

REFLEXIONES SOBRE EL ACCESO AL EXPEDIENTE GENERADO TRAS UN CASO DE ACOSO ESCOLAR

REFLECTIONS ON ACCESS TO THE FILE GENERATED AFTER A BULLYING CASE

Carlos J. García Machado.

Inspector de Educación. Cantabria

Doctor en Matemáticas

Resumen

El presente supuesto práctico se centra en el análisis, por parte del inspector de referencia de un IES, de la petición que realiza la familia de un alumno presunto acosador al expediente generado tras el protocolo de acoso escolar realizado por el centro para dirimir si efectivamente hubo acoso o no.

Palabras clave: *Acoso escolar, acceso al expediente, confidencialidad.*

Abstract

This case study focuses on the analysis, by the reference inspector of an IES, of the request made by the family of an alleged bullying student to

the file generated after the bullying protocol carried out by the center to determine whether or not there was indeed bullying.

Keywords: *Bullying, access to file, confidentiality.*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla un caso práctico de enorme interés en la actualidad tras el auge que se está experimentando en los centros educativos de peticiones de las familias de acceso a la información generada tras los protocolos de acoso escolar que por desgracia van en aumento. La inspección de educación debe intervenir asesorando al centro sobre cómo proceder ante estos casos.

Los centros educativos se ven envueltos en un maremágnum de normativa no directamente relacionada con la educativa y solicitan asesoramiento a la inspección de referencia para no quebrar la protección de datos inherente a este proceso y a la vez casar este principio con el derecho de los interesados al acceso al expediente promulgado tanto por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno como por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La situación no es sencilla y se quiere arrojar un poco de luz con el análisis que se va a realizar a continuación.

La Constitución Española, que es nuestro marco de principios y valores que debe presidir todo desarrollo normativo en las sociedades democráticas, encomienda a los poderes públicos, en su artículo 27.8, la inspección y homologación del sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, en su artículo 18, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Española y leyes orgánicas que, conforme al artículo 81.1 de la misma, lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía.

La Inspección Educativa, según el artículo 148 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación actuará *"sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes, la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje, la mejora del sistema educativo y la calidad y equidad de la enseñanza"*.

La Resolución de 1 de agosto de 2012, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se aprueban las instrucciones de organización y funcionamiento del Servicio de Inspección Educativa en el Principado de Asturias establece entre las funciones de la inspección educativa la de *"Velar por el cumplimiento, en los centros educativos, de las leyes, reglamentos, y demás disposiciones vigentes que afecten al sistema educativo"*.

Por tanto, ante el deber y obligación de la inspección educativa de ser garante de los derechos y de la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje, en el uso de sus funciones, señaladas en la Resolución de 1 de agosto de 2012, se estudia la

petición realizada por la familia de un alumno presunto acosador de acceso al expediente generado en un protocolo de acoso escolar.

De entre las actuaciones encomendadas al Servicio de Inspección Educativa en la Resolución de 5 de septiembre de 2023, de la Consejería de Educación, por la que se aprueba el Plan de Actuación del Servicio de Inspección Educativa para el curso 2023/2024, el inspector de referencia se encontraría ante una de las llamadas "incidentales" o no planificadas, surgida como hemos dicho fruto de la denuncia de una familia.

ANTECEDENTES

1. Con fecha de 20 de marzo de 2023, por parte de D.^a Francisca FFF, madre de un alumno de 2.º de ESO del IES "XXX" de Avilés, se han denunciado hechos que pudieran constituir un posible caso de acoso escolar ejercido contra su hijo.

2. Con fecha de 31 de marzo de 2023 se ha remitido notificación al Servicio de Inspección Educativa, conforme al protocolo establecido, dando cuenta de las actuaciones realizadas y de la valoración desestimatoria que aprecia la dirección del IES.

3. Con fecha de 28 de abril de 2023 se recibe petición de acceso al expediente generado tras el protocolo de acoso escolar llevado a cabo por el centro apelando la familia al deber de transparencia que las Administraciones públicas se les supone con respecto a la ciudadanía.

4. Ante estos hechos, el inspector de referencia, en visita girada al IES el 3 de mayo para supervisar propuestas de expedición de títulos, aprovecha la ocasión para recabar todos los datos y documentos necesarios para un posterior estudio en el despacho y asesorar al centro y a la familia de acuerdo con la normativa aplicable.

VALORACIÓN DE LOS HECHOS

El protocolo de actuación ante situaciones de posible acoso escolar en los centros docentes no universitarios del Principado de Asturias tiene por objetivo que el profesorado y resto de la comunidad educativa sepan cómo enfrentarse ante las sospechas de un posible caso de acoso escolar favoreciendo de este modo una convivencia positiva.

No cualquier conducta contraria a la convivencia o gravemente perjudicial supone la existencia de una situación de acoso escolar, sino que de acuerdo con lo recogido en la disposición tercera de la Circular del Consejero de Educación y Cultura sobre las instrucciones que regulan la aplicación del Protocolo de actuación ante situaciones de posible acoso escolar en los centros docentes no universitarios del Principado de Asturias, se considera necesario, que para que se produzca se den las siguientes circunstancias:

1. Repetición: es una acción que requiere de continuidad en el tiempo. La repetición y la frecuencia están en la base de la definición de acoso.
2. Intencionalidad: se expresa en la intención consciente de hacer daño, lo que genera en la víctima la expectativa de ser blanco de futuros ataques.
3. Desequilibrio de poder e indefensión: se produce una desigualdad de poder físico, psicológico y/o social que genera un desequilibrio de fuerzas en las relaciones interpersonales. La víctima no encuentra estrategias para defenderse y sufre aislamiento, estigmatización y pérdida de autoestima.
4. Personalización: el objetivo del acoso suele ser normalmente una única víctima, que termina de esta manera en una situación de indefensión.

Cuando no concurren estas cuatro características, considerando, no obstante, las circunstancias de cada caso, las repercusiones en las personas implicadas y la evolución de la situación en el tiempo, la agresión será tratada según lo establecido en el Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias.

Las instrucciones que regulan la aplicación del protocolo de actuación ante situaciones de posible acoso escolar en los centros docentes no universitarios del Principado de Asturias, arriba citadas, tienen por objeto regular el uso del Protocolo de actuación para la gestión de los casos de posible acoso escolar detectados entre el alumnado de los centros educativos sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias.

El desarrollo del protocolo incluye los siguientes pasos:

Paso 1.- Reunión inicial. Decisiones preliminares.

Las direcciones de los centros, desde el mismo momento en que tengan conocimiento de una posible situación de acoso escolar deberán llevar a cabo las siguientes actuaciones:

_ Convocatoria a la familia de la posible víctima para conocer su versión de los hechos así como las medidas de urgencia a llevar a cabo.

_ Convocatoria a la jefatura de estudios, a la persona responsable de la orientación del centro, al tutor o tutora de la persona que supuestamente sufre acoso escolar, así como a cualquier otra que pudiera aportar información para la constitución de un equipo de seguimiento. Dicho

equipo investigará y valorará los hechos denunciados y la información aportada por los integrantes de éste. Si el caso no tuviese las características de una situación de acoso escolar, valorará la adopción de medidas educativas y/o correctoras que procedan y dará por finalizado el protocolo de acoso escolar.

La dirección del centro trasladará a la familia las conclusiones obtenidas de la investigación llevada a cabo y de las medidas adoptadas.

Paso 2.- Ampliación de información y análisis de esta. Adopción de medidas de urgencia. Valoración del caso.

Si tras la investigación realizada en el anterior paso se concluyera la existencia de un posible caso de acoso escolar se trasladarán las evidencias existentes a la inspección de educación. En todo momento se velará por la confidencialidad de los datos recogidos. Si fuese necesario se iniciarán medidas cautelares para proteger a la posible víctima. Posteriormente la dirección del centro realizará una nueva valoración, si fuese desestimatoria se procederá como en el paso 1. En todo momento se tendrá en cuenta que las conductas contrarias a la convivencia se corregirán con las medidas oportunas según el Decreto 249/2007, de 26 de septiembre.

Si la valoración fuese estimatoria se realizará el siguiente paso.

Paso 3.- Plan de actuación en el caso de que se observasen evidencias de acoso escolar.

Si tras el estudio realizado se determinara que existen indicios de acoso escolar, se pondrá en conocimiento del Servicio de Inspección de Educación a la mayor brevedad. Se iniciará un plan de actuación con el propósito de la resolución del caso incluyendo medidas de protección a la víctima, medidas correctoras para el supuesto acosador, actuaciones con

las familias implicadas, con los equipos docentes, departamento de orientación y, si fuese el caso, con agentes externos. Si existieran evidencias de hechos delictivos se informará a la familia de la víctima sobre la posibilidad de denuncia y a las familias de los agresores sobre las actuaciones que el centro debe realizar, a saber, poner la situación en conocimiento de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y, en su caso, de la Fiscalía de Menores. Las familias del alumnado con directa implicación serán informadas, en caso necesario, de que si existieran evidencias de que algún menor se encontrara en alguna de las situaciones asociadas a un uso inadecuado de la patria potestad contempladas en el artículo 31.2 de la Ley 1/1995 de Protección del Menor será comunicado al Servicio de Protección del Menor. Por último, señalar que las conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia detectadas, con independencia o no de la existencia de acoso escolar, se gestionarán de acuerdo con el Decreto 249/2007, de 26 de septiembre.

Paso 4.- Elaboración de informe y envío al Servicio de Inspección Educativa.

Los datos más relevantes del caso así como las decisiones adoptadas serán recogidos por escrito en un informe. Una vez elaborado éste, se remitirá al Servicio de Inspección en un plazo de quince días independientemente de que se haya determinado la existencia de acoso escolar o no.

Paso 5.- Seguimiento y evaluación de la situación de acoso escolar.

El centro velará por el cumplimiento de las medidas establecidas en el paso 3. Se llevará un seguimiento de las mismas y de su efectividad. Se mantendrá informada a la familia de la evolución del caso siendo necesaria una coordinación y comunicación entre ambos. Se elevará el informe de seguimiento correspondiente en un plazo de veintidós días a partir de la

puesta en marcha de las actuaciones descritas en el apartado 3 para su análisis por parte del Servicio de Inspección de Educación.

Paso 6.- Comunicación a otras instancias.

En aquellos casos de especial gravedad o en los que haya indicios de delito, los hechos recogidos se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal de acuerdo con el artículo 4, apartado 1, del Decreto 249/2007, de 26 de septiembre.

Igualmente, cuando se detecte una situación de desprotección infantil el centro lo deberá poner en conocimiento del Servicio de Protección del Menor del Principado de Asturias.

Paso 7.- Conclusión del caso.

En último lugar, las direcciones de los centros, deberán informar a las inspecciones de referencia de la evolución y seguimiento del caso tras las medidas adoptadas.

De todas las reuniones con las familias y del equipo de seguimiento se levantará la correspondiente acta.

Los centros docentes incluirán en sus planes de convivencia procedimientos para sensibilizar a toda la comunidad educativa ante los casos de acoso escolar dando a conocer el protocolo de actuación. Por su parte, desde el Servicio de Inspección de Educación se llevará a cabo un seguimiento de todos los casos evaluando la gestión llevada a cabo por los centros, asesorará en todas las gestiones y dudas que puedan surgir y sobre los procesos y documentos que deben llevar a cabo.

Llegados a este punto vamos a entrar de lleno en el tema principal de este caso práctico, a saber, el derecho de acceso al expediente generado en el protocolo de acoso escolar, incluyendo las actas de las reuniones con las familias y de las del equipo de seguimiento.

Efectivamente, cada vez son más los casos en que se solicita acceso al expediente que se genera tras un caso de acoso escolar. La cuestión que estamos tratando es muy delicada, la documentación pertinente contiene cantidad de datos sensibles y no podemos gestionar las correspondientes peticiones a la ligera por mucho que se apele al derecho de acceso promulgado en el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ni a la Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.

La idea que se persigue con la realización de un protocolo de acoso escolar es el esclarecimiento de los hechos acaecidos para constatar si efectivamente la situación denunciada se puede considerar como de acoso escolar o, por el contrario, se trata de una agresión puntual, que no es lo mismo.

Desde el punto de vista de la Administración educativa un protocolo de acoso escolar puede ser considerado como un expediente informativo desarrollado por los centros que podemos encuadrar en el artículo 55, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que habla de las actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo con la finalidad de conocer los hechos presuntos, las personas intervinientes, para concluir si ha habido o no acoso escolar.

La profesora Encarnación Montoya Martín, ver referencias, afirma que “es doctrina del Tribunal Supremo que las actuaciones previas, al no

formar parte del procedimiento sancionador, no pueden predicarse las garantías propias de esta a aquel".

Un protocolo de acoso escolar viene a ser el conjunto de las actuaciones previas que desde la Administración educativa se realizan con el fin de dilucidar la existencia o no de acoso escolar, o de una conducta contraria o gravemente perjudicial para la convivencia.

En el protocolo descrito con anterioridad aprobado por las Instrucciones de 16 de marzo de 2018, y modificado por la Circular de la Consejera de Educación de 28 de septiembre de 2022, se establecen una serie de anexos, actas e informes a los cuales se está solicitando el acceso y sobre el que estamos reflexionando debido al sigilo que deben guardar las Administraciones educativas por los datos sensibles contenidos en ellos a pesar de la obligación a la transparencia y al derecho al acceso de los ciudadanos.

Existe doctrina al respecto del no acceso a copia de la denuncia por parte del denunciado, ver referencia Miguel Angel Blanes, en base a que el artículo 64.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, solo establece el derecho a ser notificado del acuerdo de iniciación. La denegación del acceso a la denuncia no genera indefensión y, en todo caso, se podría dar acceso manteniendo el anonimato de los datos personales del denunciante. No obstante, es necesario señalar que si no se ha acordado el inicio del expediente, la denuncia no forma parte de ningún procedimiento al que el interesado tuviera derecho a acceder, por lo que no cabría el acceso a la denuncia.

En este mismo sentido, ver referencias, el dictamen 2012/0342 de la Agencia Española de Protección de Datos establece que el denunciado tiene derecho a examinar y extraer copias de la documentación del

procedimiento sancionador conforme a las previsiones de los artículos 53, apartado 1, letra a) y apartado 2, letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a fin de ejercitar su derecho de defensa en el mismo. No obstante, ello ocurrirá siempre que la denuncia forme parte del procedimiento sancionador (ya que hay supuestos en los que la denuncia no se incorpora a este procedimiento), dado que éste se inicia siempre de oficio y la denuncia es una simple comunicación previa. Por tanto cuando la denuncia obre en el procedimiento sancionador, con carácter general, se afirma que el derecho del denunciado alcanza a conocer el contenido de la denuncia pero no los datos del denunciante, en especial en aquellos casos en los que el denunciante ha invocado expresamente en su denuncia la confidencialidad de sus datos personales.

Sólo cuando resulte necesario que el denunciado y/o interesado conozca la identidad de los denunciantes para el ejercicio del derecho de defensa, deben facilitársele estos datos identificativos del denunciante.

Este argumento podría ser trasladado al momento de las diligencias previas apelando al acceso al expediente para no caer en indefensión sin menoscabo de lo establecido en el artículo 14, letra e), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre los límites de este derecho no absoluto de acceso.

Por otro lado está también la limitación impuesta en el artículo 15, letra d) de la mencionada ley y la primacía al interés superior del menor establecida en el artículo 2 y en el artículo 22 quáter, apartado 3, de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 6, apartado 2, letra b) de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, del Principado de Asturias, y el artículo 6 y 48, letra a) de la Ley

3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, en la medida en que normalmente son personas menores de edad las que se ven envueltas en este tipo de situaciones.

El acceso requerirá de la acreditación por parte del peticionario de un interés legítimo tal y como establece la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Tras la reflexión efectuada sobre la distinta normativa aplicable al protocolo de acoso escolar, establecido en la Circular de la Consejera de Educación de 28 de septiembre de 2022 por la que se modifican las Instrucciones de 16 de marzo de 2018, y las referencias bibliográficas citadas, se puede concluir que la confidencialidad de los datos contenidos en los informes y actas generadas en el proceso llevado a cabo en un protocolo de acoso escolar debe mantenerse en todo momento. Además, se ha de tener en cuenta, respecto de las peticiones de acceso a la información reseñada, que la cesión de los datos debidamente anonimizados se realizará siempre y cuando se acredite un interés legítimo y directo que justifique la cesión conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y no quebrando por otro lado la supremacía del interés superior del menor conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

- Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia.
- Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia, en su versión dada por el Decreto 7/2019, de 6 de febrero.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Circular de la Consejera de Educación de 28 de septiembre de 2022 por la que se modifican las instrucciones de 16 de marzo de 2018 que regulan la aplicación del protocolo de actuación ante situaciones de posible acoso y ciberacoso escolar en los centros docentes no universitarios del Principado de Asturias.
- Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Montoya Martín, Encarnación: "Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado" (Documentación Administrativa, n.º 280-281, 2008)
- Blanes Cliement, Miguel Ángel: Blog de Transparencia y Buen Gobierno.
 - Informe Agencia Española de Protección de Datos n° 0342-2012. Acceso información: Cesión de datos de denunciantes al denunciado en un expediente sancionador.