

¿ES NECESARIO PROHIBIR PENALMENTE EL BULLYING?

IS IT NECESSARY TO PROHIBIT CRIMINAL BULLYING?

Julie Sharin León Machado
Lissa María López Gracia

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto analizar la importancia del fenómeno mundial del Bullying o acoso escolar, desarrollando especialmente la problemática social y jurídica que se debate en nuestro país, sobre si tipificar el *bullying* como delito respondería a la necesidad de proteger a los ciudadanos de ataques a sus bienes jurídicos, como la integridad moral o la autonomía individual.

ABSTRACT

This article has for subject analyze the importance of the world phenomenon Bullying, developing specially the social and juridical problematic that is debated in our country, about if to typify the Bullying as criminal would answer to the need to protect the citizens of assaults to his legally protected, as the right moral integrity or the individual autonomy.

PALABRAS CLAVES: Acoso, Bullying, Delito autónomo.

KEY WORDS: Harassment, Bullying, Independent crime.

INTRODUCCION

El fenómeno del *bullying* ha existido desde siempre, pero anteriormente se consideraba una conducta normal y no un problema social. El acoso escolar, también denominado *bullying*, es un concepto que se ha comenzado a estudiar durante los últimos 40 años. La razón de su reciente importancia, fue debido a los primeros casos de suicidio que comenzaron a aparecer en los medios de comunicación, así lo estudio la fundación Friends United Foundation donde revela que tres de cada cinco víctimas de "*bullying*" en Colombia piensan en suicidios (Espectador, 2013). Si bien la Ley de convivencia escolar contempla derechos y deberes de todos los integrantes de la comunidad escolar en cuanto a la convivencia escolar, no ha sido suficiente para acabar los innumerables casos de *bullying*.

El *bullying* puede tener consecuencias a largo plazo de manera física, psíquica y emocionalmente en sus agredidos. La incidencia del *bullying* en las escuelas tiene un impacto negativo en la oportunidad de los estudiantes de aprender en un ambiente seguro y donde ellos sean tratados con respeto. (Sheillard and Turner, 2004). El impacto del *bullying* frecuente puede acompañar a las víctimas durante la adultez donde aparecen como un mayor riesgo de depresión y otros problemas en salud mental.

El presente artículo se centra en el análisis de uno de los fenómenos sociales, familiares y culturales que en la actualidad presenta mayor preocupación. El objetivo de este artículo es definir las conductas que despliegan el *bullying* en la sociedad Colombiana y estudiar desde la esfera jurídico penal la problemática de la falta de legislación sobre esta conducta.

1. EL CONCEPTO DE BULLYING

1.1 El *bullying* es una palabra que en sus principios provenía en la terminología holandesa que significa acoso, pero con el transcurso del tiempo el término *bullying* tuvo mayor fuerza en el vocablo inglés “bull”, que significa Toro. Asociado este animal a una figura de fuerza y superioridad que predomina en los demás. (Stein, 2005). La palabra *Bullying* describe una conducta de hostigar, obstaculizar o agredir física y verbalmente por parte de otro u de otros, cuyo objetivo es el de intimidar a la víctima degradando su dignidad humana.

La ley 1620 de 2013 define el *acoso escolar o bullying*: Como una “conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado. También puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes ante la indiferencia o complicidad de su entorno. El acoso escolar tiene consecuencias sobre la salud, el bienestar emocional y el rendimiento escolar de los estudiantes y sobre el ambiente de aprendizaje y el clima escolar del establecimiento educativo”.

Esta conducta implica un desequilibrio de poder entre el acosador o un grupo de ellos y la víctima. Ya que, este mitiga de manera reiterada y con conductas consistentes en agresiones verbales, físicas o psicológicas, que logran ser de intimidación, abusos sexuales, ofensas, vejaciones, chantajes, escarnios o burlas; pueden ocasionar con ayuda en muchas ocasiones de los espectadores de estas prácticas una baja autoestima o inestabilidad emocional, segregación o exclusión en la sociedad a sus víctimas (Gutiérrez, 2006).

Existen diferentes tipos de acoso (Valle, 2013):

Bullying sexual: Obligar a una persona de manera psicológica o acudiendo en el mayor de los casos a la fuerza, para que la víctima realice acciones en contra de su voluntad de carácter sexual. Por ejemplo, darle un beso, ver pornografía, estar con ella en la intimidad, realizar videos pornográficos y demás hechos relacionados con este.

Bullying de exclusión social: Propensión a excluir o ignorar al menor, adolescente o la víctima en general por parte del líder con palabras y actos que lleven a un rechazo social. Por ejemplo, “nerd”, “bruto”, “gay”, “negro”, “indígena” etc.

Bullying Físico: Llegar a los extremos como los empujones, jalones, finalmente a los golpes o algún contacto físico ya sea de manera individual o colectiva en donde muchas veces los espectadores alientan estas prácticas haciéndolas así más gravosas para la víctima, ya que hacen sentir al acosador con un delirio de grandeza al cometer estos actos.

Bullying Psicológico: Propagar y acechar por la fuerza a la víctima a cometer conductas que no quiere, amenazándolo de manera psicológica, hasta al punto de causarle miedo e inseguridades, al no ejecutar los pedimentos que su intimidador quiere; En muchos casos el maltrato es tal que la víctima llega al punto del suicidio. Por ejemplo, que entregue algún tipo de droga o alcohol alguien, manipulándolo a que si no realiza su objetivo lo va a delatar sobre su condición sexual, etc.

Ciberbullying: Es una forma de ridiculizar y devaluar al otro por medios cibernéticos o plataformas virtuales, esta modalidad se ha vuelto un medio muy expedito para acosador para conseguir sus propósitos, algunos de estos fines son: YouTube, Facebook, Whatsaap, Instagram, twitter, etc. Esta práctica es más frecuente es los acosadores adultos que se hacen pasar por jóvenes para seducir a sus víctimas.

1.2. La jurisprudencia colombiana se ha pronunciado sobre el significado del *bullying*, en la sentencia T-562 de 2014 refiriéndose así: “el *matoneo* o “*bullying*”, se entiende como un fenómeno social y una forma de maltrato específico, intencional, perjudicial, reiterado, continuo, discriminatorio y persistente de un estudiante o grupo de estudiantes hacia otro compañero, que generalmente se presenta en el ámbito escolar” (Corte Constitucional, 2014).

Sostiene que la intimidación o “*bullying*” es un fenómeno que afecta severamente el ambiente de aprendizaje y la convivencia escolar, que en ocasiones impide la posibilidad de que otros alumnos se eduquen o que lo hagan sin miedo a la violencia. Sumado a que se coartan derechos como la libertad de expresión, puesto que no son capaces de comunicar su situación a los padres y menos a los educadores, por temor a infringir el silencio que sus víctimas exigen.

Esta sentencia retoma la Sentencia T-917 de 2006 donde se estudió por la Corte Constitucional la problemática relacionada con el acoso escolar, *matoneo* o el anglicismo ‘*bullying*’, concluyendo que estas son formas de atentar contra la honra y dignidad de la persona.

Por otro lado, en sentencia T-905 de 2011, ha señalado que aunque no existe una pauta clara para definir en qué consiste la práctica del hostigamiento escolar o el “*matoneo*”, existen criterios para identificarlo, a saber: “i) cuando hay un *desequilibrio en el poder entre estudiantes*; ii) *se presentan actos de censura y rechazo ilegítimo e inconstitucional sobre aspectos personales de alumnos*; y iii) *se vulnera la dignidad del estudiante víctima a través de actos humillantes*” (Corte Constitucional, 2011).

En referencia a lo anterior, podemos ver que la jurisprudencia Colombiana al momento de darle un significado al *bullying* es insuficiente, pues restringe el concepto a la vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad o en los casos de acoso escolar, pero no abarca toda realidad Colombiana, ya que vemos

que estas conductas han proliferado no solo a nivel escolar, sino también en otras orbitas como las esferas laborales, sociales y familiares.

1.3 Es necesario describir los intervinientes o participantes que realizan la conducta *Bullying*:

Víctimas: Es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto. El daño puede ser físico, moral, material o psicológico. Generalmente es una persona tímida, que posee un bajo autoestima, vive aterrorizado con la idea de enfrentar al matón, ante este se muestra nervioso, triste y suele andar solitario en su vida cotidiana. La víctima en algunos casos también puede ser una persona con algún tipo de discapacidad, o bien, personas situadas con inclinaciones o pensamientos de raza, religión, sexo o ideología diferentes; algunas de las consecuencias que puede presentar son actitudes pasivas, pérdida de interés por los estudios, trabajo o labor a realizar lo que puede llevar a una situación de fracaso, trastornos emocionales, problemas psicosomáticos, depresión, ansiedad, pensamientos suicidas, e incluso el suicidio (Avilés, 2010).

Acosadores: Tiene como objetivo intimidar, someter, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, para así este poder lograr un status dentro de sus entorno ya sea escolar, social, laboral o familiar, busca principalmente el reconocimiento y atención de los demás, así muy rápidamente se rodea de un grupo que se suman a la violencia contra la víctima.

En un primer momento, este agresor ejerce acoso leve sobre la víctima, pero conforme transcurra el tiempo y observe que la víctima carece de protección irá incrementando la violencia de sus actos. Se ha establecido que los acosadores tienen un temperamento agresivo e impulsivo y con deficiencias en habilidades sociales para comunicar y negociar sus deseos (Losada, 2011).

Espectadores u observadores: El espectador desempeña un papel muy importante en la intimidación, ya que al reírse o pasar por alto el maltrato contribuye a perpetuarlo o reforzarlo. Asimismo, su participación para solucionar el acoso es fundamental, ya que puede contener el abuso si evita aplaudir o bien apoyar a las víctimas si denuncia las agresiones. Una de las estrategias más efectivas de reducir el hostigamiento es trabajar con el o los espectadores. Por lo general, los observadores no intervienen por el temor de ser atacados por los victimarios o agresores.

2. EL BULLYING EN EL DERECHO COMPARADO

Después de una búsqueda exhaustiva sobre aquellos países que tengas un común denominador por la problemática del *bullying*, encontramos que México, Alemania, Chile, España y Perú consideran que es impensable que esta práctica se regule para combatir los innumerables casos de acoso.

México

México ocupa el primer lugar internacional de casos de *bullying* en educación básica ya que afecta a 18 millones 781 mil 875 alumnos de primaria y secundaria tanto públicas como privadas, de acuerdo con un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (Milenio, 2014).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) indica que “la proliferación de actos de violencia física y emocional en las Escuelas en México, representa un riesgo para más de 18 millones de niños y jóvenes que estudian primaria y secundaria”. Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), indica que México ocupa el primer lugar de acoso y violencia escolar en los grados de secundaria. Esta Organización Internacional afirma que uno de cada 10 alumnos de educación básica, alrededor de 2.5 millones de menores, son o han sido víctimas de violencia en los centros escolares. El análisis efectuado por la OCDE entre los países miembros reporta que 40.24 por ciento de

los estudiantes declaró haber sido víctima de acoso; 25.35 por ciento haber recibido insultos y amenazas; 17 por ciento ha sido golpeado y 44.47 por ciento dijo haber atravesado por algún episodio de violencia verbal, psicológica, física y ahora a través de las redes sociales.

Investigaciones del Instituto Politécnico Nacional y de la Universidad Nacional Autónoma de México detallan que de los 26 millones 12 mil 816 estudiantes de los niveles preescolar, primaria y secundaria, alrededor de 60 y 70 por ciento ha sufrido *bullying* y, aun cuando se carece de registros certeros, la ausencia de políticas para prevenir la violencia y el acoso escolar han derivado en bajo rendimiento, deserción, así como en un incremento de suicidio.

El “*bullying*” considerado como un fenómeno social ha sido tipificado en diversas legislaciones estatales, como “Acoso escolar”. En México, algunas entidades federativas han incluido en su normatividad el *bullying* o acoso escolar en el seno de las familias y en el entorno escolar, como un elemento constitutivo de la “Discriminación”, conducta social también tipificada en los Códigos Penales de algunos Estados de la República y en el propio Código Penal Federal, como delito.

El Código Penal Federal establece que constituyen violencia o acoso escolar las conductas que se cometan a través de violencia física y psicológica. El acoso y hostigamiento cometido por cualquier medio incluyendo los de carácter virtual o cibernético, que se cometan entre alumnos, o entre estos últimos y los educadores o personal directivo de las escuelas, se considera delito. Como consecuencia se obligará a la reparación al acosador del daño a quien practique el acoso escolar, incluido el pago de los tratamientos curativos y sicoterapéuticos que resulten de la consecuencia del delito y sean necesarios para la rehabilitación de la víctima. (Todo sobre la ley, 2014).

Alemania

En el Código Penal Alemán, el delito de *acoso o bullying* se encuentra ya tipificado, la norma describe que la persona que de forma no autorizada acose a una persona de manera persistente en su entorno espacial, e intente establecer contacto con ella

a través del uso de medios de telecomunicación o a través de terceros; ocasionándole una amenaza a lesionar su vida, integridad física, salud o libertad, o de una persona próxima, o, realice otra conducta similar, y con ello afecte de forma grave su forma de vida, será castigado con la pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa (parágrafo 238, StGB).

De la lectura inmediata del parágr. 238 StGB se desprende la intención del legislador penal de perseguir aquellas conductas de acoso y así mismo de proteger el bien jurídico que afecte de forma grave a la forma de vida de la víctima acosada. A partir de este propósito de persecución penal, pueden verse varias interpretaciones sobre el bien jurídico protegido, como son la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la integridad moral.

El delito de acoso puede componerse de los siguientes requisitos típicos: 1) El sujeto activo no debe estar autorizado de modo continuado o reiterado a realizar comportamientos que constituyen el acoso. 2) Falta de autorización del sujeto activo. Incluye la falta de consentimiento válido de la persona objeto del acoso. 3) Menoscabo grave de la forma de vida de la víctima como resultado de la situación de acoso.

En el derecho penal alemán el delito de acoso es catalogado como un delito de resultado, por sus particulares características, no se admite la tentativa. Por ello, sólo se castiga la modalidad dolosa del delito de acoso. El dolo, en tanto conocimiento (y dirección de la voluntad) del autor de la realización de los elementos típicos, debe abarcar la falta de autorización de realización de las estrategias de acoso descritas y la reiteración de las mismas orientada a la modificación o perjuicio esencial grave de la forma de vida de la víctima (Pomares, 2013).

España

En el Código Penal vigente no se hace alusión a ningún tipo penal específico al *bullying*. Pero se halla incluido el acoso, si bien genéricamente, en el artículo 173.1, Título VII del Libro II, que establece que: *“El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su Integridad moral, será castigado con la*

pena de prisión de seis meses a dos años”.

A lo anterior, El Tribunal Supremo núm. 1218/2004, de 2 de noviembre, dice que ese trato degradante es “el que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad o humillación”. Y en cuanto al menoscabo de la integridad moral, se quiere decir que la consecuencia del acoso debe resistir la transgresión de la obstinación física o moral del acosado, el abatimiento físico o moral que impiden la capacidad de reacción de la persona que sufre el acoso.

En España referente al tratamiento penal y la judicialización en los casos de *bullying*, lo establecen por edades. Por un lado a las personas mayores de 18 quedan sometidas a la jurisdicción penal y, por lo tanto, deberán acudir a los juzgados penales para dirimir el delito o falta en que hayan podido incurrir y, en su caso, cumplir la pena impuesta; a los menores de 14 a 18 años no se les aplica la responsabilidad penal ordinaria, sino a una responsabilidad penal específica que viene recogida en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, comúnmente conocida en España como Ley del Menor.

El conjunto de la ley de Responsabilidad Penal de los Menores descansa sobre tres principios: la protección de la víctima, la respuesta sancionadora al acosador y, en su caso, la reparación de daños y perjuicios. De estos principios, la víctima goza de un trato preferente, cuidadoso y prudente respecto a la participación en el proceso sobre declaraciones y manifestaciones del caso. El juez, dentro de este orden, puede adoptar medidas cautelares protectoras en las circunstancias, tales como el alejamiento del victimario e incluso el internamiento del mismo, si bien se prueba algún peligro para la víctima. Adoptando medidas reparadoras urgentes, tales como la imposición al acosador de realizar acciones socializadoras (atender por ejemplo durante un tiempo determinado a personas desvalidas, ancianos, etc.) (Fanjul, 2012).

En el último caso los menores de 14 años, la norma establece la presunción de inimputabilidad del acosador, este comprendido en esta franja de edad no se le

puede atribuir ninguna tipo de responsabilidad. El Fiscal de Menores que haya conocido de los hechos supuestos de acoso remitirá a la dirección del Centro Escolar los datos obrantes en su poder para que se tomen las administrativas, además de la comunicación que se haga a los padres o representantes legales.(Fanjul, 2012).

Chile

Con relación a Chile cabe destacar la Ley Núm. 20.536 sobre *bullying* de la violencia Escolar, cuyo objetivo es promover la buena convivencia escolar y prevenir toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos que se lleven a cabo dentro de establecimientos educacionales. Estas acciones que llevará a cabo, a través de la creación de los Comités de Buena Convivencia Escolar, además de la implementación de las medidas que determinen el Consejo Escolar o el Comité; de no ser así podrán ser sancionadas por el Ministerio de Educación con una multa de hasta 50 UTM (cerca de dos millones de pesos).

Podemos ver que esta ley fue creada dándole un tipo de responsabilidad administrativa y ordinaria, pero desde el punto de vista penal cabe acentuar que el matoneo escolar no configura un delito en sí mismo. En otras palabras, no existe el delito de bullying. Pero si existen conductas asociadas que pueden agravar una acción de acoso escolar si se transforman en delitos, como por ejemplo cuando se cometen lesiones o con la amenaza. Según la gravedad como lo clasifica la legislación chilena, en lesiones graves gravísimas; lesiones graves; menos graves; y lesiones leves será la pena. Que será agravado en el caso de portar algún tipo de arma (Alvarado, 2008).

La amenaza por su parte es un delito por el cual una persona anuncia a otra que causará un mal que constituya delito a ella o a su familia, sea cometida contra su persona, honra o propiedad. La amenaza debe ser verosímil, es decir debe ser creíble, debe tener apariencia de verdadero en lo que respecta a la consumación del hecho.

La responsabilidad comienza a partir de los 14 años, la Ley nº 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal y es la que trata todo lo relacionado al tratamiento que se le debe dar a los menores de edad respecto a la responsabilidad penal.

Además, el artículo 175, letra e, del Código Procesal Penal dispone que están obligados a denunciar "*los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.*"

De esta norma se puede colegir lo siguiente: Los obligados a denunciar son los directores, inspectores y profesores, o sea, los adultos responsables por la situación de los menores al interior de los colegios, teniendo el deber legal. Respecto de las demás personas (como los padres, compañeros, amigos, etc.), nada impide que efectúen la denuncia de manera voluntaria, por la responsabilidad que a todos nos toca en la protección de los menores (Fundación Pro Bono, 2014).

A su turno, el artículo 176 del mismo Código prescribe que los directores, inspectores o profesores "deberán hacer la denuncia dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que tomaren conocimiento del hecho criminal".

Perú

La Ley No 29719, "Ley que promueve la Convivencia Sin Violencia en las Instituciones Educativas", el Estado busca establecer los mecanismos para diagnosticar, prevenir, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y cualquier acto considerado como acoso entre los alumnos de las instituciones educativas, regulando la prohibición del acoso escolar, en cualquiera de sus modalidades cometido por los alumnos entre sí que provoca violencia y saldo de víctima. (Abanto, 2014.) Por su parte, se considera necesario llevar un libro de registro de incidencias sobre violencia y acoso de estudiantes en donde se prevé que se haga una remisión anual de informe de incidentes pero a la Asamblea Legislativa.

Es a partir de las denuncias presentadas en el año 2010, de hechos ocurridos en diversos centros educativos en Perú, que el Estado ha dado importancia a este fenómeno social iniciando por una participación política de prevención y protección a los niños, niñas y adolescentes en edad escolar, puesto que lo regulado no se concreta en la realidad (Guevara, 2014). Cabe indicar que existe en la población una gran incertidumbre respecto a este fenómeno, ignoran si se trata de una falta, de un delito; qué pueden hacer como padres de familia si ocurre un hecho similar con sus hijos; las instituciones educativas tienen temor a responsabilidades administrativas.

El *bullying* o acoso escolar es un problema grave para el 84% de la población urbana. Incluso un 41% de los encuestados con hijos en la escuela creen que existe un problema de este tipo en el colegio de sus hijos aunque solo un 17% de los padres dice estar directamente afectado con su hijo o hija como víctima (Informe sobre el “Bullying”, 2014).

El *ciberbullying* es una de las peores formas de acoso y violencia escolar, debido a lo difícil que es identificar a los agresores que muchas veces se esconden bajo el anonimato, manifestaron Antoni Bosh y Romi Moliné, expertos internacionales en esta materia durante un conversatorio organizado por la Defensoría del Pueblo. El experto Antoni Bosh sostuvo que el *ciberbullying* debe abordarse desde tres aspectos: el tecnológico, el jurídico, y el pedagógico. Preciso que en el Perú existen 9 millones 956 mil 500 cibernautas, por lo que se debe tener en cuenta el amplio espectro de las redes sociales y navegadores (Bosh, 2013).

A nivel penal los niños menores de 14 años son inimputables y tienen una medida de protección especial, los mayores de catorce años son considerados adolescentes infractores de la ley penal. En el código penal aún no está contemplado el delito de *bullying*, pero con el incremento de casos en este país las iniciativas legislativas han ido proliferando. El ministerio de educación propuso que no solo al menor se le sancionara, sino también a los padres porque son ellos quienes tienen el deber legal con sus hijos y estar atentos con sus actos, al punto

de saber cuáles son los actos de violencia que realizan sus hijos (Gobernación nacional de Perú, 2014, p.62).

3. EL BULLYING EN COLOMBIANA.

3.1 La Universidad de los Andes una encuesta hecha a través de las “Pruebas del Saber” de los grados quinto y noveno evaluó la respuesta de 55 mil estudiantes en 589 municipios del país, durante las Pruebas Saber de los grados 5º y 9º, encontrando que el 29% de los estudiantes de 5º y el 15% de los estudiantes de 9º manifestaron haber sufrido algún tipo de agresión física o verbal de parte de un compañero (Colprensa, 2012).

Según Enrique Chaux, especialista e investigador de esta universidad los estudios indican que “en Colombia uno (1) de cada cinco (5) estudiantes son víctimas del acoso escolar en todas sus formas y que este problema presenta cifras más elevadas en las regiones caracterizadas por la presencia del conflicto armado, mostrando una de las cifras más altas en los promedios mundiales” (Colprensa, 2012). Para Chaux, las causas del bullying pueden residir en los modelos educativos a que son expuestos los niños, en la ausencia de valores, de límites, de reglas de convivencia; en recibir punición o castigo a través de violencia o intimidación y a aprender a resolver los problemas y las dificultades con la violencia. Cuando un niño está expuesto constantemente a esas situaciones, acaba por registrar automáticamente todo en su memoria, pasando a exteriorizarlo cuando vea oportuno. Para el niño que practica el *bullying*, la violencia es apenas un instrumento de intimidación. Para él, su actuación es correcta y por lo tanto, no se auto condena, lo que no quiere decir que no sufra por ello (Chaux, 2012).

De acuerdo a la ONG Plan Internacional, América Latina es la región del mundo con mayor número de casos de matoneo, pues un 70% de los niños escolarizados son afectados por ese tipo de prácticas. En Colombia, la encuesta de Deserción Nacional, realizada por el Ministerio de Educación, mostró que el 13% de los niños y niñas que abandonaron sus estudios en el 2012 fueron víctimas de maltratos por parte de compañeros y/o docentes, cifra muy cercana a quienes abandonaron el

colegio por razones asociadas al conflicto armado que vive el país desde hace más de medio siglo (Elespectador.com, 2012).

Según el último estudio en Derechos de la Niñez de la ONG Plan Internacional, América Latina es la región del mundo con mayor promedio de casos de acoso escolar, una práctica que hunde sus raíces en la violencia y la desigualdad, y dificulta el aprendizaje de niños para superar la pobreza.

En el caso colombiano, en el más reciente estudio de evaluación sobre el Bullying, donde se tuvo en cuenta la respuesta de cerca de 55 mil estudiantes de 589 municipios del país en las Pruebas Saber de los grados quinto y noveno, se encontró que el 30% de los estudiantes de 5° y el 15% de 9°, manifestaban haber sufrido algún tipo de agresión física o verbal por parte de un compañero (Universia.com, 2015).

3.2 En Colombia la ley 1620 de 2013 habla sobre el sistema nacional de convivencia escolar, que define que el bullying y el cyberbullying. El objetivo de la ley, en concordancia con el mandato constitucional y la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, es promover y fortalecer la formación ciudadana y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes de los niveles educativos de preescolar, básica y media, dentro y fuera de la escuela, para llegar contribuir a la formación de ciudadanos activos que aporten a la construcción de una sociedad democrática, participativa, pluralista e intercultural. Con esta Ley el Gobierno logra crear mecanismos de prevención, protección, detención temprana y de denuncia de aquellas conductas que atentan contra la convivencia como lo son la violencia, la deserción escolar, el embarazo en la adolescencia, entre otros (Plan nacional decenal de educación, 2013).

En este contexto, el Sistema Nacional de Convivencia Escolar promueve principios como la participación, la corresponsabilidad, la autonomía, la diversidad y la integralidad; reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y a la comunidad educativa como la responsable de formar para el ejercicio de los

mismos. De igual forma, por medio de funciones específicas, comités y herramientas, compromete a las secretarías de educación, los establecimientos educativos, a los directivos, a los docentes, a las familias y a todos los demás agentes relacionados con el sector a participar y apoyar la iniciativa. Basándose en Son principios del sistema nacional de convivencia escolar y formación para los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar.

Con esta ley, el Gobierno Nacional crea mecanismos de prevención, protección, detección temprana y de denuncia ante las autoridades competentes, de todas aquellas conductas que atenten contra la convivencia escolar, la ciudadanía y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes dentro y fuera de la escuela. La ley indica además la ruta para fortalecer las estrategias para prevenir la deserción escolar, la cual es causada en buena medida por la violencia escolar y el embarazo en adolescencia. Precisamente, en éste último aspecto, Colombia es hoy uno de los países de América Latina con más altos índices de embarazo en adolescentes, con un 19,1% de estas jóvenes entre 14 y 19 años; la mitad de ellas abandonan la escuela para dedicarse a la maternidad (Ministerio de Educación, 2013).

3.3 En el ambiente escolar siempre ha habido problemas de convivencia entre los adolescentes, pero hay una notable diferencia cualitativa en los comportamientos de los estudiantes de hoy y los de las generaciones anteriores. En el caso de Colombia, no solo comenzamos a cambiar con el avance vertiginoso de las nuevas tecnologías que impusieron su tiranía, sino con la nefasta influencia de un paradigma de antivalores que se tomaron la estructura mental de la sociedad, como la intolerancia y el irrespeto (Heraldo, 2012).

La problemática de acoso escolar en el país, si bien es una situación que requiere de la responsabilidad y compromiso de todos los entes del Estado, son los colegios, las escuelas e instituciones educativas en general, los actores principales para prevenir, detectar y atender la intimidación escolar. También hay que observar qué

tipo de relación tienen los profesores con los niños, si los maestros tienen relaciones abusivas o groseras con los estudiantes, ellos van a reaccionar de la misma manera. De igual forma, si los profesores tienen relaciones groseras con los padres de familia, o los padres con los profesores, entonces los menores van a percibir estas conductas de quienes son su modelo a seguir y van a tomar la decisión de comportarse de la misma manera. Así que el llamado es a la coherencia en las acciones de las personas que hacen parte de la comunidad educativa, y es ésta quien tiene el deber de estar muy atento a identificar las acciones que puedan causar un mal ejemplo para que justamente se puedan prevenir tempranamente (Semana, 2015)

Entre tanto, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 43, obliga a las instituciones educativas a proteger a los niños, las niñas y los adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla por parte de los demás compañeros y de los profesores. Igualmente, el Código obliga a las instituciones a establecer en sus reglamentos correctivos y efectivos para impedir la agresión física o psicológica y a denunciar cualquier acto de esta índole (Art.43, Código de la Infancia y la Adolescencia).

La ministra de Educación, Ginna Parody, definió el *bullying* como una de las mayores problemáticas del sector educativo y de la sociedad. Y evidentemente las soluciones no son fáciles. Resalto que no es suficiente con acentuar en el currículo la educación en valores, aunque esta es, a no dudarlo, una de las tareas en las que debe trabajarse. Lo de fondo es que el país logre desterrar el flagelo que ha enfermado nuestro cuerpo social: la violencia crónica, estructural, de largas décadas y que hasta hace poco ha salido a relucir pero que por mucho tiempo estuvo en el anonimato en el tema del *bullying* (Heraldo, 2014).

En concordancia con lo anterior, más que un cambio en la educación para hacerla más eficaz en su empeño por hacer funcionales a las personas, se requiere un cambio social, el cual puede empezar por una educación transformadora que permita la formación de la capacidad de crítica en las personas a fin de que puedan

cuestionar los valores en que se funda el orden social, una de cuyas expresiones es el matoneo (Rodríguez, 2014). En consecuencia, respecto a la formación de los infantes, el problema reside en pensar una educación que prepare a las personas para cambiar esos valores y las lógicas que los sustentan, no para reproducirlos o adaptarse a ellos.

El matoneo es una expresión diminuta, molecular, de los valores hegemónicos en nuestra sociedad. Por eso para cualquier persona, y no sólo para los niños tímidos e inseguros, es difícil afrontarlo. Quien matonea lo que hace es ejercer poder mediante convenciones socialmente aceptadas, utilizando prejuicios sobre las personas, discriminando o excluyendo. Para ello, el pedagogo social alemán Frank Schallenberg recalca en su libro *Te ha tocado, mobbing entre alumnos*, es que el daño que se le puede ocasionar a una víctima del bullying y que tiene mayor residencia cuando se les ocasiona a los menores al convertirse en adultos es gigantesco. El niño que lo sufre vive grandes periodos de angustia, desamparo y terror. Suele estar solo porque casi nadie le ayuda ni en su casa le creen; se desconcentra, tiene dolores de cabeza o malestares estomacales y es inseguro; por lo tanto, hay que buscar campañas preventivas para proteger al menor o a la víctima de estos comportamientos, pues psicológicamente se le puede perjudicar a este causándole secuelas de gran escala hasta el punto de reprimir su personalidad y no dejarla desarrollar a nivel social y familiar (Schallenberg, 2004).

Además, es esencial que las familias y en general toda la sociedad entienda que la agresión trae más agresión y por ello la clave está en formar niños y niñas asertivos. “Si los papás decimos a nuestros hijos desde el primer día del jardín, apréndete a defender, si alguien te pega, pégale más duro, estaríamos yendo por el camino incorrecto. Entonces, se trata de que empecemos a mandar un mensaje diferente y queramos que nuestros hijos sean asertivos. Si logramos esto, cambiaríamos por completo la situación que hoy en día viven muchos menores de edad víctimas de intimidación escolar” (Semana, 2015).

5. LA PROHIBICION PENAL DEL BULLYING

En nuestro país el acoso se ha presentado desde hace mucho tiempo, sin embargo desde unos años atrás ha tomado mayor connotación gracias a los avances tecnológicos y los medios de comunicación que hicieron público esta clase de comportamientos. Así mismo, es importante resaltar que en Colombia el tema no pasa desapercibido debido a que el legislador y algunos doctrinantes se han preocupado por tratar el tema y estudiar la posibilidad de tipificar al *bullying* como delito.

Anteriormente en Colombia no existía un marco legal por el cual se regulara el acoso escolar o el también llamado “*bullying*”, por lo que el manejo se limitaba a lo que los centros educativos dispusieran para el tratamiento de este. Actualmente en Colombia el marco jurídico se limita a Ley 1620 de año 2013. Esta normatividad propone asignar responsabilidades a los padres de familia e incorporar en los manuales de convivencia escolares sistemas para afrontar situaciones que alteran la normalidad escolar.

Según la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012 el ejercicio del derecho punitivo se debe regir por tres principios básicos como la *razonabilidad, proporcionalidad y la estricta legalidad* que forman límites para el ejercicio del poder punitivo tanto en el tipo penal como en la sanción punitiva. No sería desproporcional la pena puesto que en aras de su función, el juez ya sea de menores o el de la justicia ordinaria, deberá realizar un juicio de ponderación o valoración donde estime la carga o gravedad de la pena y el fin que persigue con ella, como el resarcimiento a la víctima de los daños causados por la comisión de esta conducta. Tampoco sería irracional puesto que al acosador se le respetaría el “debido proceso” como principio legal, reconociéndosele todas las garantías tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso. Y frente al contenido de la decisión del juez sea de manera favorable o no deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación (Corte Constitucional, 2012).

El objetivo que queremos proyectar con la tipificación del *bullying* es propiciar una cultura de la no violencia, cuya ausencia ha sido de mayor gravedad para nuestra sociedad. Por ende, sería un delito excarcelable, con un fin preventivo, a través de la mera conminación legal, consiguiéndose con esto la erradicación del acoso contra la víctima. Se piensa que además se genera un compromiso de crear un ambiente donde exista una buena convivencia, eliminando la exclusión con el otro ya sea por razones de raza, etnia, sexo, género u otros motivos de intolerancia. Al tiempo, hay que ayudar al acosador mediante programas de capacitación y tratamientos con expertos cuyo fin sea el de generarle una conciencia sobre el comportamiento erróneo y los perjuicios que produjo con la conducta del *bullying*.

Por otro lado, cabe preguntar si el delito de *bullying* lo comete un menor de 14 años ¿Qué medidas se deben tomar, si son considerados inimputables?

Darle un trato criminal para muchos no es una solución porque es marcar a un ser que apenas está en formación con un estigma muy fuerte para toda su vida, encontramos opiniones tales como los niños acosadores muchas veces son niños sobreprotegidos, niños que no tienen límites y que en base a eso empiezan a comportarse de formas inadecuadas y hay que tratar esas conductas, no es una situación del *bully* contra el *bulleado* sino que ambos niños son “víctimas” (Valle, 2013). Contrario a ello consideramos que es necesario reevaluar la ley colombiana en compañía de psicólogos y demás expertos sobre la edad de los menores inimputables, pues la comisión de los delitos de *bullying* con mayor frecuencia se ha visto de los 10 años en adelante (Semana, 2013).

Los niños y niñas ya quieren entrar en el mundo de los adultos, pues su comportamiento es de alguna manera más madura que en la época de nuestros padres o nuestros abuelos. Esto se debe a factores como los medios tecnológicos, los medios de comunicación y en si la misma sociedad, junto a los padres de familia o las escuelas que se han encargado de que los menores ya no jueguen como lo hacían antes en un parque o con muñecos sino que les proporcionan esta tecnología. Con una situación más extrema podemos también ver que cada vez más existen menores que roban y matan ya sean por estar instrumentalizados por otro

u otros o por su propia voluntad al ver este ejemplo desde una edad más temprana como una única solución para combatir la pobreza (Schenkenberg, 2004).

Es con esto que queremos concluir esta pregunta diciendo que los menores de catorce años son ya conscientes de sus actos y ya saben que están cometiendo una conducta que está prohibida por la ley y reprochada por la sociedad como es el delito del *bullying*. Sin desconocer que al hablar del "menor de edad" éste resulta ser más vulnerable e influenciable por su condición de edad, desarrollo cognitivo, afectivo y capacidad de discernimiento. Por lo tanto, se trata de hacer un llamado, basados en el principio de la corresponsabilidad que el Estado, a la sociedad y la familia para brindarle mayor cuidado y protección a las acciones que cometen los menores en su diario vivir.

En Colombia el *bullying* lo han relacionado con la integridad moral. El código Penal colombiano ley 599 de 2000 consagra los delitos de "injuria" (Art.220) y "calumnia" (Art.221), ambos delitos se caracterizan por hacer 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.

En los últimos casos donde las víctimas han llegado al extremo del suicidio, lo inciden directamente contra la vida e integridad personal, donde lo contempla el Código Penal (Art.107) la "inducción al suicidio". En este sentido el acosador tiene que inducir al suicidio a la víctima para que se le pueda imputar este delito, después de estar probado las causas que lo llevo a tomar tal decisión, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el *bullying* va acompañado de alguna violación o un tocamiento libidinoso, el bien jurídico afectado sería la libertad, integridad y formación sexual, que tipifica los delitos de acceso carnal violento y acto sexual (Art. 208y ss.). La diferencia es que en el acceso carnal hay penetración a la víctima, mientras que en el acto sexual no. Si el menor tiene entre 14 y 18 años, la pena por acceso carnal violento es entre 8 y 15 años de prisión, pero si se trata de un menor de 14 años, la pena será de 4 a

8 años de prisión. El acto sexual violento con menor entre 14 años y 18 años la pena de prisión será de 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.

Por último, el *bullying* también ha sido asociado con la pornografía Infantil contemplado en el código penal (Art.218) modificado por la ley 1336 de 2009. Cuando el acosador utilice la conducta de fotografiar, filmar, grabar, producir, divulgar, ofrecer, vender, comprar, poseer, portar, almacenar, transmitir o exhibir, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, después de describir los delitos con los cuales se han tratado en los casos de *bullying*, podemos concluir que el derecho penal no ha dado una respuesta frente a esta nueva conducta, pues el acoso escolar es una forma extrema de violencia, una especie de tortura, en la que el agresor sume a la víctima, a menudo con el silencio, la indiferencia o la complicidad de otros compañeros.

Este tipo de violencia escolar se caracteriza, por tanto, por una *reiteración* encaminada a conseguir la intimidación de la víctima, implicando un abuso de poder en tanto que es ejercida por un agresor más fuerte que aquella. El sujeto maltratado queda, así, expuesto física y emocionalmente ante el sujeto maltratador, generándose como consecuencia una serie de secuelas psicológicas; es muy común que el acosado en el casos de convivencia escolar viva aterrorizado con la idea de asistir a la escuela y que se muestre muy nervioso, triste y solitario en su vida cotidiana, consecuencias propias del hostigamiento hacia las personas sin limitación de edad.

De lo anterior, podemos ver que el acoso escolar o *bullying* tiene características particulares propias de esta conducta que no abarca otros tipos penales, por ello es necesario que sea tipificado como un delito penal autónomo, dado también la

masividad de casos que se están presentando en nuestro país es necesario el legislador de una solución pronta a este tipo de problemas.

El delito de *bullying* se presenta de la siguiente manera:

Bullying: El que de cualquier forma acose u amenace a una persona de manera persistente y reiterada e intente establecer contacto con ella a través del uso de medios de telecomunicación, causándole un maltrato psicológico, verbal o físico a lo largo de un tiempo determinado, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Se impondrá la pena de prisión de seis (5) a diez (10) años, cuando mediante el hecho constitutivo de acoso, el autor ponga en peligro de muerte, lesione gravemente la salud o la integridad de la víctima.

Si, mediante el hecho constitutivo de acoso, el autor causara la muerte de la víctima, de un pariente de la víctima u de otra persona próxima a ella, se impondrá la pena de prisión de ocho (8) a (15) años.

6. CONCLUSIONES

- Es necesario establecer una tipificación autónoma del *bullying* y no seguir encuadrándolo en conductas penales existentes, ya que no reúnen todos los elementos que componen este concepto.
- El *bullying* no ha tenido la suficiente importancia como problema social, es necesario enfocarse en él tal como lo están haciendo otros países. Este es un problema conjunto que no termina con el suicidio de la víctima ni mucho menos con la llegada de la edad adulta.
- Se estima que la intervención simultánea sobre factores individuales, familiares, socioculturales y del estado, es la única vía posible de prevención del acoso escolar. La prevención implica también promover un cambio de mentalidad respecto a la necesidad de denuncia de los casos de acoso aunque no sean víctimas de ellos.
- Es fundamental que el legislador realice un pronunciamiento más claro y genérico respecto a la terminología del *bullying*, si bien es cierto la Corte Constitucional a través de tutelas se ha pronunciado respecto casos de acoso escolar, es de recordar que el *bullying* también aplica en esferas laborales, sociales y familiares.
- La tipificación del bullying en el derecho penal, debe ser considerado como transgresión en todas sus modalidades y sancionado de la misma manera. Es por eso que se debe establecer mayores sanciones a los “acosadores” y estas deben ser sancionadas por el derecho penal, dentro de los límites de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

REFERENCIAS.

Corte Constitucional, (2006), Sentencia T-917, M.P.: Cepeda Espinosa, M. J., Bogotá.

Corte Constitucional, (2011), Sentencia T- 905, M.P.: Palacio, J.I., Bogotá.

Corte Constitucional, (2012) Sentencia C- 121, M.P.: Vargas Silva, L.E., Bogotá.

Corte Constitucional, (2014), Sentencia T-562, M.P.: Ortiz Delgado, G. I., Bogotá.

Diario Expreso (2012). *La columna del Juez, bullying en el Perú*. Recuperado de: <http://www.expreso.com.pe/blog/la-columna-del-juez-64>.

Fanjul, J. (2012). Visión jurídica del acoso escolar. *Asociación de inspectores de educación de España*, 17, p.8.

Guevara, M. (2014). *El bullying en el Perú*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/172393/el-bullying-en-el-peru>.

HERALDO.CO (08 de diciembre de 2014). *La venganza de una niña que sufría bullying*. Recuperado de: <http://elheraldo.com.uy/2014/12/la-venganza-de-una-nina-que-sufria-bullying/>

Informe Del Defensor Del Pueblo De Madrid (2012) sobre el “*Maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria*, Madrid.

Lecannelier, F. (2010): *Bullying, Violencia Escolar: ¿Qué es y cómo intervenir?*, Unidad de Intervención Temprana, Facultad de Psicología, Universidad del Desarrollo. Recuperado: <http://www.udesarrollo.cl/cursos/scl/8005S/Otros2007/008.pdf>.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

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

Ley 1620 del 15 de marzo de 2013, "por la cual se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar".

Martínez, M. (2013) *El acoso en derecho penal: “Una primera aproximación al tratamiento penal de las principales formas de acoso”*. Editorial: Universidad de Sevilla.

Milenio.Com (23 de mayo de 2014) *México es el primer lugar de bullying escala internacional De acuerdo con cifras de la UNAM y el Politécnico, de los más de 26 mil alumnos que hay en el nivel básico, entre 60 y 70% ha sufrido de violencia*. Recuperado de: http://www.milenio.com/politica/Mexico-primer-bullying-escala-internacional_0_304169593.html

Pérez, A. (2001). “Los nuevos delitos de acoso sexual”, InDret, Revista para el Análisis del Derecho. Recuperado de [http:// www.indret.com/pdf/362_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/362_es.pdf)

Pomares, E. (2013). *La regulación penal en Alemania*. Editorial: Universidad de Jaén.

Quintana, G. (2008). *El bullying y sus implicaciones jurídicas*. Editorial: Fundación Pro Bono.

Reyes, A. (2000). *Derecho Penal*. Bogotá D.C. Editorial: Temis.

Semana.Com. (01 de febrero de 2014). *El 'bullying' no es un juego de niños*. Recuperado de: <http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/el-bullying-matoneo-no-es-un-juego-de-ninos/375864-3>.

Suarez, T. (2009). Instituto De Investigación Para La Justicia. Memorandum sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes. *Revista de jurídica*, 434.13.

Todo Sobre La Ley (2014). Todo aquello relacionado con las leyes. Recuperado, de <https://todosobrelaley.wordpress.com/category/instituciones-educativas/>.

Vanguardia.Com (15 de marzo de 2014). Colombia es uno de los países con mayores cifras de matoneo .Recuperado de: <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/148157-colombia-es-uno-de-los-paises-con-mayores-cifras-de-matoneo>.

Valle, T. (2013). *Mi bullying y yo, dos historias de vida, daño y perdón*. Editorial: Grijalbo.

Woors, W. (2005). *Bullying: El acoso escolar*. Editorial: Oniro.