

Ciberbullying

A nadie se le escapa que en los últimos años, tanto el acoso escolar como el acoso entre menores a través de internet y las nuevas tecnologías es, de un lado, una problemática difícil de abordar desde el punto de vista jurídico, y de otro lado, un quebradero de cabeza para los padres por las conductas que puedan ser llevadas a cabo por sus hijos. La preocupación en la sociedad por estos nuevos delitos que pueden ser cometidos con el uso de las nuevas tecnologías, aumenta al mismo ritmo que claman por un endurecimiento normativo dada la sensación -falsa o no- de impunidad.

Mientras esta preocupación está en la calle, y los legisladores parecen no dar con la fórmula para regular este tipo de nuevos delitos, las nuevas tecnologías están en constante renovación, causando la obsolescencia de nuestro marco jurídico.

Ante esto, nuestra normativa debe dar una respuesta sancionadora para caminar al mismo ritmo que los nuevos delitos que surgen por el -mal- uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, y desarrollar un trabajo profundo para la prevención, sensibilización y erradicación de este problema.

Por todo ello, mediante el presente artículo, se busca explicar y sensibilizar al lector mostrando qué es el Ciberbullying y cuál es la regulación legal que actualmente se le está dando. Atendiendo a estas bases elementales, y en nuestra condición de juristas, podremos reflexionar sobre cuál es la forma más adecuada para tratar penalmente el ciberbullying y lanzar la duda de si la responsabilidad del menor debe ser objeto, o no, de modificación.

Los menores y las nuevas tecnologías

El despegue tecnológico experimentado por la sociedad en esta última década, trae con él un sinfín de nuevos conceptos y conductas, derivados de la aparición e integración de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante, NTIC's) en nuestra vida diaria. En este sentido, resulta sencillo afirmar que la tecnología avanza más rápido que nuestras leyes, incapaces en muchos casos, de adaptarse al frenético ritmo de aparición de estos nuevos y desconocidos escenarios, que traen consigo una serie de malas prácticas o conductas delictivas apenas abordadas por nuestro sistema

legislativo.

Sin duda, la preocupación social que suscitan las agresiones entre iguales en los centros escolares o similares, hace del ciberbullying un tema mediático a la par que preocupante. Según el último estudio publicado en el mes de octubre de 2017, por la Fundación Mutua Madrileña y Fundación Anar, el 92,6% de los niños y adolescentes que han sufrido ciberbullying tienen secuelas psicológicas. Esto nos hace ser conscientes de las consecuencias que genera en las víctimas esta práctica delictual.

El otro gran problema al que nos enfrentamos cuando hablamos de menores y nuevas tecnologías es sin duda las edades en las que se dispone de nuevas tecnologías y su consecuente mala práctica. Según datos del Instituto Nacional de Estadística:

- La mitad de los menores de 11 años (50,9%) disponen de su propio teléfono móvil.
- Tres de cada cuatro adolescentes de 12 años (72,7) disponen de su propio teléfono móvil.
- Entre los 13 y los 14 años, el 90% dispone de teléfono móvil propio.

Esta tendencia a bajar, año tras año, la edad de disponer de teléfono móviles, hace que los menores incurran en mayores riesgos nocivos ante los contenidos en las nuevas tecnologías.

Pero, ¿qué es el ciberbullying?

El ciberbullying surge a raíz del impulso de las nuevas tecnologías, especialmente en los menores de edad, quienes cuentan habitualmente con todos los medios para el acceso a Internet y dispositivos tecnológicos sin apenas control.

Una definición precisa y sencilla de ciberbullying es la que lo define como: “daño intencional y repetido infligido por parte de un menor o grupo de menores hacia otro menor mediante el uso de medios digitales.”. Algunos ejemplos reales donde podemos apreciar la existencia de ciberbullying pueden ser:

- Realizar la grabación de una agresión física a una persona y luego exponerla en la Red a la vista de miles de personas (técnica conocida como happy slapping).

- Enviar mensajes instantáneos a la víctima – Whatsapp, Instagram, Facebook, etc.- para aterrorizarla mediante insultos o amenazas.

- Difusión de fotos con el objetivo de humillar a la víctima.
- Difusión de rumores y/o humillación en redes sociales.

Lo cierto es que respecto al concepto de ciberbullying existe un conflicto entre los expertos en la materia para determinar si existen o no diferencias entre los términos ciberacoso y ciberbullying. De un lado, una parte –minoritaria- de los expertos consideran que el ciberbullying es toda forma de ciberacoso (esto es, utilizar información electrónica y medios de comunicación digitales para acosar a un individuo o grupo, mediante ataques personales u otras formas). De otro lado, una parte mayoritaria de la doctrina– y en la que me incluyo– considera el ciberbullying una especialidad del ciberacoso, caracterizada por ser agresor y víctima menores de edad.

¿Cuáles son las características del ciberbullying?

Lo cierto es que el ciberbullying da la sensación de ser una versión evolucionada del conocido bullying o acoso escolar. En muchas ocasiones, la diferencia entre ambas acciones no es más que el medio por el que se ejerce.

La primera y principal característica del ciberbullying es la exigencia del uso y dominio de las NTIC's. Sin las nuevas tecnologías como medio, no cabe hablar de esta variante del acoso escolar.

La segunda característica radica en que el ciberbullying se puede perpetrar en cualquier momento y lugar, sin necesidad de que acosador y víctima coincidan físicamente. Esto supone un problema para la víctima, puesto que como anteriormente se ha dicho, el acoso es trasladado a cualquier lugar las 24 horas del día, de forma que el acoso no termina al salir del centro escolar, creando así una sensación de desprotección total a la víctima, quien se ve invadida en todo su espacio.

La tercera característica incide en la publicidad. Y es que las NTIC's pueden hacer que cualquier acto de ciberbullying sea rápidamente extendido cual polvorín, produciendo en la víctima daños irreparables. El acoso se hace público y puede llegar a infinidad de personas con una inmediatez temible. No olvidemos además que Internet apenas entiende de derecho al olvido, y cualquier imagen, video, o dato puede circular durante años sin la posibilidad de una eliminación definitiva.

La cuarta característica destacable es que el agresor, mediante las NTIC's, se escuda en una sensación de anonimato que desconcierta a la víctima, y anima al/los agresor/es a aumentar el daño. Este anonimato a su vez causa una falsa sensación de impunidad al no saber el daño que se está efectuando sobre la víctima y creándole así la errónea creencia de que no se trata de una agresión

como tal.

¿Qué elementos deben darse para hablar de ciberbullying?

Es importante –si no fundamental- resaltar cuales son los elementos propios que lo componen y qué hacen que esta figura sea la que es.

La problemática del ciberbullying se presenta a priori y según jurisprudencia con los siguientes elementos que hacen las principales características del fenómeno:

1. Daño: la víctima sufre un deterioro de su autoestima y dignidad personal, provocándole ataques de ansiedad, miedo, victimización psicológica, estrés emocional y rechazo social.

2. Intencional: el comportamiento es deliberado, ni accidental ni casual. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la intención de causar daño de modo explícito no siempre está presente en los inicios de la acción agresora.

3. Repetido: no se trata de un incidente aislado. Dadas las características propias del medio en el que se desarrolla una única acción por parte de un agresor puede suponer una experiencia de victimización prolongada en el tiempo para la víctima, por ejemplo, la publicación de un video humillante. Por tanto, el efecto es repetido, pero la conducta del que agrede no tiene por qué serlo.

4. A través de las nuevas tecnologías: el ciberbullying se realiza a través de smartphones, tabletas, ordenadores y cualquier otro tipo de NTIC's, lo que lo diferencia del acoso tradicional.

5. Entre menores: que víctimas y sujetos sean menores de edad.

¿Cómo se tratan penalmente los casos de ciberbullying?

Para empezar, el ciberbullying no tiene una figura penal propia. No todas las nuevas técnicas de delinquir que se vienen cometiendo a través del uso de las nuevas tecnologías se están recogiendo en el Código Penal. Esto es lógico a la par que debatible: ¿se deben ir encajando estos nuevos delitos cometidos a través de las NTIC's en los tipos penales ya recogidos en nuestra regulación actual? ¿O se debe prestar una especial atención a estas nuevas conductas y tipificar cada una de ellas dada su especialidad?

El hecho de que el ciberbullying no posea una figura penal propia, crea la sensación de que no toda conducta es castigada, puesto que para que así sea, la misma debe encajar en alguno de los preceptos ya existentes para su

correspondiente sanción.

Por tanto, cuando los hechos derivados del ciberbullying puedan ser constitutivos de delito, el inicio de la investigación comenzará con una denuncia, proveniente tanto del entorno familiar o tutor del menor, como de oficio, mediante juez o fiscal de menores. El tratamiento penal que se le vaya a dar a la conducta de ciberbullying, dependerá, como he señalado, de la forma y el contenido de la misma. Será entonces cuando encajemos la conducta delictiva en uno de los tipos penales ya recogidos en nuestro Código Penal.

De este modo, aunque el ciberbullying no esté tipificado como tal, esto no impide que la mayor parte de los delitos cometidos a través de las NTIC's sí lo esté. Estos son los delitos en los que, por lo general, se suele encajar la práctica de ciberbullying:

1. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral, artículos 173 y siguientes del Código Penal.

2. Incitación Al Odio, Discriminación y Xenofobia, artículo 510 del Código Penal.

3. Lesiones, artículo 147 del Código Penal.

4. Injurias y Calumnias, artículos 208,209 y 210 del Código Penal.

5. Amenazas artículos 169 y 171 del Código Penal.

6. Coacciones artículo 172 del Código Penal.

7. Delito de acoso permanente a otro sujeto. Artículo 172 del Código Penal.

8. Inducción al Suicidio, artículo 143 del Código Penal.

9. Descubrimiento y revelación de artículo 197 del Código Penal.

10. Usurpación de Identidad, artículos 197.2 y 197.3 del Código Penal.

Es evidente que de esta mala praxis en el uso de las nuevas tecnologías puede surgir una responsabilidad penal, que va a ir en función de la edad del menor, y una responsabilidad civil por los daños y perjuicios al menor víctima de ciberbullying.

Como se puede ver, son variados los tipos penales en los que puede incurrir el menor en la práctica de ciberbullying. Desde un delito de lesiones hasta, en el peor de los casos, inducción al suicidio para el caso de las víctimas que llegan a quitarse la vida.

Para el caso de que estemos ante un agresor menor de 14 años, carecerá por completo de responsabilidad penal por razón de su edad. De este modo, cualquier intento de denuncia quedará archivada. Aunque en lo que respecta a la responsabilidad civil es probable que puedan responder los padres o tutores legales, o el centro escolar.

Si por el contrario el menor es mayor de 14 años y menor de 18 años, incurrirá en responsabilidad penal según lo establecido en la LORPM, por tanto, podría interponerse directamente denuncia contra el propio menor. Además, en el mismo proceso seguido por la jurisdicción de menores, se podrá exigir responsabilidad civil por daños y perjuicios, ya sea a los padres, centro escolar, tutor o Administración Pública, lo que variará atendiendo a las circunstancias del propio caso.

No hay que olvidar que antes de implantarse de lleno en la vía penal, cabe revisar si existen y si han sido aplicados planes de prevención y protocolos de actuación con los que los centros escolares deben contar. De igual manera, no debemos olvidar que acudir a la mediación también es un camino ágil y que resulta altamente beneficioso para los menores.

Diez datos para reflexionar sobre una posible regulación legal del ciberbullying

1. A pesar de que las nuevas tecnologías avanzan a pasos de gigante, y nuestro ordenamiento jurídico queda una y otra vez obsoleto, España es uno de los países a nivel internacional que lideran la lucha contra este y otros delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías. Sería importante continuar en esta línea y seguir buscando la protección y bienestar del menor a través de nuestras leyes.

2. No estamos ante un juego de niños. El ciberbullying es un fenómeno que desencadena graves consecuencias psicológicas en el menor víctima de esta conducta. El deber del Estado es proteger los intereses del menor, haciendo especial hincapié en campañas de concienciación uso de NTIC's. Los planes de prevención y los protocolos de actuación en centros escolares deben estar correctamente implantados y plantearse sanciones administrativas para los centros que no cumplan con ello.

3. Nuestro ordenamiento jurídico, en la actualidad, no posee un tipo único para las conductas de ciberbullying. Su tratamiento penal pasa por encajar estas conductas en otras figuras ya existentes: amenazas, coacciones, injurias y calumnias, lesiones, o revelación de secretos, son los tipos más habituales que se dan.

4. El sexting, el grooming, y el acoso permanente, ya encuentras su tipificación expresa en el Código Penal. Por ello, conviene reflexionar y plantearse si los delitos derivados de las NTIC's deben tener su propio título en nuestro Código Penal, y que se incluya cuanto antes posible el ciberbullying como un delito propio.

5. La edad de acceso a las nuevas tecnologías resulta determinante en la edad media de ciberbullying, que se sitúa en los 13,6 años. Ante esto, debemos plantearnos qué medidas se pueden implantar para que exista alguna franja dentro de los menores de 14 años, que puedan responder de alguna manera por sus actos.

6. Los perfiles tanto de víctima como de agresor son distintos a los conocidos por el acoso escolar. La seguridad y anonimato que otorga la pantalla, hace que cualquiera se 'sume' al ciberbullying. De igual manera también cambian los motivos por los que se agrede al menor, que en gran parte, según diversos estudios-, lo hace por venganza.

7. En su mayoría, son Fundaciones o Asociaciones las que se están encargando de difundir programas, proyectos y estudios encaminados al conocimiento y difusión del ciberbullying. Debe ser el Estado quien coja las riendas, e implante un modelo que se inicie desde abajo en la prevención, un segundo escalón para activar los protocolos de actuación cuando se dé algún caso, y un tercer y último escalón al que recurrir para sancionar penalmente esa conducta si fuera necesario.

8. El legislador debe caminar al mismo ritmo que lo hace los avances tecnológicos. No puede volver a quedarse atrás. El Código Penal debe adaptar tanto sus hechos delictivos como las sanciones a imponer, a la realidad actual. Por ello, debe crear y plantearse nuevas medidas de protección y nuevas sanciones, así como nuevas medidas para los menores de edad, que se adapten a la actualidad y a los medios de los que dispone una persona para hostigar a otra.

9. Si en la vida real, un menor tiene prohibido realizar acciones que se consideren nocivas o de riesgo (por ejemplo, la entrada a salas de juego), Internet, como extensión de nuestra vida diaria, tampoco debería permitirles que accedieran a todo tipo de contenidos y lugares. El Estado debe proteger a las personas en Internet. Por ello, se hace necesaria y urgente una implantación de nuevos métodos de seguridad para el acceso a redes sociales, aplicaciones o Internet como tal, ya sea por medio de claves o del DNI electrónico.

10. Algunas redes sociales como Facebook, Instagram o aplicaciones como Whatsapp requieren de una edad mínima para su uso (14 años para el

caso de Facebook o 13 en el caso de Instagram y Whatsapp). Entonces, ¿Por qué un menor puede burlar el filtro de edad con tanta facilidad? ¿Qué responsabilidad tienen las aplicaciones y redes sociales no recomendadas para menores de edad y que sin embargo las usan? ¿Por qué no son sancionadas estas grandes empresas por no preservar lo suficiente la seguridad del menor en la red?

El debate a favor o en contra de la tipificación de esta conducta está servido. Mientras tanto, se sigue trabajando para dar visibilidad a estas conductas tan peligrosas en la red y que debemos aprender a detectar y erradicar. La variedad de tipos penales en los que se puede encajar la conducta parece, a priori, suficiente. Pero no hay que olvidar que quizá sea momento para sentarse y plantear las bases de futuras regulaciones de delitos cibernéticos.

Texto extraído de la Revista La Toga:

Sans García, M. (2017). Cyberbullying. *La Toga*, (195), pp.23-27.

interaxion
DIGITAL MAGAZINE