

CYBERMOBBING: UN NUEVO RETO PARA EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Diana Carolina Sanabria Ramírez

“Los criminales en vida real también lo serán en Internet, donde la policía necesita ser un poco más sofisticada. El crimen online es sólo parte de la maduración del medio”

BILL GATES (1996) - Massachusetts Institute of Technology

RESUMEN

El *cybermobbing* o ciberacoso es un fenómeno social nuevo, que se ha desarrollado a la par con el acceso a las nuevas tecnologías. Este tema resulta de actual relevancia, dado que ha impuesto diversos retos a la comunidad jurídica, no sólo de tipo penal, sino que toca otros ámbitos del derecho, como el constitucional o, incluso, el civil.

ABSTRACT

Cybermobbing is a new social phenomenon that has developed in tandem with the access to new technologies. Actually this issue is relevant, because it has imposed several challenges to the legal community, not only criminal but also it involves other areas of law, such as constitutional or even civil.

PALABRAS CLAVES: *Acoso, cybermobbing, cyberstalking, cyberbullying, grooming, grieving.*

KEY WORDS: Harassment, cybermobbing, cyberstalking, cyberbullying, grooming, grieving.

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, hoy nos encontramos en la “sociedad de la información” (Bell, 2006), término utilizado por primera vez por el sociólogo estadounidense Daniel Bell en 1973. Este concepto fue tomando fuerza, de manera tal que, hoy se entiende a la “sociedad de la información” como una sociedad en la que las tecnologías de la comunicación juegan un papel importantísimo, como factor clave en la aceleración de la transmisión de información.

Con el desarrollo de las tecnologías de comunicación, a partir de la segunda mitad del siglo XX, aparecieron los medios interactivos, las tecnologías digitales y, después de ellos, con el nuevo milenio, los teléfonos móviles, y así, nuevas formas de cometer ilícitos.

El presente artículo se centra en el análisis de uno de los fenómenos, que nació de la mano de las formas de comunicación presentes en la actualidad, el *cybermobbing*¹.

El objetivo que aquí se propone es: definir las conductas que envuelve el *cybermobbing*, así como definir el *cybermobbing* persé, y estudiar el interés que aquellas suscitan al derecho penal. Para ello, se desarrollará el siguiente contenido:

1. Descripción de las conductas *cyberstalking*, *cyberbullying*, *grooming* y *griefing*, como especies del *cybermobbing*.
2. Análisis de las conductas descritas, a la luz del derecho penal colombiano.
3. Dificultad de la persecución penal
4. Posición de la jurisprudencia constitucional colombiana
5. Conclusiones

¹ Término adecuado de la traducción del inglés. *Cyber*: ciber; *mobbing*: acoso. Diccionario Wordreference.com

1. DESCRIPCIÓN DE LAS CONDUCTAS

Cybermobbing

Aunque el término puede tener diferentes acepciones, debido a las traducciones en cada idioma, aquí se usará como el uso de información electrónica y medios de comunicación para acosar, amenazar, hostigar, o molestar a una persona o grupo de personas. Estas situaciones de *mobbing* se presentan a través de e-mail, foros de discusiones, plataformas de fotos y videos, chats, páginas web, videoconsolas, blogs, telefonía móvil, llamadas, SMS, entre otros (Marco, 2010).

El acoso pretende causar angustia emocional, preocupación (Standler, 2002), también puede incluir amenazas, connotaciones sexuales, etiquetas peyorativas, etcétera. En todo caso, lo que busca el autor de esta conducta es la desestabilización psicológica de la víctima.

Dependiendo de la modalidad en la que se lleva a cabo el *cybermobbing*, se habla de dos clases. Por un lado, el *mobbing* que se da y se queda en la red, y, por otro, el que se traslada a la vida real de las personas (Chacón, 2005). Siendo el último más peligroso, por estar en peligro la integridad física de la víctima.

Ahora se definirán las especies de *cybermobbing*.

Cyberstalking

Es el acoso, espionaje o persecución que genera una persona adulta a una persona o grupo (también adultos), usando Internet u otro dispositivo electrónico. Este acoso puede darse con investigación constante de información sobre la víctima, acusaciones falsas, espionaje, amenazas, robo de identidad, y daño a la información o al equipo que la almacena (Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).

Cyberbullying

El *cyberbullying* es el acoso de un menor de edad en contra de otro menor, mediante tecnologías de comunicación. Lo más importante aquí es que se trata de dos personas de edad similar, ya sean, preadolescentes o adolescentes.

Son ejemplos de *cyberbullying*:

- Mensajes de acoso de mensajería instantánea (chats públicos, Messenger, Skype, Yahoo).
- Robo de contraseñas de cuentas de correo y usuario web.
- Comentarios ofensivos en blogs o sitios web.
- Envío de imágenes a través de e-mail o teléfonos móviles.
- Encuestas o concursos en Internet, insultando o injuriando (por ejemplo: el concurso de quién es el más feo, o el más tonto).
- Juegos interactivos, que involucran al acosado.
- Envío de códigos maliciosos y de virus al e-mail de la víctima.
- Envío de pornografía y/o de e-mails basura.
- Suplantación de identidad. El acosador asume la identidad de la víctima en Internet y lleva a cabo actos que denigran la imagen de la víctima.

A pesar de que, en un principio, se le prestó toda la atención a los casos de abuso sexual a menores, el *cyberbullying* también ha tomado gran importancia, ya que las víctimas reflejan el daño que éste les causa (Livingstone, 2011), aunque para los adultos no sea tan trascendental.

Un estudio realizado en 2011 por *The London School of Economics and Political Science* (Livingstone, 2011) reveló que el 6% de los jóvenes de la Unión Europea entre 9 y 16 años han soportado *cyberbullying*, y el 3% lo ha hecho. Cifras que están en aumento permanente.

Grooming

El término *grooming* es usado por varios autores para describir un proceso destinado a atraer niños hacia comportamientos o conversaciones sexuales, con o sin su consentimiento. También se describe como un proceso que involucra comunicación y socialización entre el delincuente y el niño, con el fin de hacer a éste más vulnerable al abuso sexual.

Un individuo extorsiona al menor, mediante engaños o amenazas, para que acceda a sus peticiones de connotación sexual, principalmente frente a una webcam, llegando, en el peor de los casos, a concretar una cita con el menor para materializar el abuso. El uso de las webcams puede permitir al abusador “compartir” la explotación con sus redes sociales (UNICEF, 2011).

Una de las modalidades más conocida de *grooming* es en la que el acosador se gana la confianza de la víctima y, una vez obtiene información o imágenes con las que puede chantajearlo, procede a hacer peticiones, tales como envío de fotos del menor sin ropa o videos con contenido sexual, a cambio de no revelar la información previamente obtenida a los padres, amigos o contactos del acosado.

Como se verá más adelante, los problemas que se presentan a la hora de perseguir penalmente a estos criminales consisten en que disfrazan su verdadera identidad para engañar a los menores, crean cuentas de correo falsas y se conectan desde diversos ordenadores.

Griefing²

Es la modalidad de acoso, que se produce a través de videoconsolas, gracias a que hay un *multiplayer video game*.

² Urban Dictionary. (s.f.). *Griefing*. Recuperado el Abril de 15 de 2014, de Urban Dictionary: <http://es.urbandictionary.com/define.php?term=griefing>

Uno de los jugadores puede hostigar o acosar a otro, sin consideración particular, sin embargo, pueden presentarse casos en los que identifica específicamente a quién va a victimizar.

El hostigador estropea el juego de la víctima, lo que le genera placer, mientras que quien recibe la molestia experimenta frustración. También aquél puede escribir insultos, incluyendo falsas acusaciones sobre trampa, lo que trae como consecuencia el rechazo y ataques de los demás jugadores.

Muchos de los juegos online, mediante sus *gamemasters*, han tomado medidas para repeler a los *griefers*. Por ejemplo, abren un espacio para que los jugadores reporten estos comportamientos, al momento en el que se presenten.

Antes de continuar, es pertinente recordar brevemente las diferencias.

- ✓ *Cybermobbing*: es el género, es el acoso que se presenta a través de medios de comunicación.
- ✓ *Cyberstalking*: es el acoso, que puede presentarse por parte de un individuo adulto sobre otro de igual condición, o sobre un grupo de personas, mediante la red.
- ✓ *Cyberbullying*: es el acoso que se da entre menores de edad, usando las nuevas tecnologías de comunicación.
- ✓ *Grooming*: es el acoso sexual de un adulto sobre un menor de edad, hecho por Internet.
- ✓ *Griefing*: es el acoso u hostigamiento, que se presenta en *multiplayer games*.

Ahora se ha de exponer el análisis que obedece a la mirada del derecho penal.

2. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS, A LA LUZ DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Sin duda, estos fenómenos presentan retos para el derecho. En Colombia no se han creado tipos penales, que contengan específicamente las conductas ya

descritas. Sin embargo, éstas logran encuadrarse en tipos ya existentes, en algunos casos, gracias a las modificaciones que han tenido.

El *cybermobbing* puede atacar contra varios bienes jurídicos tutelados, dependiendo de la modalidad en la que se lleva a cabo. Ahora se verán cada una de las modalidades y la respuesta que tiene el derecho penal frente a ellas.

- El *cyberstalking* incide directamente sobre la integridad moral. El Código Penal colombiano consagra los delitos de injuria (Art. 220) y calumnia (Art. 221) para su protección. Ambos casos pueden presentarse con *cyberstalking*, o sea, imputaciones deshonrosas o imputaciones falsas sobre la comisión de un delito. Para ello, la ley penal prevé prisión de uno a cuatro años y multa de diez a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adicionalmente, y este es el punto que más interesa, en el año 2000, la ley penal estableció un aumento de las penas de hasta la mitad, cuando estos delitos se cometen con medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva (Art. 223 C.P.), lo que comúnmente ocurre por Facebook o Twitter.

Por otro lado, puede presentarse la situación en la que el *cyberstalking* no sólo vulnera la integridad moral de la víctima, sino que trasciende a su vida e integridad personal.

Las víctimas llegan a tal grado de presión, que se suicidan, como se verá más adelante. El Código Penal contempla la “inducción al suicidio” como delito (Art. 107). Para que se configure la conducta punible, es necesario que la inducción sea eficaz. En ese sentido, el acoso ha de ser de tal relevancia que induzca directamente al suicidio a la víctima y se compruebe que fue su casusa. Para determinar las causas de un suicidio, los expertos en el tema, psiquiatras y psicólogos, hacen un estudio de las condiciones en las que vivía el suicida y logran determinar el porqué de su actuar.

A la dificultad probatoria para acusar al acosador, se le suma que éste tenga una identidad falsa, que en la mayoría de casos no permite rastrearlo, y que no actúe

solo, sino que sea la suma de los comentarios, publicaciones, videos, amenazas, etc., las que lleven al suicidio.

El Código Penal (art. 210A) también contempla el tipo penal de acoso sexual, que perfectamente puede llevarse a cabo mediante el uso de medios de comunicación. El legislador contempló que quien “en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

- En cuanto al *cyberbullying*, la particularidad que lo hace especial frente al *cyberstalking*, es que lo cometen niños o adolescentes. Lo anterior implica que haya un tratamiento especial para el agresor y para la víctima, ambos menores de edad.

Para ello, el Congreso colombiano expidió el Código de Infancia y Adolescencia en 2006. En él se estableció que en caso de que un menor de 14 años cometa una conducta punible, a éste no se le declarará responsable penalmente y sus padres recibirán una amonestación pedagógica. Es decir, si un menor de 14 años daña la integridad moral de otro menor, usando *cyberbullying*, las autoridades amonestarán al responsable de la custodia del niño abusador.

En el supuesto de que quien utilice *cyberbullying* sea un menor de 18 años, pero mayor de 14, las consecuencias son diferentes. Los agresores, que se encuentren en este rango de edad, deberán afrontar un juicio, precedido por su debido proceso, ante jueces penales especializados para adolescentes.

Como resultado de la declaración de responsabilidad penal del menor, el juez procederá a imponer sanciones proporcionales a la conducta del *bully*, tales como amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, interacción en medio semicerrado y hasta privación de libertad en centro de atención especializado.

- El *grooming* ha logrado captar la atención de los padres de los menores que son acosados y de los medios de comunicación, dado que los aquellos son personas de especial cuidado, que afrontan una situación tan compleja, tal como lo es este tipo de acoso.

En esta modalidad de acoso, se han encontrado diferentes resultados. El *child groomer* puede conseguir que la víctima, un menor de edad, le proporcione fotografías o videos con contenido sexual y, para no hacer público esto, exige más.

Pero en ocasiones, el acoso sexual no se agota con el este tipo de solicitudes, sino que llega a materializarse un acceso carnal.

El Código Penal colombiano, en su capítulo de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipifica los delitos de acceso carnal violento y acto sexual. La diferencia radica en que en el acceso carnal hay penetración necesariamente, mientras que, en el acto sexual, no. El acto sexual es todo acto diverso al acceso carnal, con el menor de edad o en su presencia, o la inducción de éste a prácticas sexuales (Art. 208 y ss.).

Si la víctima es un menor entre los 14 y 18 años, la pena por un acceso carnal violento es entre 8 y 15 años de prisión, pero si se trata de un menor de 14 años, aunque el acceso carnal no sea violento, la pena será de 4 a 8 años de prisión.

El acto sexual violento con menor entre 14 y 18 años tiene pena de prisión entre 3 y 6 años. Si es menor de 14, el acto sexual, aunque no sea violento, tendrá pena de prisión entre 3 y 5 años.

En ambos casos hay un agravante de pena (Art. 211), esto es, un aumento de hasta la mitad de la pena, cuando la víctima es menor de 12 años.

La conducta punible común del *child groomer* es el acto sexual, por cuanto induce al menor a prácticas sexuales, y, en casos más graves, llega a concretar el acceso carnal.

En 2009, se expidió en Colombia la Ley 1336, como instrumento para la lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes. Así, se modificó el Código Penal en lo relativo al delito de pornografía con personas menores de 18 años, agravando la pena: prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos mensuales, para quien fotografíe, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad.

Este tipo penal es alternativo, el delito se consuma con la realización de uno de los verbos rectores. En este caso, el *groomer* incurre en la conducta descrita, sólo con el hecho de poseer para uso personal representaciones, tales como fotos o videos, de los menores de 18 años.

Uno de los casos que conmocionó al mundo en 2012 fue el de Amanda Todd, una estudiante canadiense, que a sus 15 años decidió suicidarse. La joven estudiante se contactó con personas, a través de Internet, con el fin de conseguir amigos. Una vez tuvo confianza con uno de ellos, se dejó convencer de mostrarle sus senos. Lo que permitió al acosador tener fotografías, con las que la amenazaba, afirmando que las publicaría en redes sociales, si ella no accedía a bailar desnuda para él frente a la webcam.

El *groomer*, un hombre de 35 años, publicó las fotos en Facebook. De esta manera, se desató una avalancha de comentarios, burlas, *cyberbullying*, que llevó a Amanda a una profunda depresión, al consumo de drogas y alcohol. Luego de tres años, la señorita Todd se suicidó.

El medio de comunicación *Canadian Broadcasting Corporation* anunció en enero de 2014 la captura de Aydin C., el acosador de Amanda Todd. El hombre se encontraba en Holanda, de donde es oriundo.

Éste es sólo uno de los miles de casos de *cybermobbing*, que han tenido consecuencias fatales.

Ahora bien, el derecho penal ha dado una respuesta frente a las nuevas conductas, ya sea modificando la ley o creando una nueva, que las contemple. No obstante, el problema radica en los obstáculos para perseguir a los delincuentes.

3. DIFICULTAD DE PERSECUCIÓN PENAL

Antes de entrar de lleno al estudio de los problemas que reporta la persecución penal de un delincuente en red, cabe resaltar que las autoridades han automatizado la búsqueda de comisión de delitos en Internet y el rastreo cibernético se hace con el uso de herramientas tecnológicas de software especializado.

En Colombia, por ejemplo, con investigaciones en curso, el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía intercepta comunicaciones por Internet (Valero, 2013), obteniendo información, que podrá servir como prueba en el juicio que se adelantará de lograrse verificar la comisión de un delito.

En concordancia con el principio de intimidad que tiene el investigado, el Código de Procedimiento Penal colombiano establece que dentro de las 36 horas siguientes a una interceptación en la que se recojan elementos como potencial material probatorio, deberá adelantarse una audiencia ante juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación del investigador (Art. 154).

Entonces, se puede afirmar que frente a las nuevas formas de comisión de delitos, hay nuevas formas de investigación, pero ¿son suficientes?

Una de las trabas que encuentran las autoridades para la judicialización de los delitos cometidos por Internet es la territorialidad de la ley. Los países donde se encuentran los servidores de las páginas de Internet están en la libertad de elegir si persiguen, o no, determinada conducta, de calificarla como delito, o no.

La extraterritorialidad de la ley penal colombiana (Art. 16 (5) C.P.) contempla la posibilidad aplicarse a un sujeto que se encuentra en un país extranjero y ha cometido un ilícito en perjuicio de un nacional colombiano. Empero, la individualización del presunto criminal es realmente difícil.

En caso de que, tanto en la ley del país de la víctima como en la ley del país del acosador, se contemple la conducta como delito, surge otro inconveniente: el anonimato. Éste es la garantía que busca cualquier delincuente y la red lo ofrece. Esconderse tras un pseudónimo e introducir información de contacto falsa constituyen un trampolín para el infractor de la ley.

También puede darse la situación en la que el acosador se conecta desde diferentes ordenadores, lo que complica aún más la identificación de su paradero.

En cualquiera de los casos de *cybermobbing*, se suma otro factor. Uno que promueve la proliferación de conductas de este tipo. Se trata de la actitud tomada por la víctima. Por lo general, debido al contenido vergonzoso del acoso, el acosado prefiere guardar silencio, no buscar ayuda, ya sea un adulto o un menor de edad.

Aunque, comúnmente, se ve más afectado un menor que un adulto, las consecuencias psicológicas que devienen de un acoso para ambos son de tal magnitud, que bajan sus niveles de confianza y se aumentan sus miedos. Lo que permite que el acosador tenga el control de la situación, al no haber posibilidad de ser descubierto, mientras la víctima está intimidada, sin hablar.

Y no se podría dejar de lado, la falta de precaución que tienen los usuarios de Internet al publicar información, que permite a cualquier persona localizarlos fácilmente. La publicación de dirección correo electrónico personal y número de teléfono móvil facilitan el acoso por parte de un desconocido. De esta manera, se potencializa el sentimiento de impotencia, al desconocer por completo quién es el agresor, que envía mensajes.

Intentar eliminar de la red todos los peligros a los que se expone un cibernauta es imposible, por ello, constantemente, los Estados, e incluso particulares, lanzan campañas de prevención, advirtiendo de los peligros de publicar información íntima o de establecer contacto con desconocidos.

En 2011, el Centro de Investigaciones Innocenti de la UNICEF (2011) advirtió que a medida que se vaya disponiendo más ampliamente de tecnologías como la banda ancha y la telefonía móvil de última generación, se repetirán en los países en desarrollo, los patrones de riesgo detectados en los países más industrializados, a menos que se pongan en marcha medidas para la prevención.

Lo anterior obedece a la facilidad y rapidez con la que se puede cometer un delito por Internet. Y ahí merecen especial atención los delitos relacionados con el *grooming*, en los que se ven involucrados niños y adolescentes. El acoso, el acto sexual, la pornografía infantil, el acceso carnal, se dan a mayor escala.

Por supuesto, no se trata de evitar la promoción el acceso a las nuevas tecnologías. De hecho, el Gobierno colombiano, al igual que otros países en vía de desarrollo, ha hecho propuestas que responden a la ansiedad social de tecnología.

Un ejemplo de ello en Colombia es el plan "Vive digital", que "busca que el país dé un gran salto tecnológico mediante la masificación de Internet y el desarrollo del ecosistema digital nacional" (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 2010).

No puede desconocerse el gran avance tecnológico que ha tenido el país desde la puesta en marcha de este plan, pero tampoco pueden obviarse las consecuencias que ha traído consigo. Gracias a la cifra de delitos que se cometen a través de las nuevas tecnologías, Colombia ocupa el tercer lugar, entre los países de América Latina con más delitos cometidos por Internet, después de Brasil y México (Colprensa y Redacción de "El País", 2012).

Según datos de la compañía Andina Digital Security en el año pasado cerca de 10 millones de colombianos fueron víctimas de algún delito vía Internet. Pero la problemática va más allá, el 99.9% de las víctimas de estas modalidades delictivas no las denuncian, entendiendo así que las denuncias por esta causa no superan la cifra de 23.000, según el Colegio Colombiano de Juristas (EIEspectador.com, 2013).

En 2013 fueron capturadas 422 personas por delitos cometidos por medios electrónicos (Redacción de EIPaís, 2014), entre los que, por supuesto, se encuentran injurias, calumnias y acoso sexual. La masificación de tecnología, acompañada por el desconocimiento de los riesgos que acarrea un uso inadecuado de la misma, ha aumentado la comisión de estos delitos.

Paralelo al gran impulso tecnológico que ha hecho el Gobierno, se deben adelantar campañas de educación que incluyan a los menores de edad y a sus padres, ya que una de las razones por las que los niños y adolescentes son víctimas recurrentes es que los padres desconocen las nuevas tecnologías y, consecuentemente, los peligros que implica su uso.

Y sólo hasta hace unos años, los jueces se han enfrentado a los retos asumidos por la ley.

4. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado con ocasión de acciones de tutela, interpuestas por ciudadanos que reclaman la protección de sus derechos fundamentales a la honra, la propia imagen, el buen nombre, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión y difusión de ideas.

Cuando hay una vulneración de los derechos fundamentales por parte de particulares y la víctima se halla en estado de subordinación o indefensión frente a éste, es procedente la interposición de la acción de tutela. Es así, como la Corte Constitucional ha abocado conocimiento, en sede de revisión.

En un primer momento, se desarrollará lo que interesa al *cyberstalking* y al *cyberbullying*, en los que, por una parte, están de por medio los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, y, por otra, la libertad de expresión y difusión de ideas.

El Alto Tribunal afirma que es necesario tener en cuenta que “el usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de una forma rápida o efectiva. La red social se lo permite y de una u otra manera así lo impone. La explosión de información en los foros virtuales y en las redes sociales supone un sujeto que se comunica rápido, que dice y que fácilmente olvida lo que ha dicho, que escribe aquí y allá sin que necesariamente exista reflexión sobre el acto de comunicación. En este mismo sentido, el hecho de que en los foros en la Internet el lenguaje utilizado por los usuarios sea en ocasiones crudo, violento y severo, soporta el argumento de una especie de uso generalizado de este tipo de expresiones en dicho medio” (Upegui, 2010).

No obstante, afirma la Corte, que en todo caso, el límite constitucional a la libertad de expresión lo constituye el respeto a los derechos fundamentales de los demás (T-634 de 2013).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el umbral de protección de la libertad de expresión, no conlleva ausencia de límites para quien comunica por un medio masivo, por lo cual, en ejercicio de dicha libertad, “no se deben emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones” (CIDH, caso Kimel vs. Argentina, Mayo 2 de 2008, párr. 13).

La Corte Constitucional colombiana sostiene que la opinión difundida por un medio de comunicación puede afectar los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad u otros, cuando se presentan “niveles de insulto o, tratándose de expresiones dirigidas a personas específicas, resulten absolutamente desproporcionadas frente a los hechos, comportamientos o actuaciones, que

soportan la opinión, de tal manera que, más que una generación del debate, demuestre la intención clara de ofender sin razón alguna o un ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad” (T-213 de 2004), lo que pasa con el *cyberstalking* y el *cyberbullying*.

La libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, por ello, “las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuedo, la grosería, la falta de decoro y la descalificación. Ciertamente, ningún fundamento se deriva del artículo 20 de la Constitución (sobre la libertad de expresión), ni de la normativa internacional, ni de precepto alguno que, al margen de la veracidad, valide la divulgación de agravios, improperios, vejámenes, ni infundios, por cualquier clase de medio de comunicación” (T-550 de 2012).

En 2012, la cabeza de la jurisdicción constitucional indicó que el desconocimiento de derechos fundamentales en la red social Facebook puede “generarse en el momento en el cual el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio” (T-260 de 2012).

En el momento de registro pueden vulnerarse los derechos fundamentales, cuando hay suplantaciones de identidad. Durante la participación en la plataforma, puede presentarse cualquiera de las modalidades de *cybermobbing*. Y en el momento de abandonar la red social, las fotos o videos, que vulneren la intimidad, o atenten contra el buen nombre y honra de la persona, pueden seguir circulando.

En lo que se refiere al *grooming*, la Corte Constitucional colombiana advierte sobre los riesgos del uso de Internet, en especial, en lo relacionado con los niños, ya que ellos “tienen la posibilidad de acceder en las redes sociales a contenidos de carácter inapropiado para su edad” (T-260 de 2012). Así como de “iniciar contacto online, e incluso físicamente con usuarios malintencionados” (T-260 de 2012).

Respecto de los riesgos que enfrentan los menores de edad, usando Internet, advirtió la Honorable Corte en sentencia T-260 de 2012:

“Existe proliferación de la información personal gráfica de los menores, ya sea publicada por ellos mismos o por terceros con desconocimiento de los riesgos a los cuales pueden ser expuestos.

Las anteriores circunstancias pueden exponer a los niños y niñas, en caso de no acceder al mundo de las redes sociales con el debido acompañamiento de los padres a situaciones como abusos, discriminación, pornografía y otros que pueden incidir de manera negativa en su crecimiento y desarrollo armónico e integral.

Tales riesgos pueden ser evitados si se tiene conocimiento acerca del funcionamiento y las políticas de privacidad de los diferentes sitios en línea, en especial de las redes sociales. De allí que en el caso específico de los menores de edad, en especial niños y niñas, el acceso a las redes sociales debe darse con el acompañamiento de los padre o personales responsables de su cuidado, a fin de que éstos sean conscientes de que si bien en mundo de la información y la tecnología implica un sinnúmero de beneficios para su desarrollo, al mismo tiempo genera una serie de riesgos que se pueden evitar con un correcto manejo de la información y con una adecuada interacción con los demás miembros de la red”.

Como bien ha mencionado la Corte, el acceso de los niños, niñas y adolescentes a redes sociales debe darse de la mano de sus padres o de un adulto responsable.

El Instituto de Investigación para la Justicia (2009), a través del “Memorandum sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes”, exhorta al Estado y a las instituciones educativas a la educación de los padres, quienes no pueden ser ajenos a las actividades realizadas por sus hijos en Internet.

Así mismo, el Memorandum reconoce la deficiencia legislativa que hay en muchos países sobre los delitos informáticos, por ello también se recomienda a los jueces tomar un papel activo en la protección de los derechos de los menores, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989, como primer instrumento internacional que reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos (UNICEF, 2013).

Pero las recomendaciones no sólo son para las instituciones educativas y los jueces. El papel de un Gobierno que aplique políticas públicas responsables es llamado a ejercerse.

Finalmente, allí se extienden las recomendaciones sobre las precauciones que deben tomar todos los que utilicen Internet, independientemente de la edad que tengan. Las recomendaciones han de hacerse también a los usuarios de telefonía móvil, por medio de la cual también se presentan situaciones de acoso.

Para cerrar con lo dicho por la jurisprudencia colombiana, no está de más recordar, que en los casos en que el acoso genere a la víctima perjuicios demostrables, ésta podrá adelantar un proceso frente a la jurisdicción civil.

En Colombia, el ordenamiento jurídico prevé adelantar un procedimiento de reparación dentro del mismo proceso penal, en el que “emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes”(Art. 102 y ss., Código de Procedimiento Penal).

Una vez expuestas las conductas, que envuelve el *cybermobbing*, y la respuesta del Derecho Penal, desde la legislación y el papel de los jueces, han de enunciarse las conclusiones a las que se ha llegado.

5. CONCLUSIONES

- ❖ En un comienzo parecía necesario proponer una tipificación específica del *cybermobbing*, pero realmente ha resultado eficaz encuadrar las conductas en tipos penales existentes.
- ❖ Los agravantes por el uso de medios masivos de comunicación en casos como el de la pornografía de menores de 18 años, verbigracia, publicación en Facebook o Instagram, hacen aún más acertada la respuesta del derecho penal.
- ❖ Aun cuando la ley penal no diera una respuesta a los nuevos fenómenos de la Sociedad de la Información, los jueces están llamados a proteger los derechos supremos de las personas, consagrados en la Constitución Política como fundamentales.
- ❖ Asimismo, se hace evidente la necesidad de generar un sistema de cooperación internacional, en el que los derechos de los usuarios de Internet se garanticen, sin importar el país en donde se encuentren los servidores de las páginas web o los agresores. Lográndose así, la eliminación de las barreras de descoordinación legal entre Estados, que impiden la persecución penal eficiente.
- ❖ No podría terminar sin resaltar el papel fundamental que juegan los Gobiernos de turno en la promoción de campañas de educación a la población, que día a día tiene más acceso a las nuevas tecnologías. Acceso que, sin un conocimiento de los riesgos y un uso inadecuado por ignorancia, hace vulnerables a los usuarios frente a los acosadores de la red.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELL, D. (2006). El advenimiento de la sociedad post-industrial. Alianza Editorial: Madrid.

Constitución Política de Colombia (1991)

COLPRENSA Y REDACCIÓN DE "EL PAÍS". (31 de Diciembre de 2012). *En Colombia las cifras de delitos informáticos van en aumento*. Obtenido en EIPaís.com.co: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/colombia-cifras-delitos-informaticos-van-aumento>.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-213 de marzo 8 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-260 de marzo 29 de 2012, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-550 de julio 13 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-634 de septiembre 13 de 2013, M.P.: María Victoria Calle Correa.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Kimel vs. Argentina, Mayo 2 de 2008.

CHACÓN, A. (2005). Una nueva cara de Internet: el acoso. *Etic@net* , ISSN: 1695-324X.

ELESPECTADOR.COM. (26 de Agosto de 2013). *Diez millones de colombianos, víctimas de delitos informáticos en el último año*. Obtenido de EIEspectador.com: <http://www.elespectador.com/tecnologia/diez-millones-de-colombianos-victimas-de-delitos-inform-articulo-442538>.

EUROPEAN ONLINE GROOMING PROJECT (2012). *Scoping Report*. Recuperado el 20 de Abril de 2014, de <http://www.europeanonlinegroomingproject.com/wp-content/file-uploads/EOGP-Project-scoping-report.pdf>

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA JUSTICIA. (2009). Memorandum sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes. Montevideo: Seminario Derechos, Adolescentes y Redes Sociales en Internet.

Ley 599 de julio 24 de 2000, “por la cual se expide en Código Penal”.

Ley 906 de agosto 31 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Ley 1098 de noviembre 8 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

LIVINGSTONE, S. E. (2011). *Risks and Safety on the Internet: The perspective of European children, Full Findings and policy implications from the EU Kids Online survey of 9-12 year olds and their parents in 25 countries*. London: EU Kids Online, London School of Economics and Political Science.

MARCO, J. (2010). Menores, Ciberacoso y Derechos de la personalidad. En A. Pérez, R. Ortigosa, J. Pardo, J. García, P. Rubio, J. Marco, y otros, *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet* (págs. 85-106). Valencia: Tirant lo blanch & CEU.

MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. (s.f.). *Portal MinTIC*. Recuperado el 16 de Abril de 2014, de <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-5513.html>

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. (2010). *MinTIC*. Recuperado el 18 de Abril de 2014, de <http://www.mintic.gov.co/portal/vivedigital/612/w3-propertyvalue-6106.html>

REDACCIÓN DE "EL PAÍS". (20 de Abril de 2014). *Autoridades le siguen los pasos a los que se escudan en la web*. Obtenido de EIPaís.com.co: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/autoridades-le-siguen-pasos-escudan-web>

STANDLER, R. (2002). *Computer Crime*. Recuperado el 15 de Abril de 2014, de <http://www.rbs2.com/ccrime.htm>

UNICEF. (2011). *Child safety online. Global challenges and strategies*. UNICEF.

UNICEF. (2013). *Derechos del niño*. Recuperado el 20 de Abril de 2014, de Convención sobre los derechos del niño: <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

UPEGUI, J. C. (2010). UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro. *Revista Derecho del Estado No. 25*, <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derest/articl>.

URBAN DICTIONARY. (s.f.). *Griefing*. Recuperado el Abril de 15 de 2014, de Urban Dictionary: <http://es.urbandictionary.com/define.php?term=griefing>

VALERO, D. (22 de Junio de 2013). Policía podrá interceptar Facebook, Twitter y Skype en Colombia. *El Tiempo*, disponible en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12890198.html.