo reflexionar al propio alumno y reuniéndose con la familia para informar de la dificultad<sup>192</sup>.

De una forma subsidiaria también está la jurisdicción de menores, que rechaza que el acoso escolar sea tolerado por la sociedad y proclama que una vez que sea

---

<sup>189</sup>Sobre todo se basa en los valores de respeto de los derechos y libertades fundamentales y el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia en la relación humana.

<sup>190</sup>Es preciso también reforzar la debida formación de los profesores. Asimismo, se tiene que prestar la debida diligencia por parte de los policiales y los jurídicos responsables de la obtención de pruebas que manifiesten el conflicto.

<sup>191</sup>Hay una directa y estrecha conexión con los principios y derechos constitucionales, como es la dignidad de la persona, proclamada en el artículo. 10.1 de la Constitución Española, o el derecho a la integridad física y moral, establecido en el artículo 15 dicho texto constitucional.

<sup>192</sup>La idea de castigo como método subsidiario y no principal de reacción frente al acoso ha sido asumido por la Recomendación n° 702 del Comité de Derechos del Niño de la ONU de septiembre de 2001.

conocido debe ser denunciado, poniéndose en marcha el procedimiento judicial para dar una respuesta adecuada desde el sistema penal o correccional de justicia juvenil<sup>193</sup>.

Corresponde a los centros docentes vigilar a la víctima cuando se encuentren en las horas lectivas, para evitar cualquier acto lesivo para el menor, con el deber de remitir al Fiscal el expediente abierto, el nombre de la víctima y de los presuntos victimarios al director del centro donde presuntamente se están cometiendo los hechos<sup>194</sup>.

Por otro lado, el artículo 13 de la LO 1/1996 del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, impone “la obligación a toda persona o autoridad de comunicar a la autoridad o sus agentes las situaciones de riesgo que puedan afectar a un menor sin perjuicio de prestarles el auxilio inmediato que precise”. A estos efectos, el acoso escolar no puede entenderse sino como una situación de riesgo<sup>195</sup>.

Por lo tanto, es situación de riesgo para el alumno toda conducta que suponga una agresión grave a la integridad moral y física, como es la de someter a la víctima de

---

<sup>193</sup> El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal del Menor (LO 5/2000) prevé la remisión del testimonio a la entidad pública de protección de menores cuando tales hechos se hayan cometido por menores de 14 años, sin perjuicio de avisar al centro docente donde se produjeron los abusos para que adopte las medidas necesarias para prevenir y poner fin a tales abusos. En cuanto a los mayores de 14 años, se encuentra la jurisdicción de menores, iniciando un expediente en el ámbito del proceso penal juvenil, sin que por ello el centro educativo puedan declinar su responsabilidad en la autoridad judicial o fiscal de menores.

<sup>194</sup> De acuerdo al artículo 7 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros escolares. Además, la Comisión de Convivencia adoptará las medidas preventivas necesarias para garantizar los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro.

<sup>195</sup> Desde el punto de vista penal, la conducta del acoso puede estar comprendido dentro del tipo penal previsto en el artículo 173.1 del Código Penal (CP) que castiga al que “inflingiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”. Destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2002, en la que se establece que el delito de este representa el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Código Penal y requiriendo para su apreciación la concurrencia de un elemento medial (infligir a una persona un trato degradante), y un resultado (menoscabando gravemente su integridad moral). Otro precepto importante, a estos efectos, es el artículo 143.1 del Código Penal, que castiga la inducción al suicidio de otro.

forma intencional a una situación degradante, de humillación e indignidad para la persona<sup>196</sup>.

Así, la jurisdicción de menores puede actuar a través de tres ejes: en primer lugar, protegiendo a las víctimas mediante la cesación inmediata del acoso, imponiéndose medidas cautelares.

Por otro lado, se debe de dar una respuesta educativa al agresor, a través de medidas como el alejamiento o la prohibición de comunicación del acosador con el acosado, o si el asunto es de menor entidad, a través de la reparación o conciliación.

Y, por último, se tienen que indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al menor, como es el tratamiento de la víctima<sup>197</sup>.

Hay que destacar, como lo veremos más adelante y dado que se trata de un problema muy presente en la actualidad, la prevención en los supuestos de *ciberbullying*<sup>198</sup>. Prevenir o intervenir con la comunidad educativa en situaciones de *ciberbullying*, además de la mera información sobre los potenciales riesgos y la práctica de buenos hábitos, se debe tener como objetivo último la toma de conciencia, gestión de sentimientos y pautas de actuación de los implicados.

La educación moral debe constituir el eje vertebrador de las actuaciones preventivas y de intervención, más allá de los modelos disciplinarios que puedan estar vigentes en la comunidad educativa y/o de las consecuencias legales del *ciberbullying*. Si el objetivo es educar, hemos de trabajar la interiorización y gestión de pautas morales ante esas situaciones desde cada perfil implicado.

Así, las condiciones favorecedoras de un trabajo preventivo y de intervención, son las siguientes:

---

<sup>196</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004. Esta Sentencia, al igual que las sentencias de este mismo Tribunal de 8 de mayo y de 29 de septiembre de 1998, consideran que son tratos degradantes “aquellos que pueden crear en la víctima sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”.

<sup>197</sup> El daño moral es resarcible a través de la vía civil en la que la responsabilidad no sólo abarca al menor sino que solidariamente deben responder los padres por la conducta de su hijo menor de edad, en virtud del artículo 61.3 de la LO 5/2000 y del artículo 1903 del Código Civil (CC).

<sup>198</sup> AVILÉS MARTÍNEZ, José María. “Análisis psicosocial del ciberbullying: claves para una educación moral”. *Papeles del psicólogo*. 2013, N° 34, pág. 65-73.

En primer lugar, hacer protagonista al propio alumnado de la situación sufrida por la víctima. Por otro lado, se tiene que trabajar con el grupo de convivencia como grupo y no sólo individualmente.

Otra condición favorecedora es la adopción de acuerdos que sustenten la lealtad educativa entre los sectores de la comunidad educativa, en especial entre el profesorado y las familias

Además, se tiene que disponer de instrumentos institucionales para combatir el *bullying* y el *ciberbullying*. Un trabajo por parte de la familia sería educar en hábitos saludables de autoprotección y de buenas prácticas en los espacios virtuales.

Por parte del centro docente, organizar el mismo para abordar el *ciberbullying* a través de la contratación de un grupo de trabajo que analice y gestione los supuestos concretos y haber consensuado un protocolo de respuesta que contemple pasos claros con responsabilidades de gestión y supervisión definidas, y ayudar a que el alumnado aprenda criterios de gestión en la construcción de salidas morales adecuadas a las diversas situaciones y, por último, que aprendan a hacer una lectura lineal entre los procesos que suceden en el *ciberbullying*.

Para GUARDIOLA<sup>199</sup>, “el acoso escolar o *bullying* es un fenómeno que afecta a las aulas de todo el mundo y cuyo origen se encuentra principalmente en aquellos factores exógenos que conforman e influyen en los individuos como personas integrantes de cada sociedad. Es un problema de competencias compartidas y que no afecta a un solo contexto, por lo que los responsables y las vías de intervención han de ser varias y estar en constante comunicación e interrelación”. Hace hincapié este autor en que la mejor medida para estos supuestos es la prevención, y para ello hay que defender una constante educación del alumnado.

---

<sup>199</sup>GUARDIOLA, Juan José Nicolás. “Acoso escolar”. *Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística*. 2011, Nº 7, págs. 1-8.

### **3. REFLEXIÓN FINAL Y PROPUESTA DE FUTURO: LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.**

#### **I. LA MEDIACIÓN COMO SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS EDUCATIVOS.**

En los centros escolares, al igual que en la vida cotidiana, surgen conflictos a raíz de distintos motivos y la mediación es un instrumento que ve el conflicto desde la otra cara de la moneda, esto es, da la oportunidad de determinar la causa de dicho conflicto, así como dar una solución al mismo sin acudir a la vía judicial<sup>200</sup>.

Según HINOJOSA ÁVILA<sup>201</sup>, “cuando hablamos de llevar la mediación a los colegios e institutos, queremos impregnar esas mini-ciudades de personas preparadas para hablar de sus conflictos, buscar alternativas a esa situación problema y hallar sus propias soluciones. Los mediadores vamos a orientar ese proceso de búsqueda de acuerdos entre las partes que están viviendo un conflicto”. Esto es, sería necesaria la mediación educativa puesto que cuando surge un conflicto entre los alumnos lo que hacen es pelearse y no solucionar sus diferencias y, cuando el problema es más grave, suelen acudir directamente a la vía judicial<sup>202</sup>. La mediación es un proceso que surge por la pérdida de la capacidad negociadora de las personas cuando son protagonistas de un problema, pues las partes se centran solamente en su posición, es decir, las partes están encerradas en sus posiciones.

En cuanto al mediador, es ese profesional, tercero imparcial y neutral, que va a propiciar a crear un espacio de comunicación para así poder llegar a una solución

---

<sup>200</sup> Cabe mencionar por el interés que presenta a BELANDO GARÍN, Beatriz. “La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria”. *Revista de Administración Pública*. 2012, N° 189, págs. 425-463.

<sup>201</sup>HINOJOSA ÁVILA, Ana Belén. “La mediación en el ámbito educativo”. *Mediato*. 2015, N° 7, págs. 29-34.

<sup>202</sup>HINOJOSA ÁVILA, Ana Belén, *op. cit.* pág. 31. Esta autora afirma que “la mediación educativa apuesta por el desarrollo de la mejora de la convivencia en contextos socioeducativos en los que se abordan los conflictos a través del diálogo y la resolución pacífica y en la que se pretende la implicación de toda la comunidad educativa. Es necesario atender cada vez más a la necesidad de convivir con la existencia de conflictos, intentando ver el conflicto como una oportunidad de cambio y afrontándolo adecuadamente”.

consensuada. Las formas clásicas de resolución de conflictos no resultan ser suficientes ya que existe una diversidad de opiniones y visiones en el conflicto.

En este sentido, la realidad que se vive en los centros educativos es un reflejo de nuestra sociedad, esto es, si tenemos un adecuado clima de convivencia seremos capaces de tramitar dentro de los centros educativos los conflictos que se generan en ellos. Es aquí donde la mediación educativa surge como consecuencia de esta nueva realidad.

En definitiva, la mediación va a beneficiar la comunicación entre las partes para conocer los intereses de cada uno y así poder llegar a las mejores opciones posibles. El papel del mediador será suministrar esa comunicación en un buen ambiente y a través de un debate racional entre las partes, para que sean éstas las que lleguen a una alternativa beneficiosa para las dos, es decir, las partes deben implicarse en la implicación de las partes en la búsqueda de sus acuerdos.

Participar en un proceso de mediación produce deutoaprendizaje, esto es, “transferencia de aprendizaje” o “conocimiento tácito”. Aunque las partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento de producirlo, sí se podrá observar con posterioridad cuando las partes tengan que resolver conflictos futuros. Por lo tanto, la mediación actúa como un potencial educativo, y esto se debe a las características propias de la mediación que la diferencian de otros procesos de gestión de conflictos.

Las características propias de la mediación son la voluntariedad, la neutralidad, la confidencialidad y el carácter personalísimo<sup>203</sup>.

En cuanto a la voluntariedad, se hace referencia tanto a la libertad de las partes para iniciar o no un proceso de mediación, como a la libertad de abandonarlo una vez iniciado. La voluntariedad es esencial en la mediación, pues en caso contrario el proceso carecería de la esencia de la mediación que es llegar voluntariamente a un acuerdo. Se afirma que “no es lo mismo recurrir a la mediación que someterse a la mediación”. Esta voluntad de las partes de iniciar un proceso mediador, es decir, participar activamente en el mismo, resulta esencial para producir el deutoaprendizaje.

---

<sup>203</sup>Concretamente, el Decreto 51/2007 de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, reconoce las siguientes características de la mediación escolar: a) Carácter voluntario, pudiendo ofrecerse y acogerse a ella todos los alumnos del centro que lo deseen (art. 41.a); b) basada en el diálogo y la imparcialidad (art. 41.b); y c) requiere una estricta confidencialidad por todas las partes implicadas (art. 43.b). Por lo tanto, Castilla y León establece expresamente la voluntariedad, la imparcialidad y la confidencialidad, pero no hace ningún tipo de alusión ni explícita ni implícita al carácter personalísimo.

Por otro lado, también debe estar presente la neutralidad en la mediación, es decir, el mediador debe ser imparcial y neutro pues el proceso mediador busca un equilibrio de opiniones y poderes entre las partes y esto no sería posible si el mediador estuviera “a favor” de alguna de ellas. Por esta razón hay autores, como CALCATERRA<sup>204</sup>, que prefieren usar el término de “neutralidad resignificada” y considera que la persona mediadora debe poner al servicio de la mediación dos capacidades: la imparcialidad y la equidistancia.

Además, se exige confidencialidad, que implica tanto a las partes como a la persona mediadora. Pero no basta con mencionarla en el proceso mediador, sino que debe ser precisada pues puede ser entendida de distintas maneras por las partes, y acorde a sus opiniones determinar su alcance. También es necesario que esta confidencialidad se alcance fuera del proceso mediador, es decir, debe a todos los participantes<sup>205</sup>. En definitiva, la confidencialidad favorece la generación de confianza en el proceso y también implica una nueva responsabilidad asumida por las partes.

Y, por último, cabe mencionar el carácter personalísimo de la mediación. El carácter personalísimo de la mediación supone que el mediador está obligado a asistir personalmente a todos los encuentros y, por tanto, la imposibilidad de hacerlo a través de un representante como ocurre en otros procesos de resolución de conflictos, como, por ejemplo, el juicio<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup>CALCATERRA, Rubén Alberto. *Mediación estratégica*. Gedisa, Barcelona, 2009.

<sup>205</sup>Existe un límite a la confidencialidad de la persona mediadora, aceptado por la mayoría de los modelos de mediación, y se trata del caso en el que el mediador reciba información sobre violencia, crímenes cometidos o estados de amenazas o de daño a menores en cuyo caso está obligado a denunciar el hecho.

<sup>206</sup>Por la actualidad que presenta, BELANDO GARÍN, Beatriz. “La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa”. *Diario La Ley*. 2015, N° 8666.

## II. CONCLUSIONES.

Como primera observación hay que decir que para que la Administración pública sea eficaz deben cumplirse los objetivos, de forma organizada y planificada, mediante los costes mínimos posibles y a través de empleados competentes para ello.

Paralelamente al deber de las Administraciones, los ciudadanos tienen el derecho fundamental de exigir una “buena administración”, pero además tienen el derecho de denunciar la “mala administración” y exigir las indemnizaciones y responsabilidades correspondientes por los daños que hayan podido padecer. En este sentido, hay una discusión jurídica sobre si la buena administración es un derecho fundamental o un principio rector de la actuación administrativa. Por mi parte he de decir que en la actualidad la buena administración se configura por la mayoría como un derecho fundamental, si bien, todavía no se recoge en todos los ordenamientos jurídicos, puesto que la lista de los derechos fundamentales va sufriendo modificaciones según los cambios de la sociedad y sus necesidades. Así, puedo afirmar que no existe un Estado de Derecho si no se respeta el derecho a la “buena administración”, porque de lo contrario se vulneran los derechos y la dignidad de los administrados, pues se violan los principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad.

En cuanto al reparto competencial en materia educativa, sobre todo interesa hacer un breve comentario sobre la constitucionalidad de las transferencias competenciales que hace la LRSAL de los Municipios a las Comunidades Autónomas, pues las competencias que se transfieren a las Comunidades Autónomas son las que pertenecían a los Municipios. En definitiva en el ámbito educativo cabe la posibilidad de que el Estado retire estas competencias a los Municipios, siempre respetando el requisito de dictar para ello una Ley Orgánica. Además, para que los Ayuntamientos se vean privados de tales competencias sería necesaria la modificación de las leyes autonómicas, pues en la mayoría de los casos no se trata de un mero supuesto de reenvío, sino un reconocimiento expreso de tales competencias. Por lo tanto, puedo decir que su constitucionalidad es discutible, pero mientras no se declare inconstitucional debe seguir aplicándose.

En cuanto a la configuración de la educación como un servicio público, hubo una discusión doctrinal y jurisprudencial en cuanto a su clasificación como derecho fundamental, pero tras la lectura de numerosos trabajos puedo concluir diciendo que la

finalidad de la calificación de la educación como “servicio público fundamental” era acercar el régimen jurídico de los centros privados al de los centros públicos.

Llegados a este punto, sobre todo he de comentar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, centro neurálgico de este estudio. Se trata de una institución que se extiende a muchos supuestos que realmente no encajan en la misma, es decir, la responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra hoy en día muy generalizada. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en la actualidad presenta un carácter directo y objetivo. De acuerdo a las normas sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las lesiones que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el sector de la educación, se ha venido aplicando el régimen de responsabilidad objetiva y directa tanto por los órganos jurisdiccionales como por los consultivos. En este sentido, el punto de partida es la no responsabilidad de la Administración pública de los daños sufridos en los centros escolares de titularidad pública y la excepción de imputación de los daños a la misma, en caso de concurrir una serie de circunstancias. En cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, he de destacar en especial el caso fortuito en el ámbito de la educación, y en especial el artículo 141.1 de la Ley 30/1992. Según algunos autores al incluir este precepto en la normativa reguladora de la responsabilidad de la Administración pública, se introduce el caso fortuito como un supuesto de exoneración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al igual que la fuerza mayor. Sin embargo, considero, como la mayoría de la doctrina administrativa, que se trata de una matización de los supuestos de fuerza mayor. La doctrina tradicional venía definiendo el caso fortuito por la concurrencia de dos características: por un lado, la indeterminación de la causa productora del daño; y, por otro lado, la conexión directa con el funcionamiento normal o anormal del servicio prestado por la Administración. Sin embargo, la fuerza mayor, además de las características anteriores, presenta la imprevisibilidad en la producción y la irresistibilidad. Por ello, creo que aunque el daño se produzca por caso fortuito, esto no elimina la responsabilidad de la Administración Pública.

Otra cuestión importante es la relativa a si la responsabilidad patrimonial en caso de daños producidos en los centros concertados es de éstos o de la Administración educativa. Así, la Administración Pública, gracias a las normas sectoriales, ostenta un instrumento contractual, el concierto escolar. Éste permite a los centros privados prestar el servicio educativo a cambio de la financiación pública.

En este sentido, se intenta determinar si el régimen de responsabilidad administrativa que se aplica es el de los centros públicos o el de los centros privados. Mayoritariamente afirman, que no debe hacerse una equiparación de tratamiento jurídico con los centros públicos, sino que debe regir el aplicable a los centros privados sin régimen de concierto. Personalmente considero que al haber participación de los poderes públicos en estos centros, si bien se rige por la normativa de los propios centros pues la Administración si interviene es en materias como la financiación, debe haber un régimen de responsabilidad mixto, esto es, en algunos ámbitos dependientes de la Administración debe responder ésta en caso de producir daños o perjuicios.

El Tribunal Supremo ha sostenido en su Sentencia de 11 de febrero de 1997 que “la Administración será responsable frente al actor con independencia de la responsabilidad que pudiera alcanzar a la empresa contratista, que no responde directamente frente al damnificado y contra la cual, en su caso, pudiera repetir la Administración”.

Sin embargo, como el concierto escolar tiene naturaleza contractual, se aplica la normativa contractual. Así, es el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el que se refiere a esta materia. Este artículo obliga al contratista a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros por la prestación de los servicios objeto del contrato, salvo cuando sea como consecuencia, directa o indirecta, de las órdenes de la Administración o de vicios en relación a los proyectos por ella elaborados.

En relación a los menores, como consecuencia del establecimiento de la relación paterno-filial, los padres, y en su caso los tutores, tienen el deber de velar por los hijos menores de edad mediante el ejercicio de la patria potestad. En el Derecho administrativo los menores de edad igualmente ostentan un estatuto jurídico-administrativo. Dado que los menores de edad pasan la mayor parte del tiempo en los centros educativos y escolares, son éstos la sede natural donde se producen la mayoría de los accidentes y conflictos, de los cuales será responsable, aunque no siempre, la

Administración pública, en este caso, educativa. En los centros escolares serán los profesores los que ostentarán el deber de vigilancia de los menores. No obstante, de acuerdo a numerosas sentencias de los Tribunales de lo Contencioso- Administrativo, la Administración no debe responder automáticamente de todos los daños y perjuicios que se produzcan dentro de sus centros e instalaciones. En este sentido, considero acertada la postura jurisprudencial, pues ello es una manifestación de que sólo por el hecho de sufrir un daño físico o moral en un centro público, no convierte automáticamente a la Administración pública prestadora de dichos servicios en la responsable de los daños sufridos. Opino que los centros docentes públicos deben tener la máxima diligencia posible en relación a sus alumnos, es decir, el deber de vigilancia por parte de los profesores debe estar siempre presente. No obstante, es cierto que también juega un papel muy importante la educación que dan los padres a sus hijos, pues hay actos acaecidos como consecuencia de una mala educación o falta de ella. Así, hay riesgos que deben asumirse al entregar a un niño a un centro docente y que son inevitables que ocurran, como por ejemplo, caerse durante el recreo, o en una clase de educación física, etc. Por lo tanto, la responsabilidad administrativa se excluye en caso de culpa exclusiva de la víctima o un tercero, o en caso de fuerza mayor. Es de destacar que la mayoría de las reclamaciones proceden en relación, precisamente, a las actividades de educación física. La Audiencia Nacional se ha pronunciado en este sentido declarando que la práctica de una actividad deportiva, por si misma genera riesgos, riesgos que sin embargo son asumidos, pese a su inevitabilidad y carácter accidental, por entenderse que los beneficios que se obtienen de la realización de una actividad deportiva, son mayores y fundamentales para una adecuada formación psíquica y física. Por ello, considero que la actividad deportiva en sí conlleva riesgos, y estos riesgos son inherentes a la propia actividad deportiva, de modo que durante la misma es inevitable que se produzcan, desgraciadamente, daños originados por accidentes debidos al empleo de la fuerza durante la actividad.

En cuanto al acoso escolar, éste se caracteriza, principalmente, por ser uno de los problemas más relevantes en el ámbito educativo y, sin embargo, no haber sido objeto de estudios o reflexiones detallados. Se ha equiparado el acoso escolar a la violencia de género en el sentido de que se ha considerado durante mucho tiempo algo inevitable y de carácter privado sin la posible intervención de la jurisdicción de menores. De hecho, se ha considerado el acoso escolar parte integrante de la experiencia escolar en la cual el

menor debe aprender a defenderse y de hacerse respetar. Pero hay que resaltar que el silencio de las víctimas y de los testigos e, incluso, de los centros, hizo que este problema tan relevante no se conociera, en toda su extensión, por la sociedad. Hay que mencionar que en los últimos años, dado al progreso de las nuevas tecnologías, se están dando nuevas modalidades de acoso, como es el ciberacoso o *ciberbullying*, de esta manera el acoso ya no sólo se limita al contacto cara a cara, sino que se puede ejercitar mediante el envío de mensajes de móvil o de correo electrónico o llamadas anónimas, etc. Muchos de los estudios al respecto afirman que el acoso escolar está muy vivo en la actualidad en nuestros centros escolares, contaminando la convivencia escolar y produciendo efectos negativos, tanto en los implicados como totalidad del alumnado y profesorado. Por ello, es necesario que los padres y el profesorado desarrollen un modelo de prevención para que los menores no sean objeto de estos actos ilícitos. Esto es, hay que educar a los menores de tal manera que ni siquiera lleguen a la primera fase de contacto o acercamiento con el ciberacosador. Coincido con los expertos al decir que los primeros quienes deber combatir el acoso escolar son los profesores del centro educativo, pues ellos son los primeros y directos receptores del problema, si bien la solución debe ser dada en su conjunto tanto por los profesores como por los padres y la comunidad escolar.

Para finalizar, como propuesta de futuro está la mediación, debiendo constatar que la realidad que se vive en los centros educativos es un reflejo de nuestra sociedad, esto es, si tenemos un adecuado clima de convivencia entonces seremos capaces de tramitar dentro de los centros educativos los conflictos que se generan en ellos. Por lo tanto, la mediación educativa surge como consecuencia de esta nueva realidad. En definitiva, la mediación va a beneficiar la comunicación entre las partes para conocer los intereses de cada uno y así poder llegar a las mejores opciones posibles. Participar en un proceso de mediación produce deutoaprendizaje esto es, “transferencia de aprendizaje” o “conocimiento tácito”. Aunque las partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento de producirlo, sí se podrá observar con posterioridad cuando las partes tengan que resolver conflictos futuros.

En definitiva, la mediación actúa como un potencial educativo, y esto se debe a las características propias de la mediación que la diferencian de otros procesos de gestión de conflictos.

### III. BIBLIOGRAFÍA.

- AGOUÉS MENDIZÁBALE, Carmen. *El régimen jurídico de los centros docentes de enseñanza no universitaria*. Comares, Granada, 2000, pág. 109.
- ARBELOA CASTILLO, Emma. *El derecho a una buena administración: responsabilidad de los cargos públicos*. Madrid, 2013.
- ARROYO YANES, Luis Miguel, “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en relación con los menores de edad”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 811-852.
- ATIENZA NAVARRO, María Luisa. *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*. Comares. Granada, 2000, pág. 3 y ss.
- AVILÉS MARTÍNEZ, José María. “Análisis psicosocial del *ciberbullying*: claves para una educación moral”. *Papeles del psicólogo*. 2013, N° 34, pág. 65-73.
- AVILÉS MARTÍNEZ, José María. “Éxito escolar y *ciberbullying*”. *Boletín de Psicología*. 2010, N° 98, págs. 73 y 85.
- BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación por el funcionamiento de los servicios públicos*. Tecnos, Madrid, 1997, págs. 103 y ss.
- BELANDO GARÍN, Beatriz. “La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria”. *Revista de Administración Pública*. 2012, N° 189, págs. 425-463.
- BELANDO GARÍN, Beatriz. “La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa”. *Diario La Ley*. 2015, N° 8666.
- BERMEJO VERA, José. *Derecho administrativo. Parte especial*. Civitas. Madrid, 1999, pág. 1147.
- BLASCO ESTEVE, Avelino. “La responsabilidad de la Administración por los daños causados por actos administrativos: doctrina jurisprudencial”. *Revista de Administración pública (RAP)*. 1980, N° 91, págs. 195 a 241.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl. “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración pública por daños causados a terceros”. *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*. 1978, N° 18, pág. 340.

- CALCATERRA, Rubén Alberto. *Mediación estratégica*. Gedisa, Barcelona, 2009.
- CASARES MARCOS, Anabelén. “Responsabilidad Patrimonial de la Administración por daños causados a terceros con motivo de la ejecución de contratos”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1187-1241.
- COBREROS MENDOZA, Eduardo. *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*. Civitas, Madrid, 1998.
- DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*. Montecorvo, Madrid, 1995, págs. 310 y ss.
- DE MIGUEL Y EGEA, Ramón. “La adaptación de la Administración Española a un marco de actuación supranacional”, ÁLVAREZ CONDE, Enrique (Coord.). *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, pág. 1035.
- DÍAZ ALABART, Silvia y ASÚA GONZÁLEZ, Clara. *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*. Montecorvo. Madrid, 200, págs. 57-69.
- DÍAZ LEMA, José Manuel. *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional, y en el Derecho comparado*. Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 87-90.
- DÍAZ MADREDA, Beatriz “Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el ámbito de la Educación”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio General y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 1111-1155.
- EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos. Madrid, 1983, págs. 335-337.
- GALICIA MANGAS, Francisco Javier. *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo*. Atelier, Barcelona, 2003, pág. 144.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Verso un concetto di diritto amministrativo como diritto statutario”. *Revista Trimestrale de Diritto Público*. 1960, Nº 10.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1997.
- GIMENO FELIU, José María. “Servicio Público, derechos fundamentales y Comunidad Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 1994, Nº 5, págs. 150-166.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. “Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público”. *Revista de Derecho Administrativo y Fisca*. 1976, Nº 44.
- GUARDIOLA, Juan José Nicolás. “Acoso escolar”. *Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística*. 2011, Nº 7, págs. 1-8.
- HERNÁNDEZ PRADOS, María Ángeles; SOLANO FERNÁNDEZ, Isabel María. “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”. *Aiesad*. 2007, Nº 10, págs. 17-36.
- HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel. “La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*. 2004, Nº 4, pág. 2.
- HINOJOSA ÁVILA, Ana Belén. “La mediación en el ámbito educativo”. *Mediato*. 2015, Nº 7, págs. 29-34.
- JEREZ CALDERÓN, José Joaquín. “La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración educativa”. *Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2003, Nº 24, pág. 139.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco; GUICHOT REINA, Emilio; y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 42.
- MARTÍN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”. *Documentación Administrativa*. 1996, Nº 237, págs. 12 y 13.
- MARTÍN REBOLLO, Luis. *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*. Iustel, Madrid, 2005, págs. 21 y ss.

- MARTÍN REBOLLO, Luis. “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”. *Revista de Administración Pública*. 1983, Nº 100, págs. 2529 y 2530.
- MATÍA PORTILLA, Francisco Javier. *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2011, pág.108.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. “Principios de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública (artículos 139 y 141 LRJPAC)”, QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio General y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 38 - 46.
- MIR PUIGPELAT, Oriol. “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*. 2003, Nº3.
- MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administrativa sanitaria. Organización, imputación y causalidad*. Civitas, Madrid, 2000, pág. 247.
- MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio. *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 200.
- ORTEGA BARÓN, Jessica; BUELGA, Sofía; CAVA, María Jesús. “Influencia del clima escolar y familiar en adolescentes, víctimas de ciberacoso”. *Revista Científica de Educomunicación*. 2016, Nº 46, págs. 58 y ss.
- PANIZO GALENDE, Victoriano. “El ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming”. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses*. 2011, Nº 15, págs. 22-33.
- PANTALEÓN, Fernando. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1996.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón. *Derecho Administrativo I*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 630.

- PECES MORATE, Jesús Ernesto. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. *Jueces para la democracia*. 1997, Nº 29, págs. 62 y 63.
- PEGORARO, Lucio. “¿Existe un derecho a una buena Administración? (Algunas consideraciones sobre el ab (uso) de la palabra “derecho”)”. *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 37- 41.
- PEMÁN GAVÍN, Juan María. “Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción competente: sobre el alcance de la unificación operada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 1994, Nº 5 págs. 293-314.
- PERRINO, Pablo. “La responsabilidad extracontractual de la Administración pública por actividad ilícita”. *Documentación Administrativa*. 2004, Nº 269, págs. 277-295.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.). *La reforma del Régimen Local*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 141.
- REDONDO GARCÍA, Ana María. “Algunas reflexiones sobre el derecho a una buena Administración”. *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. Madrid, 2011, pág. 105.
- REYES MONTERREAL, José María. *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*. Colex, 1987.
- RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, Jaime. *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril)*. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006, pág.34 y 65.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. *Consejo General del Poder Judicial*. 2002, pág.19.
- ROYO VILLANOVA, Segismundo. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. *Revista de Administración Pública (RAP)*. 1956, Nº 19, pág.35.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Benito. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. *Bufind (UNED)*. 1998, pág. 184.

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Fundamentos de derecho administrativo I*. Centro de estudios Ramón Areces. Madrid, 1988, pág. 61.
- SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”. *AFDUDC*. 2009, Nº 13, pág. 741.
- SEIJAS VILLADANGOS, Esther. “Significado de los nuevos derechos en el proceso de eventual federalización del modelo autonómico. El grado de federalidad del estado español”. *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. *Ibidem*, págs. 271-273.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María. “Sentido y alcance del derecho a una buena Administración”. *El derecho a una buena Administración y la ética pública*. *Ibidem*, pág.228.
- TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.
- TORNOS MAS, Joaquín. *Exposición para la Sindicatura de Greuges de Barcelona*. *Ibidem*, págs. 38 y ss.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio. “La huida de la Administración pública hacia el Derecho privado y la privatización de los servicios públicos: consecuencias en el régimen jurídico de los ficheros de datos personales y en la delimitación del responsable y del encargado del tratamiento”. *Anuario de la Facultad de Derecho*. 2009, Nº 2, págs. 31-105.
- VILLAR EZCURRO, José Luis. “El derecho a la educación como servicio público”. *Revista de Administración Pública*. 1979, Nº 88, págs. 155-180.