

# El bullying o acoso escolar en la Ley del Menor. ¿Necesidad de endurecimiento de la pena?

~ María José Hernández García ~

Abogada, Santa Cruz de Tenerife (España). Socia FICP.

## I. ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE ACOSO ESCOLAR O “BULLYING”

El acoso escolar<sup>1</sup>, o “bullying”, se define como una forma de maltrato físico, verbal o psicológico que se produce entre escolares, de forma reiterada y a lo largo del tiempo; pero debe deslindarse el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes. El acoso se caracteriza, como regla general, por una continuidad en el tiempo, pudiendo consistir los actos concretos que lo integran en agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos, aislamiento deliberado... en definitiva, en una serie de conductas de hostigamiento, que persiguen amedrantar, intimidar o atemorizar a la víctima.

## II. ELEMENTOS Y FORMAS

### 1. Elementos<sup>2</sup>

Para que se pueda apreciar esta situación se requiere:

- **Desequilibrio** de poder: ejercicio de la fuerza verbal, física o psicológica del acosador respecto del acosado.
- **Intencionalidad:** Un deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro. Lo podemos considerar como un elemento subjetivo de lo injusto.
- **Reiteración:** la acción agresiva se repite. Ello genera en la víctima una ansiedad extra, la de esperar, a “ciencia cierta” que va a ser agredida en un futuro. Psicológicamente, el desgaste es brutal. Por otra parte, éste es elemento diferencial de este tipo delictivo de cualquier otra clase de violencia que sea puntual.

---

<sup>1</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Acoso\\_escolar](https://es.wikipedia.org/wiki/Acoso_escolar). Consultado el 15 de julio de 2017.

<sup>2</sup> PARÉS SOLIVA, Marina. Factores del acoso escolar (2007). Servicio Europeo de Información sobre el Mobbing – SEDISEM. Disponible en: <http://www.educaweb.com/noticia/2007/12/17/factores-acoso-escolar-2679/>. Consultado el 15 de julio de 2017.

## 2. Formas

El acoso escolar supone, en el fondo, una modalidad de violencia. Por tanto, como toda conducta agresiva, esta puede ser física o psicológica; y recordamos que una agresión emocional puede ser más dolorosa que la física. El acoso, en su modalidad de exclusión social, puede ser activo (como por ejemplo, impedir mediante una acción) como pasivo, consistente en un “no hacer” cuando lo normal o esperado es proceder a actuar (por ejemplo, no escuchar). Evidentemente, caben también combinaciones de ambas posibilidades. El acoso escolar puede practicarse individualmente o, como en el caso presentado en la introducción, en grupo.

El acoso también puede realizarse a través de medios de comunicación digitales o redes sociales: son los llamados Ciberbullyng o ciberacoso, como el “*sexting*”<sup>3</sup>, “*stalking*”<sup>4</sup> o “*sextorsión*”. Este tipo de acoso está en ascenso: las nuevas redes sociales también son nuevos medios a través de los que cometer el ilícito.

### *a) Atención especial a las Ciberformas*

*Sexting*: anglicismo resultado de la contracción de sex + testing. Está referido al envío de mensajes sexuales (eróticos o pornográficos) por medio de teléfonos móviles.

*Stalking*: Es conocido en psicología como síndrome del acoso apremiante, se refiere al conjunto de conductas que realiza una persona (que se llama “*Stalker*”) que persigue, acecha y acosa compulsivamente a la víctima. No importa que ésta le diga que no, o que la deja tranquila. La obsesión del victimario no va a ceder por las negativas de la víctima.

*Sextorsión*<sup>5</sup>: Se denomina así a la acción en la que generalmente, una mujer (normalmente atractiva y guapa según los cánones de belleza al uso) contacta con la víctima. Tras ganarse su confianza, eventualmente le ofrece tener un encuentro de naturaleza sexual por la webcam a través de Skype. Una vez que el varón ha accedido y los delincuentes han grabado las imágenes, amenazan a la víctima con subir las mismas a Youtube o las propias redes sociales de la víctima en el caso de que no les entregue determinadas cantidades de dinero.

---

<sup>3</sup> <http://conceptodefinicion.de/sexting/>. Consultado el 17 de julio de 2017.

<sup>4</sup> <https://www.muyinteresante.es/curiosidades/preguntas-respuestas/ique-es-el-stalking>. Consultado el 17 de julio de 2017.

<sup>5</sup> <https://es.wikipedia.org/wiki/Sextorsi%C3%B3n>. Consultado el 17 de julio de 2017.

### **III. REGULACIÓN PENAL**

#### **1. En el Código Penal**

Si los agresores hubieran sido mayores de edad, podríamos observar que han perpetrado los delitos de lesiones. Nos podemos plantear el concurso real con el delito de “trato degradante”, pues con los golpes, patadas a los muslos, cercanías de sus partes corporales más sensibles y estómago, se acompañan con insultos claramente con intenciones de perjudicar la autoestima; y un menoscabo evidente de la integridad moral de la víctima. Estas acciones, sabemos que se encuentran tipificadas en el art. 173.1 del Código penal. La persona que grababa nos podemos plantear, atendiendo a la teoría de la Coautoría señalada por el TS, si es un coautor; o bien ha cometido el delito de omisión del deber de socorro tipificado en el art. 195 del CP. Pero todas estas reflexiones sólo son especulaciones, porque los agresores, y aquí está la clave, son menores de edad.

El asunto nos da pie a imaginar que también, dentro del “acoso”, pueden cometerse otros delitos, como el de amenazas (arts. 169 a 171 del CP), coacciones (art. 172 del CP), injurias (art. 205 y 207 del CP), calumnias (art. 208 y 210 del CP), agresiones y abusos sexuales (arts. 178 y ss del CP), o embaucamiento con fines sexuales, a menores de 16 años (art. 183 ter del CP). También, en casos ya sumamente extremos, cabría la comisión de un homicidio doloso (art. 138 CP), incluso un asesinato (art. 139 CP); evidentemente, cabe la comisión de un homicidio imprudente (art. 142 del CP). No hemos de olvidar que ha habido casos en nuestro país como el del menor de 11 años, que se suicidó en la Comunidad de Madrid el 2011 porque ése era el único modo de dejar de ir a clase. El caso nos pone sobre la literalidad del art. 143.1 del CP: es delito la inducción al suicidio. Tampoco nos podemos olvidar de la letra del art. 172 ter del CP.

El tipo objetivo requiere que:

- a) Se haya sometido la víctima a vigilancia, persecución o búsqueda física; o
- b) Se haya tratado de establecer contacto con la víctima mediante cualquier medio, ya sea electrónico, telemático o de otras personas; o
- c) El sujeto activo haya usado, de forma indebida, los datos personales de la víctima,

d) o haya atentado contra su libertad o patrimonio, o lo homónimo de otra persona que está muy cerca de la víctima (cercanía que, normalmente física es, sobre todo, afectiva).

## **2. La Responsabilidad Penal en la minoría de edad**

En este punto, podemos hablar de dos situaciones, según el menor responsable esté por debajo de los 14 años (límite mínimo a partir del cual se aplicaría la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, Ley 5/2000 de 12 de enero) o ya los haya cumplido; y se encuentre en la franja de edad entre los 14 y los 18 años; intervalo temporal en el que la Ley de Responsabilidad Penal del Menor desplegaría sus efectos. Esta norma, en su artículo 1.1, expresamente señala que viene a desplegar su eficacia siempre que se traten (dentro de la franja de edad que ya hemos señalado) de hechos tipificados como delitos (o “faltas”, expresión que entendemos derogada de forma tácita por la ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que suprimió el libro III del Código Penal) o las leyes penales especiales.

Y puede que nos encontremos con el segundo de los escollos: no existe ningún tipo penal que específicamente tipifique el “Bullying”, un anglicismo que traducimos como una violencia, tanto física como síquica, que con carácter reiterado se ejerce sobre la víctima. Y volvemos al subepígrafe anterior: habría que acudir, con total seguridad, a un concurso real de delitos.

En el caso de que nos encontremos ante inimputables; es decir, frente a autores de delitos con edades inferiores a los 14 años, el marco legal de referencia lo podemos encontrar en el RD 732/1995, de 5 de mayo<sup>6</sup>; cuyos arts. 36 y 37 dispone que los alumnos han de respetar la libertad de conciencia y las convicciones religiosas y morales; así como la dignidad (de conformidad con el art. 10.1 de la Constitución Española), la integridad y la intimidad de todos los demás miembros de la comunidad educativa (de la que forman parte no sólo los alumnos, sino profesores, padres y trabajadores no docentes).

Por otra parte, continúa en el elenco de necesidades de respeto a los derechos fundamentales el art. 37; que en un formato de “deber” del alumnado de no discriminación de ningún miembro de la comunidad educativa por razón de nacimiento,

---

<sup>6</sup> Disponible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rd732-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd732-1995.html). Consultado el 18 de julio de 2017.

raza, sexo o por cualquier otra circunstancia personal o social; en la misma forma que el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución Española.

Como garantías del proceso sancionador, destacamos los contenidos de los arts. 51 a 53 del mismo RD. Las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia dentro del centro (detalladas en el art. 52) no podrán ser corregidas sin que se instruya previamente un expediente, que se incoará (tras la necesaria recogida de información al respecto de los hechos) a propuesta del director del centro o bien del Consejo Escolar.

Y las sanciones que se pueden imponer (sorprende que el RD las considere como “manera de corregir las conductas consideradas gravemente perjudiciales” para la convivencia en el centro) abarcan desde la realización de:

- tareas contributivas al desarrollo de las actividades del centro; o bien dirigidas a reparar el daño causado,
- suspensión de la participación del actor en actividades extraescolares o complementarias.
- Cambiar de grupo.
- Suspensión del derecho a participar en determinadas clases.
- Suspensión de la asistencia por más de cinco días e inferior a dos semanas.
- Cambiar de centro.

Se señala un plazo de prescripción de cuatro meses, y las correcciones (que en ningún momento de califican como de “sanciones”) prescriben a la finalización del curso escolar.

Por tanto, y como conclusión parcial de este apartado, observamos que hay una definitiva responsabilidad del centro en atajar, y detectar a tiempo estos comportamientos de acoso reiterado. En definitiva, hay una responsabilidad “in vigilando”; comisiva del tipo omisivo del artículo 195 del CP: de la omisión del deber de socorro: que podría ser cometido en “cascada”, como consecuencia de no haber activado los protocolos por acoso escolar tan pronto como se detectaron fundados indicios.

La culpa “in vigilando” la puede tener quien desempeña la labor docente de forma directa. De una manera indirecta, y en vía administrativa, y teniendo en cuenta que la

labor de un centro escolar es pública y la titularidad de la competencia la tienen los poderes públicos, cabría exigir responsabilidad a la Administración, en vía administrativa y, en su caso, posteriormente en la jurisdicción de lo contencioso-Administrativo, por el funcionamiento anormal (en este caso) de los servicios públicos, con la denominada “responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>7</sup>”.

Y con base en el contenido del art. 1903<sup>8</sup> del Código Civil, cabría la de reclamar los daños y perjuicios ocasionados por sus hijos a los padres de los sujetos activos, como responsables de los mismos por su minoría de edad.

En el ámbito de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, este tipo de conductas pueden ser “reconducidas” según el contenido de su artículo 19: Nos referimos a una solución extrajudicial que evitaría el juicio tanto para la víctima como a los menores infractores. Es evidente que esta solución sólo cabría para los casos menos graves.

Si nos encontramos con casos graves, no quedaría otra opción que acudir a la vista o juicio; en el que tras celebrarse, se le podría imponer por el Juez de Menores algunas de las consecuencias contenidas en el art. 7 de la Ley.

De conformidad con el art. 28 de la Ley, el alejamiento, la libertad vigilada o los internamientos, pueden adoptarse de forma cautelar antes del juicio por el Juez, a petición de la fiscalía; evidentemente ello está reservado para los casos más graves; y atendiendo a las circunstancias concurrentes.

Y como ya adelantábamos, también la Ley del menor (art. 61.3 de la misma) a no ser que medie renuncia expresa de la víctima, el menor responsable ha de enfrentar la indemnización correspondiente a favor de la víctima por los daños derivados de su acción infractora, dentro de los que van incluidos los morales. Y además, de esta indemnización responden solidariamente sus padres, tutores y guardadores, sean éstos de hecho o de derecho.

---

<sup>7</sup> FUENTES ABRIL, Javier. “La Responsabilidad patrimonial de la Administración (análisis jurisprudencial)”.(2009).<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>. Consultado el 19 de julio de 2017.

<sup>8</sup> MAGRO SERVET, Vicente. “Responsabilidad civil por culpa in vigilando”. (2013). [http://www.elderecho.com/civil/responsabilidad\\_civil-culpa\\_in\\_vigilando-aseguradora-infraccion\\_del\\_deber\\_11\\_621055001.html](http://www.elderecho.com/civil/responsabilidad_civil-culpa_in_vigilando-aseguradora-infraccion_del_deber_11_621055001.html). Consultado el 19 de julio de 2017.

#### IV. CONCLUSIONES

El bullying no es más que una manifestación de la violencia humana en un concreto escenario, el centro escolar. El concepto se creó, para distinguir una violencia continuada entre menores de otras violencias, y en otras edades.

Una clase de violencia, aunque sea específica, no deja de ser violencia... algo tan antiguo como la humanidad misma. Ahora bien, lo que sí es nuevo es la preocupación por hacerla visible. Y, en esa labor, los medios de comunicación son piedra angular. Lo que pasa en las escuelas es motivo de ocupación (y preocupación) de toda la comunidad educativa. Y quienes forman parte de ella, además de los propios alumnos, son los padres, los docentes, directores de centros, administraciones; la educación es asunto de toda la sociedad; pues la educación es reflejo de la propia sociedad. Se enseña lo que la sociedad construye; lo que ella permite que se enseñe. Si la escuela es reflejo de la sociedad, la violencia que en ella se dé entre menores es reflejo de la misma; esos comportamientos son aprendidos; bien en casa (fundamentalmente) pero no atajados (o incluso aprendidos) en la escuela.

Por ello, estamos completamente convencidos de que si queremos controlar (para después abordar la posibilidad de acabar) con esta forma de violencia, hay que averiguar, caso por caso, dónde está el foco del problema. Insistimos que se trata de la reproducción de un modelo violento que se ha aprendido; y que se ha podido aprender en casa (familia) y/o en la comunidad; es decir, en ambientes de personas adultas en los que los menores tienen sus espacios; o bien se da en espacios que han sido creados para los menores. Hay que recordar que la observación del comportamiento violento entre adultos, unido a la toma de conciencia de los resultados obtenidos tras ese comportamiento violento (obtención de lo apetecido o demandado) refuerzan, de una manera fortísima, la tendencia a la reproducción de esos comportamientos: se ha obtenido con la violencia lo que se deseaba, luego la violencia se eleva a manera eficaz de ver satisfechas cualquier demanda o cualquier necesidad.

Y con base en los planteamientos antecedentes, nos preguntamos si este tipo de comportamientos escolares suponen la apertura hacia la formación del delincuente adulto. La respuesta es afirmativa, a todas luces. Por ello creemos que factores de riesgo que pueden desencadenar el *bullying* pasan por la falta de límites por parte de los padres: El tan denostado principio de autoridad: un padre y una madre no ejercen de “amigo” o “colega” del menor. Ejercen la Patria potestad.

Tampoco hay que darles todo lo que pidan: pierden la cultura del trabajo y del esfuerzo: el placer inmediato no satisfecho y no educado conduce a la frustración, y ésta se transforma rápidamente en violencia.

Y hay que recordar que los actos de cada uno tienen consecuencias. Y se revela la necesidad de más implicación de dos factores importantísimos de socialización de los menores: los padres y la escuela. Ni la escuela está sólo para instruir en materias, ni los padres han de pensar que la “educación” es sólo “cosa” de la escuela; que para eso “cobran” los profesores. Tener un hijo es mucho más que las obligaciones básicas señaladas en el Código Civil: supone inculcar un espíritu de superación en una senda de formación continua; en un mundo inestable en el que cada uno ha de buscar su propio sitio, su lugar “con los otros”; siendo consciente del “yo” que, aunque sea único, no cabe pensarse sin “el otro”; y que a cada derecho del que se goza y se es titular, corresponde el correlativo haz de deberes.

## **BIBLIOGRAFÍA**

FUENTES ABRIL, JAVIER. La responsabilidad patrimonial de la Administración (análisis jurisprudencial). Noticias jurídicas, 2009.

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>.

LUZÓN PEÑA, D. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Madrid, Tirant lo Blanch, 2012.

MAGRO SERVET, VICENTE. Responsabilidad civil por culpa in vigilando. El derecho.com, 2013.  
[http://www.elderecho.com/civil/responsabilidad\\_civil-culpa\\_in\\_vigilando-aseguradora-infraccion\\_del\\_deber\\_11\\_621055001.html](http://www.elderecho.com/civil/responsabilidad_civil-culpa_in_vigilando-aseguradora-infraccion_del_deber_11_621055001.html).

MAPELLI, B. Las consecuencias jurídicas del delito. Navarra, Aranzadi, 2011.

MUÑOZ CONDE F./GARCÍA ARÁN, M. Derecho Penal, Parte General. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

PARÉS SOLIVA, MARINA. Factores del acoso escolar. Servicio Europeo de Información sobre el Mobbing- SEDISEM, 2007.

<http://www.educaweb.com/noticia/2007/12/17/factores-acoso-escolar-2679/>.

<http://conceptodefinicion.de/sexting/>.

<http://e-legales.net/responsabilidad-penal-de-los-menores/>

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/1010-1995.12t6.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/1010-1995.12t6.html)



<https://www.muyinteresante.es/curiosidades/preguntas-respuestas/ique-es-el-stalking>.

[https://es.wikipedia.org/wiki/Acoso\\_escolar](https://es.wikipedia.org/wiki/Acoso_escolar).

<https://es.wikipedia.org/wiki/Sextorsi%C3%B3n>.