



FACULTAD DE DERECHO

ACOSO ESCOLAR: DERECHO PENAL Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

Los principales instrumentos para combatir el bullying

Autor: Celia Maravillas Álvarez Pérez 5º E-5
Derecho Penal

Tutor: M^a Concepción Molina Blázquez

Madrid Abril 2022

Resumen

El acoso escolar (*bullying*) es un fenómeno que se da en los centros escolares y constituye una seria amenaza para el desarrollo personal y la educación de los menores. Por su parte, el ciberacoso o *cyberbullying* se ha convertido en una forma de extender el acoso más allá de las aulas. Ambos fenómenos son de naturaleza cambiante, resultan difíciles de detectar porque los propios sujetos contribuyen a su invisibilización y tienen consecuencias muy serias para toda la sociedad. No obstante, el acoso escolar no está jurídicamente recogido como un delito, sino que las conductas que comúnmente se denominan *bullying* se reconducen a otros artículos del Código Penal. Paralelamente, los centros educativos cuentan con instrumentos propios, como los protocolos de actuación, para hacer frente al acoso.

Así, el presente trabajo, en primer lugar, tiene por objeto explicar los elementos que constituyen el acoso escolar, como son los sujetos que intervienen y las principales conductas del acoso tradicional y del *cyberbullying*. En segundo lugar, se analizará la respuesta preventiva y sancionadora que ofrece el ordenamiento jurídico español en la actualidad. Con ese análisis, se pretende determinar que, generalmente, resulta más conveniente la respuesta extrapenal, ya que permite una mejor protección de los menores implicados en el acoso; mientras que la respuesta del Derecho Penal suele ser tardía en la mayoría de los casos de *bullying*.

Palabras clave

Acoso escolar, *bullying*, Derecho Penal, protocolos de actuación, acosador, víctima, responsabilidad, prevención

Abstract

Bullying is a phenomenon that occurs in schools and constitutes a serious threat to the personal development and education of minors. For its part, cyberbullying has become a way of extending bullying beyond the classroom. Both phenomena are of a changing nature, difficult to detect because the subjects themselves contribute (sometimes unintentionally) to their invisibility and have very serious consequences for the whole of society. However, bullying is not legally recognized as a crime, but the behaviors that are commonly called bullying are referred to other articles of the Penal Code. At the

same time, educational centers have their own instruments, such as action protocols, to deal with bullying.

Thus, in the first place the present paper aims to explain the elements that constitute bullying, such as the subjects involved and the main behaviors of traditional bullying and cyberbullying. Secondly, the preventive and sanctioning response offered by the Spanish legal system today will be analyzed. With this analysis, it is intended to determine that, generally, the non-criminal response is more convenient, since it allows a better protection of the minors involved in the bullying; while the response of Criminal Law is usually late in most cases.

Key words

Bullying, Criminal Law, action protocols, bullie, victim, responsibility, prevention

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL ACOSO ESCOLAR O BULLYING	4
2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL ACOSO ESCOLAR.	6
2.1. Los sujetos	7
2.1.1 Perfil de la víctima	7
2.1.2. Perfil del agresor	10
2.1.3. Los espectadores	13
2.2. Las principales conductas	14
2.2.1. Acoso escolar tradicional	14
2.2.2. Ciberacoso	16
3. PERSECUCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR: LA RESPUESTA DEL DERECHO PENAL	18
3.1. Calificación jurídica de las principales conductas del acoso escolar.	18
3.1.1. Elementos comunes	18
3.1.2. Calificación jurídica del bullying.	20
3.2. Responsabilidad Penal y Civil	23
2.3.1. Menores	23
2.3.2. Padres y tutores legales	25
2.3.3. Centros Escolares.	27
3.3. Reflexión sobre el marco legal de protección del menor y la nueva LO 8/2021.	29
4. PREVENCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR.	32
4.1. El nuevo marco legislativo de la LO 8/2021 para protección de la infancia en centros educativos, en el entorno familiar y en Internet.	32
4.2. Instrumentos de los centros educativos para hacer frente al acoso escolar.	36
4.2.1. Instrumentos de prevención.	36
4.2.2. Instrumentos de actuación.	40
4.3. Reflexión sobre la adecuación de los protocolos de actuación para hacer frente al acoso escolar.	42
5. CONCLUSIONES	44
6. BIBLIOGRAFÍA	48

1. INTRODUCCIÓN: EL ACOSO ESCOLAR O BULLYING

El acoso escolar, también denominado comúnmente *bullying* en la terminología anglosajona, es un fenómeno que siempre ha existido en los centros educativos, pero que se consideraba inevitable y era silenciado. Sin embargo, desde finales del siglo XX ha cobrado mayor notoriedad en la sociedad a causa de sus dañinas consecuencias para las víctimas y lo mediáticos que han sido algunos casos. A su vez, ha ganado también más relevancia en el ámbito del Derecho Penal.

El acoso escolar puede ser definido de muchas formas. Una definición sencilla sería la que propone GUARDIOLA, de la asociación colegial de criminólogos de Murcia: “es una especie de tortura, metódica y sistemática, en la que el agresor sume a la víctima, a menudo con el silencio, la indiferencia o la complicidad de otros compañeros”.¹ Por otro lado, la definición de DANN OLWEUS, es considerada una de las más completas para concretar quién es víctima de *bullying*, señalando que se trata de “un alumno [que] está expuesto repetidamente y a lo largo del tiempo a acciones negativas de otro o un grupo de estudiantes”.² Ambas definiciones aúnan los tres elementos esenciales del acoso escolar que posteriormente se analizarán con mayor detalle: “debe existir la intencionalidad de agredir a la víctima, la agresión debe ser repetida en el tiempo y debe existir un desequilibrio de poder entre agresor y víctima”.³

A su vez, en los últimos años, al acoso escolar más *tradicional* se ha sumado una nueva modalidad que va más allá del ámbito de los centros educativos: el *cyberbullying*, es decir, el acoso en Internet y, concretamente, a través de las redes sociales. Esto supone extender el *bullying* fuera de colegios e institutos, de manera que el acoso acompañe a la víctima hasta su hogar y que pueda producirse a cualquier hora del día.

Tal y como han señalado distintos estudios y encuestas, el acoso escolar y el *cyberbullying* son una realidad que se extiende por todo el mundo. Por aportar algunos datos ejemplificativos, varias encuestas de UNICEF han señalado que “dos tercios de

¹ NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José (2011). “Acoso Escolar. Schoolar Bullying”. En *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, Vol. 7, p. 2.

² OLWEUS, Dann (1994). «Bullying at school. Long-term outcomes for the victims and an effective school-based intervention program». En: L. R. HUESMANN. *Aggressive Behavior: Current Perspectives*. Nueva York: Plenum Press. Recuperado de: http://dx.doi.org/10.1007/978-1-4757-9116-7_5

³ MIRÓ LLINARES, Fernando (2013). “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm 16, p. 63.

los jóvenes en más de 18 países dicen haber sido víctimas de acoso escolar [en 2016]. Y nuevos datos reiteran que en el mundo, uno de cada tres adolescentes sufre acoso escolar [en 2018]”⁴.

Ante esta situación, la política criminal en España se ha centrado en dos conjuntos de estrategias para hacer frente al acoso escolar. Por un lado, se encuentra la respuesta que da el propio Derecho Penal a través del Código Penal (en adelante CP). Si bien no hay ningún artículo que recoja como tal el “delito de acoso escolar”, el CP sí contiene distintos artículos donde se subsumen las distintas conductas que se pueden encontrar en casos de acoso escolar. Esencialmente, el artículo al que se reconducen gran parte de los casos más graves de acoso escolar es el artículo 173.1, que regula el tipo básico del delito contra la integridad moral. No obstante, como se indicará más adelante, hay otros artículos que cubren hechos propios de los casos de *bullying*.

La reciente *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (en adelante LO 8/2021) ha incluido algunos cambios que afectan al CP, sobre todo en lo relativo a delitos cometidos a través de Internet (ciberacoso). Fuera del ámbito penal, esta norma pretende hacer frente a la violencia desde un enfoque integral, coordinado, transversal y multidimensional.⁵ Es decir, la ley plantea que la reacción frente a la violencia infantil (no solo frente al acoso escolar) tiene que provenir fundamentalmente de ámbitos distintos al Derecho Penal.

Así, dentro del ámbito de estrategias extrapenales, figuran los diversos protocolos de actuación y métodos de prevención con los que cuentan los centros educativos. La esencia de estas medidas educativas es “construir espacios para la igualdad, la tolerancia y el respeto a la diversidad, en su más amplio sentido, tratando de forma específica los problemas más relevantes que se detecten con fortalecimiento de la cohesión del grupo y la cooperación en el aula.”⁶

⁴ PÉREZ VALLEJO, Ana María (2021). “Capítulo III. Vulneración de derechos en el ámbito educativo y en el universo digital. Intervención multidimensional y agentes implicados”, en PÉREZ VALLEJO, Ana María (coord.). *Prevención y Protección Integral Frente a la Violencia Infantil: un enfoque desde los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. España: Tirant lo Blanch, p. 214.

⁵ PÉREZ VALLEJO, Ana María (2021). “Capítulo I. Los derechos de la niñez y su ámbito jurídico transversal frente a la violencia”, *op cit*, p. 33.

⁶ GÓMEZ DÍAZ-ROMO, Antonia (2016). *Responsabilidad patrimonial derivada del acoso escolar*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. p. 231.

Sobre la base de estas estrategias para combatir el *bullying* ha surgido el debate de cuáles son mejores o más eficaces, o si la consideración penal del *bullying* es demasiado ambigua o difusa. Por ello, cabe plantearse ciertas preguntas: ¿Es mejor sancionar con mayor dureza el acoso escolar, reconociendo de forma concreta y específica un delito de acoso escolar en nuestro Código Penal? ¿Se debería reforzar y mejorar las actuaciones que puedan llevar a cabo colegios e institutos para prevenir el acoso escolar?

El presente trabajo tiene como objetivo analizar con mayor detalle ambos grupos de estrategias para intentar responder a estas preguntas. Para ello, primero es necesario analizar en detalle las características esenciales del acoso escolar: los distintos sujetos que intervienen y las diferentes conductas que pueden encajar en lo que comúnmente se denomina *acoso escolar*. A continuación, se procederá a un estudio más detallado de la respuesta que da el Derecho Penal y las características particulares de la responsabilidad penal y civil, así como del funcionamiento de los protocolos de actuación y otros instrumentos extrapenales.

2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL ACOSO ESCOLAR.

El acoso escolar se ha convertido en algo tan alarmantemente común que, de una forma u otra, todos hemos podido vernos involucrados en una situación así. Las principales consecuencias las sufren los niños y es ampliamente notoria la especial consideración que tiene la sociedad hacia el bienestar de los niños y adolescentes. No en vano, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) es el tratado más ratificado en la historia. Dicha Convención incluye, entre todo su catálogo de derechos, el derecho fundamental a una vida que se desarrolle libre de violencia y la obligación para los Estados de establecer medidas que garanticen esa vida (artículo 19 CDN).

Pese a existir ese compromiso general por el bien de las personas más jóvenes de la sociedad, el acoso escolar es difícil de combatir porque es un fenómeno tan cambiante y variado que resulta complicado concretar qué es. Y si se desconoce su naturaleza, no se puede encontrar una forma adecuada de confrontarlo. Por ello, el presente trabajo pretende, en primer lugar, analizar los principales elementos del *bullying*. Sobresalen dos aspectos esenciales que merecen un mayor detenimiento: los sujetos y las principales conductas.

2.1. Los sujetos

Es complicado categorizar a la perfección los sujetos que aparecen en los casos de acoso escolar debido a la diversidad de circunstancias, comportamientos y actitudes que pueden darse, pero esencialmente hay tres sujetos: la víctima, el agresor y el espectador, cada uno con sus distintos matices y sub-categorías.

Una consideración importante al respecto de estos sujetos es que no son categorías estancas completamente divididas, sino que, con relativa facilidad pueden variar. Es decir, un espectador con su inacción puede ser simplemente cómplice del agresor. Pero sus acciones pueden llevarle también a convertirse en un segundo agresor (motivado, por ejemplo, por el miedo y la presión social que lo llevan a imitar al agresor) o puede convertirse también en víctima de acoso si interviene en defensa de la persona acosada.

Del mismo modo, son habituales casos en los que la víctima puede ser al mismo tiempo agresor y viceversa. Esta casuística se observa especialmente en casos de ciberacoso. A modo ejemplificativo, en 2011, “un trabajo realizado con una muestra de 1.318 adolescentes señala que el principal factor de riesgo para convertirse en víctima es haber sido agresor [...]. Pero, de manera inversa, la característica que mejor predice convertirse en agresor es el haber sido víctima anteriormente”⁷

2.1.1 Perfil de la víctima

En primer lugar, es importante destacar que cualquier alumno puede convertirse en víctima de acoso escolar “resultando suficiente para ello ser elegido como tal por alguien dispuesto a abusar de su fuerza, sin que su entorno intervenga para evitarlo o detenerlo.”⁸

De acuerdo con el último estudio llevado a cabo por la Fundación ANAR sobre acoso y *cyberbullying* según los afectados, la edad media de la víctima se establece alrededor de los once años, casi la mitad de las víctimas tienen diez años o menos y se observa que a partir de los trece decaen notablemente los casos de acoso escolar.⁹

⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, Abel (2016), “Factores de riesgo en el ciberacoso: revisión sistemática a partir del modelo del triple riesgo delictivo”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm. 22, p. 78.

⁸ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, pp. 230-231.

⁹ FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2018), III estudio sobre acoso escolar y Cyberbullying según los afectados. Informe del teléfono ANAR, p. 34.

Sin embargo, hay circunstancias o factores que pueden hacer que algunos niños sean aún más vulnerables y susceptibles de ser víctimas de discriminación o de sufrir trato degradante. Es el caso de niños procedentes de familias con menor poder adquisitivo o familias extranjeras, menores extranjeros no acompañados, niños con diversidad funcional o con diversidad afectivo-sexual (LGBTI+)¹⁰.

Más allá de esos condicionantes, las víctimas de *bullying* generalmente presentan una serie de características comunes. Tienen baja autoestima, escasa asertividad y una percepción negativa de sí mismos. Del mismo modo, suelen ser solitarios y tímidos y tienden a padecer mucha ansiedad.¹¹

A su vez, se puede distinguir dos tipos de víctimas. La víctima típica es considerada *pasiva* y es aquella que presenta las condiciones anteriormente citadas así como vulnerabilidad psicológica y biológica, es decir, son más débiles físicamente y sensibles o presentan algún rasgo físico que les supone un hándicap (ser gordo, rasgos faciales llamativos como una nariz grande, llevar gafas...)¹². Tienden a culparse de la situación de acoso que vive¹³. A su vez, existe otro tipo de víctima menos habitual: la víctima activa o provocadora. Se caracteriza por su predisposición a la agresividad, es impulsiva, impopular y fácilmente irritable; suele buscar provocar a sus compañeros, lo que puede hacer parecer que el acoso que sufren es *justificado*. Son el grupo de víctimas que más preocupan “porque presentan muchas de las dificultades sociales y emocionales de las víctimas y también de los problemas de conducta asociados a los agresores [...], además son los que tienen más probabilidades de incurrir en conductas autolesivas, intentos de suicidio y suicidio.”¹⁴

En el ámbito social, las víctimas, de forma general, muestran una falta de habilidades sociales y no tienen muchas amistades en el colegio o las han perdido a causa del acoso, aunque más de un 80% sí tiene amigos fuera, como ha identificado la

¹⁰ PÉREZ VALLEJO, Ana María (2021). “Capítulo I. Los derechos de la niñez...”, *cit.* pp. 47-50.

¹¹ MONTIEL JUAN, Irene & PUÉRTOLAS JIMÉNEZ, Alejandro (2017). “Bullying en la educación secundaria: una revisión sobre las características de las víctimas y las víctimas-acosadores y las consecuencias de la victimización”. En *Revista de victimología*, núm. 5, p. 89.

¹² MOLINA BLÁZQUEZ, M^a Concepción (2021). “Aspectos penales del acoso escolar”. En DUPLÁ MARÍN, María Teresa (coord.). *La respuesta de la ley ante el bullying: análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso escolar, el abuso y la intimidación*. España: Tirant lo Blanch, p.186.

¹³ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, p. 231.

¹⁴ MOLINA BLÁZQUEZ (2021), *op. cit.*, p. 186.

Fundación ANAR¹⁵. No obstante, esa tendencia al aislamiento en el centro educativo — a menudo por el hecho de ser percibido como diferente— es una importante condición que incrementa el riesgo de ser víctima de *bullying*. Dentro de estos factores de riesgo, influyen también el hecho de presentar dificultades comunicativas, el especial temor a la violencia y la ausencia de apoyos (ya sea de compañeros o de profesores).

Por otro lado, las relaciones en el ámbito familiar también son determinantes para incrementar el riesgo de victimización. Los menores víctimas de acoso escolar a menudo presentan un contexto familiar negativo, siendo habituales los conflictos y la violencia así como existe poca comunicación y cohesión familiar. Las relaciones en la familia se basan en una excesiva autoridad o en una excesiva protección, lo que hace que los niños se habitúen a esas dinámicas violentas o que sean muy vulnerables, respectivamente.¹⁶

Así pues, la relación con el agresor se basa fundamentalmente en el desequilibrio de poder entre ambos. Esto supone que sus relaciones son asimétricas, pues el agresor es normalmente más fuerte y/o popular y carismático que la víctima, de manera que tiene menor capacidad de respuesta y no es capaz de defenderse de las agresiones o los insultos. Influye también que el agresor suele estar respaldado por un grupo de secuaces mientras que la víctima está generalmente sola. Por ello, “el acoso escolar se explica mejor como un fenómeno grupal, en el que los menores pueden desempeñar papeles distintos; y dinámico, en tanto que los papeles pueden cambiar de un contexto a otro”.¹⁷

Esta idea de que los roles pueden cambiar según el contexto enlaza con el concepto de víctima-agresor. Son sujetos que combinan la ansiedad y la baja autoestima propias de las víctimas con la agresividad y las dificultades para cumplir las normas que caracterizan a los acosadores. Normalmente, son víctimas que buscan hacer justicia para reparar los daños que a él le han infligido, lo que se conoce como *ángel vengador*. Es habitual sobre todo en el ámbito de Internet.

Y es que en el ciberespacio, el acoso es distinto que en el centro escolar. La principal y más evidente diferencia es que el acoso se extiende a cualquier momento del día y a cualquier lugar, lo que provoca en la víctima un aumento considerable de estrés. Implica vivir en tensión permanentemente y esa “acumulación de la tensión en las

¹⁵ FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2018), *op. cit.*, p. 38.

¹⁶ MONTIEL JUAN & PUÉRTOLAS JIMÉNEZ (2017), *op. cit.*, p. 90.

¹⁷ MOLINA BLÁZQUEZ (2021), *op. cit.*, p. 187.

víctimas hace que, a su vez, también propendan a agredir a otros y liberar de ese modo la tensión experimentada.”¹⁸

Finalmente, las consecuencias que experimentan las víctimas de *bullying* son diversas y algunas muy graves. En el ámbito emocional destaca el incremento de la inseguridad, el temor y la tristeza. Del mismo modo, muestran inestabilidad emocional y cambios de humor y de carácter. En el ámbito social sobresale la pérdida de la confianza en los demás, que aumenten los problemas de integración o que se desarrollen comportamientos antisociales. En el centro educativo muestran un menor rendimiento, un rechazo al colegio o a estar en él y, a veces, hasta se ven obligados a cambiar de centro. A su vez, fruto del acoso al que se ven sometidos y que están en una etapa de desarrollo psicológico en la que son más vulnerables, a menudo muestran tendencias autolesivas, trastornos alimenticios y conductas suicidas.¹⁹

2.1.2. Perfil del agresor

Existen distintos tipos de acosadores (unos más populares que otros), pero es muy habitual que en los casos de *bullying* haya un grupo que acose a la víctima. Así, el agresor principal suele estar acompañado por un grupo de cómplices que, aunque no empieza el acoso, sí lo apoya y a veces participa de forma activa.

Resulta ejemplificativo el Auto núm. 291/2012 de la Audiencia Provincial de Cantabria que considera, en relación a un caso de *bullying* concreto, que el acoso se extiende en el tiempo gracias esencialmente a que existe una estructura grupal ordenada. Entre otros hechos que demuestran esa afirmación, hace referencia a que el acoso se materializó incluso en otro centro escolar al que se había trasladado la víctima y considera que eso fue esencialmente posible por la estructura del grupo acosador. Pese a que pueda parecer exagerada esta idea, como si se hablase de una *mafia escolar*, realmente no es algo tan insólito. Este tipo de grupos se basan en:

“La imposición por la fuerza, en el miedo por ella generado en la víctima, en la sensación de impunidad y prevalencia que proporciona el ‘grupo’” así como “en la amenaza de venganza caso de denunciar o delatar y en la imposición del silencio a los

¹⁸ GONZÁLEZ GARCÍA (2016), *op. cit*, p. 80.

¹⁹ PÉREZ VALLEJO (2021). “Capítulo III. Vulneración de derechos...”, *cit*, p. 227.

sujetos pasivos, además de por el ejercicio de la violencia física sobre éstos para garantizar aquél [el silencio de la víctima, pero también de los cómplices]”²⁰.

El hecho de que se configure un grupo acosador se debe a diversos factores, pero uno de ellos es el perfil del sujeto que lidera el grupo. Si cuenta con las habilidades sociales necesarias, puede movilizar a un grupo; si, por el contrario, carece de ellas, lleva a cabo el acoso él solo. De ese modo, se puede diferenciar tres tipologías de acosador²¹. En primer lugar, el acosador inteligente es aquel que se caracteriza por sus buenas habilidades sociales y su inteligencia. En segundo lugar, destaca el acosador poco inteligente, con un perfil menos sociable, más inseguro y con mayor tendencia a usar la violencia. Finalmente, se encuentra el acosador-víctima que aparece descrito en el apartado anterior y que aúna características propias de acosadores y víctimas.

Más allá de esta tipología, el acosador suele ser más fuerte físicamente que la víctima, impulsivo, con problemas para controlar la agresividad, falta de empatía o ausencia de sentimientos de culpa. De acuerdo con los datos del estudio anteriormente mencionado de la fundación ANAR, hay más chicos acosadores que chicas (en el año 2017, un 46,7% de acosadores fueron chicos frente a un 23,3 % de chicas)²². Sin embargo, es importante tener en cuenta que las manifestaciones de acoso de chicos y chicas son muy diferentes: los chicos tienden a hacer un mayor uso de la violencia física (que es más visible y evidente) mientras que las chicas se inclinan principalmente por la violencia psicológica e indirecta o la violencia relacional (que se manifiesta, por ejemplo, haciendo el vacío a la víctima), que pasa más desapercibida.

El hecho de que unos alumnos desarrollen estas conductas violentas y otros las padezcan no es siempre una casualidad. A menudo, el entorno familiar del que proviene el menor es un indicador bastante certero para explicar por qué se convierte en acosador. “Estadísticamente aumenta la posibilidad de ser agresor en los hijos de familias monoparentales y cuando es elevado el número de hermanos.”²³ Otros estudios señalan que provienen de familias cuyo estilo de crianza es negligente y excesivamente permisivo²⁴, por lo que los agresores son niños a menudo caprichosos, con baja

²⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, número 291/2012 de 25 de mayo

²¹ NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José (2011), *op. cit.*, pp. 3-4.

²² FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR, *op. cit.*, p. 61.

²³ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, p. 233.

²⁴ MONTIEL JUAN, & PUÉRTOLAS JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 90.

tolerancia a la frustración y acostumbrados a conseguir lo que desean por los medios que sean, ya que se han acostumbrado a que sus actos no tengan consecuencias.

La relación asimétrica que mantiene con la víctima lleva a que, paulatinamente, el agresor se sienta más cómodo con su papel, pues obtiene la sumisión de la víctima y percibe la aprobación de otros, ganando más popularidad. De esa forma, “el intimidador aprende a maltratar, comienza a sentirse bien con el papel que refuerza disocialmente su conducta, convirtiéndose, muchas veces, en la antesala de una carrera delincencial posterior”²⁵. Así, una de las peores y más serias consecuencias para los acosadores que no son detenidos a tiempo es que, en un futuro, sigan delinquir, pudiendo cometer delitos mucho más serios. A su vez, el acoso afecta al desarrollo de su psique y de sus futuras relaciones. Es decir, quizás el niño o adolescente acosador no se convierta necesariamente en criminal, pero puede presentar otros comportamientos antisociales, adicción al alcohol y otras drogas o desarrollar conductas autolesivas.²⁶

En esencia, el acoso escolar es un fenómeno que deteriora las relaciones del ámbito escolar y que, a la larga, repercute negativamente en la sociedad. Sin embargo, las conductas acosadoras en Internet pueden resultar más dañinas. Al final, nuestra sociedad y los distintos entornos que la componen se rigen por una serie de normas. En el colegio, el acosador que esquivo los castigos es parcialmente consciente de que hay normas (hace el *esfuerzo* de esquivar los castigos porque sabe que existen). No obstante, en Internet esa percepción de las normas se desvirtúa. El acosador considera que en Internet no hay normas que lo limiten y, además, se ampara en el anonimato, por lo que es más difícil protegerse de él y perseguirlo. Todo ello provoca una severa desvinculación moral y una importante insensibilización ante la violencia (aunque sea la violencia verbal o psicológica) que, al final, repercuten también en el mundo real.²⁷

A su vez, dada la versatilidad y amplitud de Internet, en el ciberacoso se pueden distinguir hasta cuatro tipos de acosadores: i) el ángel vengador, que normalmente es una víctima-acosador que busca justicia; ii) el hambriento de poder, que necesita una audiencia que lo aplauda; iii) el acosador por aburrimiento, que acosa por su propio placer y no tanto por dañar a la víctima; y iv) el ciberacosador accidental, que responde

²⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Instrucción número 10/2005, de 6 de octubre de 2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre tratamiento del acoso escolar, p. 2.

²⁶ MONTIEL JUAN, & PUÉRTOLAS JIMÉNEZ (2017), *op. cit.*, p. 93.

²⁷ Idea extraída de GONZÁLEZ GARCÍA (2016), *op. cit.*, p. 79.

a los mensajes negativo que recibe de un acosador devolviendo el acoso o que se une al acoso empezado por otro.²⁸

En conclusión, “tanto el agresor como la víctima propiamente dicha [...] son a su vez las propias víctimas de sus comportamientos, y así, es necesario enseñar a los agresores a ayudarse, aunque sin quitarle responsabilidad a sus actos.”²⁹

2.1.3. Los espectadores

Los espectadores son aquellos que observan o conocen el acoso pero no lo sufren ni participan de forma activa y/o directa. Sin embargo, son un sujeto clave en el origen y mantenimiento del *bullying*.

Hay distintos tipos de espectadores: i) los pasivos o ajenos, que conocen la situación y la desaprueban, pero se muestran neutrales y callan el acoso por miedo a sufrirlo; ii) los antisociales, que apoyan al acosador y a veces forman parte de sus compinches, mientras que en otras ocasiones, se limitan a reforzar el acoso por medio de la incitación y la aprobación del mismo; y iii) los asertivos o defensores, que rechazan el acoso abiertamente e intentan ayudar a la víctima.³⁰

Con independencia de la implicación de los espectadores, ellos también sufren las consecuencias del *bullying*. Una consecuencia evidente es que se deterioran las relaciones entre alumnos, especialmente dentro de un mismo curso. Los profesores también se ven afectados: el acoso afecta a su rendimiento laboral, pueden desarrollar ansiedad o depresión...³¹. Y si los profesores no pueden desempeñar su actividad con normalidad, la educación de los alumnos se ve irremediabilmente perjudicada.

Igualmente, los espectadores también adolecen de la misma insensibilización ante la violencia y la misma desvinculación moral que los acosadores, aunque en menor medida. Al final, los espectadores pueden “acostumbrarse” a las situaciones de acoso, a mirar a otro lado y a considerar que es un elemento más de la vida en el colegio.

²⁸ MOLINA BLÁZQUEZ (2021), *op. cit.* p. 185.

²⁹DOS PAZOS BENÍTEZ, Guadalupe (2017). “Capítulo I. El bullying en los centros escolares”. En LAFONT NICUESA, Luis (coord.). *Los delitos de acoso moral: «mobbing», «acoso inmobiliario», «bullying», «stalking», «escraches» y «ciberacoso». Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*. España: Tirant lo Blanch, p. 21.

³⁰ NICOLÁS GUARDIOLA (2011), *op. cit.*, p. 4.

³¹ DOS PAZOS BENÍTEZ (2017), *op. cit.*, p. 21.

De ese modo, entre los espectadores y el resto de sujetos presentes en el acoso escolar, se fundamenta la llamada “Ley del Silencio”. En esencia esta “Ley” se basa en todos los factores que influyen para que los casos de *bullying* permanezcan mayoritariamente en secreto, siendo los espectadores pasivos y antisociales los que principalmente la sustentan. El miedo es el elemento clave en estos espectadores: el miedo a sufrir el acoso, el miedo a ser calificado de *chivato*... De este modo, se coopera con el maltrato y se dan situaciones de “contagio social”³². Es decir, entre los espectadores, se contagian opiniones impopulares sobre la víctima, y esa impopularidad provoca que sus compañeros no sientan simpatía por ella, “llegando a pensar que la víctima ‘se lo merece’, que es la verdadera causante del acoso”³³.

Por su parte, los defensores, corren el riesgo de convertirse también en víctimas de acoso y por ello, es un grupo de espectadores generalmente menos numeroso. A su vez, chicos y chicas presentan diferencias en cuanto a su forma de actuar frente al acoso: los chicos tienden a intentar cortar la situación por su cuenta mientras que las chicas buscan la ayuda de terceros (profesores u otros adultos).

No obstante, es importante destacar que la Ley del Silencio no se manifiesta solo entre menores que no denuncian para evitar represalias. A menudo los responsables de los centros escolares también ocultan los casos de *bullying*, pues reconocer la existencia de acoso dañaría la reputación de la institución.

2.2. Las principales conductas

2.2.1. Acoso escolar tradicional

El criterio esencial para distinguir el maltrato del acoso reside en la frecuencia de la violencia. Es decir, si se trata de algo ocasional, se considera maltrato; mientras que si la violencia adquiere un carácter repetitivo y sistemático, se califica de acoso. Y a veces solo se puede saber por la respuesta que dé la víctima.³⁴ Esto se debe, entre otros factores, a que el acoso se compone de diversas conductas de naturaleza variada y muchas pasan inadvertidas.

³² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005). *op. cit.*, p. 12.

³³ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, p. 235.

³⁴ CASTILLO-PULIDO, Luis Evelio (2011). “El acoso escolar. De las causas, origen y manifestaciones a la pregunta por el sentido que le otorgan los actores”. En *Revista Internacional de Investigación en Educación*, Vol. 4, Núm. 8, pp. 418.

En líneas generales, los expertos señalan que la violencia en el acoso escolar puede ser física, verbal o psicológica y social; y es habitual que se presenten las distintas tipologías de forma simultánea. No obstante, esta clasificación a veces resulta un poco simplista, y por ello, hay quienes consideran que “tal vez, más que de ‘modalidades de acoso escolar’ sería más adecuado hablar de ‘diferentes formas de dificultad entre iguales para convivir’ ”.³⁵ Pese a ello, la clasificación tradicional sí resulta útil para una primera aproximación sobre las principales conductas que se encuadran dentro del *bullying*.

En el ámbito de las agresiones físicas se encuentran todos los actos que pretenden lesionar la integridad física (patadas, empujones, lanzar objetos, forzar a la víctima a hacer algo que no desea por medio de la dominación física, peleas) o que amenazan con lesionarla (intimidación y amenazas). No obstante, también se incluyen todas las conductas que dañan o destruyen las pertenencias de la víctima. Evidentemente, todo esto produce un daño visible y constatable (por lo que este tipo de acoso es más fácil de detectar), pero también se genera un importante daño psicológico a la víctima (se incrementa su estrés y su miedo, por ejemplo). Generalmente, la violencia física es más habitual en primaria que en secundaria.³⁶

En relación a la violencia verbal o psicológica, es considerada la forma de acoso escolar más habitual³⁷. De hecho, el *bullying* habitualmente comienza a partir de insultos, burlas, chantajes, motes crueles, ser objeto de bromas desagradables... En esencia, este tipo de agresiones se basan en hacer daño a través de las palabras, ya sea menospreciando a la víctima u obligándola a actuar de una forma que no desea. Si se repiten esas conductas en el tiempo, se consolidan el hostigamiento y el acoso psicológico y, paulatinamente, se va minando la autoestima de la víctima de forma muy severa. Es un tipo de violencia más difícil de percibir, pero algunos de los principales indicadores que se pueden observar en el comportamiento del acosador respecto de la víctima son “el desprecio, el odio, la ridiculización [...], la crueldad, la manifestación gestual del desprecio o la imitación burlesca”³⁸.

En concreto, este tipo de agresiones resultan particularmente dañinas si la víctima presenta alguna característica física, intelectual o relacional percibida como

³⁵ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, p. 245.

³⁶ NICOLÁS GUARDIOLA (2011), *op. cit.*, p. 3.

³⁷ *Ídem.*

³⁸ DOS PAZOS BENÍTEZ (2017), *op. cit.*, p. 20.

“fuera de lo habitual”, ya que el acosador se sirve de ello para agravar la humillación. Por ejemplo, si el adolescente víctima de acoso es homosexual, muy probablemente el acosador se burle de su condición sexual en lugar de servirse de otros insultos más genéricos, porque es consciente de que así logra hacer un mayor daño.

Por último, la violencia social se basa en que el acosador no dirige su atención solo contra la víctima, sino que también atiende al entorno para *moldearlo* a su favor y lograr el aislamiento de la persona acosada. La exclusión social se basa esencialmente en la idea de “tú, no”, y “al ningunear [al niño acosado], tratarlo como si no existiera, aislarlo, impedir su expresión, impedir su participación en los juegos, se produce el vacío social en su entorno.”³⁹. Para ello, se lleva a cabo una auténtica manipulación social: se distorsiona la percepción que la víctima tiene de sí misma, pero también la imagen que tienen los otros compañeros de clase de la persona acosada.

Con todas estas formas de agresiones, se busca arrebatarse a las víctimas “su identidad, causando su paralización, de tal forma que no sean capaces de comprender lo que sucede, dando lugar a su exclusión social, circunstancia que las mantiene a disposición del agresor, facilitando su destrucción moral.”⁴⁰

2.2.2. Ciberacoso

Con el auge de Internet y las redes sociales durante el siglo XXI, los menores han comenzado a acercarse a las TIC. Se han criado con ellas y eso les ha proporcionado diversos beneficios educativos, de ocio y sociales. No obstante, a veces también hacen un mal uso de las mismas y, por ello han proliferado nuevas modalidades de acoso entre menores en el ciberespacio. Esto es particularmente grave sobre todo por la llamada “brecha digital”: los niños tienen generalmente un mejor dominio de las TIC respecto de los adultos, lo que hace que los padres tengan más dificultades para controlar el uso que hacen sus hijos de la tecnología.⁴¹

Así, sin el adecuado control de los padres y con las TIC a disposición de los menores, el acoso escolar ha alcanzado una nueva dimensión en Internet. El ciberacoso o *cyberbullying* extiende el acoso a cualquier hora del día en cualquier lugar. Se puede

³⁹*Ídem.*

⁴⁰ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, p. 262.

⁴¹Idea extraída de: MUÑOZ RUIZ, Josefa (2016). “Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso: implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español”. En *Revista Criminalidad*, Vol. 3, Núm. 28, pp. 79.

definir como el “daño repetido e intencionado ocasionado a través de medios electrónicos, como teléfonos móviles o Internet, realizado por un grupo o un solo individuo contra el que la víctima no se puede defender”⁴² En parte, se basa también en agresiones de carácter verbal o psicológico, pero a través de mensajes escritos. De hecho, pueden ser hasta más hirientes, gracias en parte al anonimato. En Internet se puede ser *invisible*, no hay ningún tipo de *feedback* sobre la conducta lesiva y el acosador despersonaliza más a la víctima (no se siente personalmente responsable).⁴³

Más allá del hostigamiento virtual, el ciberacoso reúne otras conductas lesivas más novedosas como: la suplantación de la identidad, la violación de la intimidad, el *sexting* no consentido (difusión de imágenes o vídeos de la víctima de carácter sexual), el *happy slapping* o “paliza feliz” (grabación de una agresión de carácter físico, verbal o sexual y posterior difusión a través de las TIC), entre otras.

No se debe confundir el ciberacoso (y las distintas conductas que tienen cabida en él) con otros fenómenos semejantes como el *cyberstalking* (“conductas de acoso u hostigamiento continuado de adultos en el ciberespacio”⁴⁴) o el *cyberharassment* (“actos concretos y no continuados de *bullying* o *stalking* en el ciberespacio”⁴⁵).

Por otro lado, sí tiene cabida que *bullying* y *cyberbullying* pueden concurrir de forma conjunta, pues el ciberacoso puede ser una forma de reforzar y extender (temporal y espacialmente) el acoso que sufre la víctima en el centro educativo. De hecho, el ciberacoso es un fenómeno cada vez más preocupante. Como se ha mencionado antes, el acoso tradicional decae a partir de los trece años; sin embargo, el acoso a través de las TIC tiene una notable presencia en los centros de educación secundaria e incluso en centros universitarios.⁴⁶

En conclusión, el ciberacoso (en todas sus formas) es un fenómeno grave y considerarlo como “un ‘juego de niños’ que carece de gravedad suficiente para ser

⁴² PATCHIN, J. W.; HINDUJA, S. (2006). «Bullies move beyond the schoolyard: a preliminary look at cyberbullying». *Youth violence and Juvenile Justice*. Vol. 4, p. 150.

⁴³ Idea extraída de GONZÁLEZ GARCÍA (2016), p. 83 (que cita a MORA-MERCHÁN et al. (2010). «El uso violento de la tecnología: el cyberbullying». En: ORTEGA, Rosario (ed.). *Agresividad Injustificada, bullying y violencia escolar*. Madrid: Alianza Editorial, págs. 189-209).

⁴⁴ MIRÓ LLINARES (2013), *op. cit.*, p. 64.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ CALMAESTRA VILLÉN, Juan (2011), *Cyberbullying: prevalencia y características de un nuevo tipo de bullying indirecto* (Tesis doctoral), Facultad de Ciencias de la Educación, Departamento de Psicología, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, pp. 40-41 (y la bibliografía citada al respecto).

denunciado o investigado” provoca que la problemática se invisibilice⁴⁷. Más allá de las dificultades evidentes para encuadrar los hechos sucedidos en el ciberespacio y perseguirlos, el mayor riesgo de las TIC es que ofrecen una infinidad de posibilidades. Se reinventan continuamente para ofrecer nuevas y beneficiosas oportunidades a sus usuarios. Sin embargo, eso entraña un peligro: las personas pueden encontrar nuevas formas de utilizarlas para hacer daño.

3. PERSECUCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR: LA RESPUESTA DEL DERECHO PENAL

3.1. Calificación jurídica de las principales conductas del acoso escolar.

3.1.1. Elementos comunes

Existe una amplia diversidad de conductas que comúnmente son calificadas de acoso escolar. Es importante tener en cuenta que, penalmente, no existe en el Estado español un reconocimiento expreso al delito de *bullying*; siendo lo habitual que los casos de acoso escolar se reconduzcan a otros artículos del CP. Pese a ello, el *bullying* presenta una serie de elementos comunes en la mayoría de sus manifestaciones: los bienes jurídicos lesionados, la existencia de una serie de acciones menores que constituyen un plan unitario y el grupo acosador.

En primer lugar, el bien jurídico que generalmente se lesiona en un caso de acoso escolar es el derecho fundamental a la integridad moral del artículo 15 de la Constitución. Esta es una importante distinción respecto al bien jurídico de la salud porque no tiene por qué haber secuelas psicológicas ni lesiones físicas para que una persona sea considerada víctima de *bullying*. La siguiente sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja explica esto de forma adecuada:

“No es preciso que una persona caiga enferma, padezca una depresión, o una crisis de ansiedad, para que pueda ser objeto del delito del artículo 173.1 del Código Penal, pues este tipo penal no exige para su concurrencia la objetivación de un patología médica o psicológica, sino tan solo un menoscabo de la integridad moral [...]. La integridad moral se sitúa así como valor autónomo, independiente de otros derechos.”⁴⁸

⁴⁷ MONTIEL JUAN, Irene (2016). “Cibercriminalidad social juvenil: la cifra negra”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm. 22, p. 128.

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja número 2/2015 de 8 de enero, p. 12.

A su vez, otros bienes jurídicos que son susceptibles de ser lesionados en casos de acoso escolar son: la libertad individual y el derecho a vivir tranquilo (art. 172 ter sobre el delito de acoso permanente), la salud (física o psicológica), la propiedad privada (se dan casos en los que a las víctimas se les roba, por ejemplo, material escolar) e, incluso, la propia vida (supuestos de inducción al suicidio, aunque plantea serios problemas defenderlo jurídicamente).

En segundo lugar, la doctrina y los tribunales suelen señalar la existencia de *un plan unitario*. Es decir, el *bullying* como fenómeno mantenido a lo largo de un tiempo determinado se compone de una serie de acciones que, en sí mismas y de forma individual, son *leves* y no suelen ser objeto de delito. El acoso escolar se caracteriza precisamente por ese escarnio prolongado, que es lo que lesiona la integridad moral de una persona. Así lo ejemplifica la Audiencia Provincial de Barcelona:

“Los acusados sometieron a dicho menor a constante escarnio y vejaciones, lanzándole papeles, zancadilleándole y dirigiéndole insultos [...] siendo patente que dicha conducta (por su persistencia y por las consecuencias que produjo en el menor) está incardinada en el ámbito del tipo penal de los delitos contra la integridad moral”.⁴⁹

En tercer lugar, es habitual que el acoso lo lleve a cabo un grupo de menores, tal y como se ha explicado en el apartado del perfil del agresor. A ello solo cabe añadir que el hecho de que haya un grupo acosador permite sostener acciones que, de llevarlas a cabo una sola persona, no tendría el mismo efecto negativo. Así, los distintos tipos de acoso que pueden llevar a cabo los acosadores son: el bloqueo social, el hostigamiento, la manipulación social, la coacción, la exclusión social y la intimidación⁵⁰. Por otro lado, el ciberacoso es más común que lo lleve a cabo un único agresor, sin necesidad de que el acoso lo sostenga un grupo específico (pueden sumarse terceras personas de forma esporádica amparadas en el anonimato que concede las redes sociales).

3.1.2. Calificación jurídica del bullying.

El acoso escolar puede reconducirse a varios artículos del CP dependiendo de la forma en la que se manifieste y las lesiones que se le cause a la víctima.

En la mayoría de los casos, se reconduce al artículo 173. 1 CP: “el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será

⁴⁹Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 812/2010 de 25 de octubre, p. 7.

⁵⁰ DOS PAZOS BENÍTEZ (2017), *op. cit.*, p. 21.

castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. Evidentemente, al aplicarse en casos de acoso escolar, los agresores son menores, por lo que la pena es distinta y hay que atender a las medidas recogidas en el artículo 7 la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante LORPM). Según la Fiscalía, este artículo se trata de “un tipo residual [respecto al delito de torturas del artículo 174] que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral”.⁵¹ Así, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el art. 173.1 presenta tres elementos: “a) Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito. b) Un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto. c) Un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito.”⁵²

Dada la generalidad de los elementos, este artículo se entiende de la siguiente forma:

“[El art. 173.1 del CP es] un tipo de recogida o tipo de arrastre [...], en el sentido de que viene a constituir una forma subsidiaria de todos los delitos en que existe como modalidad de comportamiento un ataque contra el mismo bien jurídico protegido, que entra en juego cuando la conducta enjuiciada no pueda subsumirse en otras figuras más específicas del Código Penal que impliquen también un atentado contra la dignidad moral de otros.”⁵³

Por ello, es importante comprender qué significa “trato degradante”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contiene varias indicaciones relevantes: el concepto de malos tratos se refiere solo a los casos que revisten de cierta gravedad, una gravedad mínima que se estima de acuerdo a las circunstancias concretas del caso y de la víctima.⁵⁴ Por otro lado, el trato se considera degradante si alcanza, a ojos de la persona afectada y de los demás, un nivel mínimo de severidad.⁵⁵ A esto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo añade que “el trato degradante presupone una

⁵¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005), *op, cit*, p. 7.

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo número 1218/2004 de 2 de noviembre, p. 12.

⁵³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005), *op, cit*, p. 7.

⁵⁴ Idea extraída de Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 18 de enero de 1978, caso de Irlanda contra Reino Unido.

⁵⁵ Idea extraída de Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 25 de febrero de 1982, caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido.

cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría ‘trato’ sino simplemente ataque.”⁵⁶

Así, se habla de la existencia de *un plan unitario* en los supuestos de acoso escolar. Es decir, “los actos hostigadores exteriorizados en diferentes acciones no están aislados entre sí sino que se vinculan por su conexión con un plan global único de agresión física y psíquica que se ejecuta sistemáticamente”⁵⁷. Por ejemplo, un acosador al propinar un puñetazo a su víctima no busca simplemente la lesión física que esa agresión pueda causar, sino que va más allá con actos de distinta naturaleza (insultos, robarle material escolar...) siendo la verdadera intención mantener un hostigamiento continuo por medio de un plan sistemático.

Pese a ello, el Tribunal Supremo ha llegado a considerar que una conducta única pueda subsumirse en el artículo 173. 1, siempre que “se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello”⁵⁸.

Así pues, aunque la mayoría de casos de acoso escolar quedan subsumidos en este artículo 173.1 del CP, hay casos en los que se aprecia la comisión de otros delitos. Algunos de estos otros delitos son: lesiones leves (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 812/2010 de 25 de octubre y Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada número 6/2017 de 19 de enero), maltrato de obra (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia número 130/2017 de 21 de febrero), delito contra la salud psíquica (Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa número 178/2006 de 15 de julio, caso Jokin), entre otros.

Merece especial atención un supuesto de acoso escolar que ha presentado un importante debate doctrinal: cuando el acoso es tan severo que la víctima se suicida y se intenta imputar un delito de inducción al suicidio. El debate surge porque es algo que resulta especialmente difícil de demostrar. Para que una conducta de *bullying* sea considerada delito del art. 143.1 del CP es necesario demostrar que el acoso es lo que ha determinado que la víctima decida suicidarse y el acosador debe haber buscado ese

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo número 819/2002 de 8 de mayo, p 5.

⁵⁷ DOS PAZOS BENÍTEZ (2017), *op. cit.*, p. 24.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo número 819/2002 de 8 de mayo, p 5.

resultado (es decir, debe haber dolo directo). Por ello, no basta con “que pueda llegar a demostrarse la relación de causalidad entre los actos de acoso y el resultado suicidio”⁵⁹.

Un ejemplo claro de este supuesto fue el conocido caso de acoso escolar del instituto de Hondarribia, donde el menor Jokin se suicidó tras el acoso sufrido. La Fiscalía solicitó la condena por un delito de inducción al suicidio. El Juzgado de Menores, pese a reconocer como probado el acoso escolar, determinó que los acusados no podían intuir el fatal resultado que provocó su conducta, es decir, no quedó probada la intencionalidad, que es un elemento necesario de la inducción al suicidio⁶⁰.

Finalmente, queda comentar sucintamente el tratamiento penal que recibe el ciberacoso, dado que se compone de otros elementos de los que carece el acoso escolar. Con la LO 1/2015 se introdujo el delito de acoso permanente (art. 172 *ter*), que pretende perseguir ciertas conductas de especial gravedad que no pueden ser calificadas de amenazas o coacciones y que se caracterizan por la reiteración y la permanencia. Son conductas que dañan la libertad y la sensación de seguridad de la víctima. Y el *cyberbullying* daña principalmente esos bienes jurídicos.

Así, el ciberacoso entre menores se puede subsumir, en algunas ocasiones, en el apartado 2º del art. 172 *ter* (“Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas”). No obstante, para que la conducta del menor sea considerada un delito es preciso que “que tenga una incidencia grave en la vida cotidiana del menor, lo que puede resultar más complicado al menos en los primeros estadios del acoso.”⁶¹ Es decir, la víctima tiene que modificar de forma evidente su rutina diaria a causa del acoso (por ejemplo, si cierra su cuenta en una red social o renuncia al uso del móvil). No obstante, si las consecuencias son excesivamente graves, es probable que el ciberacoso sea considerado penalmente como un atentado contra integridad moral (art. 173.1) o como un delito de captación y/o divulgación de imágenes o grabaciones (art. 197), donde, en el apartado 7º, también pueden subsumirse los casos de *sexting* (difusión de imágenes más o menos íntimas) no consentido, que puede convertirse en otra forma de acoso en el ciberespacio.

⁵⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005). *op. cit.*, p. 10.

⁶⁰ Idea extraída de Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, número 178/2005 de 15 de julio.

⁶¹ MOLINA BLÁZQUEZ (2021). *op. cit.*, p. 204.

3.2. Responsabilidad Penal y Civil

Dados los distintos sujetos presentes en los casos de acoso escolar, y que los agresores son menores, es habitual que la responsabilidad que se deriva de la comisión del delito exista no solo para el culpable. Así, en casos muy concretos, los padres del acosador y los profesores (u otros responsables) de los centros educativos pueden ser también responsables penalmente. Respecto a la responsabilidad civil, también presenta ciertas particularidades en los casos de *bullying*.

2.3.1. Menores

En principio, a los menores no se les puede exigir responsabilidad penal atendiendo al CP si cometen un delito. Así, a los menores de catorce años, en caso de cometer un delito, se les aplica lo dispuesto en la *Ley Orgánica de Protección del Menor* (LOPM en adelante) y demás disposiciones del menor. No obstante, a los menores de más de catorce años sí se les puede exigir responsabilidad penal con arreglo a lo establecido en el artículo 1 de la LORPM. La Ley recoge una serie de sanciones en su artículo 7 que se pueden aplicar a los menores en sustitución de las penas recogidas en el CP para las personas adultas. De acuerdo con el artículo 10, dichas sanciones tendrán una duración distinta atendiendo a la edad del menor; la extensión temporal será mayor cuanto mayor sea el menor. También se atiende a la gravedad del delito para establecer la duración de las penas.

La LORPM “trata al menor como sujeto de derechos, dentro de un ordenamiento jurídico dotado de seguridad jurídica, siendo exigible un proceso estrictamente formal, a diferencia de la anterior situación en la que el Estado ejercía una función tuitiva”⁶². La existencia de un proceso formal permite establecer una sanción más adecuada para el menor. Estas sanciones, además, son adoptadas y aplicadas de una forma flexible y presentan una naturaleza educativa de carácter “especial”. Es decir, “la educación en el ámbito del sistema de responsabilidad penal del menor no representa simplemente una categoría pedagógica del control del comportamiento, similar a la empleada en la escuela, sino que constituye la función de las reacciones penales”⁶³. Una finalidad esencial de todas las penas, aplicadas a menores o adultos, es la prevención especial y

⁶² GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016) *op. cit.*, p. 342.

⁶³ GARCÍA PÉREZ, Octavio (2019). “Primera parte. El marco normativo y el sistema de sanciones”. En GARCÍA PÉREZ, Octavio (coord.). *Las medidas y su ejecución en el sistema de justicia penal juvenil*. España: Tirant lo Blanch, p. 38.

en ella se sostiene la finalidad educativa. En el caso concreto del acoso escolar, esto cobra una especial significación.

Así, las medidas imponibles en los casos de acoso escolar, atendiendo al Instrucción de la Fiscalía, deben abordarse no solo desde un prisma represivo o retributivo, sino que es particularmente necesaria “una terapia que lleve al menor infractor a convencerse de lo negativo de su comportamiento”⁶⁴. Señala también algunas de las principales penas que se suelen adoptar, como son la libertad vigilada, las prestaciones en beneficio de la comunidad o la realización de tareas socio educativas (como asistir a un curso de preparación para el empleo, talleres de aprendizaje para la competencia social...), entre otras. Estas medidas permiten imponer reglas que lleven al menor a un proceso de reflexión crítica para comprender el efecto de sus acciones y para que asuman valores como la tolerancia o el respeto. Además, la LO 8/2006 incorporó una nueva sanción que puede aplicarse a estos casos: la prohibición de comunicarse con la víctima o con sus familiares u otras personas que determine el juez. Sin embargo, plantea serias dificultades su aplicación porque autor y víctima en estos casos suelen acudir al mismo centro educativo. Se acepta también su imposición como una de las reglas de conducta de la libertad vigilada.⁶⁵

Respecto a la responsabilidad civil, es importante destacar que el objetivo es resarcir económicamente por el daño causado, no sancionar. Por ello, la responsabilidad civil puede “exigirse por hechos ajenos, acciones u omisiones de aquellos de quienes se tiene la obligación jurídica de responder, o que resulte transmisible a los herederos, tanto del responsable civil como del perjudicado”⁶⁶.

Es importante distinguir entre dos supuestos cuando se trata de personas menores de edad: menores de menos de catorce años y de más de catorce años. En el primer caso, atendiendo al art. 1903 del CC, la responsabilidad corresponde a los padres, aunque pueden quedar exentos si demuestran que emplearon la diligencia exigible con su hijo. No obstante, “la jurisprudencia mayoritaria es reacia a admitir la destrucción de la presunción *iuris tantum* de culpa de los padres, con lo que, [...] parece

⁶⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005), *op. cit.*, p. 17.

⁶⁵ GARCÍA PÉREZ (2019), *op. cit.*, p. 53.

⁶⁶ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, p. 371.

que se impone la tesis favorable al carácter objetivo de dicha responsabilidad”⁶⁷. Si el menor es mayor de catorce años, se le aplica la LORPM (arts. 61 al 63). El menor es responsable civil (ya que lo es también penalmente). Si el acto delictivo se comete fuera del centro escolar, los padres son considerados responsables solidarios; si es dentro del centro educativo, la responsabilidad solidaria será entre los responsables del centro y el menor (art. 61.3 LORPM). Aunque también pueden darse situaciones en las que tanto los padres como los centros sean responsables solidarios. Por ello, el art. 61. 3 establece un orden de prioridad para responder solidariamente (padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho)

Una reflexión importante que se puede desprender de esta cuestión es la correcta interpretación de esa “solidaridad”, porque pueden darse situaciones injustas. Hay casos en los que ni el centro ni los padres hubieran podido hacer nada por evitar el daño, porque no siempre es una cuestión del encargado puntual de vigilar o controlar al menor. Sin embargo, el daño causado debe ser resarcido económicamente (y los menores, por si solos, carecen de la capacidad económica suficiente para ello). La doctrina ha planteado distintas formas de abordar esta problemática, pero la postura mayoritaria “mantiene que el mismo [el art. 61.3 de la LORPM] no instaura un orden, considerando que hay que tener en cuenta diversos factores, como la responsabilidad de la guarda en el momento de producirse los hechos o la incidencia en la gestión del proceso educativo”⁶⁸.

2.3.2. *Padres y tutores legales*

El principio de autorresponsabilidad establece que nadie puede responder por la conducta antijurídica de otra persona. Sin embargo, la doctrina reconoce una excepción a este principio en el caso de menores o personas inimputables que cometen un delito. En este supuesto, los padres o tutores legales deberían responder por la falta de sus tutelados en caso de hayan vulnerado los deberes de vigilancia y control que se les atribuye.

Esto supone que la responsabilidad penal de los padres se funda en su posición de garante de control de la conducta de terceros (los hijos). Sin embargo, esto no

⁶⁷ BOLEA BARDON, Carolina (2017). “Posiciones de garante frente al acoso escolar. ¿Responden penalmente los padres y docentes que no impiden el acoso?”. En *Revista para el análisis del Derecho*, Núm. 4, pp. 15.

⁶⁸ GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, pp. 386-387.

implica que “los padres deban responder penalmente de todos los resultados lesivos que los menores puedan causar. La extensión y el contenido del deber de vigilancia y control de los padres dependen en gran medida de la edad y el grado de madurez del menor.”⁶⁹ Cuanto más cerca esté el menor de la edad adulta, mayor es su responsabilidad y menor es la posibilidad de que los padres respondan por los actos lesivos de su hijo. Así, con catorce años, el menor ya puede ser considerado responsable penal.

Ante este supuesto, los padres solo podrían ser responsables en comisión por omisión penalmente si conocen que su hijo comporta riesgos para terceros pero deciden no hacer nada por controlar su conducta, pese a que ese deber les corresponda. Un ejemplo de esto sería, en el caso del *bullying*, que el centro informe a los padres de la conducta acosadora de su hijo y los padres tomen como única solución cambiarlo de colegio, sin adoptar ninguna medida educativa para que comprenda la gravedad de su conducta. En casos de ciberacoso, la labor de los padres tiene que ser de control del uso de las TIC que hace el menor y si descubren que hace un mal uso de las mismas (acosa a un compañero de clase a través de las redes sociales), deben adoptar medidas en casa e informar al centro educativo. En todos estos supuestos, la responsabilidad penal de los padres será de participación, ya que el menor sigue siendo el responsable principal. No obstante, son supuestos atípicos o, al menos, difíciles de demostrar. Es importante recordar que las acciones de los padres pueden no ser del todo eficaces para controlar la conducta de su hijo.

Respecto a la responsabilidad civil, de nuevo es fundamental atender a la edad del menor. Si tiene menos de catorce años, se atiende a las disposiciones del CC (artículos 1903 y 1904). Si la violencia es ocasional, o el acto dañino tiene lugar fuera del colegio, responden civilmente los padres (art. 1903 párrafos 2º y 3º CC). En este supuesto, técnicamente la responsabilidad es subjetiva (se fundamenta en la *culpa in vigilando*), pero los Tribunales tienden a objetivarla. Por el contrario, si la violencia se extiende en el tiempo, como es en el caso del acoso escolar, la responsabilidad de los padres se fundamenta en la *culpa in educando* y son responsables solidarios.

⁶⁹ BOLEA BARDON (2017), *op. cit.*, p. 13.

Por otro lado, si el menor tiene más de catorce años, el principal responsable civil es él. Los padres responderán solidariamente, en virtud del art. 61.3 de la LORPM, tanto si la violencia es ocasional como mantenida en el tiempo.

En ambos casos, el hecho de que la responsabilidad civil se atribuya de una forma u otra a los padres se fundamenta en que los menores no suelen tener recursos económicos para satisfacer la responsabilidad civil. El importe de la misma puede reducirse ocasionalmente si los padres acreditan que han puesto medios para impedir o limitar la conducta dañina del menor a su cargo. Lo señala adecuadamente la Audiencia Provincial de Barcelona:

“La naturaleza de esta responsabilidad de los padres y demás guardadores, viene siendo calificada por la doctrina de objetiva, pues de los propios términos del precepto mencionado [artículo 61 LORPM], el responsable no queda exonerado ni siquiera probando la ausencia de culpa o negligencia en su labor de guarda; lo único que admite el precepto es que se modere su responsabilidad, cuando no hubieran favorecido la conducta de aquel con dolo o negligencia grave”.⁷⁰

2.3.3. Centros Escolares.

En base a los elementos examinados del acoso escolar, puede entenderse que los delitos contra la integridad moral son delitos de simple actividad; delitos que requieren una acción efectiva. Sin embargo, en los tribunales se ha planteado en varias ocasiones la posibilidad de que estos delitos puedan ser cometidos por comisión por omisión (como hemos señalado respecto de los padres que no asumen debidamente sus obligaciones de control sobre los hijos), entendiéndose que se trata de un delito de resultado. Si bien la cuestión de los padres parece más clara, existe mayor debate sobre si esa responsabilidad penal, por un delito contra la integridad moral por comisión por omisión, puede recaer también sobre los profesores o el colegio.

El Auto 774/2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona rechaza esa posibilidad, indicando que un conocimiento parcial de un caso de bullying no implica responsabilidad penal para el colegio. Para ello sería necesario un conocimiento absoluto del supuesto de bullying y una pasividad absoluta ante esa situación, lo cual es muy difícil demostrar, por lo que el incumplimiento de los protocolos de actuación solamente genera una responsabilidad civil. Por el contrario, el Auto 68/2016 de la

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 812/2010 de 25 de octubre, p. 8.

Audiencia Provincial de Cáceres sí apreció indicios de responsabilidad penal por comisión por omisión al establecer que las querelladas no llevaron a cabo una actividad de mayor rigor e intensidad, pese a conocer datos suficientes que indicaban la existencia de un caso de acoso escolar. En cualquier caso, esta sigue siendo una problemática de difícil resolución.

No obstante, es importante recordar dos cuestiones. Por un lado, “la posición de garantía del personal docente respecto a los menores que tienen a su cargo durante el período lectivo no es originaria, sino que deriva de un proceso de delegación que tiene lugar en el momento en que el menor es escolarizado en un centro docente.”⁷¹ Esto supone que los docentes tienen deberes de control y vigilancia limitados; no pueden evitar todos los peligros que atenten contra el menor. En segundo lugar, la responsabilidad penal en casos de acoso escolar solo surgiría a modo de cómplice, nunca como autor. Esto se debe a que el centro educativo no crea un riesgo para el menor, sino que, siendo conscientes de un peligro existente para el menor, deciden no hacer nada por evitarlo y mantienen al menor en una situación de riesgo. Además, los delitos contra la integridad moral solo pueden ser dolosos, de modo que, si se activan los protocolos y resultan ser ineficaces, no sería posible apreciar un delito de acoso escolar imprudente.

Por otro lado, en relación a la responsabilidad civil, resulta mucho más fácil apreciarla. Los centros educativos tienen la obligación de crear un espacio seguro para los menores, y de no cumplir esa obligación, están obligados a resarcir por el daño que sufran los menores durante el tiempo que estén en el recinto escolar. Así, de apreciarse la responsabilidad penal y civil en un menor, el centro sería responsable civil solidario. Este supuesto se regula en el CC (art. 1903.5) y, aunque la LORPM no lo menciona de forma explícita, puede entenderse que, dentro de la figura del guardador que se menciona en el art. 61.3, se incluye a los centros docentes. Otra opción será ampararse en la aplicación supletoria de los arts. 120.4 y 121 del CP. Una tercera opción sería que, “en virtud del artículo 4.3 del Código Civil, cabría, además, la aplicación supletoria de 1903.5 del mismo texto legal, que atribuye responsabilidad [civil] a los titulares de los centros respecto a los hechos de sus alumnos, postura apoyada por diversos autores.”⁷² En caso de que el centro sea público, el titular es la Administración. Y tanto si el centro

⁷¹ BOLEA BARDON (2017), *op. cit.*, p. 16.

⁷² GÓMEZ DÍAZ-ROMO (2016), *op. cit.*, pp. 383.

es público como privado, una vez satisfecha la indemnización, es posible ejercer acción de repetición contra los profesores, limitada a la parte proporcional de su actuación.

En conclusión, el *bullying* es un acto personalísimo de rango delictivo para el menor, pero por el que responden civilmente también otros sujetos como son los padres y los guardadores. Así lo argumenta la Audiencia Provincial de la Rioja:

“Todo delito cometido por un menor es sin duda un hecho personalísimo de este [...]. Por consiguiente, [...] los padres, tutores y guardadores, no deberían responder civilmente por ningún delito cometido por sus hijos o pupilos [...]. Sin embargo, resulta que el Legislador tiene otra idea, siendo buena prueba de ello la regulación específica de esta responsabilidad civil cuasiobjetiva de los padres tutores y guardadores que consagra el artículo 61 de la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores.”⁷³

3.3. Reflexión sobre el marco legal de protección del menor y la nueva LO 8/2021.

Tras examinar detalladamente la respuesta que da el Derecho Penal a los casos de acoso escolar, resta hacer una reflexión sobre la eficacia y la adecuación del actual marco legal de protección del menor en relación al acoso escolar.

Las principales críticas de la doctrina y la jurisprudencia se centran en el art. 173.1 del CP. Consideran que se trata de un tipo penal abierto que es “poco respetuoso con el principio de taxatividad”⁷⁴. Señalan que no se puede separar del daño grave que se produce a la integridad moral (el trato degradante), por lo que sería un delito de simple actividad. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia dominante lo consideran delito de resultado y debe concurrir ese elemento de *gravedad del daño*.

Por otro lado, antes de la reforma de la LO 1/2015, los supuestos menos graves de *bullying* se podían reconducir a la falta de vejaciones injustas. Ahora, con la desaparición de las faltas, esa posibilidad ya no existe. Esto supone que si el menoscabo de la integridad no se considera grave, actualmente el acoso escolar (sobre todo el basado en violencia verbal o psicológica) difícilmente se puede reconducir a otro artículo. Para parte de la doctrina, esto supone apartar al Derecho Penal de ciertos hechos que merecerían un reproche penal.

⁷³ Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja número 2/2015 de 8 de enero, p. 17.

⁷⁴ BOLEA BARDÓN (2017), *op. cit.*, p. 4.

Por ello, para clarificar todo lo relativo al *bullying*, un sector de la doctrina considera que sería necesario que existiese una regulación expresa del delito de acoso escolar, así como el legislador ha optado por la regulación concreta del acoso laboral y el acoso inmobiliario. Esta es una cuestión que ha cobrado más fuerza recientemente por el aumento de casos de acoso escolar (algunos de extrema gravedad y que ha concluido con el suicidio de la víctima). A su vez, se considera que si el legislador tipifica el acoso escolar de forma expresa, se alcanzará un mayor consenso de lo que es “el acoso escolar” y se dará una mayor y mejor publicidad que si esos hechos reprochables se persiguen a través de otros preceptos menos “claros” (como el art. 173.1 CP).

Otra solución considerada habría pasado por una mejor redacción del art. 173.1 CP, donde encajarían también los supuestos de acoso laboral, inmobiliario, e incluso sexual. Esta propuesta se funda sobre la idea de que “si bien las diversas formas de acoso son fenomenológicamente distintas, jurídicamente plantean una idéntica problemática, comparten un mismo núcleo duro representado por el atentado contra la integridad moral”⁷⁵.

Paralelamente, otra parte importante de la doctrina afirma que el régimen actual es suficiente para hacer frente a los casos de *bullying* y *cyberbullying* ya que así “los jueces disponen de una variedad de tipos penales, relacionados con distintos intereses jurídicos, que permite una respuesta proporcionada y adecuada a la lesión que cada una de las conductas conlleve sobre los bienes jurídicos”⁷⁶. Además de que tipificar el *bullying* supondría reconocer en el Código Penal (que se aplica a mayores de edad) un delito que solo cometen menores de edad, y esta es una idea, en sí misma, problemática.

No obstante, este debate no debería perder nunca de vista una serie de cuestiones: el objetivo esencial debe ser reducir el acoso escolar, víctimas y agresores son menores y el *bullying* pasa fácilmente desapercibido en muchas ocasiones, por lo que a menudo el Derecho Penal solo puede intervenir cuando es demasiado tarde.

Por ello, merece especial atención el nuevo marco legal de protección de menores que da la LO 8/2021, sobre todo en lo relativo a la protección de niños y adolescentes en el ámbito escolar.

⁷⁵ BOLEA BARDÓN (2017), *op. cit.*, p. 9.

⁷⁶ MIRÓ LLINARES (2013), *op. cit.*, p 73.

En el ámbito penal, incluye sobre todo modificaciones en los delitos que los adultos puedan cometer contra los menores, pero también modifica la legislación de justicia juvenil al introducir un nuevo art. 17 bis en la LOPM. Este nuevo artículo introduce unos mínimos sobre el proceder con los menores de catorce años que cometan hechos delictivos, algo muy positivo teniendo en cuenta la existente dispersión de políticas al respecto entre las CCAA. Así, estos menores quedarán sujetos a planes de seguimiento sobre su situación socio-familiar.

A su vez, la LO 8/2021 también señala una contradicción sobre la valoración del menor dependiendo de si es víctima o agresor: “como víctima del delito es considerado como merecedor de una protección especial [...], sin embargo, cuando comete un hecho delictivo es juzgado con enorme severidad, llegando a olvidar que se trata de un niño que está en fase de maduración”⁷⁷.

Es por ello que parte de la doctrina considera que la respuesta a supuestos como los del acoso escolar quizás no se deba buscar solo en el Derecho Penal. De hecho, “la solución penal como única respuesta al maltrato y la violencia [contra menores] es inadecuada (llega tarde) e ineficaz (no evita que se reproduzca)”⁷⁸. Se argumenta que, desde otros ámbitos, sería posible no solo detectar y prevenir mejor el acoso, sino también garantizar una mejor readaptación de los acosadores. Y es que, para erradicar el acoso, se necesita mejorar las medidas educativas destinadas a crear espacios para la igualdad, la tolerancia y el respeto a la diversidad, tratando directa y específicamente los problemas más relevantes que se detecten, y logrando con ello el fortalecimiento de la cohesión del grupo y la cooperación en el aula.⁷⁹

De este modo, la LO 8/2021, hace especial hincapié en la Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia contra la infancia (art. 21). Señala que es una estrategia basada en la colaboración de las distintas Administraciones, pero también debe contar con la participación de entidades del sector privado y la sociedad civil. Del

⁷⁷ MOLINA BLÁZQUEZ, M^a Concepción (2021). “Capítulo IV. Las modificaciones en la parte general del Derecho Penal”. En MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.) “El nuevo marco legal de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España”. España: Thomson Reuters Aranzadi, p. 213.

⁷⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Niveles y ámbitos de actuación prioritarios”, *op. cit.*, p. 110.

⁷⁹ DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. (Dir.) (2010). “Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos” Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar, Ministerio de Educación, Madrid, pp. 102-103.

mismo modo, se señalan distintos niveles de actuación (sensibilización, prevención y detección precoz).

Todo este marco de protección del menor ajeno al Derecho Penal se examinará con mayor detalle posteriormente.

A modo de conclusión del presente apartado, es necesario remarcar que la respuesta actual que da el Derecho Penal a la cuestión del acoso escolar no es incorrecta, pero por sí sola es escasa. El Derecho Penal no puede (ni debe) hacer más por prevenir el *bullying*, porque su tipificación expresa no sería verdaderamente útil para prevenirlo, que es el objetivo que debe tenerse en cuenta en esta cuestión. “Las políticas y la atención de los medios de comunicación han arrojado luz sobre el tema, pero hace falta mucho más para garantizar que todos los niños y niñas desarrollan plenamente su potencial y disfrutan de sus derechos.”⁸⁰ Es por ello que es necesario aceptar que se debe recurrir a otras vías ajenas al Derecho Penal para hacer frente de forma eficaz a los problemas de convivencia en los centros escolares.

4. PREVENCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR.

4.1. El nuevo marco legislativo de la LO 8/2021 para protección de la infancia en centros educativos, en el entorno familiar y en Internet.

La LO 8/2021 ha supuesto un nuevo avance en la protección de niños y adolescentes frente a la violencia, ya que pone el foco en la víctima. Anteriormente, la legislación española venía contemplando de forma mayoritaria una respuesta reactiva y actuaba una vez que el menor sufría la agresión. Por ello, como hemos señalado con anterioridad, parte de la doctrina considera que la solución penal tiende a llegar tarde. De modo que, a fin de proteger a los menores de la violencia, se debe centrar la atención en la prevención y en las propias víctimas. Así, tal y como recoge la Exposición de Motivos de la LO 8/2021, “los poderes públicos tienen la obligación de desarrollar actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de maltrato infantil, así como de establecer aquellos procedimientos necesarios para asegurar la coordinación entre las administraciones públicas competentes”.

Del mismo modo, en su artículo 1, la LO 8/2021 remarca su objetivo de garantizar los derechos fundamentales de niños y adolescentes, protegiéndolos de

⁸⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2019). “Hacer la vista... ¡gorda!: el acoso escolar en España, un asunto de derechos humanos.”, p. 36.

cualquier forma de violencia y asegurando el libre desarrollo de su personalidad. Así, la finalidad de la ley es doble; “no se trata solo de eliminar el maltrato o la violencia en todas sus formas, sino también (y principalmente) de promover el buen trato en todos los ámbitos de la vida del niño”⁸¹.

De entre esos ámbitos en los que los menores se desenvuelven, la familia y el centro educativo son los dos más significativos, ya que es donde desarrollan la base de su personalidad, su madurez y sus capacidades intelectuales. Son, además, entornos donde el niño debe sentirse especialmente seguro y protegido. No obstante, la LO 8/2021 es consciente de que la violencia también puede hacer acto de presencia en ambos ámbitos. Por ello, dada su importancia para el desarrollo del niño, hace especial hincapié en la prevención y detección de la violencia, como puede ser el *bullying* y el *cyberbullying*, que son los hechos lesivos que interesan en el presente trabajo.

Comenzando por el centro educativo, se trata de un entorno esencial de socialización de los niños y adolescentes. Hasta ahora, la legislación educativa (tanto nacional como autonómica) ha puesto el foco de atención en aquellos alumnos que alteran o dañan el buen clima escolar. La LO 8/2021, por el contrario, lo aborda de una forma más integral: recoge todas las formas de violencia producidas (o simplemente detectadas) contra menores en los centros, remarca la especial necesidad de prevenir y asume que el centro escolar también es parte del sistema de protección de la infancia, estableciendo así obligaciones para las autoridades educativas.⁸² Con ello, se refuerzan los instrumentos que poseen los centros escolares para hacer frente a formas de violencia como el acoso escolar o el ciberacoso. Sobre esos instrumentos se indagará con mayor detalle en el siguiente apartado.

No obstante, conviene recordar que, para prevenir correctamente la violencia en los centros educativos, se debe prestar atención también al ámbito familiar. Al final, la educación del niño se va constituyendo tanto por lo que aprende con su familia como por lo que aprende en el colegio. La LO 8/2021 parte de la afirmación que hace la CDN sobre que los padres son los principales y primeros responsables de sus hijos (art. 18.1) para subrayar que las administraciones públicas deben apoyar a las familias para garantizar ese espacio seguro que merecen los menores.

⁸¹ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, p. 113.

⁸² MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, p. 153.

De entre las distintas medidas que promueve la LO 8/2021 en su artículo 26.3, a los efectos del presente trabajo conviene resaltar tres: “a) promover el buen trato, la corresponsabilidad y el ejercicio de la parentalidad positiva [...] f) adoptar programas dirigidos a la promoción de formas positivas de aprendizaje, así como erradicar el castigo con violencia física o psicológica en el ámbito familiar g) crear los servicios necesarios de información y apoyo profesional a los niños, niñas y adolescentes a fin de que tengan la capacidad para detectar precozmente y rechazar cualquier forma de violencia”.

La *parentalidad positiva* va más allá de ejercer todas las funciones de cuidado y educación de los hijos; presenta una connotación concreta: que todas las funciones que realicen los padres por sus hijos estén encaminadas a velar por su interés superior, a garantizar su cuidado y al correcto desarrollo de sus capacidades sin hacer uso de la violencia.⁸³ La ausencia de violencia (física y psicológica) en la crianza de los hijos es algo esencial, no solo para proteger la propia integridad del niño, sino para evitar que reproduzca esos comportamientos violentos en otros entornos como el colegio o Internet. Es una dinámica análoga a los supuestos que hemos descrito de acosadores-víctimas entre menores en los casos de *bullying*: el menor, al no poder hacer frente a los actos violentos de un padre; busca reparar el daño que se le infringe haciendo daño a otros compañeros a los que sí puede dominar (y probablemente imite las formas violentas que utiliza el adulto contra él).

A su vez, del mismo modo que es importante la ausencia de violencia en la crianza, también lo es encontrar un equilibrio entre “estructura y orientación” y “flexibilidad”. Es decir, los niños deben estar sometidos a cierto orden y ciertas normas, pero no deben ser absolutamente inflexibles, pues necesitan también poder desarrollar la confianza en sí mismos y sus propias capacidades. Con ello, podrán alcanzar su propia independencia de acuerdo con su edad y madurez⁸⁴. Por ejemplo, es adecuado que los menores tengan acceso a Internet y hagan un uso responsable de las redes sociales. No obstante, es necesario que los padres sean mínimamente conscientes de lo que hacen así como es importante haber enseñado a los menores a usarlas adecuadamente, tanto para

⁸³ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, p. 149.

⁸⁴Idea extraída de MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, p. 149.

que no hagan mal uso de ellas como para que detecten supuestos de ciberacoso, por ejemplo.

Este ejemplo nos lleva a un tercer “escenario” en el que los menores tienen una notable presencia: Internet. El entorno digital, caracterizado por ser un ámbito que evoluciona a gran velocidad, ofrece a los menores diversos medios para aprender, desarrollarse y entretenerse, pero también es el espacio de nuevas amenazas. Así, los arts. 45 y 46 de la LO 8/2021 reconocen la necesidad de promover campañas para menores, padres y educadores sobre el uso seguro y responsable de las nuevas tecnologías. Del mismo modo, las administraciones públicas y el sector privado deben también colaborar en esa tarea. El principal avance de la LO 8/2021 es haber incluido a las empresas privadas como un actor más con un papel clave en la protección de la infancia en Internet. Sin embargo, también se ha criticado la previsión del art. 46.4 sobre el deber de las administraciones públicas de conseguir que en los envases de los instrumentos tecnológicos figuren avisos sobre la necesidad de uso responsable y sobre las recomendaciones a que los adultos responsables de menores vigilen el uso que hacen de las TIC. Se la considera un poco escasa, aunque bienintencionada.⁸⁵

En relación con la protección de datos, se añade una consideración: que las personas mayores de catorce años puedan ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa en materia de protección de datos (art. 52.4). Y en el caso de infractores menores de dieciocho años, también se reconoce la responsabilidad solidaria respecto del pago de la multa a los progenitores, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho (art. 52.5).

En conclusión, la LO 8/2021, en el ámbito administrativo, representa un importante avance en la consideración del menor como titular de derechos y como sujeto que merece especial atención. Siguiendo las exigencias de las normas internacionales, el cambio respecto a cómo afrontar la violencia, dando más importancia a la prevención que a la persecución para erradicarla, parece un enfoque muy prometedor. Del mismo modo, es reseñable el valor que da la Ley a la necesidad de promover el buen trato. No obstante, es importante recordar que, aunque esta norma representa un muy buen avance en la protección del menor, constituye solo un primer paso. Es necesaria, entre otras posibles medidas, la elaboración y aprobación de la

⁸⁵ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, p. 162.

Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia contra la infancia así como la puesta en marcha de medidas de naturaleza no tan jurídica pero igualmente significativas como son la sensibilización y concienciación sobre el problema de la violencia contra menores de edad.⁸⁶

4.2. Instrumentos de los centros educativos para hacer frente al acoso escolar.

Hemos examinado con anterioridad la respuesta que da el Derecho penal a los supuestos de acoso escolar. No obstante, pese a que su respuesta pueda ser adecuada, la doctrina de la Fiscalía General del Estado señala que lo más adecuado es que la respuesta contra el *bullying* emane del propio entorno escolar.⁸⁷ Y si se atiende a la situación de agresor, de su familia, del centro escolar y las circunstancias concurrentes, se observa que a menudo, la solución extrajudicial es la más adecuada.

La nueva LO 8/2021 ha buscado reforzar los instrumentos con los que cuentan los centros educativos para hacer frente al acoso escolar. Pueden clasificarse en dos grupos: de prevención y de actuación. Dentro del primer grupo sobresalen, entre otros, el Plan de Convivencia y el Coordinador de Bienestar y Protección, sobre el que la LO 8/2021 ha añadido regulación. Una vez que aparece el acoso y se detectan los primeros signos de violencia, los protocolos de actuación se convierten en la herramienta esencial.

4.2.1. Instrumentos de prevención.

Si atendemos a las cifras, de acuerdo con el informe del Observatorio para España de la ONG “*Bullying sin fronteras*”, de enero de 2020 a diciembre de 2021 se recogieron más de 11.000 casos de acoso escolar⁸⁸. Son datos que, sin embargo, se deben examinar con cuidado ya que a causa del inicio de la pandemia de la COVID-19, los menores no asistieron presencialmente al colegio. Del mismo modo, con la vuelta a clase tras el confinamiento, el establecimiento de grupos burbujas y de distancia de seguridad ha reducido el contacto entre alumnos. Ambos hechos han dado lugar a una reducción significativa de casos de acoso escolar tradicional. Pero conviene recordar que no es más que una circunstancia excepcionalísima.

⁸⁶ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, p. 176.

⁸⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005). *op. cit.*, p. 16.

⁸⁸ BULLYING SIN FRONTERAS (2021). “Estadísticas de bullying en España 2020/2021”. (disponible en <https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2016/11/estadisticas-de-acoso-escolar-o.html>; última consulta 22/02/2022).

Así, otros estudios como el último informe de prevención de acoso escolar de la fundación ANAR (2021) recoge algunas conclusiones que ponen de manifiesto la importancia del centro para hacer frente al *bullying*. Por un lado, a través de una serie de encuestas a los alumnos, el informe señala que la forma más eficaz resolver los problemas de acoso es avisando a los profesores (31,5%); solución que está muy por encima de otras que se presentan como avisar a la familia (10,9%) o a los amigos (7.2%)⁸⁹. Aunque los alumnos también consideran que la mejor forma de erradicar el *bullying* es defender la víctima (42,7%), más allá de recurrir a los adultos.⁹⁰

No obstante, el mismo informe evidencia que, aunque las soluciones de los centros escolares son adecuadas, por ahora no son suficientes para abordar todos los casos de acoso. Según la Fundación ANAR, “casi la mitad de los casos de acoso escolar permanecen sin solución: solo el 52,2% de casos de acoso escolar detectados en el pasado fueron resueltos”⁹¹. En parte, por ese motivo, es importante que exista un ambiente positivo y de confianza en los centros: para evitar un aumento de casos de acoso que no se pueda abordar.

Así, la prevención del acoso escolar y el mantenimiento del buen ambiente en las aulas se logra a través de instrumentos cuatro esenciales: los Planes de Convivencia, los Códigos de Conducta, el Plan de Acción Tutorial, el Coordinador de Bienestar y Protección. Todos ellos quedan enmarcados en el Proyecto Educativo.

El punto de partida son los Planes de Convivencia. En consonancia con el art. 124 de la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación* (LOE en adelante), el Plan de Convivencia es el documento sobre el que se fundamenta y concreta el modelo de convivencia del centro escolar. Contiene las distintas acciones que la comunidad educativa debe llevar a cabo para construir un clima escolar acorde a los principios democráticos, de manera que se garantice la educación, el tratamiento educativo de los conflictos y la adecuada intervención para prevenirlos. Ese buen clima solo se puede materializar a través de la sensibilización y formación de todos los partícipes de la comunidad educativa (personal del centro y alumnado). A su vez, la LO 8/2021 especifica en su art. 31.2 que el Plan de Convivencia debe incluir:

⁸⁹ FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2021). III Informe de Prevención del Acoso Escolar en Centros Educativos en Tiempos de Pandemia 2020 y 2021, p. 21.

⁹⁰ FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2021), *op. cit.*, p. 25.

⁹¹ FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2021), *op. cit.*, p. 56.

“los códigos de conducta consensuados entre el profesorado que ejerce funciones de tutor/a, los equipos docentes y el alumnado ante situaciones de acoso escolar o ante cualquier otra situación que afecte a la convivencia en el centro educativo, con independencia de si estas se producen en el propio centro educativo o si se producen, o continúan, a través de las tecnologías de la información y de la comunicación.”

El hecho de que los miembros más esenciales de la comunidad educativa participen en la elaboración de los Códigos de Conducta es una forma más de mostrar que el buen clima en los colegios es un asunto que concierne a todos. Aunque podría haber incluido también a personal no docente (personal de mantenimiento, por ejemplo) así como haber abordado el problema de la violencia desde una perspectiva más amplia⁹². No obstante, sí se cuenta con el apoyo de órganos como el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar para mejorar la elaboración de los Planes. En concreto, este órgano recaba información del clima de los distintos centros escolares, hace diagnósticos atendiendo a las particularidades de cada territorio y, a la luz de esos análisis, propone medidas para reforzar el Plan de Convivencia⁹³

Por otro lado, los distintos programas y actividades del Plan de Convivencia se concretan y desarrollan con mayor detalle en el Plan de Acción Tutorial. Se le da esa importancia al tutor porque, en los centros, es quien mejor puede conocer de las situaciones conflictivas de los alumnos de su tutoría. A su vez, junto a este Plan de Acción, el Plan de Convivencia puede acoger otros planes como: el Plan de Acogida (para facilitar la integración de alumnos en situaciones de discriminación), el Plan de Atención a la Diversidad (para alumnos con necesidades educativas especiales) o el Plan de Actividades Complementarias y Extraescolares (que recoge actividades que pueden prevenir el acoso)⁹⁴. Por último, los Planes de Convivencia quedan complementados por los Códigos de Conducta que hemos mencionado anteriormente. Se trata de un documento donde cada centro escolar recoge reglas específicas de convivencia inspiradas en valores o principios morales.

⁹² MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...”, *op. cit.*, pp. 153-154.

⁹³ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL. “Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar”. (disponible en: <https://www.educacionyfp.gob.es/mc/sgctie/convivencia-escolar/observatorio.html>; última consulta 25/02/2022).

⁹⁴ COMUNIDAD DE MADRID. “Mejor de la Convivencia y Clima Social de los Centros Docentes”. (disponible en <https://www.educa2.madrid.org/web/convivencia>; última consulta 25/02/2022).

Estos códigos, el Plan de Convivencia y el Plan de Acción Tutorial conforman lo que se denomina Proyecto Educativo. De acuerdo con el art. 121 de la LOE, el Proyecto Educativo del centro “recogerá los valores, los fines y las prioridades de actuación, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa, [...] e impulsará y desarrollará los principios, objetivos y metodología propios de un aprendizaje competencial orientado al ejercicio de una ciudadanía activa”. A su vez, debe incluir un tratamiento transversal de valores, igualdad, no discriminación y prevención de la violencia. El Proyecto Educativo se elabora atendiendo al entorno en el que se sitúa el centro y debe promover la participación de familias o tutores legales en el correcto rendimiento del alumnado. A su vez, es un documento de carácter público.

Otro instrumento relevante es el Coordinador de Bienestar y Protección. Se menciona por primera vez en el art. 124 de la LOE, pero la LO 8/2021 profundiza mejor en sus funciones. En el art. 35 de la LO 8/2021 se establece que cada centro debe tener un Coordinador y algunas de sus principales funciones son: a) la promoción de planes de prevención, detección precoz y protección de niños, niñas y adolescentes, dirigidos a alumnos y personal del centro; b) coordinar los casos que requieran de la intervención de los servicios sociales competentes; c) identificarse en el centro como referente principal para comunicar posibles casos de violencia; d) promover medidas que aseguren el máximo bienestar de los alumnos; e) fomentar entre el personal y el alumnado el uso de métodos de resolución pacífica de conflictos; f) informar sobre protocolos de prevención y protección de cualquier forma de violencia, g) fomentar el respeto a los alumnos con alguna circunstancia de especial vulnerabilidad/diversidad; h) coordinar con la dirección del centro el plan de convivencia; entre otras.

Con todos los instrumentos descritos hasta ahora se busca garantizar el buen desarrollo de las relaciones en la comunidad educativa, prevenir la violencia y educar en valores. No obstante, es imposible evitar completamente que afloren situaciones violentas entre los alumnos. Como hemos visto con anterioridad, las cifras de acoso escolar siguen siendo significativas. Y ante el *bullying*, los centros escolares cuentan con una herramienta específica: los protocolos de actuación.

4.2.2. Instrumentos de actuación.

Los protocolos de actuación y detección del acoso escolar quedan incluidos dentro del Plan de Acción tutorial. Son un conjunto de pautas de actuación con la víctima, el

agresor, las familias de ambos, los compañeros y otros agentes externos (como la fiscalía de menores o los servicios sociales)⁹⁵ en caso de *bullying*. Actualmente, de acuerdo con el art. 34 de la LO 8/2021, son aprobados normativamente, y son regulados por las administraciones educativas. Esto resulta muy positivo dado que los hace jurídicamente exigibles, porque antes de la LO 8/2021, el acoso escolar se intervenía a través de protocolos fáciles de aplicar pero que carecían de fuerza necesaria de obligar. Ahora proporcionan mayor seguridad jurídica y mejores garantías para los afectados.⁹⁶

Siguiendo las pautas que da la Consejería de Educación de Madrid⁹⁷, el punto de partida es vigilar a los alumnos; es una tarea que corresponde a los profesores y otros miembros de la comunidad educativa y es de vital importancia porque el acoso tiende a ser invisibilizado. Así, cualquiera que conozca de posibles indicios de acoso debe informar a la dirección del centro y esa comunicación quedará por escrito. Posteriormente, el director del centro se reunirá con la víctima, su tutor y, en su caso, el orientador para obtener información más concreta. Con ello se protege al agredido y se advierte al agresor. Tras confirmar el acoso, se debe informar a las familias de los implicados y a la inspección educativa y se tomarán las primeras medidas provisionales (debe quedar constancia por escrito). El acoso escolar es una falta administrativa muy grave, y por ello se debe incoar e instruir expediente disciplinario.

Dicho procedimiento queda recogido, en el caso de la Comunidad de Madrid, en los artículos 48 al 54 del *Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid* (en adelante Decreto 32/2019). El procedimiento establece que el instructor debe elaborar un pliego de cargos que incluya de forma clara los hechos imputados y las medidas correctoras que se pueden imponer. Solo se puede tomar declaración a los menores si así lo autoriza su familia. En cualquier caso, se debe dar audiencia al alumno y a sus padres o tutores para comunicarles la propuesta de resolución. En un plazo de dieciocho días lectivos desde el inicio del procedimiento debe resolverse. El instructor elevará al director el expediente completo, incluyendo la propuesta de resolución y todas las alegaciones que se hubieran formulado. El director

⁹⁵ COMUNIDAD DE MADRID (2016). "Protocolo para la corrección y sanción de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid" elaborado por la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid, p. 3.

⁹⁶ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). "Capítulo III. La protección administrativa de la infancia...", *op. cit.*, p. 154.

⁹⁷ COMUNIDAD DE MADRID (2016). *op. cit.*, pp. 3-5.

adoptará la resolución y la pondrá en conocimiento del claustro de profesores. Sobre esa resolución, el alumno o sus padres/tutores podrán plantear un recurso ante el Director del Área Territorial que emitirá una resolución que pondrá fin a la vía administrativa.

Dado que pueden coincidir una respuesta disciplinaria administrativa y una intervención penal a la vez, se plantea que, atendiendo al principio *non bis in ídem*, se puede dar un solapamiento. De acuerdo con la Fiscalía, “solo en los supuestos en los que no concurra la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento de la infracción penal y la administrativa, cabrá, sin violentar el principio, la imposición de dos sanciones, penal y administrativa”⁹⁸. Se matiza también el significado de identidad de fundamento, indicando en consonancia con la STC 234/1991 de 10 de diciembre, que identidad de fundamento debe entenderse como identidad de interés jurídico protegido. En consecuencia, “para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”.⁹⁹

Y aún en el caso de triple identidad, la Fiscalía señala que “el hecho de que la conducta hubiera sido ya sancionada disciplinariamente en el ámbito escolar no impide que en la jurisdicción de menores pueda imponerse una medida.”¹⁰⁰ Esta afirmación se sustenta sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 2/2003 indicaba que la imposición de dos sanciones (administrativa y penal) no supone un exceso por parte de los poderes públicos cuando la primera sanción quede subsumida en la segunda. Por tanto, tras tramitarse un expediente administrativo, se podría tramitar un procedimiento conforme al art. 18 de la LORPM, teniendo en cuenta la sanción que ya se hubiera aplicado en el ámbito escolar y desistiendo de la incoación del expediente administrativo.

4.3. Reflexión sobre la adecuación de los protocolos de actuación para hacer frente al acoso escolar.

A la luz de lo expuesto en el apartado anterior sobre las medidas extrapenales para hacer frente al acoso escolar, solo resta hacer una breve reflexión sobre su conveniencia y efectividad para afrontar el *bullying*.

⁹⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005). *op, cit*, pp. 19-20.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional número 234/1991 de 10 de diciembre, p. 7.

¹⁰⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2005). *op, cit*, p. 20.

En primer lugar conviene recordar que, como se ha señalado con anterioridad, la respuesta penal suele ser tardía (y por tanto, puede ser insuficiente). Por el contrario, la respuesta preventiva que pueden ofrecer los centros educativos parece más esperanzadora, pero no por ello absolutamente perfecta e ideal.

La educación en valores y la sensibilización que se propone desde los Planes de Convivencia y los Códigos de Conducta constituyen la primera base sólida para prevenir el acoso. Los datos reflejan la importancia de esa educación; y es que según el último informe de la Fundación ANAR “el 21,8% de los alumnos/as reconoce haber podido participar en un caso de acoso sin ser consciente de ello y el 96,4% afirma que no lo haría en el caso de darse cuenta.”¹⁰¹ Los niños, por el hecho de que son niños y están aprendiendo, no siempre distinguen conscientemente lo “correcto” de lo “incorrecto”. No obstante, sí son empáticos, y si a un niño se le explica debidamente que su actitud hacia otro niño es constitutiva de *acoso*, puede comprender no solo que incumple las normas, sino también el daño que ha causado. Esta certeza permite identificar una vía para combatir el *bullying*: fomentar la empatía.

Un segundo motivo que justifica la preferencia a la respuesta preventiva es el hecho de que, como hemos señalado en el apartado del perfil de la víctima, los casos de *bullying* decaen notablemente a partir de los trece años. Asumiendo además que el agresor suele presentar la misma edad y estar en la misma clase, las consecuencias penales que asumirán los acosadores son inexistentes. El Derecho Penal solo puede actuar (y de forma moderada) en los casos de acosadores que tengan al menos catorce años. Y si bien la respuesta penal puede tener un cierto sentido en los supuestos más graves (por el especial daño que el menor provoca a los bienes jurídicos protegidos), a veces olvida la condición de menor del agresor.

La realidad es que, como señala la LO 8/2021, todos los menores, víctimas o agresores, merecen especial consideración y protección. Y la mejor forma de garantizar ese deber en los distintos ámbitos en los que se desarrolla el menor (familia, centro educativo...) es a través de los propios agentes de esos entornos puedan hacer. Porque al menor que crea una situación de violencia, ante todo, se le debe enseñar, pues está en proceso de desarrollar su personalidad y eso lo hace singularmente vulnerable. Así, “una actuación comprometida, coherente y firme, por parte de todos los docentes, basada en

¹⁰¹ FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2021), *op. cit.*, p. 56.

una idea común de tolerancia cero a las actitudes irrespetuosas y agresivas, amplifica el impacto positivo de la prevención y reduce el riesgo de acoso escolar”¹⁰².

Sin embargo, es importante asumir lo improbable que resulta la idea de que la prevención vaya a ser perfecta y absoluta. Por eso es también fundamental que todo el personal escolar (profesores y alumnos) y las familias estén particularmente atentos ante los posibles signos de acoso escolar, especialmente porque es un fenómeno invisible en muchos casos. Y de nuevo, enseñar sobre el acoso es importante para la detección, porque conocer los indicadores o síntomas del *bullying* permite una mejor identificación. A su vez, en ese sentido, la acción tutorial y el estudio de las relaciones entre compañeros (a través de aplicaciones informáticas o test de preguntas prefijadas) son útiles para poder comprender mejor la configuración de un grupo de alumnos y percibir actitudes negativas para la convivencia¹⁰³.

Detectado el acoso, los protocolos de actuación son la mejor herramienta con la que cuentan los centros para proteger a las víctimas. No obstante, los protocolos a veces presentan efectos secundarios no deseables, pues supone abrir la puerta a enfrentamientos entre familias: “las que dan cuenta de unos hechos que afectan negativamente a sus hijos (las presuntas víctimas) y las de aquellas que son informadas puntualmente de que sus hijos pueden enfrentarse a una investigación sobre su comportamiento como posibles acosadores”¹⁰⁴. Por ello, es importante tener en cuenta la repercusión de las medidas que se adopten y no se debe ignorar por completo la opinión de las familias sobre sus hijos.

Otros aspectos que siempre son susceptibles de mejorar en relación a los protocolos son la discreción y brevedad que deberían regir el procedimiento. A su vez es importante que la investigación sea rigurosa y que las personas designadas para ello sean imparciales (que no se escoja, por ejemplo, al tutor del grupo afectado). Y una vez que se adopte una resolución, la respuesta educativa debe tener como objetivo restaurar

¹⁰² COMUNIDAD DE MADRID (2017). “Guía de actuación contra el acoso escolar en los centros educativos” elaborada por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, p. 52.

¹⁰³ LUENGO LATORRE, José Antonio (2019). “El acoso escolar y la convivencia en los centros educativos. Guía para el profesorado y las familias.” Madrid: Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, p. 220.

¹⁰⁴ LUENGO LATORRE (2019), *op. cit.*, p. 230.

el buen clima dentro del grupo, más allá de proteger y cuidar a la víctima e imponer medidas disciplinarias (y educativas) al acosador.¹⁰⁵

No obstante, la actuación de los centros educativos se ve mucho más limitada en el ciberespacio. En muchos casos, el *cyberbullying* es una extensión del acoso producido en las aulas. Y quizás por el hecho de que la prevención en el ciberespacio es mucho más complicada, el ciberacoso (y en general la ciberdelincuencia) está al alza. Diversos estudios han señalado que “casi el 50% de las personas entre 12 y 17 años estarían involucradas como autores y/o víctimas”. Y esto indica que “ha cambiado el espacio y el contexto de fenómenos delictivos [llevados a cabo por menores] y se han modificado las oportunidades [para cometer un delito]”¹⁰⁶. En este ámbito, son evidentes las claras limitaciones de las actuaciones extrapenales. Y quizás por ello, la respuesta penal podría ser más adecuada.

En conclusión, aunque la prevención y las medidas extrapenales no son perfectas, sí constituyen, en la mayoría de los casos, la mejor medida para afrontar el acoso escolar. En parte porque están más apegadas a la realidad de los centros educativos y tienen más en cuenta la especial consideración que merecen todos los menores (víctimas y agresores). Y precisamente por esa mayor cercanía con los sujetos implicados en el acoso, es más fácil detectar qué elementos de las medidas aplicables deben mejorar. Conviene a su vez recordar la máxima de que la lucha contra el acoso escolar es un cometido de toda la comunidad escolar.

5. CONCLUSIONES

El acoso escolar está fuertemente arraigado en las aulas, tanto en la modalidad tradicional como en el ámbito de Internet y las redes sociales, que ha permitido que el *bullying* se extienda fuera del horario escolar. Ante el desafío que supone hacer frente a esta lacra que daña de forma tan severa a los menores, se requiere, ante todo, un firme compromiso por parte de toda la sociedad.

Para abordar este gran reto, lo esencial es entender qué es el acoso escolar. Dado que es un fenómeno que fácilmente puede pasar desapercibido, resulta imprescindible poder identificar correctamente los patrones que definen a víctimas y agresores. A su

¹⁰⁵ LUENGO LATORRE, José Antonio (2019), *op. cit.*, pp. 233-234.

¹⁰⁶ TAMARIT SUMALLA, Josep M. (2016). “Presentación. Ciberdelincuencia y cibervictimización”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm 22, p. 30.

vez, los espectadores (alumnos y, a veces, también profesores) poseen un papel destacado, porque son esenciales para el sostenimiento de la “Ley del Silencio”, ley por la que el *bullying* permanece en secreto. El otro elemento que se debe entender sobre el acoso escolar es el conjunto de conductas llevadas a cabo por sus agresores. Son de naturaleza variada y cambiante, tanto en el acoso tradicional como en el ciberacoso, pero en ambos casos se mantienen algunas características, como la frecuencia de la violencia (física, verbal o social).

Posteriormente, hemos analizado en detalle los dos grupos de estrategia que ofrece la política criminal de España para hacer frente al acoso: la respuesta del Derecho Penal y las estrategias extrapenales de las que se sirven los propios centros escolares. Y sobre ambas respuestas, hemos extraído una serie de conclusiones sobre su utilidad.

Respecto a la respuesta Penal, el hecho de que no exista propiamente un delito de acoso escolar no es algo que deba valorarse negativamente, como señala una parte minoritaria de la doctrina. Carece de lógica crear un delito que solo está previsto que comentan menores para recogerlo en un Código que solo se aplica a adultos. La realidad es que el CP cuenta con suficientes artículos a los que reconducir el acoso escolar, siendo el art. 173.1 el más adecuado en la mayoría de las ocasiones, pues es el que protege el bien jurídico que esencialmente lesiona el *bullying*: la integridad moral. Pero hay otros artículos que protegen de forma adecuada bienes jurídicos tan esenciales como la salud o la libertad individual. Sin embargo, sí se plantean más problemas en los supuestos en los que se suicida la víctima como consecuencia del acoso. Y quizás en este supuesto, por la gravedad del hecho, la respuesta penal sí pudiera ser realmente la más adecuada. Pero sería necesario abordar los problemas que supone imputar un delito de inducción al suicidio, y hemos observado que es una tarea de extrema complejidad.

Para el resto de supuestos de acoso y ciberacoso, hemos concluido que la respuesta penal es tardía para cumplir el que se considera el objetivo esencial: prevenir el acoso escolar. Del mismo modo, es fundamental recordar que tanto víctimas como agresores, por el hecho de ser menores, merecen una protección especial por estar en una fase de maduración y crecimiento.

Así, consideramos que la respuesta extrapenal es más adecuada. La nueva LO 8/2021 remarca la necesidad de prevención de la violencia, reforzando los instrumentos de los centros escolares y enfatizando la necesidad de que todos los agentes sociales

participen en la protección de los menores frente a la violencia. En el supuesto concreto del *bullying*, la respuesta es tanto preventiva como activa.

Es importante que el ambiente escolar sea el adecuado para garantizar la educación de los menores y que haya buenas relaciones entre todos los miembros de la comunidad educativa. Para ello, la educación en valores y el fomento de la empatía es fundamental. Los menores están en proceso de formar su propia moral; en muchas ocasiones los actos dañinos que llevan a cabo son por inconsciencia, porque imitan las actitudes negativas de otros menores, o incluso de adultos. Por eso es fundamental que padres y profesores trabajen por enseñarle los límites que separan “el bien del mal”.

No obstante, dado que es inevitable que a veces surjan situaciones violentas, los centros escolares deben también poder actuar frente a esos supuestos. Los protocolos de actuación son la herramienta esencial y, una vez se activan, despliegan un procedimiento riguroso basado en una investigación exhaustiva de los hechos. Si se concluye que ha habido acoso, las medidas que se imponen cumplen la doble función educativa y sancionadora de una forma mucho más adecuada para los menores que las penas contempladas en la LORPM. Además, la actuación de los centros escolares puede aplicarse a todos los casos de acoso escolar, con independencia de la edad, que es algo que limita de forma considerable la respuesta penal. Pues, como han reflejado las estadísticas citadas a lo largo del trabajo, los acosadores, en la mayoría de casos, tienen menos de catorce años.

Así pues, conviene recordar que todos estos instrumentos son susceptibles de mejorar: se requiere una mayor sensibilización en todo lo relativo al *bullying* y un mayor conocimiento para identificarlo. Igualmente, los instrumentos extrapenales resultan a veces un poco escasos en los supuestos de ciberacoso. En ese ámbito, la prevención y detección es mucho más complicada por la propia naturaleza de los hechos; porque suceden fuera del colegio, aunque sean una extensión del acoso tradicional que empieza en el aula. Por ello, de momento, el Derecho Penal podría ser más eficaz en la persecución de los ciberdelitos.

A modo de apunte final conviene recordar que, aunque el acoso escolar sucede generalmente en el colegio, es un hecho que tiene trascendencia en toda la sociedad. Lo que muchos a lo mejor consideran que son solo “discusiones de niños” sin mayor repercusión, pecan de ingenuidad en muchos casos. El *bullying* afecta severamente al

desarrollo de los menores; lastima a las víctimas a veces hasta el punto de que deseen poner fin a su propia vida. Pero también perjudica a los acosadores, porque pueden convertirse en futuros delincuentes que cometan hechos delictivos mucho más serios. Por eso siempre se debe alzar la voz contra el acoso, sin perder nunca de vista que en el *bullying* los principales implicados son niños y que se les debe enseñar y no solo castigar. Así, tal y como dijo Nelson Mandela: “la educación es el arma más poderosa que puedes usar para cambiar el mundo”.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

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

Código Civil: Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo.

Constitución española 1978.

Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

2. Jurisprudencia

Audiencia Provincial

- Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, número 291/2012 de 25 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, número 178/2005 de 15 de julio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 812/2010 de 25 de octubre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja número 2/2015 de 8 de enero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada número 6/2017 de 19 de enero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia número 130/2017 de 21 de febrero.

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo número 819/2002 de 8 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 1218/2004 de 2 de noviembre.

Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional número 234/1991 de 10 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional número 2/2003 de 16 de enero.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 18 de enero de 1978, caso de Irlanda contra Reino Unido.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 25 de febrero de 1982, caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido.

3. Obras doctrinales

AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2019). “Hacer la vista... ¡gorda!: el acoso escolar en España, un asunto de derechos humanos”.

BOLEA BARDON, Carolina (2017). “Posiciones de garante frente al acoso escolar. ¿Responden penalmente los padres y docentes que no impiden el acoso?”. En *Revista para el análisis del Derecho*, Núm. 4, pp. 1-28.

CASTILLO-PULIDO, Luis Evelio (2011). “El acoso escolar. De las causas, origen y manifestaciones a la pregunta por el sentido que le otorgan los actores”. En *Revista Internacional de Investigación en Educación*, Vol. 4, Núm. 8, pp. 415-428.

COMUNIDAD DE MADRID (2016). “Protocolo para la corrección y sanción de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid” elaborado por la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid.

COMUNIDAD DE MADRID (2017). “Guía de actuación contra el acoso escolar en los centros educativos” elaborada por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

DÍAZ-AGUADO JALÓN, María José (Dir.) (2010). “Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria. Desde las perspectivas del alumnado, el profesorado, los Departamentos de Orientación y los Equipos Directivos”, Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar, Ministerio de Educación, Madrid.

- DOS PAZOS BENÍTEZ, Guadalupe (2017). “Capítulo I. El bullying en los centros escolares”. En LAFONT NICUESA, Luis (coord.). *Los delitos de acoso moral: «mobbing», «acoso inmobiliario», «bullying», «stalking», «escraches» y «ciberacoso»*. Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. España: Tirant lo Blanch, pp. 19-45.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Instrucción número 10/2005, de 6 de octubre de 2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre tratamiento del acoso escolar.
- FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2018). III estudio sobre acoso escolar y Ciberbullying según los afectados. Informe del teléfono ANAR.
- FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA & FUNDACIÓN ANAR (2021). III Informe de Prevención del Acoso Escolar en Centros Educativos en Tiempos de Pandemia 2020 y 2021.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio (2019). “Primera parte. El marco normativo y el sistema de sanciones”. En GARCÍA PÉREZ, Octavio (coord.). *Las medidas y su ejecución en el sistema de justicia penal juvenil*. España: Tirant lo Blanch, pp. 21-76.
- GÓMEZ DÍAZ-ROMO, Antonia (2016). *Responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar*. Facultad de Derecho de la Universidad nacional de educación a Distancia.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Abel (2016). “Factores de riesgo en el ciberacoso: revisión sistemática a partir del modelo del triple riesgo delictivo”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm. 22, pp. 73-92.
- LUENGO LATORRE, José Antonio (2019) “el acoso escolar y la convivencia en los centros educativos. Guía para el profesorado y las familias.” Madrid: Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (2021). “Capítulo III. La protección administrativa de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Niveles y ámbitos de actuación prioritarios”. En MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.) “El nuevo marco legal de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España”. España: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 109-176.

- MIRÓ LLINARES, Fernando (2013). “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm 16, pp. 61-75.
- MOLINA BLÁZQUEZ, M^a Concepción (2021). “Aspectos penales del acoso escolar”. En DUPLÁ MARÍN, María Teresa (coord.). *La respuesta de la ley ante el bullying: análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso escolar, el abuso y la intimidación*. España: Tirant lo Blanch, pp. 179-217.
- MOLINA BLÁZQUEZ, M^a Concepción (2021). “Capítulo IV. Las modificaciones en la parte general del Derecho Penal”. En MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.) “El nuevo marco legal de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España”. España: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 177-213.
- MONTIEL JUAN, Irene (2016). “Cibercriminalidad social juvenil: la cifra negra”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm. 22, pp. 119-131.
- MONTIEL JUAN, Irene & PUÉRTOLAS JIMÉNEZ, Alejandro (2017). “Bullying en la educación secundaria: una revisión sobre las características de las víctimas y las víctimas-acosadores y las consecuencias de la victimización”. En *Revista de victimología*, Núm. 5, pp. 85-128.
- MUÑOZ RUIZ, Josefa (2016). “Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso: implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español”. En *Revista Criminalidad*, Vol. 3, Núm. 28, pp. 71-86.
- NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José (2011). “Acoso Escolar. Schooler Bullying”. En *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, Vol. 7, pp. 1-8.
- OLWEUS, Dann (1994). «Bullying at school. Long-term outcomes for the victims and an effective school-based intervention program». En: L. R. HUESMANN. *Aggressive Behavior: Current Perspectives*. Nueva York: Plenum Press, pp. 97-130. Recuperado de: http://dx.doi.org/10.1007/978-1-4757-9116-7_5
- PATCHIN, J. W.; HINDUJA, S. (2006). «Bullies move beyond the schoolyard: a preliminary look at cyberbullying». *Youth violence and Juvenile Justice*. Vol. 4, pp. 148-169.

PÉREZ VALLEJO, Ana María (2021). “Capítulo I. Los derechos de la niñez y su ámbito jurídico transversal frente a la violencia”, en PÉREZ VALLEJO, Ana María (coord.). *Prevención y Protección Integral Frente a la Violencia Infantil: un enfoque desde los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. España: Tirant lo Blanch, pp. 17-94.

PÉREZ VALLEJO, Ana María (2021). “Capítulo III. Vulneración de derechos en el ámbito educativo y en el universo digital. Intervención multidimensional y agentes implicados”, en PÉREZ VALLEJO, Ana María (coord.). *Prevención y Protección Integral Frente a la Violencia Infantil: un enfoque desde los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. España: Tirant lo Blanch, pp. 201-316.

TAMARIT SUMALLA, Josep María (2016). “Presentación. Ciberdelincuencia y cibervictimización”. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, Núm 22, pp. 30-31.

4. Recursos de Internet

BULLYING SIN FRONTERAS (2021). “Estadísticas de bullying en España 2020/2021”. (disponible en: <https://bulliyingsinfronteras.blogspot.com/2016/11/estadisticas-de-acoso-escolar-o.html>; última consulta 22/02/2022)

COMUNIDAD DE MADRID. “Mejor de la Convivencia y Clima Social de los Centros Docentes”. (disponible en <https://www.educa2.madrid.org/web/convivencia>; última consulta 25/02/2022)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL. “Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar”. (disponible en: <https://www.educacionyfp.gob.es/mc/sgctie/convivencia-escolar/observatorio.html>; última consulta 25/02/2022)