



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**DIAGNÓSTICO SOBRE LA LEGISLACIÓN PENAL Y
ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN CHILE A LOS CASOS
DE “BULLYING” Y LA NECESIDAD DE PROPUESTAS
LEGISLATIVAS SOBRE EL PARTICULAR**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PAULINA CARRASCO ACOSTA

CATALINA NAVARRETE GARRIDO

PROFESOR GUÍA: DR. LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH

Santiago, Chile

2024

*A mi familia, quienes me han guiado, amado y acompañado en cada paso
A José, Massiel, Sasha y Juan, a quienes la casualidad transformó en mi hogar
A Ignacio, Nicolás, Adela y Lesly, con quienes aprendí a simplemente ser yo
A mis criaturas, cuyo amor incondicional, pelitos y compañía me dan ánimo y esperanza
A mi pequeña yo, a quien abrazo cada día un poco más fuerte.*

- Paulina Carrasco

*A mi madre y mi hermana, que estuvieron junto a mí en este largo proceso
A quienes me tuvieron que dejar inesperadamente a la mitad
A los miembros no humanos de mi familia, que me dieron fuerzas y alegrías en todo momento
A mi versión más joven, que no sabía si podría estar hoy.*

- Catalina Navarrete

Resumen

A lo largo de los años, se han creado nombres para identificar fenómenos emergentes en la sociedad, entre los cuales se encuentra el *bullying*, denominación para reconocer instancias de acoso escolar que, en su mayoría, sufren menores de edad. Estas situaciones muchas veces escalan a ataques físicos y psicológicos, por lo cual se ha visto intervención de instituciones estatales en diferentes lugares del mundo.

Por lo mismo, el objetivo de esta investigación es realizar un diagnóstico sobre la normativa aplicable en Chile a los casos de *bullying* o acoso escolar. Se determina si esta es suficiente o completa y, en el caso de no serlo, se responde la pregunta de si es necesaria una nueva normativa penal o administrativa sancionadora que satisfaga la insuficiencia y que propuestas legislativas se pueden hacer.

El objetivo es alcanzado a través de un análisis dogmático, en el cual se identificaron los elementos del *bullying*, se analizó la legislación nacional, se observó la legislación extranjera y, finalmente, se dio respuesta a si es o no necesaria una nueva normativa.

En cuanto a la legislación penal, se comprendió que es suficiente, aun cuando hay elementos del *bullying* que no son considerados.

En cuanto a la legislación administrativo-sancionadora, se considera una eventual modificación sobre la integración de nuevas tecnologías.

Palabras clave: *bullying* – acoso escolar – norma de comportamiento – norma de sanción – propuesta legislativa

INDICE

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumen | 5 |
| INTRODUCCIÓN: | 10 |
| I. Aproximación a la problemática | 10 |
| II. Objeto de la investigación | 11 |
| III. Finalidad de la investigación | 12 |
| IV. Metodología de la investigación | 13 |
| V. Estructura general de la investigación | 14 |
| I. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO BULLYING | 15 |
| 1. Historia del concepto | 15 |
| 2. Definiciones de instituciones nacionales | 18 |
| a. Definición realizada por el Ministerio Público | 18 |
| i. Relevancia de la institución en situaciones de bullying | 18 |
| ii. Definición dada por la institución | 19 |
| iii. Elementos esenciales de la definición | 20 |
| b. Definición realizada por Ministerio de Educación | 20 |
| i. Relevancia de la institución en situaciones de bullying | 20 |
| ii. Definición dada por la institución | 22 |
| iii. Elementos esenciales de la definición | 25 |
| 3. Definiciones desarrolladas en el derecho comparado | 26 |
| a. Definición de bullying en la doctrina y jurisprudencia de España | 26 |
| b. Definición de bullying en la doctrina y jurisprudencia de Argentina .. | 30 |
| 4. Tipos de bullying según la violencia ejercida | 33 |
| a. Violencia Física | 33 |
| b. Violencia Verbal | 34 |
| c. Violencia Psicológica | 35 |
| d. Violencia Social | 35 |
| e. Cyberbullying | 36 |
| 5. Definición utilizada para el proyecto | 36 |
| II. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE EN LOS CASOS DE BULLYING | 38 |

| | | |
|----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | Relación entre el derecho penal y derecho administrativo sancionador | 38 |
| 2. | Introducción a las normas de conducta y normas de sanción | 41 |
| 3. | Legislación penal aplicable a los casos considerados bullying | 44 |
| a. | Consideraciones previas | 44 |
| b. | Bien jurídico protegido en los tipos penales de Maltrato Corporal Relevante de personas vulnerables y Trato Degradante de personas vulnerables | 45 |
| c. | Delitos de maltrato corporal relevante del artículo 403 bis del Código Penal | 50 |
| i. | Maltrato corporal relevante simple de personas vulnerables | 51 |
| ii. | Norma de comportamiento en la tipificación del delito de maltrato corporal relevante | 55 |
| iii. | Norma de sanción en la tipificación del delito de maltrato corporal relevante | 57 |
| d. | Delito de trato degradante de personas vulnerables del artículo 403 ter del Código Penal | 57 |
| i. | Norma de comportamiento en la tipificación del delito de trato degradante | 62 |
| ii. | Norma de sanción en la tipificación del delito de trato degradante | 62 |
| 4. | Legislación administrativa aplicable a los casos de bullying | 63 |
| a. | Consideraciones previas | 63 |
| b. | Procedimiento de expulsión y cancelación de matrícula de la Ley Aula Segura | 65 |
| d. | Obligatoriedad de los protocolos y/o reglamentos de convivencia en los establecimientos educacionales. | 69 |
| 5. | Diagnóstico de la legislación nacional sobre bullying | 71 |
| a. | Diagnóstico de la legislación penal chilena aplicable a los casos considerados bullying | 72 |
| b. | Diagnóstico de la legislación administrativo-sancionadora chilena aplicable a los casos considerados bullying | 76 |
| III. LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE BULLYING | | 78 |
| 1. | Legislación española aplicable a casos de bullying | 78 |
| a. | Cuestiones previas | 78 |
| b. | Legislación penal aplicable a agresores protagonistas de bullying | 79 |
| i. | Delitos de atentado a la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal español | 81 |
| ii. | Delitos contra la intimidad del artículo 197 | 82 |

| | | |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| iii. | Delito de acoso permanente u hostigamiento del artículo 172 ter del Código Penal español | 86 |
| iv. | Responsabilidad penal de los menores en el derecho español | 89 |
| v. | Paralelos de la legislación española y la legislación chilena en casos de bullying..... | 91 |
| 2. | Legislación argentina aplicable a casos de bullying | 92 |
| a. | Ley N° 26.892 contra el Bullying..... | 93 |
| b. | Ley N° 5.783 de Buenos Aires | 97 |
| c. | Ley N° 223. Creación Sistema Escolar de Convivencia | 98 |
| d. | Ley VI-250 y Reglamento Ley VI-250 | 100 |
| e. | Paralelos de la legislación argentina con la legislación chilena en casos de bullying..... | 103 |
| IV. | ¿ES NECESARIA UNA NUEVA NORMATIVA SOBRE EL BULLYING? | 105 |
| 1. | Consideraciones previas para el diagnóstico sobre la necesidad de una nueva normativa sobre bullying | 105 |
| a. | Principios del derecho penal considerados al legislar sobre bullying 105 | |
| b. | Sistema penal juvenil chileno | 107 |
| 2. | ¿Necesidad de propuestas legislativas sobre una nueva normativa sobre bullying? | 109 |
| a. | Propuesta penal | 109 |
| b. | Propuesta Administrativa | 116 |
| | CONCLUSIÓN | 119 |
| | Bibliografía | 124 |

INTRODUCCIÓN:

I. Aproximación a la problemática

Es común el reconocimiento de conductas que pueden ser consideradas dañinas o perjudiciales, de las cuales las legislaciones se encargan de establecer normas suficientes para proteger los bienes jurídicos que se consideren en peligro. Por lo mismo, se espera una respuesta legislativa a situaciones recurrentes, como son el acoso o maltrato (Castillo-Pulido, 2011).

Ahora bien, a lo largo de las últimas décadas se han acuñado términos para identificar diferentes situaciones de maltrato y acoso reiterados -en consideración a los sujetos, a los medios que se utilizan, entre otros aspectos-, algunos de los cuales son el *grooming*, *stalking*, *sexting* (Mendoza Calderón, 2013). En el contexto de relaciones que se establecen por convivencia diaria con otros, se ha utilizado el concepto bullying para identificar una situación de maltrato reiterado ante una desventaja de la víctima frente a sus agresores en un contexto escolar (Mendoza Calderón, 2013).

El bullying, término que viene del inglés y se traduce como intimidación (Eljach, 2011), es un concepto que se ha masificado a lo largo del mundo para identificar situaciones de acoso escolar, fenómeno que igualmente ha sucedido en Chile. Muestra de ello es el caso de una alumna de un colegio emblemático de la ciudad de Santiago, quien siendo víctima de bullying, tras recurrentes agresiones por parte de sus compañeros de clase tomó la decisión de terminar con su vida, suceso del año 2018 (Alonso, 2018). También se puede observar el caso del alumno de quinto básico al cual sus compañeros de curso amarraron a una silla y arrancaron sus pestañas (Morales, 2022).

Esta es una realidad que viven muchos jóvenes y niños según las cifras entregadas por el estudio anual de la ONG “Bullying sin Fronteras”, realizado en febrero del 2022. Las estadísticas determinan el aumento en un 40% de las denuncias por bullying, tanto en colegios públicos como privados a lo largo del país (Bullying sin Fronteras, 2018). Además, tanto padres como funcionarios del área educativa que

participaron de la instancia señalan percibir un aparente aumento en la agresividad y frecuencia de los casos relacionados al concepto de bullying (Bullying sin Fronteras, 2018).

La situación se puede observar también en otros países, como Argentina, Brasil y Bolivia. En estudios realizados en el año 2009 en sus poblaciones en edad escolar se estableció que más del 50% de los entrevistados reconocer haber vivido o conocido de situaciones de intimidación entre estudiantes, lo cual más allá de ser conflictos ocasionales, apunta a un maltrato reiterado con posibles consecuencias psicológicas (Eljach, 2011).

En este contexto, atendiendo a la situación nacional, es que se hace relevante que la problemática que se identifica a través del concepto bullying pueda ser abordada de una manera eficiente y con las medidas adecuadas por la legislación. Por lo mismo, reconocer si existe la normativa suficiente sobre la particular resulta importante.

II. Objeto de la investigación

El objeto de esta investigación es la normativa penal y administrativa sancionadora aplicable en Chile a casos de bullying, acoso escolar en específico, sin perjuicio de que para propósitos ejemplificadores se tomen en cuenta otras categorías.

En cuanto al sistema penal, las normas sujetas a este estudio son los artículos 400 inciso final, 403 bis y siguientes del Código Penal que fueron introducidos por la Ley N° 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

La normativa administrativo-sancionadora que será estudiada se encuentra contenida en los artículos 15, 16 desde la letra A hasta la E del párrafo 3° del Título preliminar, 46 letra F de la Ley N° 20.370 General de Educación que modificó e introdujo la Ley N° 20.536 de Violencia Escolar de 2011. Las normas modificadas tienen por objetivo introducir el deber de promoción de la buena convivencia escolar, así como el de prevención y manejo de situaciones de conflicto que conlleven la perturbación de dicha convivencia escolar y situaciones de acoso escolar o bullying.

Para lo anterior se establecen medidas concretas que los establecimientos educacionales deben adoptar para cumplir con los requerimientos que exige la ley.

También será estudiada, en el marco de normativa administrativo-sancionadora, la Ley N° 21.128 conocida como Aula Segura, la cual incorpora un procedimiento expedito de expulsión o cancelación de matrícula en casos de violencia grave que afecte a los derechos e integridad de los miembros de la comunidad educativa.

III. Finalidad de la investigación

Si se realiza un recorrido a la jurisprudencia nacional en casos denominados bullying, se observa que es bastante escueta y mayormente resuelta en sede civil por indemnización de perjuicio. Ahora bien, debido a que bullying es un término foráneo, el cual, aunque es utilizado por parte de la población y sectores de la doctrina y jurisprudencia, no es reconocido expresamente en la legislación, es necesario establecer en primera instancia qué se entiende por bullying.

Se debe tener en consideración que existe registro del uso del término *bullying* por parte de instituciones del estado, como ya fue señalado con anterioridad. Entendiendo que ha sido reconocido por parte del Ministerio de Educación¹ y el Ministerio Público², se comprende que en la legislación nacional actual existe normas tanto en el sistema penal y sistema administrativo sancionador aplicables a las situaciones que se consideran dentro del concepto *bullying*.

Por un lado, se encuentra la regulación administrativa sancionadora en la Ley N° 20.370 General de Educación, la cual se encarga de establecer las obligaciones y principios que rigen todo el sistema educativo a nivel nacional. Las sanciones sobre el particular corresponden a modificaciones introducidas por la Ley N° 20.536 de Violencia Escolar, asignando una labor preventiva ante las posibles situaciones de acoso escolar, dando la responsabilidad a las instituciones educacionales de crear

¹ véase la Cartilla para la prevención del Bullying en la Comunidad Educativa, realizada por la Unidad de Transversalidad Educativa de la División de Educación General del Ministerio de Educación, <https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/486/MONO-408.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

² véase la página de la Fiscalía de Chile, *Víctimas y Testigos Bullying*, en la cual se realiza una definición del término y el procedimiento que se debe seguir cuando se está ante la situación definida. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/jovenes/bullyng.jsp>

mecanismos para resolver los conflictos que surjan y sancionar en caso de que no sean cumplidos.³

En la normativa administrativo-sancionadora también se considera el procedimiento Aula Segura, introducido por la Ley N° 21.128, el cual faculta al director del establecimiento educativo a realizar una investigación interna y aplicar medidas correspondientes según el reglamento de la institución frente a actos cometidos por cualquier integrante de la comunidad educativa que afecten la integridad física o psicológica de otra persona en el establecimiento.

Por otro lado, se establecen nuevos tipos penales en los artículos 403 bis y 403 ter, introducidos por la Ley N° 21.013 sobre maltrato a personas vulnerables. Si bien estas normas no han sido creadas por el legislador con situaciones de bullying o acoso escolar en mente, son aplicables ya que la fiscalía al definir este fenómeno en su página web lo introduce en los supuestos contenidos en la norma penal (Ministerio Público, 2021).

Por tanto, la finalidad de esta investigación es realizar un diagnóstico sobre la normativa aplicable en Chile a los casos de *bullying* o acoso escolar en cuanto si es suficiente o completa y, en el caso de no serlo, responder a la pregunta de si es necesaria una normativa penal o administrativa sancionadora que satisfaga la insuficiencia y que propuestas legislativas se pueden hacer.

IV. Metodología de la investigación

La finalidad de esta investigación será alcanzada mediante un análisis dogmático de las normas nacionales de derecho penal y derecho administrativo sancionador sobre bullying en contexto escolar, realizando un diagnóstico de las mismas. También se acudirá a doctrina y derecho comparado, especialmente de España y Argentina, para que, a partir de su observación y junto con el diagnóstico de la legislación nacional, se determine si hay o no necesidad de establecer normativa penal o administrativa sancionadora sobre el particular y posibles propuestas legislativas.

³ Artículo 15 de la ley N° 20.370 sobre Educación, señalando las obligaciones de los establecimientos y el establecimiento de consejos que se encarguen de situaciones de convivencia.

V. Estructura general de la investigación

En primer lugar, se realiza un análisis bibliográfico para determinar la definición de bullying. Se identifica la historia del concepto, las definiciones que instituciones nacionales han dado y aquellas desarrolladas en el derecho comparado. A continuación, se elabora una definición de bullying que será a la que este trabajo hará referencia y se identifican los elementos que la componen.

En segundo lugar, se recopila la legislación nacional vigente en materia de acoso escolar, en la que se identifican las normas de conducta y las normas de sanción tras la norma legal. Luego, se realiza un análisis de la legislación recopilada considerando el concepto de bullying al que se hace referencia en este trabajo.

En tercer lugar, se realiza un análisis de la legislación comparada vigente en materia de bullying. Se identifica la normativa, para luego analizar los tipos penales y las respectivas sanciones asociadas a ellos.

En cuarto lugar, respondemos a la pregunta sobre la necesidad de un tipo penal o norma de sanción administrativa específica para castigar los actos considerados como bullying, señalando las cuestiones que se deben tener en consideración en cada materia y, de ser necesaria una nueva normativa, posibles propuestas legislativas.

Finalmente, se presentan las conclusiones elaboradas a partir del análisis realizado en los capítulos anteriores.

I. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO BULLYING

1. Historia del concepto

Con el propósito de ilustrar de manera precisa las circunstancias que son consideradas cuando se habla de *bullying*, se vuelve relevante comprender sus orígenes y la evolución que este concepto ha tenido con el tiempo. Al ser una palabra de origen anglosajón resulta difícil una traducción literal al español, sin embargo, de forma preliminar se puede señalar que tiene similitud con el término “intimidación” (Eljach, 2011).

La palabra *bullying* en sus primeras definiciones no tenía la connotación negativa que tiene hoy en día, sino que en realidad se trataba de una palabra con raíces danesas y alemanas que evolucionó de términos como “*amante*” y “*amigo/a*” (Peters, 2010). De hecho, acorde al Oxford English Dictionary era “una expresión de cariño y familiaridad, aplicado a cualquier sexo, pero que luego fue aplicado solo a hombres implicando una admiración amistosa”⁴ (Peters, 2010).

Con el paso del tiempo el término fue perdiendo su significado positivo y fue acercándose a lo que conocemos hoy. Se pueden encontrar frases que datan del siglo XVIII con esta palabra al referirse a “un cobarde tiránico que se dedica a aterrorizar a los débiles”⁵ (Peters, 2010).

La primera referencia que se tiene de esta palabra siendo usada para situaciones de violencia entre personas jóvenes data del año 1897, ya que se le atribuye a F. L. Burk, en su obra *Teasing and Bullying* (Koo, 2007). Sin embargo, en tiempos modernos es al profesor e investigador Dan Olweus a quien se referencia para hablar de la primera mención de bullying en el contexto de violencia escolar, por su obra *Aggression in the schools: Bullies and whipping boys* de 1978 (Pérez Testor, Mercadal, Aramburu, & Duplá, 2021), en la cual utilizó el termino para describir las interacciones que algunos jóvenes habían experimentado en un establecimiento

⁴ En el original: “a term of endearment and familiarity, orig. applied to either sex Later applied to men only, implying friendly admiration”. Traducción propia de este trabajo.

⁵ En el original: “a tyrannical coward who makes himself a terror to the weak”. Traducción propia de este trabajo.

educativo, sufriendo violencia, hostigamiento, exclusión y otros tratos crueles por parte de sus pares (Correa, 2019).

En los años posteriores a la publicación de la obra de Dan Olweus, en Noruega se comenzó a hablar y a tratar con mayor rigor los episodios de violencia en las escuelas, después de que en 1983 tres estudiantes que sufrían este tipo de tratos por parte de sus mismos compañeros cometieran suicidio; situación a partir de la cual se crea una campaña nacional contra el acoso en las escuelas (Castillo-Pulido, 2011).

De ahí en adelante, Olweus se dedica a definir el bullying en contexto de acoso escolar. Toma elementos de la definición de *mobbing*, una situación que describe como “grupo grande de personas que se dedican al asedio, una persona que atormenta, hostiga y molesta a otra” (Castillo-Pulido, 2011), y los extrapola al contexto de la institución escolar y de las dinámicas que pueden crearse entre pares.

En 1998, establece las características principales de la víctima de bullying al decir que un alumno se convierte en una cuando es expuesto de forma repetida en el tiempo a acciones negativas llevadas a cabo por otro u otros alumnos (Castillo-Pulido, 2011). Además, señala que de esa relación se produce una dinámica de poder asimétrica entre víctima y victimario o victimarios, porque quien recibe estas acciones negativas no puede defenderse con facilidad y se encuentra en una posición inferior frente a quienes lo hostigan (Olweus, 1998).

Desde entonces no ha sido inusual ver proliferar la discusión acerca del bullying como un fenómeno, que, si bien data de hace mucho tiempo, como bien Olweus mencionaba sus obras previas (Castillo-Pulido, 2011); su importancia e impacto en la vida y el adecuado desarrollo de quienes se ven expuestos a él no había sido debatido y estudiado con mayor profundidad.

Se puede encontrar otras definiciones de bullying dentro de la disciplina de la psiquiatría y el psicoanálisis. Por ejemplo, la que presenta la psiquiatra María Teresa Miró i Coll, diciendo que éste es:

una forma de maltrato psicológico, verbal o físico, producido entre escolares, que se da de forma reiterada e intencionada hacia la misma víctima a lo largo

de un tiempo determinado. Dicha reiteración, encaminada a la intimidación de la víctima, acarrea también un desequilibrio de poder sea físico, psicológico o social, siendo éste objetivable en la realidad o bien percibido como tal por parte de la víctima (2017).

También menciona en su trabajo que la idea de intencionalidad en estas conductas antes descritas ha sido ampliamente abordada por otros profesionales, al igual que es recurrente el elemento de la reiteración al hacer referencia a este fenómeno de violencia en las definiciones dadas por diversos expertos.

Otros autores como Berger han definido al bullying como una situación que se presenta cuando “los niños, niñas o adolescentes son atormentados continuamente por otro u otros con más poder, ya sea por su fortaleza física o por su nivel social” (Correa, 2019).

Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, autores españoles han creado de forma genérica un concepto que sintetiza lo que se entiende por bullying, el cual comprende cualquier conducta de acoso, abuso e intimidación, en cualquier lugar y circunstancia que se produzca (Pérez Testor, Mercadal, Aramburu, & Duplá, 2021) Para estos efectos determinan que: la intimidación se refiere a cuando se usa cualquier forma de amenaza o amedrentamiento para llevar a cabo un mal inminente, grave, fundado y racional; el abuso, a la ejecución de actos que atenten contra la libertad de una persona sin ejercer violencia o intimidación; y el acoso, a hechos continuos dentro de un periodo de tiempo, pudiendo contenerse en éstos actos de agresiones físicas, amenazas, insultos, etc., cualquier conducta que pueda configurar un hostigamiento reiterado y sostenido hacia una víctima en busca de amedrentarla o atemorizarla (Pérez Testor, Mercadal, Aramburu, & Duplá, 2021).

A partir de las definiciones recopiladas es posible dar cuenta de similitudes en varios de los elementos que cada una de ellas presentan:

- Un primer elemento es la existencia de una víctima y de uno o varios victimarios determinados por la naturaleza de la interacción entre ellos.

- Un segundo elemento que se puede relacionar es la reiteración y continuidad de la dinámica que se crea entre ambas partes.
- Otro elemento es la intencionalidad, el deliberadamente crear situaciones y realizar actos con un fin determinado.
- Por último, el fin con que se realizan estas acciones es intimidar o subyugar a la víctima.

2. Definiciones de instituciones nacionales

Diversas instituciones nacionales que se encuentran insertas en el ámbito de la educación, el sistema administrativo sancionador y sistema penal, en aras de realizar sus funciones y trazar estrategias para el desarrollo de sus objetivos, se han dado a la tarea de establecer lo que entienden por el concepto *bullying*. Por lo mismo, se realizará una revisión de los conceptos desarrollados por Fiscalía de Chile y Ministerio de Educación, como las entidades a las cuales las víctimas se pueden dirigir ante experiencias de *bullying*.

a. Definición realizada por el Ministerio Público

i. Relevancia de la institución en situaciones de *bullying*

El Ministerio Público, también denominado Fiscalía de Chile, es un organismo autónomo, es decir, no forma parte de los poderes del estado (Ministerio Público, s.f), que se encarga de dirigir las investigaciones de hechos constitutivos de delitos y adoptar las medidas necesarias para la protección de las víctimas y testigos en los procesos penales, según el artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público⁶. Por lo mismo, al ser un interviniente relevante en aquellos casos en los cuales las acciones realizadas por los integrantes de la sociedad configuran delitos tipificados en la legislación chilena, es importante considerar lo que señala la institución sobre el concepto *bullying*.

⁶ Tanto la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en su artículo 1 como la Constitución Política de Chile en su artículo 83 inciso 1° se encargan de definir al Ministerio Público.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la Ley N° 21.013 sobre Protección de personas en situación especial tipifica nuevos delitos estableciendo sanciones penales al maltrato físico y psicológico y al trato degradante de un sector específico de la sociedad, entre los cuales se encuentran los menores de edad (Carrasco-Jiménez, 2018). Son estos tipos penales los que se pueden cometer en un contexto de violencia escolar, ya que suelen ser situaciones de maltrato en las cuales no se producen lesiones físicas visibles (Ministerio Público, 2021).

ii. Definición dada por la institución

Se puede encontrar una definición realizada por la institución sobre el concepto *bullying*, señalando que se produce cuando “uno o varios niños o niñas molestan agresivamente a otro niño o niña, más de una vez, por ejemplo, le insultan o le dicen cosas feas o le pegan, lo hacen llorar, lo tratan mal y ese niño se siente triste o con rabia” (Ministerio Público, 2021). Es un concepto didáctico compuesto en su mayoría a través de ejemplos, debido a que, como indica el nombre de la página de la cual se recoge, el público objetivo de la información entregada son las víctimas y testigos de la situación, los menores de edad que comprende a niños, niñas y adolescentes.

Aunque en principio la definición entregada es escueta, la institución se encarga de realizar aclaraciones sobre aspectos claves para comprender que es *bullying*.

En primer lugar, para profundizar en aquello que se considera *bullying*, Fiscalía de Chile utiliza el concepto “abuso de poder”. Lo define como aquellas conductas agresivas realizadas por un menor a otro en las cuales el atacante hace uso de sus características físicas (altura, edad, fuerza física, entre otros) y psicológicas (agresividad, liderazgo negativo, entre otros) para cometer las agresiones (Ministerio Público, 2021).

En segundo lugar, son episodios de violencia que se realizan de manera reiterada. Se especifica que son conductas que se repiten en más de una ocasión contra la víctima y se mantienen en el tiempo (Ministerio Público, 2021).

En tercer lugar, la institución clasifica la violencia en categorías, distinguiendo entre la violencia física, verbal, psicológica y social (Ministerio Público, 2021). Aunque en este punto no se realizará una revisión detallada de estas categorizaciones, pues será profundizado con posterioridad en el capítulo presente, es oportuno reconocerlas, pues muestra que hay diversas formas y situaciones que pueden calificar dentro del concepto *bullying*, en la medida que se produzca un episodio de violencia contra un estudiante por parte de otro u otros.

iii. Elementos esenciales de la definición

En el concepto de bullying entregado por Fiscalía se pueden identificar los siguientes elementos esenciales:

- Episodios de violencia, los cuales se materializan en diversos tipos dependiendo de los aspectos físicos, psicológicos, verbales o sociales que intervengan como medios por los cuales se realiza la conducta agresiva.
- Situaciones de violencia de forma reiterada, es decir, que sea ejercida en contra de la víctima en más de una ocasión en un lapso de tiempo.
- Abuso de poder del perpetrador a la víctima, en la cual se produce una aparente asimetría debido a las características de cada involucrado que le da una ventaja o desventaja sobre el otro.

b. Definición realizada por Ministerio de Educación

i. Relevancia de la institución en situaciones de bullying

El Ministerio de Educación forma parte de la administración del estado siendo los colaboradores directos e inmediatos del presidente, según el artículo 33° de la Constitución Política de la República. Es responsable de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, asegurando que sea inclusiva y de calidad para la formación integral y permanente de las personas (Ministerio de Educación, s.f.).

Además, es una de las cuatro instituciones que participa del Sistema Nacional de Aseguramiento De la Calidad de la Educación, encargado de mantener los estándares de calidad de la educación y principios consagrados en la Ley N° 20.370 General de Educación (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile , 2012).

En el mismo sentido la Ley N° 20.536 Sobre Violencia Escolar, publicada el 12 de septiembre del 2009, realiza modificaciones a la Ley N°20. 370, estableciendo una norma administrativa sancionadora cuyo autor corresponde a una persona jurídica (Cordero, 2014, pág. 427)⁷ y una serie de medidas que deben ser adoptadas por los establecimientos educacionales con el fin de alcanzar una buena convivencia escolar, concepto definido en el artículo 16 A de la Ley N° 20.370.

Por lo mismo, esta normativa no tiene un enfoque meramente punitivo, es decir, solo sancionar ante el incumplimiento del objetivo dado a las instituciones educacionales, sino que también establece una función formativa y preventiva ante situaciones de violencia escolar (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012)

Ahora bien, entre las modificaciones realizadas a la Ley N° 20.370 se establece que ante la inacción de las autoridades del establecimiento educacional, la cual corresponde a no adoptar medidas preventivas y correctivas que deben encontrarse reguladas en el reglamento interno de la institución, los integrantes de la comunidad educativa tienen la titularidad de realizar la denuncia en la Superintendencia de Educación del territorio respectivo, activando el sistema administrativo sancionador (Ministerio de Educación).

Por lo mismo, el Ministerio de Educación y todas las instituciones que forman parte de su jerarquía son fundamentales en la aplicación de la normativa administrativa sancionadora que se puede relacionar al concepto bullying.

⁷ Aunque hay tipos penales cuyo sujeto activo es una persona jurídica, son casos aislados recogidos principalmente por la Ley N° 20.393 de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, lo cual es una diferencia clara con el derecho administrativo sancionador, el cual, indistintamente infracciona a personas naturales y jurídicas mientras la naturaleza de la norma lo permita.

ii. Definición dada por la institución

Para abordar la forma en la cual esta institución define el bullying, se debe hacer la salvedad que es un concepto anglosajón el cual, entre sus interpretaciones, se puede traducir como acoso escolar. Por lo mismo, si consideramos acoso escolar como un símil al *bullying*, se puede señalar la existencia de una definición legal que es agregada a la Ley N° 20.370 en su artículo 16 B, por las modificaciones de la Ley N° 20.536. Este artículo señala:

Se entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición.

Se observa el trabajo de la Unidad de Transversalidad Educativa, parte de la División de Educación General del Ministerio de Educación, para precisar que entiende esta institución por bullying. Es un programa desarrollado con el objetivo de elaborar orientaciones y estrategias para la formación integral, según el artículo 3° letra a) del Decreto 31 del 2011 del Ministerio de Educación. Como parte de sus funciones, han publicado diversos materiales que fueron en su momento compartidos a estudiantes y establecimientos educativos, tratando en algunos de ellos el tema de nuestro interés.

En primer lugar, se menciona la idea de hostigamiento y agresiones reiteradas, lo cual corresponde a una de las características principales que diferencian al bullying con un conflicto ocasional (Unidad de Transversalidad Educativa, 2011). Existe una intención de causar un daño a través de la reiteración de las agresiones en contra de

una persona, con el objetivo de dificultar la recuperación del afectado ante la situación de violencia (Unidad de Transversalidad Educativa, 2011).

En segundo lugar, se identifican diversas formas en que se puede realizar la violencia, en cuanto la agresión “provoque en este último [el estudiante afectado], maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición”⁸. Es una característica principal que el maltrato pueda manifestarse a través de diferentes medios y tipos de violencia, no limitado a agresiones físicas (Ministerio de Educación, s.f.).

Por lo mismo, se señalan los pequeños gestos y acciones ocultas que pueden estar produciendo daño debido a la normalización de situaciones que, al realizar una revisión más detallada por parte de profesores, directivos u apoderados, pueden ser clasificadas dentro de los varios tipos de violencia a través de los cuales se puede concretar el *bullying* (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012).

Un tercer elemento es la “*situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado*”⁹. Se establece una asimetría de poder entre los agresores y agredidos en la cual una de las partes se siente o se encuentra incapacitada para defenderse (Unidad de Transversalidad Educativa, 2011). Se debe tener claro que la violencia se produce entre pares, es decir, entre estudiantes. Sin embargo, aun cuando jerárquicamente dentro de la institución educativa se encuentren dentro del mismo eslabón, quienes son los agresores mantienen una dinámica de control a través de la fuerza y la agresión constante (Unidad de Transversalidad Educativa, 2011).

En cuarto lugar, las agresiones pueden ser realizadas “*fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes*”¹⁰. Se observan dos ideas fundamentales: por un lado, se realiza una precisión no presentada con anterioridad, el lugar en el cual se realiza el hostigamiento o agresión no influye en si este se

⁸ Artículo 16 B de la Ley N°20.370 General de Educación

⁹ Artículo 16 B de la Ley N°20.370 General de Educación

¹⁰ Artículo 16 B de la Ley N°20.370 General de Educación

considera o no acoso escolar; por otro lado, reafirmando lo señalado con anterioridad, la violencia se produce entre estudiantes.

La mayoría de las agresiones son situaciones en las cuales no hay una figura de autoridad u otro adulto presente, por lo mismo estas pueden ocurrir al interior de los establecimientos -recreos y aulas libres-, como también pueden ocurrir fuera del mismo, como en las salidas del colegio o en medios digitales (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012). A los últimos mencionados se les debe prestar especial atención, pues no se enmarcan en un espacio físico. Las comunicaciones entre los estudiantes no se limitan a la presencialidad, sino que también se realizan por redes sociales y dispositivos electrónicos, a través de los cuales no hay inmediatez material en las agresiones (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012).

Por último, se tiene en consideración los intervinientes en el bullying, en cuanto puede realizarse “*en forma individual o colectiva*”¹¹. Aunque en principio se puede pensar que la dinámica del acoso escolar se limita al agredido y el o los agresores que realizan acciones violentas, existe una tercera forma pasiva de ser parte de estas situaciones, espectadores. Estos no participan de la intimidación, pero tampoco intervienen ante el episodio de violencia que presencian o conocen (Castillo-Pulido, 2011).

Además, por la situación de indefensión en la que se encuentran las víctimas de las agresiones, suelen mantener el acoso escolar al cual son sometidos en secreto de figuras de autoridad o sus progenitores, en un intento por evitar nuevos episodios de violencia (Unidad de Transversalidad Educativa, 2011). Por lo mismo, cuando se plantea la prevención de episodios de bullying, debe ser enfocada como un fenómeno de grupo considerando a todos los participantes de la comunidad estudiantil, pues los terceros espectadores, ya sea por miedo a volverse agredidos o por normalización de la violencia al encontrarse expuestos a ella, inhiben otras posibles ayudas para quien es acosado (del Barrio , Montero , Martín , & Gutiérrez , 2003, pág. 46).

¹¹ Artículo 16 B de la Ley N°20.370 General de Educación

Realizando una comparación, la definición del artículo 16 B coincide con ciertos elementos señalados como esenciales en el concepto entregado por el Ministerio Público, como son la reiteración, abuso de poder y episodios de violencia de diversa índole. Sin embargo, también hay otros elementos que toman relevancia, como es el actuar individual o colectivo y la irrelevancia del lugar en que se produzca la agresión en la medida que sea ejercido por estudiantes.

iii. Elementos esenciales de la definición

En el concepto legal de acoso escolar regulado en el artículo 16 B de la Ley N° 20.370, se establecen de forma clara elementos que el Ministerio de Educación, a través de sus funciones, desarrolla para entender cuándo nos encontramos ante casos de bullying.

Se pueden identificar los siguientes elementos esenciales:

- Hostigamiento y violencia reiterada dificultando la recuperación del daño causado.
- Diferentes tipos de violencia y medios a través de los cuales se realice la agresión sean inmediatos, como es una agresión física, o mediatos, como son los medios tecnológicos.
- Situación de superioridad basada en un abuso de poder entre pares, en el cual la persona agredida se siente o se encuentra incapacitada para defenderse.
- Agresiones realizadas por estudiantes en las inmediaciones del establecimiento educacional o fuera del mismo.
- Agresiones realizadas por uno o más agresores, las cuales son de conocimiento de más de un integrante de la clase participando como espectador.

3. Definiciones desarrolladas en el derecho comparado

a. Definición de bullying en la doctrina y jurisprudencia de España

Uno de los países con mayor riqueza de jurisprudencia y doctrina respecto a este tema es España. Estas se extienden a áreas de civil, penal, contencioso administrativo, resoluciones administrativas y resoluciones de carácter supranacional.

Parte importante de la doctrina española establece y entiende al bullying “como cualquier conducta de acoso, de abuso o de intimidación, con independencia del lugar, de la edad de agresores y víctimas, o de las circunstancias en que se produzca” (Tristán, 2021). Se puede observar que el concepto se aplica a una variedad de situaciones no limitadas al acoso escolar y que incluyen, por ejemplo, al *mobbing* que es una de las formas utilizadas para denominar el acoso laboral; al abuso de autoridad, entre otras (Tristán, 2021).

Es por esto por lo que la doctrina española se ciñe a clasificaciones respecto de las partes involucradas en la situación que recoge las características de bullying para calificar de qué tipo se trata, ya sea acoso escolar, acoso laboral o *mobbing*, etc. Además, se suele distinguir entre bullying directo e indirecto, cuya diferencia acaba siendo la observabilidad de los actos realizados, siendo el último una representación de actos que deliberadamente se planean, manipulan y ocultan (Erazo, 2012).

La jurisprudencia española ha definido el bullying en contextos de acoso escolar numerosas veces en sentencias y resoluciones de diversas materias. En 2019, la Audiencia Provincial de Valencia en un caso de responsabilidad por hecho ajeno respecto de lesiones sufridas por un menor de edad dentro del establecimiento escolar a causa del bullying, calificó este como:

serie de actos o incidentes intencionales, de naturaleza violenta -constitutivos de agresión física o psíquica y caracterizada por su continuidad en el tiempo- dirigidos a quebrantar la resistencia física o moral de otro alumno, que tienen lugar entre alumnos menores de edad, cuando se hallan éstos bajo la

vigilancia y guarda de un centro educativo (SAP de Valencia 54/2019 de 08 de Febrero, 2019).

En dicha sentencia se confirmó la responsabilidad del establecimiento educacional al no haber adoptado medidas de prevención ni de actuación para el cese del bullying que el alumno estaba sufriendo. Lo anterior se hace relevante considerando el nivel de responsabilidad que la ley les exige a los establecimientos educacionales en ausencia de los padres, pues respecto de los alumnos ejercen las facultades de guardia y custodia.

El Artículo 1903 del Código Civil Español¹² establece que:

las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, y dicha responsabilidad solo cesa con la prueba del empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño (SAP de Valencia 54/2019 de 08 de Febrero, 2019).

Para poder confirmar la situación de bullying en esta sentencia, en específico de acoso escolar, hubo especial cuidado en determinar hechos constitutivos de hostigamiento en contra del menor en cuestión que fueron prolongados en el tiempo y enmarcados dentro del contexto escolar.

En otra sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia del año 2012, se cita a una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que el año 2010 define al bullying en contexto de acoso escolar como:

¹² Código Civil [CC] Real Decreto de 24 de julio de 1889. Art. 1903. España.

una conducta de persecución física y/o psicológica intencionada y reiterada o repetida por algún tiempo ... no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, una persistencia en la agresión, todo ello, presidido por la voluntad de causar un mal (daño o miedo) a la víctima y situarla en un plano de inferioridad respecto del agresor o de un grupo (SAP de Madrid 611/2010 de 15 de Noviembre, 2010).

Con respecto a la legislación de este país, encontramos diversas fuentes que tratan, definen y contextualizan al bullying para referirse a diversas situaciones antes mencionadas en la profundización de la doctrina española. A modo de ejemplo, la Fiscalía General del Estado establece instrucciones con respecto al tratamiento del acoso escolar en el sistema penal juvenil¹³, realizando una revisión de la historia del concepto bullying respecto del acoso escolar y el tratamiento que ha tenido desde aproximadamente la década de los 80', enfatizando la respuesta social que este fenómeno despierta, ya que muchas veces se le sigue considerando como una interacción esperada y normal dentro del contexto escolar y entre pares.

Además, la Instrucción desarrolla los efectos negativos que este tratamiento y falta de prevención tiene tanto en las víctimas como en quienes se convierten en victimarios. Establece que:

si la aplicación de violencia o intimidación a las relaciones humanas es siempre reprobable y debe ser combatida por el Estado de Derecho, cuando el sujeto pasivo de la misma es un menor, el celo del Estado debe ser especialmente intenso, y ello por dos motivos: en primer lugar por la situación de especial vulnerabilidad en cierta manera predicable con carácter general de los menores; en segundo lugar por los devastadores efectos que en seres en

¹³ Instrucción 10/2005 [Fiscalía General del Estado] Sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil. 06 de octubre de 2005. España.

formación produce la utilización como modo de relación de la violencia y/o la intimidación.

Más tarde pasa a definir el acoso escolar, distinguiéndolo de situaciones de violencia episódica, ocasional y aislada, al determinar que tiene por característica principal la continuación en el tiempo. Por lo mismo, en este lapso pueden variar la naturaleza entre las diversas conductas dañinas, desde agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos, humillación frente a otros, hasta el aislamiento deliberado de la víctima. Estas conductas traen como resultado inevitable la destrucción de la noción de igualdad entre pares respecto de la víctima y quien ejerce el acoso escolar, creando una relación jerárquica de dominación y sumisión entre ellos.

Otras normas que hacen referencia a este mismo tema, pero no en tanta profundidad, son la Ley N° 2/2022 de Juventud, publicada el 25 de Marzo del 2022 en el Boletín Oficial del País Vasco. Establece las bases bajo las cuáles se desarrollará la política juvenil de la comunidad Euskadi y, en su artículo 20 letra j número 1, determina el deber de la administración pública vasca de promover la salud física y mental, prestando especial atención entre otras cosas, al *bullying* o acoso escolar.¹⁴

Si bien la legislación española hace varias menciones sobre el fenómeno *bullying* y acoso escolar, no tiene un tipo penal recogido para esos efectos, ni tampoco la figura de una falta relacionada con el *bullying*.

Para perseguir las conductas no deseadas que se encuentren recogidas en lo que las diversas leyes consideran como *bullying*, o en específico acoso escolar, se distingue entre si el o los victimarios son mayores o menores de edad. Por un lado, a los mayores de edad se les persigue con la figura contenida en el Código Penal en su artículo 173.1 de trato degradante¹⁵. Por otro, a los menores de edad se les aplica el artículo 8 del Decreto sobre derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia en los centros¹⁶.

¹⁴ Ley 2/2022 Boletín Oficial del País Vasco [Con fuerza de Ley] Juventud. 25 de marzo de 2022. Art. 20 Letra J N°1

¹⁵ Código Penal [CP] Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre. Art. 173.1 España.

¹⁶ Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo. Art. 8. España.

b. Definición de bullying en la doctrina y jurisprudencia de Argentina

Por otro lado, Argentina, si bien no tiene un desarrollo tan extenso en materia de acoso escolar o bullying en la jurisprudencia y la doctrina, se pueden destacar varias instancias donde recoge este fenómeno y lo define además de configurar un sistema de protección, responsabilidad y prevención ante estos casos.

En una sentencia del año 2021 decretada por la Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, confirmando una sentencia del Juzgado en lo Civil y Comercial de la misma provincia, se castiga a un colegio religioso por daños y perjuicios e incumplimiento contractual ante una situación de bullying. El niño, víctima de bullying, habría sufrido malos tratos por parte de uno de sus compañeros desde el inicio de su educación primaria, en primer grado, hasta sexto grado de la misma, ante lo cual la respuesta del establecimiento se limitó a realizar la invitación a una instancia de reflexión oratoria.

Dentro de la sentencia se da cuenta que la víctima sufrió ataques e intimidaciones físicas y psicológicas en forma reiterada, lo que le causaron daño, temor y tristeza. Estos hechos fueron utilizados para comprobar, en base a la definición que se entrega en el mismo documento sobre el bullying, que efectivamente la víctima estaba sufriendo situaciones de acoso escolar que se enmarcan dentro de la definición. Esta establece que:

la definición consensuada entre la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la reconocida organización no gubernamental Internacional Bullying Sin Fronteras, da cuenta que el bullying o acoso escolar es toda intimidación o agresión física, psicológica o sexual contra una persona en edad escolar en forma reiterada de manera tal que causa daño, temor y/o tristeza en la víctima o en un grupo de víctimas” y que “se trata de una conducta de persecución física o psicológica que realiza un/a contra otro/a, que lo escoge como víctima

de repetidos ataques. Esta acción, negativa e intencionada, sitúa a la víctima en una posición en la que difícilmente puede salir por sus propios medios.

En la definición se recalcan los efectos negativos que este tipo de conductas pueden tener en el libre y sano desarrollo de niños, niñas y adolescentes. También habla del deber de no omisión por parte de los establecimientos educacionales frente a estos casos, pues parte de los fundamentos para condenar al colegio en el caso descrito fue no contar con los protocolos de actuación en casos de sospecha de casos de bullying, no realizaba capacitaciones ni cursos respecto a ello, ni se asesoraba con profesionales. Además, no realizó la denuncia a sus superiores jerárquicos al momento de tomar conocimiento de los hechos, ni optó por medidas más drásticas y adecuadas para manejar este caso, más allá de llamadas de atención e instancias reflexivas oratorias (V., M.P. y otro/A C/ Colegio La Inmaculada Instituto San Jose S/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado), 2021).

En cuanto a la legislación que trata sobre este tema, aunque en comparación a España es un número reducido, es relevante.

En primer lugar, se puede mencionar a la Ley 26.892 para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas. Aunque no define el acoso escolar, en su Artículo 8 N°3 y N°4 determina que es deber del Ministerio de Educación y del Consejo Federal de Educación:

“fortalecer a los equipos especializados de las jurisdicciones a fin de que éstos puedan proveer acompañamiento y asistencia profesional, tanto institucional como singular, a los sujetos y grupos que forman parte de situaciones de violencia o acoso en contextos escolares, de modo de atender las diferentes dimensiones sociales, educativas, vinculares y subjetivas puestas en juego” y “elaborar una guía orientadora que establezca líneas de acción, criterios normativos y distribución de responsabilidades para los diferentes actores del sistema y las instituciones educativas de modo de prevenir y actuar ante

situaciones de violencia producidas en el contexto escolar. En esta guía se hará particular hincapié en la necesidad de desplegar acciones institucionales tendientes a generar condiciones que inhiban el maltrato, la discriminación, el acoso escolar o cualquier otra forma de violencia entre pares y/o entre adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes”.¹⁷

En el ámbito local hay una norma que define el acoso escolar. Esta es la Ley N° 5738 de Prevención y erradicación del acoso u hostigamiento escolar de la Ciudad de Buenos Aires. En su artículo segundo se define el acoso escolar como:

todo acto individual o colectivo de intimidación, maltrato y/o violencia física, verbal, sexual y/o psicoemocional al que es sometido de manera repetida y sostenida en el tiempo, un/a alumno/a por alguno/a o algunos/as de sus compañeros/as. Dicha definición incluye acciones negativas, agresiones por medios cibernéticos y cualquier forma de discriminación que tienda a la segregación por razones o con pretexto del color de piel, etnia, nacionalidad, lengua, idioma, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, convicciones religiosas o ideológicas, opinión política o gremial, edad, situación familiar, caracteres físicos, capacidad psicofísica, condición de salud, situación socioeconómica, condición y origen social, hábitos sociales o culturales, lugar de residencia, situación penal o cualquier otra circunstancia personal o social, temporal o permanente de las personas que implique exclusión, restricción o menoscabo¹⁸.

¹⁷ Ley N° 26.892 de 2013. Para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas. 04 de octubre de 2013. BORA de 4 de octubre de 2013.

¹⁸ Ley 5738 de 2017. Prevención y erradicación del acoso u hostigamiento escolar. 04 de enero de 2017. Boletín oficial, 2017-01-04

Esta ley se enmarca dentro de los principios anteriormente establecidos por la ley 26.892 para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas y por la ley local de Buenos Aires 223 que establece el marco normativo del Sistema Escolar de Convivencia en el ámbito de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4. Tipos de bullying según la violencia ejercida

Si bien el concepto bullying tuvo una evolución en su significado antes de relacionarse con el contexto escolar (Pérez Testor, Mercadal, Aramburu, & Duplá, 2021), se empieza a extrapolar en otros ámbitos de la vida como son el trabajo, convivencia vecinal y abuso de autoridad. Además, como se vio en la revisión de las definiciones desarrolladas por las instituciones nacionales que existen diversas formas en la cual se pueden producir las agresiones, pues hay diferentes tipos de violencias.

Por lo mismo, se hace necesario revisar de manera somera diversas clasificaciones de bullying, concentrándonos para el objetivo del proyecto en la distinción según la violencia ejercida.

Es primordial establecer que características se contemplan en cada una de ellas para considerar si se está ante un episodio de bullying. Además, algunas formas pueden ser muy sutiles e incluso llegar a considerarse normales en el trato con el otro, lo que hace necesario tener una noción de las mismas para su identificación (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012).

Se debe tener en cuenta que las distinciones realizadas no son excluyentes entre sí, por lo cual se pueden presentar diferentes modalidades de manera simultánea en un mismo caso de bullying o acoso escolar.

a. Violencia Física

Según Fiscalía de Chile, la violencia física consiste en una “agresión directa a la víctima a base de patadas, empujones, golpes con objetos. También se le puede dañar o robar objetos personales de la víctima” (2021). Son aquellas conductas que

provocan daño o malestar al agredido, las cuales pueden ser realizadas en el cuerpo de la persona que sufre acoso escolar como también en los objetos personales de la misma (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012). Se comprende que en ambos casos se produce violencia física, ya que la víctima sufre amedrantamiento por un medio material.

Estudios realizados en España señalan que esta modalidad de agresiones es una de las más utilizadas al momento de acosar a una persona (del Barrio , Montero , Martín , & Gutiérrez , 2003, pág. 44). Además, se debe tener en consideración que es más frecuente que sea cometida en contra de hombres (Merino, 2008, pág. 4).

Ahora bien, un conflicto puede llevar a actos de violencia puntuales, como también puede llevar a actos de violencia recurrentes o sistematizados, siendo este último caso una de las tantas características del bullying. Por lo mismo, se debe tener en cuenta la recurrencia con la cual se ejercen agresiones físicas para diferenciar un episodio de maltrato con uno de acoso o bullying (Castillo-Pulido, 2011).

b. Violencia Verbal

Las agresiones verbales corresponden a acciones que se realizan con la intención de hacer daño a otro a través del uso del lenguaje (Chaux, 2002 , pág. 49), lo cual puede manifestarse en “gritos, insultos, rumores, ridiculizaciones, lenguaje sexual indecente y humillaciones en público que deterioran la autoestima del niño/a y lo hacen sentirse triste y con desesperanza” (Ministerio Público, 2021).

Comparte ciertas características con la violencia psicológica, pues esta última puede ser realizada mediante la violencia verbal. Sin embargo, la principal diferencia es que la violencia psicológica es una manipulación para lograr que otro efectúe comportamientos que sin intervención de terceros no hubiera realizado, mientras la violencia verbal se enfoca en menoscabar el autoestima y bienestar de la persona a través de los insultos, bromas y otros (Mendoza Calderón, 2013, pág. 48).

Es una de las formas más habituales de agresión, pues en ocasiones se presenta como actos discriminatorios simulados en bromas y pequeños gestos (Unidad de Transversalidad Educativa, 2012).

c. Violencia Psicológica

Esta modalidad de agresión se realiza a través de persecuciones y hostigamientos frecuentados por violencia física y verbal (Mendoza Calderón, 2013, pág. 48), con el objetivo de lograr, a través del miedo que producen las conductas del agresor en la víctima, que realice una acción que por sí misma no querría hacer (Ministerio Público, 2021).

A diferencia de la violencia verbal que es un trato más directo, la violencia psicológica se realiza a través de conductas ambiguas y difíciles de comprender en busca de manipular a la persona, de la cual se espera un comportamiento determinado como resultado (Teruel Romero, 2007, pág. 25). Por la forma en que se producen estas agresiones, presentan las características de la reiteración y la asimetría de poder del agresor sobre la víctima, las cuales son esenciales en el bullying.

d. Violencia Social

En los casos en que se identifica la violencia social, se observa el aislamiento de la víctima del resto de los integrantes del grupo con el que convive de manera habitual, mediante un bloqueo social en el cual es excluida de las actividades y comunicaciones grupales (Teruel Romero, 2007). Es un tipo de violencia al que las mujeres se encuentran más expuestas (Merino, 2008).

Esta conducta se puede ver conjuntamente con la violencia verbal, debido al ostracismo y rumores a los cuales se ven sometidas las víctimas. Esto se relaciona no solo con los agresores, quienes realizan un acoso directo sea físico o verbal en contra de la víctima, sino que también con los espectadores de las situaciones de acoso (Castillo-Pulido, 2011). La pasividad con la cual actúan sin intervención o iniciativa ante la violencia forma parte del aislamiento social y la exclusión, lo que resulta en un descenso en el estatus social de la víctima, lo cual puede ser considerado acoso indirecto (Mendoza Calderón, 2013, pág. 46)

e. Cyberbullying

El *cyberbullying* o ciberacoso, como también se le ha denominado, es un fenómeno relativamente nuevo que nace con la masificación del internet y las redes sociales, cuando en las interacciones virtuales se reproducen las dinámicas propias del bullying. Se ha definido como “la agresión o intimidación intencional y continuada, a través de medios electrónicos, resultando en un desbalance de poder entre agresor y víctima” (Herrera-López, Ortega Ruiz, & Romera, 2018).

Se hace la observación respecto al elemento de reiteración, que es necesario para que se configure una situación de bullying en cualquiera de sus formas, pues en el ciberacoso se presenta de manera distinta en comparación a otros tipos de violencia. La reiteración no requiere que la publicación de imágenes, videos o comentarios sensibles hacia o sobre una persona en específico se realice varias veces por un lapso prolongado de tiempo, sino que este elemento se configura cuando la publicación realizada sobre un individuo llega a muchas personas, las cuales toman parte de la situación mediante frecuentes comentarios o comunicaciones con la víctima, lo que se entiende como la continuidad del hostigamiento en el tiempo (Miró i Coll, 2017).

5. Definición utilizada para el proyecto

Tras la revisión de definiciones tanto nacionales como internacionales del concepto, así como la historia detrás, es necesario señalar cuál será utilizada para realizar el diagnóstico normativo en Chile ante los casos de *bullying*.

Se debe señalar que en todas las definiciones hay elementos contestes, como son la reiteración de las agresiones en un lapso de tiempo, el abuso de poder debido a la dinámica asimétrica que produce los reiterados episodios de violencia y la relación como pares entre la víctima y agresor o agresores.

Ahora bien, se considera que el concepto que describe de mejor manera todos los elementos principales y permite identificar las diferentes modalidades de agresiones en las cuales se expresa el bullying es el desarrollado por el Ministerio de Educación en base al artículo 16 B de la Ley N° 20.370 General de Educación.

Además de los tres elementos contestes ya señalados, el concepto de acoso escolar que desarrolla la norma se refiere al lugar y los medios a través de los cuales se ejerce la violencia. Las agresiones consideradas como acoso escolar no se limitan a aquellas perpetradas dentro de los establecimientos educacionales, sino que también admite las conductas realizadas fuera del espacio escolar en la medida que los involucrados tengan un vínculo con la institución. También considera la intervención de uno o más agresores, permitiendo que el concepto *bullying* no solo se presente en agresiones activas, como son la violencia física y verbal, sino también por agresiones pasivas, como es el aislamiento social y ostracismo que se produce en la violencia social.

II. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE EN LOS CASOS DE BULLYING

Determinado que entenderemos por el *bullying*, para alcanzar el objetivo de este trabajo se debe realizar un análisis de la legislación penal y administrativa sancionadora vigente que es aplicable a las situaciones que identifica el concepto.

Para ello se realizará un desglose de las normas aplicables a los casos considerados bullying o acoso escolar, el reconocimiento de sus elementos esenciales, el análisis de las normas de conducta y normas de sanción contenidas en cada una y, finalmente, se establecerá el diagnóstico sobre si es una normativa suficiente o no considerando los elementos que se identificaron en la definición del *bullying* del capítulo anterior.

Se realizará un análisis de las normas de conducta y normas de sanción de la legislación vigente para entender la decisión tomada por el legislador al momento de redactar una disposición legal concreta, que se expresa en normas sancionatorias (Ossandón Widow, 2011, pág. 26). Se debe considerar que el enunciado legal en el cual se castiga la realización de un hecho u omisión de una conducta suele comunicar dos normas distintas: una norma primaria dirigida al ciudadano y una norma secundaria dirigida al juez que, como funcionario, está obligado a castigar la infracción de la norma primaria según las circunstancias del caso (Mir Puig, 2006, pág. 62).

1. Relación entre el derecho penal y derecho administrativo sancionador

Como parte del análisis de la legislación nacional aplicable a *bullying*, se identificaron normas correspondientes al derecho penal y derecho administrativo sancionador que pueden ser aplicadas ante conductas consideradas acoso escolar. Por lo mismo, para entender de forma más integral la normativa, se realizará una distinción entre derecho penal y derecho administrativo sancionador.

El derecho penal tradicionalmente se puede definir en sentido objetivo y sentido subjetivo. En sentido objetivo o *ius poenalis*, se entenderá como “el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a ciertos hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o una medida de seguridad o corrección como consecuencia” (Cury Urzúa, 2005, pág. 37). En sentido subjetivo o *ius puniendi*, se entiende como el poder punitivo del Estado, que otorga el derecho de imponer sanciones al legislador (Roxin, 1997, pág. 51). Se considera un poder inherente al poder estatal para mantener una convivencia mínimamente pacífica y organizada (Muñoz Conde & García Arán , 2010, pág. 69)

De lo anterior, se comprende al derecho penal como un conjunto de normas jurídicas reguladoras del *ius puniendi* estatal que establecen hechos estrictamente determinados por la ley, conocidos como delitos, con consecuencias jurídicas como las penas y las medidas de seguridad. Dichas consecuencias son las sanciones penales que se caracterizan por ser la forma más severa de reacción con las cuales cuenta el derecho, pues implica limitar legítimamente los derechos del afectado (Cury Urzúa, 2005, pág. 38).

En Chile, su principal regulación se encuentra en el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y leyes especiales.

El derecho administrativo sancionador, en cambio, corresponde al conjunto de normas del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de los órganos administrativos, por el cual pueden imponer sanciones a los particulares al transgredir el ordenamiento jurídico para prevenir y reprimir vulneraciones en ámbitos de la realidad encomendados al cuidado de la administración (Campos, 1995, pág. 339). Algo que caracteriza el derecho administrativo sancionador es permitir la sanción directamente de personas jurídicas ante el quebrantamiento de las normas (Soto, 1998, pág. 326).

Las sanciones administrativas, en sentido estricto, son aquellas retribuciones negativas previstas como sanciones en el ordenamiento jurídico como consecuencia de una infracción administrativa (Cordero Quinzacara, 2013, pág. 324).

Aunque el vínculo entre derecho penal y derecho administrativo sancionador ha sido fruto de diversas discusiones doctrinales sin zanjar, hay ciertos aspectos que nos permiten comprender la forma en que se relacionan.

El Tribunal Constitucional sostiene la tesis del *ius puniendi* único del Estado, en cuanto “las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto”¹⁹. Dicha teoría entiende que los delitos y las infracciones son establecidos y configurados por el legislador, para lo cual valora la conducta y considerando la gravedad, entrega su aplicación a jueces o a órganos administrativos (Cordero Quinzacara, 2012, pág. 145).

Por lo mismo, las infracciones administrativas se sancionan por el Estado en el ejercicio del poder punitivo, estableciendo un *ius puniendi matizado*, con la aplicación de las mismas garantías del derecho penal, como es el principio de tipicidad, la aplicación del principio de proporcionalidad, entre otros; más no con las mismas consecuencias jurídicas de restricción de derechos (Cordero Vega, 2020, pág. 248).

Por tanto, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador no se encuentran aislados el uno del otro, sino que actúan juntos en el marco de una política represiva implementada por el estado (Cordero Quinzacara, 2012, pág. 155).

Aunque ambos derechos emanen del *ius puniendi*, las sanciones administrativas y las penas no se pueden considerar equivalente (Soto, 1998, pág. 329). El Código Penal, en su artículo 20, señala que “no se reputan penas ... las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”. La norma permite identificar una regla formal para diferenciar entre las penas y las sanciones administrativas relacionadas a la naturaleza del órgano que las aplica (Cordero Quinzacara, 2012, pág. 142). Entonces, si la aplicación de la sanción es realizada por

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1518-09, del 21 de octubre del 2010, considerando 6°:

una autoridad administrativa, se entenderá que es una sanción de la misma naturaleza. En cambio, si la aplicación viene de una autoridad judicial, estaremos ante una pena.

Otra norma que permite diferenciar el derecho penal del derecho administrativo sancionador corresponde al artículo 501 del Código Penal, que prescribe:

En las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales.

La norma permite establecer que las sanciones administrativas no tendrán resultados más lesivos a los tipificados para los delitos del código penal, a menos que una ley especial lo determine (Cordero Quinzacara, 2012, pág. 142).

La discusión sobre la relación entre ambos derechos es mucho más profunda de lo anteriormente señalado, pues existen diversas teorías que intentan explicar a detalle cómo se vinculan dichas normativas. Sin embargo, no se profundizará en el particular, pues no es parte del objetivo del proyecto.

2. Introducción a las normas de conducta y normas de sanción

Antes de iniciar el análisis legislativo, se profundizará en qué son y cuál es la distinción entre normas de conductas (también denominadas normas de comportamiento) y normas de sanción. Esto se entiende necesario en todo trabajo dogmático en el plano de teoría de las normas como en la sociología del derecho (Haffke, 1995, pág. 129).

El criterio utilizado para diferenciar entre ambos tipos, aunque no el único, corresponde a los distintos momentos temporales de eficacia de las normas (Haffke, 1995, pág. 133).

Por un lado, las normas de conductas se desarrollan en una disposición prospectiva, debido a que su función es preventiva, es decir, evitar las lesiones de bienes y de valores (Haffke, 1995, pág. 133). Se entiende que:

Han de servir de «pautas de comportamiento», han de ser eficaces en la situación de acción del autor, esto es, indicarle y prescribirle, antes de su actuar u omitir, que es lo que debe o no debe hacer o dejar de hacer en el futuro (Haffke, 1995, pág. 133)

Por otro lado, las normas de sanción son directivas de conducta para los funcionarios encargados de la persecución y jurisdicción, enunciando las condiciones bajo las cuales un comportamiento es sancionado penalmente (Kindhäuser, 2008, pág. 18), obligando a la imposición de una pena en caso de cometerse la conducta tipificada en la norma (Mir Puig, 2006, pág. 61). Por tanto, son normas jurídico-penales, que establecen el tratamiento de las infracciones a normas de comportamiento (Mañalich, 2010, pág. 172).

En cuanto a la correlación entre ambas clases de normas, se debe tener en cuenta que tras una sanción hay “una norma dirigida al ciudadano prohibiéndole u ordenándole la conducta de que se trate” (Puig, 2003). Es decir, tras una sanción hay de forma inherente una norma que protege los bienes jurídicos a través de la prohibición o mandato de ciertas conductas, norma que al ser infraccionada activa el mecanismo del derecho penal.

Lo mencionado en los párrafos anteriores, permite establecer tres ideas relevantes: 1) las normas de comportamiento se presentan conceptualmente anteriores al establecimiento de normas de sanción; 2) al estar dispuestas de modo prospectivo, las normas de comportamiento no siempre se encuentran expresamente formuladas

en la ley, sino que se deben razonar a partir de dicho texto; 3) hay una clasificación de las normas de comportamiento en normas de prohibición y normas de requerimiento.

Se entiende que las normas de comportamiento se presentan conceptualmente anteriores, porque son la referencia utilizada por las normas de sanción para fijar las condiciones para la punibilidad del eventual quebrantamiento de una o más normas primarias (Mañalich, 2014, pág. 501), por tanto, son parte del objeto de referencia del derecho penal. Por lo mismo, es la existencia de una norma que prohíbe u ordena determinadas formas de comportamiento que se entiende la pena como una reacción a una conducta jurídicamente reprochable (Mañalich, 2010, pág. 171).

Ahora bien, ya que las normas de conducta sirven como razones para la omisión o ejecución de una determinada acción (Mañalich, 2010, pág. 173), aun cuando no necesariamente se encuentren de forma explícita en las normas de sanción, se pueden formular a partir de estas últimas. Según señala Juan Pablo Mañalich, la realización de un tipo básico delictivo se relaciona con el quebrantamiento imputable de una norma primaria de comportamiento, la que se puede inferir de una norma secundaria de sanción, la cual si es un delito comisivo corresponderá a una norma de comportamiento de prohibición, mientras que si es un delito omisivo a una de requerimiento (2014, pág. 18).

Por tanto, la relación entre las dos clases de normas se puede reconstruir a través de un silogismo práctico, en el cual la premisa mayor corresponde a la norma de comportamiento, estableciendo como premisa menor la norma de sanción que ordena al aplicador del derecho la imposición de una pena como reacción jurídica ante la contravención de la norma de conducta (Mañalich, 2010, pág. 171). Es así como a través de una formulación contradictoria de los mandatos jurídicos-penales o normas de sanción se puede extraer el contenido de las normas de comportamiento (Kindhäuser, 2008, pág. 18).

Sobre la clasificación de las normas de conducta, la distinción entre una u otra se funda en si lo que conlleva el comportamiento esperado por el receptor de la norma

es la realización o la omisión de una conducta. Las prohibiciones *delimitan un espacio de juego* para el accionar de los destinatarios (Mañalich, 2014, pág. 19), por lo cual la persona debe omitir la realización de ciertas acciones que, en caso de realizarse, correspondería a un delito de comisión. En cambio, los requerimientos prescriben acciones de algún tipo a realizar en el *interior del espacio de juego disponible* (Mañalich, 2014, pág. 19), por lo que la persona debe ejecutar ciertas conductas establecidas, sin las cuales se configura un delito de omisión.

3. Legislación penal aplicable a los casos considerados bullying

a. Consideraciones previas

Como se mencionó en el capítulo anterior, aunque no existe una legislación penal especial sobre acoso escolar, se han reconocido normas penales aplicables a lo que entendemos como casos de *bullying*. Son los tipos penales contenidos en el artículo 403 bis, correspondiente a maltrato corporal a personas vulnerables, y el artículo 403 ter del Código Penal, correspondiente a trato degradante a personas vulnerables; los cuales fueron creados por la Ley N° 21.013 que tipifica nuevos delitos de maltrato y aumento de protección de personas en situación especial.

El sector de la sociedad que la Ley N° 21.013 pretende resguardar y sancionar a las personas que los agredan corresponde a menores de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, es decir, más amplio que aquellos considerados como víctimas en los casos de acoso escolar o *bullying*, que niñas, niños y adolescentes menores de 18 años que reciben formación en establecimientos educativos (Ministerio Público, 2021). Sin embargo, es Fiscalía de Chile la que, a través de sus páginas para informar a la ciudadanía, señalan los tipos penales de maltrato corporal y trato degradante como aquellos que se pueden configurar en episodios del *bullying* y son denunciables ante el organismo (Ministerio Público, 2021).

Se puede entender que cualquier otro tipo penal podría ser aplicado en casos considerados *bullying* en la medida que se configuren todos los elementos del tipo

correspondientes para subsumir la conducta realizada a la norma penal. Esta idea es reafirmada por la regla de subsidiaridad contenida en el tipo penal de maltrato corporal, debido a que la figura tipificada no resulta aplicable en casos que los hechos constituyen un delito más grave (Rettig Espinoza, 2022, pág. 332). Sin embargo, el análisis se concentrará en los tipos penales de maltrato corporal relevante a personas vulnerables y trato degradante a personas vulnerables, pues son los únicos reconocidos directamente por un órgano público en la esfera nacional para sancionar comportamientos entendidos como acoso escolar.

b. Bien jurídico protegido en los tipos penales de Maltrato Corporal Relevante de personas vulnerables y Trato Degradante de personas vulnerables

Según Roxin (1997), los bienes jurídicos son “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el propio funcionamiento del sistema” (pág. 56). Corresponden al objeto jurídico del delito, pues el legislador pretende protegerlo o evitarle daños al establecer normas penales, proporcionando un criterio que el legislador y el juez pueden consultar en la creación e interpretación de los preceptos legales respectivamente (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021b, pág. 286; Roxin, 1997, pág. 59).

Por lo mismo, es relevante determinar cuál es el bien jurídico tutelados en los tipos penales de maltrato corporal y trato degradante, pues permite entender el alcance de la norma y diagnosticar la legislación.

Como se ha señalado con anterioridad, los tipos penales fueron introducidos en el Código penal por la Ley N° 21.013. La tramitación legislativa se produjo a partir de diversas mociones presentadas en la Cámara de Diputados entre los años 2014 a 2015, en cuyos boletines se deja evidencia de una problemática recurrente: había grupos considerados vulnerables por sus características, como son los menores de edad en contexto de violencia intrafamiliar y los adultos mayores, sin una protección legislativa completa ante agresiones sin secuelas físicas o psíquicas. Posteriormente,

la Comisión de Seguridad Ciudadana del congreso realiza una propuesta a la cámara baja que sintetizaba los contenidos de aquellas mociones, dando lugar a una tramitación de tres años que termina en la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 21.013 el 6 de junio del 2017.

Las mociones refundidas para la redacción de un único proyecto de ley corresponden a:

- Boletín N.º 9279-07 del 20 de marzo del 2014, en el cual se establece como objetivo sancionar penalmente el maltrato infantil sin vínculos familiares a través de la modificación del Código Penal, reemplazando el título del párrafo 2º del título VII del Libro II por *maltrato y abandono de niños y personas desvalidas*. Permitiría elevar a rango delictual las conductas correspondiente a maltrato de menores, las cuales eran, al momento de la presentación del proyecto de ley, tratadas por normas sancionadoras administrativas. Se argumenta que es deber del Estado respetar y promover el respeto a los derechos garantizados en la Constitución y los tratados internacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la integridad física y psíquica de la persona²⁰.
- Boletín N.º 9435-18 del 8 de julio del 2014, la cual tenía por objetivo impedir que los delitos contra adultos mayores fueran considerados como delitos de bagatela en aplicación del principio de oportunidad por el ministerio público, por lo que otorgaría acción penal pública y derecho a la completa investigación de los hechos dañosos en contra de este grupo de personas, aumentando la protección de dichos sujetos considerados vulnerables.
- Boletín N.º 9849-07 del 9 de enero del 2015, en el cual se propone una modificación al Código Penal para aumentar las penas en el delito de lesiones cometido contra infantes y adultos mayores, estableciendo una figura agravante del delito de lesiones vinculada al deber de cuidado del autor sobre la víctima. Además, se agrega la pena de inhabilitación como sanción en caso de sujetos activos que tengan deber de cuidado sobre la víctima.

²⁰ Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile.

Se considera reprochable las acciones u las omisiones que realice una persona a otra en el ejercicio de su cuidado, pues afectan tanto la integridad física y psíquica de la víctima como la confianza que se deposita para ejercer el cargo.

- Boletín N.º 9877-07 del 26 de enero del 2015, en el cual se propone la tipificación del delito de maltrato de menores, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, con penas no inferiores de 2 a 5 años. Además, se plantea la pena de inhabilitación para ejercer cargos, profesiones y oficios en los cuales exista relación directa y habitual con dichos grupos de personas.

Se propone también el registro nacional de condenados por maltrato infantil y de personas vulnerables, permitiendo a las instituciones de educación, los centros de salud y las familias saber si la persona a la cual están contratando para ejercer cargos vinculados con educación, salud o cuidados se encuentra condenada por este tipo de delitos.

Se argumenta que el maltrato es una vulneración grave de derechos que afecta principalmente a ciertos grupos de la sociedad, sin mecanismos eficientes de protección y sanción que prevengan o disminuyan los episodios de violencia.

- Boletín N.º 9904-07 del 28 de enero del 2015, en el cual se propone establecer una figura agravante que sancione con mayor pena el delito de lesiones cometidos contra menores 14 años. Además, plantea establecer inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos u oficios relacionados directamente con menores o en el ámbito de la educación.

Se argumenta que las medidas de inhabilitación y su correspondiente registro público establecidas por la Ley N.º 20.594 para quienes cometieran delitos sexuales contra menores de edad se deben extender a los delitos contra la integridad física ejercidos contra el mismo grupo vulnerable.

- Boletín N.º 9908-07 del 4 de marzo del 2015, que propone establecer una figura agravante para aumentar la pena al delito de lesiones cometido contra menores, en la medida que el sujeto activo tenga deber de cuidado sobre la víctima.

Como se observa, hay elementos comunes en los diversos proyectos: aumentar la intervención penal en relación a ciertos grupos de personas considerados

vulnerables (menores de edad y adultos mayores), aumentar las penas de delitos ya existentes, sancionar con inhabilidad de ejercer cargos relacionados a personas vulnerables, establecer una figura agravante en el delito de lesiones cometidos contra dichas personas; establecer sanciones penales para el maltrato infantil, entre otros.

También se hace referencia al marco legislativo constitucional en la discusión, específicamente en el Boletín N.º 9279-07 del 20 de marzo del 2014, al mencionar los derechos fundamentales y tratados internacionales ratificados por Chile que deben ser resguardados y protegidos por el Estado en el cumplimiento de sus funciones²¹. Según el artículo 19 N° 1 inciso 1° de la constitución nacional, se asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Se encuentra consagrado en el plano internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado suscrito y ratificado por Chile, cuyo artículo 5.1 establece el derecho a la integridad personal, que consta del respeto a la integridad física, psíquica y moral de toda persona.

Todo lo anterior demuestra interés del legislador de resolver y aumentar la protección de las personas consideradas vulnerables con respecto a su integridad física y psíquica. La publicación de la Ley N° 21.013 resuelve la controversia sobre el particular, estableciendo una regulación especial en los casos en que el maltrato sin secuelas físicas o psíquicas afecte a menores de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021a, pág. 142).

Entonces, se puede deducir de la historia de la ley y el marco legislativo nacional que los bienes jurídicos que fueron protegidos en la Ley N° 21.013 es la vida, la integridad física y psíquica de grupos considerados vulnerables por esta normativa, aumentando la intervención penal en situaciones de violencia sufrida por los niños, las niñas y los adolescentes menores de 18 años, los adultos mayores y las personas discapacitadas.

Sobre el delito de maltrato corporal relevante de personas vulnerables contenido en el artículo 403 bis del Código Penal, el bien jurídico protegido expresamente por la

²¹ Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile

norma corresponde a la integridad física, pues el tenor literal sostiene que el maltrato debe ser realizado por medios físicos con el uso del término “*corporalmente*”. Aunque no es necesario un daño físico evidente para la consumación del hecho punible, de igual forma supondría una afectación a la integridad física y salud de la víctima (Castelló Nicás, 2002). Esto se vincula a lo señalado durante la tramitación del proyecto de ley por el Ministerio de Justicia, el que “considera al maltrato corporal como una figura residual dentro de los delitos contra la integridad física, que no requiere como resultado para su configuración una lesión visible... en la víctima” (Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, 2016, pág. 23).

Sobre el delito de trato degradante de personas vulnerables del artículo 403 ter del Código Penal, se entiende que el bien jurídico que protege es la dignidad humana. En primer lugar, el tenor literal de la norma establece el “*menoscabo grave a la dignidad*” como resultado de la conducta típica, por lo que es la dignidad lo que busca proteger el tipo penal. En segundo lugar, el delito de trato degradante se formula en base al artículo 173 del Código Penal español, tipo penal cuyo bien jurídico protegido es la integridad moral del sujeto pasivo o la dignidad humana propiamente tal (Congreso Nacional, 2017, pág. 197).

Aunque *dignidad* es difícil de definir en su contenido, el Tribunal Supremo español realiza un acercamiento al concepto señalando que “la dignidad humana, más que un bien jurídico diferenciado, constituye una síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales”²².

Ahora bien, el maltrato también puede ser comprendido como un delito que atenta contra la integridad moral y la dignidad humana. Una parte de la doctrina señala que el bien jurídico afectado en los supuestos de comportamientos agresivos sin resultado de lesiones realizados sobre el cuerpo o la mente de una persona sería la inviolabilidad personal, en la cual la integridad física se encuentra vinculada con la

²² Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala de lo Pena, Sección 1º), de 02 de abril del 2013 (recurso 1858/2008)

integridad moral (Rettig Espinoza, 2022, pág. 322). Entender el maltrato de esta forma permite realizar una interpretación sistemática con el delito de trato degradante.

c. Delitos de maltrato corporal relevante del artículo 403 bis del Código Penal

El artículo 403 bis del Código Penal establece un tipo básico de maltrato corporal simple de personas vulnerables y una figura agravada del mismo: el delito común de maltrato corporal relevante a personas vulnerables, en su inciso 1º, y un delito especial impropio²³ de maltrato corporal relevante a personas vulnerables cometido por quien tenga un deber de especial cuidado o protección sobre la víctima, en su inciso 2º.

Con respecto al delito especial del inciso 2º, presenta un sujeto activo calificado, ya que la agravante opera por un elemento característico del autor (Stratenwerth, 2017, pág. 143). En específico, para su configuración el maltrato debe ser ejercido por quien tiene “*un deber especial de cuidado o protección respecto de alguna de las personas referidas*” en el artículo 403 bis inciso 1º, las cuales son reconocidas jurídicamente como vulnerables y son los sujetos pasivos determinados del delito.

Considerando que uno de los elementos que compone la definición del *bullying* aplicada a este trabajo es que las conductas consideradas acoso escolar se producen entre pares, no es de interés para el objetivo del proyecto profundizar en la figura agravada²⁴.

²³ Según señala Matus Acuña y Ramírez Guzmán en el Manual de derecho penal chileno - Parte General, “cuando la ley específica una característica personal para identificar al autor en el tipo penal, los delitos se llaman especiales, por contraposición a los comunes, donde figura como autor cualquiera (“el que”). Son delitos especiales propios aquellos que solo pueden ser cometidos por determinadas personas: la prevaricación judicial del art. 223 N.º 1 o el incesto del art. 375. Son especiales impropios, aquellos donde la característica personal parece únicamente agravar o disminuir la pena de un delito común: respecto del homicidio (art. 391 N.º 2) ser determinado pariente agrava la pena en el parricidio (art. 390), y la atenúa en el infanticidio (art. 393).” (2021b, pág. 279)

²⁴ Véase aparatado I. 5 “Definición utilizada para este proyecto”, página 33.

A continuación, el análisis se concentrará en el tipo básico de maltrato corporal relevante de personas vulnerables correspondiente al artículo 403 bis inciso 1° del Código Penal y aquellos aspectos considerados atingentes para su comprensión en el contexto de casos considerados *bullying*.

i. Maltrato corporal relevante simple de personas vulnerables

El artículo 403 bis inciso 1° describe un tipo básico de maltrato corporal relevante simple. Prescribe:

El que, de manera relevante, maltratare corporalmente a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422 será sancionado con prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad.

La conducta típica en este delito es sancionar a aquella persona que ejerza maltrato corporal relevante que afecte a la integridad física de un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, de una persona adulta mayor o de una persona en situación de discapacidad en los términos señalados en la Ley N° 20.422 sobre Personas con Discapacidad.

El verbo rector²⁵ es “*maltratar*”, el cual es definido por la Real Academia Española como “tratar mal a alguien de palabra o de obra.” (2023). Considerando que el tenor literal del delito determina que el maltrato debe ser *corporal*, se entiende que solo es sancionado tratar mal a alguien de obra (Irrázaval, 2017, pág. 14).

²⁵ Según Matus y Ramírez, “la conducta punible es el aspecto principal sobre el cual recae el juicio de tipicidad y se identifica con el núcleo o verbo rector del tipo penal” (Manual de derecho penal Chile Parte General, 2021b, pág. 282)

Las ideas de los párrafos anteriores permiten identificar aspectos importantes sobre el delito y la conducta tipificada. Se describen a continuación.

En primer lugar, es un delito de medios cerrados, ya que el comportamiento sancionado solo puede ser realizado por los medios establecidos explícitamente en la ley (Rettig Espinoza, 2022, pág. 337). En el tenor literal de la norma, la conducta específica que se sanciona es quien “*maltratare corporalmente*”, por lo que solo el maltrato que se realice por medios materiales puede subsumirse al tipo. Por lo mismo, no es posible considerar el maltrato psicológico en este delito, pues se ve excluido por la limitación de los medios establecidos para cometer el delito a cuestiones físicas o materiales.

En segundo lugar, la conducta solo puede realizarse de forma activa, lo que se conoce como delitos de acción, ya que no se contempla una forma omisiva para el tipo penal (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021a, pág. 142). La forma activa consiste en la realización de una conducta descrita en el tipo penal, la que corresponde en maltratar corporalmente, es decir, actividad material de acometer físicamente a la víctima (Rettig Espinoza, 2022, pág. 324). Algunos ejemplos serían empujar, dar patadas, abofetear, entre otros.

En tercero lugar, es un delito de mera actividad, pues el tipo penal no se exige una modificación en el mundo exterior como resultado de la conducta para la consumación del tipo penal (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021b, pág. 283). El legislador no precisa resultado separado de la conducta típica para entender el delito como ejecutado, pues el reproche penal que permite establecer una protección penal especial en estos casos se funda en la vulnerabilidad de las personas reconocidas en el artículo 403 bis (Irarrázaval, 2017, págs. 15-16).

Por tanto, el delito se entenderá configurado con la sola realización de la conducta típica, maltratar corporalmente a uno de los sujetos pasivos determinados, por lo cual no es necesario dejar huellas externamente apreciables del daño físico o psicológico sobre la víctima para su configuración (Rettig Espinoza, 2022, pág. 325)

El receptor del maltrato puede denunciar este tipo aun cuando no se produzcan lesiones o heridas por el contacto físico del cual fue objeto, como serían empujones, palmadas en el cuerpo u otro contacto que no afecte materialmente la salud individual del sujeto; escenarios que suelen suceder en casos considerados *bullying*.

En cuarto lugar, se establece un elemento objetivo adicional de antijuricidad de la conducta de maltrato al señalar que debe ser de manera “*relevante*” (Carrasco-Jiménez, 2018, pág. 63). Dicho elemento funciona como un estándar a cumplir por los hechos para ser subsumidos al tipo penal, por lo que no cualquier maltrato es incluido en el reproche penal del tipo y activa el sistema penal (Congreso Nacional, 2017, págs. 277, 292).

El estándar de *maltrato relevante* busca evitar una desmesurada extensión del tipo penal, sin embargo, no hay un significado en la norma de cuando es alcanzado para configurar el delito (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021a, pág. 142). Ante esto, se puede acudir como primera fuente al diccionario, en el cual la palabra *relevante* es un adjetivo cuyo significado corresponde a sobresaliente, destacado, importante o significativo (Real Academia Española, 2024).

También la Historia de la Ley N° 21.013 permite ver la forma en que el legislador entiende este elemento. Por un lado, no se considera como maltrato relevante situaciones de común ocurrencia y que culturalmente no merecen un reproche penal, como la llamada de atención de una madre a su hijo al tirar su oreja (Congreso Nacional, 2017, pág. 382). Por otro lado, se requiere persistencia en la agresión, para evitar sancionar conductas inocuas que no generan un daño significativo (Congreso Nacional, 2017, pág. 327). Por último, se pueden identificar ejemplos de situaciones que no se consideran maltratos relevantes por los parlamentarios, como son las peleas aisladas entre estudiantes de colegio o entre fanáticos de fútbol, los tirones de oreja, las riñas callejeras, entre otros.

Con respecto al sujeto activo, es un delito común, ya que puede ser realizado por cualquier persona. El artículo 403 bis inciso 1° utiliza “el que”, por lo que no se

establece ninguna cualidad o característica del autor necesaria, a diferencia de su figura agravada del inciso 2°.

Lo anterior también permite identificar a el maltrato corporal relevante como un delito de dominio, que consiste en la realización de una actividad que lesiona o pone en peligro un bien jurídico, sin quebrantar un deber jurídico extrapenal (Cury Urzúa, 2005, pág. 593). A diferencia de la figura agravada que se encuentra en el inciso 2° del artículo 403 bis, el delito común de maltrato corporal relevante no establece calificación alguna con respecto al sujeto activo. Por lo mismo, se entiende que admite hipótesis de coautoría (Rettig Espinoza, 2022, pág. 327).

En cambio, el sujeto pasivo es calificado, pues no se puede cometer contra cualquier persona, sino solamente contra los previstas en la ley (Irarrázaval, 2017, pág. 27). La norma penal determina las siguientes víctimas:

- El niño, la niña o el adolescente menor de 18 años.
- La persona adulta mayor
- La persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422, es decir, aquellas que estén inscritas en el registro nacional de discapacidad del Registro Civil.

Por la finalidad de este proyecto, se enfatiza el primer grupo de personas vulnerables reconocidos en la norma correspondiente a niñas, niños y adolescentes, ya que con anterioridad fueron identificados como víctimas del *bullying* (Ministerio Público, 2021).

El legislador consideró la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia para el concepto de “*niños, niñas o adolescentes*” (Congreso Nacional, 2017, pág. 30). En su artículo 16 inciso 3° prescribe que “*se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad*”. Dicha definición es conteste con otros cuerpos legales como es el artículo 1 de la Ley N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, el artículo 20 del Código Civil y el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Chile en 1990.

En cuanto la tipicidad subjetiva, es un delito doloso, es decir, el autor debe conocer de forma anterior al hecho punible el riesgo al bien jurídico que reputa la conducta típica (Rettig Espinoza, 2022, pág. 327). El autor debe saber que maltrata corporalmente, lo realiza de manera relevante y es contra una de las víctimas determinadas por el artículo 403 bis.

En cuanto a la pena, el artículo 403 bis inciso primero sanciona el maltrato corporal relevante con la pena de “*prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales*”. Lo anterior corresponde a dos penas alternativas, entre las cuales el juez determinará cual aplicar según el caso.

Además, según señala el artículo 403 quáter, se establecen una pena accesoria, ya que condena a inhabilitación absoluta temporal para ejercer los cargos contemplados en el artículo 39 ter, en cualquiera de sus grados, que corresponden a cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales, de la salud o que impliquen una relación directa o habitual con menores de dieciocho años, (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021a). Según el artículo 25 del Código Penal, la duración de la pena va desde los tres años y un día hasta los diez años. En caso de reincidencia, el juez puede determinar inhabilitación absoluta de carácter perpetuo. Además, los condenados por dicha pena accesoria deben inscribirse en la respectiva sección de inhabilitaciones del Registro General de Condenados del Ministerio de Justicia.

Finalmente, la descripción del tipo penal tiene una regla de subsidiariedad para solucionar los casos en que la conducta pueda subsumirse en varios tipos penales, evitando discusiones interpretativas en su aplicación (Irrarrázaval, 2017, pág. 43). La norma establece que se sancionará la conducta típica “*salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad*”²⁶.

ii. Norma de comportamiento en la tipificación del delito de maltrato corporal relevante

La descripción del tipo penal se encuentra en el artículo 403 bis inciso 1° del Código Penal. Prescribe:

²⁶ Artículo 403 bis inciso 1° del Código Penal

El que, de manera relevante, maltratare corporalmente a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422 será sancionado con prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad.

Sobre los sujetos pasivos, la norma es clara en señalar que solamente se considera consumado el delito de maltrato corporal relevante cuando la víctima es una de las señaladas expresamente en la norma: niño, niña, adolescente menor de dieciocho años o una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422.

Además, no se establece un sujeto activo calificado, a diferencia de la forma agravada contenido en el inciso 2° del mismo artículo 403 bis en que es necesario un deber de cuidado sobre la víctima, como se ha señalado con anterioridad.

Ahora bien, según señala Mañalich, las normas de conductas se obtienen a través de una formulación contradictoria del supuesto de hecho de la norma de sanción correspondiente (Mañalich, 2010, pág. 172). Por tanto, es necesario aplicar esta lógica a los supuestos de hechos contenidos en el artículo 403 bis inciso 1° del Código Penal para identificar la norma de comportamiento contenida en la norma.

Entonces, la formulación de las normas de conducta contenidas en el artículo señalado sería: a los destinatarios de la norma les está prohibido maltratar corporalmente, de manera relevante, a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a un adulto mayor o a una persona en situación de discapacidad. Debido a que se formula como indicación, se identifica una norma de conducta prohibitiva.

iii. Norma de sanción en la tipificación del delito de maltrato corporal relevante

Si estamos ante tipos penales, se entiende que existe una sanción a la cual se somete a toda persona que realice una conducta humana típica, antijurídica y culpable. Como norma de sanción, suele encontrarse de forma explícita en la ley, señalando la pena que debe ser aplicada por el juez en caso de cometerse u omitirse los hechos supuestos en la norma.

La norma de sanción en este caso se encuentra en el tenor literal de la ley, en específico, en el artículo 403 bis inciso 1º y el artículo 403 quáter.

Se establece que, ante la configuración de maltrato corporal a una persona vulnerable, el autor de la conducta reprochable será sancionado con prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales e inhabilitado de ejercer cargos en ámbitos educativos, de salud o que impliquen relación directa o habitual con menores de dieciocho años.

d. Delito de trato degradante de personas vulnerables del artículo 403 ter del Código Penal

El artículo 403 ter del Código Penal, que fue introducido por la Ley N° 21.013, establece el tipo penal de trato degradante de personas vulnerables. Prescribe:

El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

La conducta típica es castigar a quien someta a un trato degradante menoscabando gravemente su dignidad a los sujetos pasivos señalados en el artículo 403 bis. Dichas víctimas corresponde a un niño, una niña o un adolescente menor de 18 años, un adulto mayor o una persona en situación de discapacidad.

El verbo rector es “*someter*”. Dicho término se define como “sujetar, humillar a una persona” o “hacer que alguien... reciba o soporte cierta acción” (Real Academia Española, 2024).

Las ideas de los párrafos anteriores permiten identificar aspectos importantes sobre el delito y la conducta tipificada. Se describen a continuación.

En primer lugar, “trato degradante” es un elemento valorativo del tipo penal que el juez debe apreciar para calificar la antijuricidad de la conducta (Carrasco-Jiménez, 2018, pág. 64). Comprender el concepto permite determinar que comportamientos son considerados en la conducta típica, sin embargo, aunque el legislador introduce el término en este y otros tipos penales²⁷, no hay una definición legal al respecto. Por tanto, se observará las definiciones que aportan la jurisprudencia y la doctrina sobre el particular.

En cuanto a la jurisprudencia, se pueden observar las definiciones del concepto desarrolladas por tribunales internacionales, pues el sistema de derecho humanos prohíbe la afectación ilegítima de bienes jurídicos como la dignidad humana y la integridad personal mediante la tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes (Nash Rojas, 2009, pág. 586). En este contexto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia Irlanda c. Reino Unido Serie A n° 25, dictada el 18 de enero de 1978, define el trato degradante como el que “*crea en sus víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad con la capacidad de humillarles, de envilecerles y de quebrantar posiblemente su resistencia física y moral*”²⁸ (pág. 58, apartado 167).

²⁷ La ley N° 20.968 tipifica los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, los cuales son considerados, junto con el trato degradante entre particulares, como delitos contra la integridad moral. Las modificaciones realizadas al Código Penal por dicha ley responde a compromisos adquiridos por Chile mediante la ratificación de tratados internacionales y la búsqueda de alcanzar estándares exigidos por estos cuerpos normativos (Congreso Nacional, 2016, págs. 3-4). Aparte del delito contenido en el artículo 403 ter del Código Penal, el término de trato degradante es utilizado en dos tipos penales los que corresponden a una figura simple de apremios ilegítimos (Art. 150 D) y un delito complejo del mismo (Art. 150 E).

²⁸ En el texto original “to arouse in their victims’ feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance”
Traducción propia de este trabajo.

Entonces, se entiende que someter a la víctima a dichos tratos produce humillación y degradación lo que crea detrimento tanto a nivel físico como a nivel psicológico.

Con respecto a doctrina nacional, Rettig Espinoza desarrolla una noción de trato degradante que “se refiere al otorgamiento de un trato humillante o vil que cosifica a la persona y que, por lo tanto, perjudica considerablemente su dignidad, provocando padecimientos físicos o psíquicos ilícitos de modo vejatorio” (2022, pág. 334). De lo anterior se desprende que el autor del delito no considera a la víctima como una persona en sí misma, sino como una cosa. El agresor no respeta la integridad física y psicológica de la persona afectada, pues ve en ella un medio para sus propios fines o un subordinado, no un igual con aspiraciones y fines propios (Rettig Espinoza, 2022, pág. 333).

Considerando lo señalado en los párrafos anteriores, el trato degradante sería someter a una persona a humillaciones y degradaciones que menoscaben su dignidad creando sentimientos de terror, angustia e inferioridad, así como padecimientos físicos y psicológicos.

En segundo lugar, el delito de trato degradante es de medios abiertos, es decir, no establece limitaciones a la forma o los medios mediante los cuales se pueda ejercer el comportamiento típico en la medida de que menoscaben gravemente la integridad moral (Rettig Espinoza, 2022, pág. 335). Entonces, la conducta típica puede ser cometido por medios físicos o medios psicológicas, ya que no se realiza ninguna especificación en la norma, a diferencia del delito de maltrato corporal antes analizado.

En tercer lugar, el tipo penal es de mera actividad, es decir, se requiere solo la realización de la conducta tipificada sin un resultado material que modifique el mundo exterior como consecuencia (Matus Acuña & Ramírez Guzmán , 2021b). La expresión “*menoscabando gravemente*”²⁹ no alude a un resultado separado en espacio y tiempo de la conducta típica, sino al riesgo jurídico que se prevé con antelación que dicha conducta pueda crear para el bien tutelado (Rettig Espinoza,

²⁹ Artículo 403 ter Código Penal

2022, pág. 335). Además, en la Historia de la Ley N° 21.013, se señala que el uso del verbo rector “someter”, permite incluir en el tipo penal conductas que generen o no daño en una persona, pues alude a realizar una acción sobre otro (Congreso Nacional, 2017, pág. 315).

En cuarto lugar, se identifica un estándar establecido por el legislador para configurar la conducta típica, pues someter a trato degradante (conducta) debe menoscabar *gravemente* la dignidad.

Desde el punto de vista jurídico es difícil precisar en qué consiste la dignidad, pues es un atributo inherente al ser humano que opera como fuente de diversos bienes jurídicos. La jurisprudencia española la define como “síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales”³⁰ entendiéndose que tendrá un valor diferente a otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad o el honor (Pomares Cintas & Portilla Contreras , 2011, pág. 210). En el tipo penal de trato degradante se asocia a la degradación y humillación moral a la cual es sometida la víctima (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021a, pág. 182) en situaciones de subyugación, sujeción o subordinación a otra persona, que suele ser su agresor (Rettig Espinoza, 2022, pág. 334).

Se considera que el estándar establecido en la norma es alto, pues la conducta del sujeto activo debe menoscabar *gravemente* la dignidad de la víctima para la consumación del delito, es decir, los tratos a los cuales es sometida la víctima deben ser realizados de forma seria, importante o considerables (Rettig Espinoza, 2022, pág. 334). Por tanto, solamente hace un reproche penal que active el sistema punitivo ante conductas en las que el menoscabo sea grave, lo que mediante un adjetivo las diferencia de aquellas consideradas inocuos, impidiendo la saturación del sistema con la aplicación de un tipo penal más amplio (Congreso Nacional, 2017, pág. 278).

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala de lo Pena, Sección 1º), de 02 de abril del 2013 (recurso 1858/2008)

Sobre el sujeto activo, el trato degradante, a diferencia de otros delitos contra la integridad moral como tortura o apremios ilegítimos, se comete entre particulares (Matus Acuña & Ramírez Guzmán, 2021a). Es, por tanto, un delito común, pues en el tenor literal de la norma se utiliza “el que”, por tanto, no se identifica una característica del sujeto o clase de actor que debe realizar la conducta típica para que se entienda consumada.

Al igual que el delito de maltrato corporal relevante, analizado en apartados anteriores, el tipo penal de trato degradante corresponde a un delito de dominio. La conducta típica lesiona o pone en peligro un bien jurídico, más no quebranta un deber jurídico extrapenal que tenga el autor (Cury Urzúa, 2005, pág. 593). Por tanto, se comprende que admite la hipótesis de coautoría.

En cambio, en lo que respecta al sujeto pasivo el tipo penal de trato degradante, al igual que el delito de maltrato corporal relevante analizado anteriormente, determina víctimas cuya degradación es relevante. Para ello, el artículo 403 ter se remite al artículo 403 bis del Código Penal, siendo sancionados aquellos casos en los cuales la conducta típica sea realizada en contra de un niño, una niña o adolescente menor de dieciocho años, una persona adulta mayor o una persona en situación de discapacidad.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, el delito de trato degradante se considera doloso, debido a la forma en la cual se encuentra tipificada la conducta. Debido al estándar establecido por el tipo penal de menoscabar gravemente la dignidad, se entiende que el sujeto activo conoce el riesgo inherente a su comportamiento de forma previa a la realización de los hechos (Rettig Espinoza, 2022, pág. 335).

Sobre la pena del delito, se castiga el hecho punible con presidio menor en su grado mínimo, es decir, un simple delito. Corresponde a una pena privativa de libertad que va desde sesenta y un días hasta quinientos cuarenta días.

Además, según señala el artículo 403 quáter, se establecen la misma pena accesoria correspondiente al delito de maltrato corporal relevante, sancionando con

inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos contemplados en el artículo 39 del Código Penal.

i. Norma de comportamiento en la tipificación del delito de trato degradante

Como ya se señaló en el anterior apartado, las normas de conductas se obtienen a través de una formulación contradictoria del supuesto de hecho de la norma de sanción. En caso de este delito, corresponde al artículo 403 ter del Código Penal:

El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Sobre los sujetos, se remite a lo ya señalado en el apartado sobre normas de conductas del delito de maltrato corporal relevante³¹. El delito se configura cuando la conducta típica es realizada en contra de alguno de los sujetos pasivos reconocidos en el artículo 403 bis del Código Penal: niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, adultos mayores y personas con discapacidad.

La formulación de la norma de conducta sería: a los destinatarios de la norma les está prohibido someter a un trato degradante menoscabando gravemente su dignidad a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad. Por la forma en la que se formula la norma, se entiende que es una norma de comportamiento prohibitiva.

ii. Norma de sanción en la tipificación del delito de trato degradante

El artículo 403 ter del Código Penal, que consagra el tipo de trato degradante a personas vulnerables, establece que la infracción a la conducta prohibida “sancionada con la pena de presidio menor en su grado mínimo”. Esto corresponde

³¹ Véase apartado II.1.c.i “Maltrato corporal relevante simple de personas vulnerables”, página 48.

a una pena privativa de libertad que va desde sesenta y un días a quinientos cuarenta días.

Además, se castiga limitando su capacidad de ejercer cargos en ámbitos educacionales, de salud o relacionados a personas vulnerables, a través de la inhabilidad.

4. Legislación administrativa aplicable a los casos de bullying

a. Consideraciones previas

Durante el primer capítulo se indicó de forma breve la existencia de normas administrativas aplicables al objeto de este trabajo. En Chile las normas de carácter administrativo que sancionan el acoso escolar o bullying se encuentran contenidas en los artículos 15, 16 desde la letra A hasta la E del párrafo 3° del Título preliminar, 46 letra F de la Ley N° 20.370 General de Educación, que fueron modificados y/o incluidos por la Ley N°20.536 de Violencia Escolar en el año 2011.

Estas normas se dedican a introducir el concepto de acoso escolar a la legislación administrativa ya vigente, establecer los cuidados mínimos que la comunidad escolar y el establecimiento deben realizar para poder cumplir con el estándar de cuidado necesario para el bien jurídico establecido; además de exigir protocolos, manuales o reglamentos internos que puedan solventar esta situación. Finalmente, establecen las sanciones a las que el establecimiento puede ser sometido en caso de fallar con los puntos anteriormente mencionados.

Es importante recalcar que estas normas se introducen a la legislación vigente gracias a la discusión que se dio en el congreso el año 2007 por una educación que asegurara calidad y equidad, que reforzara el derecho a la misma y que impulsara la no discriminación en ella. Esta discusión se realizó en su momento a propósito de diversos estudios realizados por el Ministerio del Interior de la época, que reflejaban que gran parte de los estudiantes sentían una sensación constante de discriminación y amenaza permanente, y que un porcentaje aún más alto de niños de primer ciclo

básico afirmaban ser testigos constantes de violencia en sus establecimientos, además de las cifras que entregaba el Ministerio de Educación acerca de denuncias de maltrato en contexto escolar (Senado, 2010).

En este caso concreto la normativa objeto de este trabajo tiene como bien jurídico protegido la integridad física y psíquica de los estudiantes en el contexto de convivencia escolar, expresándolo así en el artículo 16 C del cuerpo legal anteriormente mencionado diciendo,

los alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales deberán propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar

También se encuentra contenido en el artículo 16 D inciso segundo del mismo cuerpo legal al añadir

Los padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales, deberán informar las situaciones de violencia física o psicológica, agresión u hostigamiento que afecten a un estudiante miembro de la comunidad educativa de las cuales tomen conocimiento, todo ello conforme al reglamento interno del establecimiento

Hay que entender el acoso escolar según lo establecido en el artículo 16 B como

toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante,

valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición

Además, el artículo 46 letra F del mismo cuerpo legal a los artículos previamente mencionados establece directrices dirigidas a los establecimientos educacionales para resguardar el bien jurídico protegido ya establecido al señalar ciertos requisitos necesarios para su reconocimiento por el Ministerio de Educación, en concreto:

contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento.

b. Procedimiento de expulsión y cancelación de matrícula de la Ley Aula Segura

En septiembre del año 2018, el gobierno envió al congreso el proyecto de la Ley N° 21.128, comúnmente conocida como “Ley Aula Segura” con el objetivo de fortalecer

las facultades de los directores de los establecimientos educacionales, incorporando un procedimiento de expulsión o cancelación de matrículas en casos de violencia grave que afecten los derechos e integridad de los miembros de la comunidad educativa.

Esta ley modifica el DFL N°2 de 1998 sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales en aquellas partes que tienen relación con los procedimientos de cancelación de matrícula o expulsión en los casos de violencia grave. En este cuerpo legal estaban contenidos dos procedimientos para la expulsión de un alumno:

- En primer lugar, esta sanción era aplicada a un estudiante que de forma reiterada y permanente durante el año escolar cometía una conducta impropia, debiendo el colegio hacer aviso previo a los apoderados del estudiante y establecer medidas de apoyo pedagógico o psicosocial necesario, que estuviesen establecidas en el reglamento interno del establecimiento.
- Por otro lado, la segunda vía de expulsión se producía en casos de violencia grave, cuando se tratara de conductas que atentaran de forma directa contra la integridad física o psicológica de los miembros de la comunidad educativa.

Ahora bien, la Ley Aula Segura incorpora nuevas causales de expulsión y cancelación de matrícula, además de regular un nuevo procedimiento para la aplicación de esta sanción.

En lo que respecta al procedimiento para proceder a las medidas de expulsión y cancelación de matrícula, éste sólo podrá aplicarse en tanto las causales estén descritas de forma clara en el Reglamento Interno del establecimiento educacional o que los actos impugnados afecten gravemente la convivencia escolar.

En su artículo 1 N°2, se encarga de señalar los actos que afectan de forma grave la convivencia escolar, como las agresiones de carácter sexual, agresiones físicas que produzcan lesiones, uso, porte, posesión y tenencia de armas o artefactos incendiarios, así como también actos que atenten contra la infraestructura esencial para la prestación del servicio educativo por parte del establecimiento.

La ley señala que, de forma preparatoria y preventiva, el establecimiento educacional debe establecer medidas pedagógicas previas al procedimiento de expulsión o cancelación de matrícula, a menos de que la conducta sea una de las descritas en el Artículo 1 N°2.

Posteriormente, la Dirección del establecimiento tiene el deber de notificar a los apoderados del alumno en cuestión del inicio de la investigación a la que da origen el inicio del procedimiento de expulsión o cancelación de matrícula.

Es importante señalar que durante este procedimiento deben respetarse todos los principios del debido proceso por lo que el estudiante o su apoderado podrán, de forma oportuna, presentar los descargos o alegaciones que consideren pertinentes.

Existe la posibilidad de que el establecimiento sancione al estudiante de manera cautelar, mientras dure el procedimiento sancionatorio; pero en estos casos dicho procedimiento tendrá un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la notificación de la medida cautelar.

En contra de la resolución que establezca el inicio de la investigación, el estudiante y/o su apoderado podrán solicitar la reconsideración de la medida cautelar, en un plazo de cinco días hábiles. Dicha solicitud de reconsideración tendrá el efecto de ampliar la duración de la medida cautelar hasta el término de la investigación.

Transcurrido ese tiempo, la Dirección entrega la sanción previa consulta al Consejo de Profesores.

La ley establece, además, el deber de la Secretaría Regional Ministerial de reubicar en otro establecimiento educacional al estudiante sancionado, en establecimientos que cuenten con profesionales que presten apoyo psicosocial, y de adoptar las medidas necesarias para su adecuada reinserción en la comunidad escolar.

En caso de tratarse de menores de edad, la Secretaría Regional Ministerial deberá informar del procedimiento sancionatorio a la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

c. Relevancia de la Ley Aula Segura en casos de bullying

Si bien la Ley Aula Segura no menciona casos de trato degradante o derechamente bullying, los requisitos para iniciar un procedimiento de expulsión o cancelación de matrícula hacen posible que esta ley sea aplicable a casos de bullying.

En ese contexto, es necesario remitirse al Artículo 46 letra F de la Ley N° 20.370 General de Educación, que fue modificado por la Ley 20.536 sobre Violencia Escolar, que de forma expresa establece la obligación de que los establecimientos educacionales cuenten con un reglamento interno de convivencia, que incluya políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y conductas que constituyan faltas a la convivencia escolar, graduándolas según su gravedad; además de establecer las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas.

En ese sentido, el Artículo 16 B del mismo cuerpo legal, que fue introducido por la Ley 20.536, define la conducta que se entenderá como acoso escolar en los siguientes términos:

toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición.

Asimismo, el Artículo 16 C señala que los miembros de la comunidad educativa deberán “propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar”.

De esta forma, aunque las conductas consideradas acoso escolar no pudiesen ser sancionadas por el procedimiento establecido por la Ley Aula Segura por la causal

de afectar gravemente la convivencia escolar por no encontrarse expresamente mencionada en el artículo 1 N°2, si podrían ser sancionadas en tanto transgreden las normas del reglamento interno de convivencia de los establecimientos educacionales en tanto éstos tienen el deber de incluir el acoso escolar dentro de sus manuales y protocolos internos.

d. Obligatoriedad de los protocolos y/o reglamentos de convivencia en los establecimientos educacionales.

Como se ha podido desarrollar durante este apartado, la existencia de los protocolos y/o reglamentos de convivencia escolar en los establecimientos educacionales reviste un carácter de obligatorio.

Lo anterior, debido a que en la legislación aplicable se pueden encontrar diversas sanciones a los establecimientos educacionales que no cumplan con ello.

En el contexto de la normativa administrativa aplicable al acoso escolar o bullying que se está analizando, se encuentran dos artículos relevantes de análisis; el artículo 16 D inciso final de la Ley 20.536 de Violencia Escolar que establece sanciones para el no cumplimiento de las medidas que se dan a conocer en los artículos e incisos previos y se remite al Artículo 16 del mismo cuerpo legal que señala que *“las infracciones a lo dispuesto en los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de esta ley serán sancionadas con multas de hasta 50 unidades tributarias mensuales, las que podrán duplicarse en caso de reincidencia. Las sanciones que se impongan deberán fundarse en el procedimiento establecido en el artículo 50 de esta ley”*.

A su vez, el artículo 50 de esta misma ley señala en detalle las sanciones que se aplican en el procedimiento a cargo de la Dirección Regional de la Superintendencia de Educación, y en concreto son la amonestación, una multa, de no menos del 5% ni más del 50% de la subvención que recibe el establecimiento, a beneficio fiscal en conformidad a las normas de ley; suspensión temporal de seis meses del reconocimiento oficial que entrega el Ministerio de Educación al establecimiento y la pérdida del ya mencionado reconocimiento.

Por otro lado, el DFL N°2 de 1998 sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales, señala en la letra d) de su artículo 6° que uno de los requisitos para que un establecimiento educacional pueda contar con la subvención del Estado es “que cuenten con un reglamento interno que rija las relaciones entre el establecimiento, los alumnos y los padres y apoderados”. Menciona, además, que dicho reglamento debe señalar las normas de convivencia, incluyendo las prohibiciones de toda discriminación arbitraria; y explicitar las sanciones y reconocimientos que origina su infracción o destacado cumplimiento, así como los procedimientos por los cuales se determinarán las conductas.

Es relevante hacer notar que, por mandato de la Ley, este reglamento interno debe ser informado y notificado a los padres y apoderados, debiendo, también, dejarse constancia de su conocimiento mediante la firma del padre o apoderado correspondiente.

Además de lo anterior, la Ley 20.370 General de Educación señala como uno de sus requisitos para el reconocimiento de los establecimientos educacionales por parte del Ministerio de Educación, en su artículo 46 letra f) el “Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar”.

De aquella forma, explica que el mencionado reglamento deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación; así como las diversas conductas que constituyan faltas a la buena convivencia escolar. Del mismo modo debe, establecer las medidas disciplinarias a tales conductas, no pudiendo aplicarse medidas que no consten en el referido reglamento.

Puede desprenderse, de todo lo expuesto en este apartado, que la existencia de un reglamento de convivencia escolar y de protocolos que busquen la prevención y establezcan los procedimientos necesarios para actuar de manera eficiente cuando se quiebre la buena convivencia escolar es de vital importancia para los establecimientos educacionales, toda vez que no sólo se les impone sanciones monetarias en caso de no contar con tales instrumentos sino que también, éstos son

requisitos vitales para su buen funcionamiento y reconocimiento ante el Ministerio de Educación.

5. Diagnóstico de la legislación nacional sobre bullying

A partir del análisis realizado a la normativa nacional vigente que es aplicable a casos de acoso escolar o *bullying* en Chile, se pretende llegar a un diagnóstico sobre la eficacia e impacto de la legislación en los numerosos casos que se presentan en los establecimientos educacionales de nuestro país.

Para ello se tendrá presente el concepto de *bullying* establecido en el capítulo anterior. A manera de recordatorio, el concepto más idóneo era el desarrollado por el artículo 16 B de la Ley N° 20.370 General de Educación, que establece:

Se entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición.

En cuanto a los elementos que lo componen, son:

- Reiteración de las agresiones en un lapso de tiempo, dificultando la recuperación del daño causado.
- Diferentes tipos de violencia y medios a través de los cuales se realice la agresión, sean inmediatos, como es una agresión física, o mediatos, como son los medios tecnológicos

- Situación de superioridad basada en un abuso de poder entre pares, en el cual la persona agredida se siente o se encuentra incapacitada para defenderse
- La relación como pares de la víctima y agresor o agresores, al conformar parte de un mismo grupo dentro del establecimiento, estudiantes.
- Desvinculación de un lugar específico, ya que las agresiones que se consideran como *bullying* pueden ser ejercidas dentro o fuera de los establecimientos educacionales.
- Considerar la intervención de uno o más agresores..

Por tanto, en atención a estos elementos se revisarán las normas legales anteriormente analizadas y se identificara en que aspectos de la misma se puede o no observar los elementos del concepto *bullying*. En caso de no identificarse, se realizará una breve explicación de los posibles efectos.

a. Diagnóstico de la legislación penal chilena aplicable a los casos considerados bullying

En cuanto a la legislación penal, el análisis normativo se concentró en los tipos penales contenidos en los artículos 403 bis inciso 1° y 403 ter del Código Penal, ya que el Ministerio Público los reconoce como aquellos aplicables a las conductas consideradas bullying.

Sobre el delito de maltrato corporal, se observa la presencia de los siguientes elementos del *bullying*:

- La existencia de una agresión, que corresponde al maltrato corporal relevante de la víctima, sin necesidad que dicha acción deje una evidencia física en el cuerpo de la misma. Se entiende que el tipo penal se configura con la mera actividad de la conducta de maltratar a alguien, lo que puede ser mediante forcejeos, golpes, entre otros; sin indicar si debe ser reiterado en el tiempo. Por lo mismo, cada episodio de bullying en los cuales se realicen este tipo de conductas reprochable puede configurar este delito en la medida que cumplan el elemento valorativo establecido por el legislador, es decir, que sea considerado un maltrato relevante.

- En cuanto a los individuos que participan de la agresión, el artículo 403 bis inciso 1° permite la relación como pares entre la víctima y el agresor o agresores. El acoso escolar es un fenómeno principalmente entre estudiantes, por lo que conductas consideradas bullying podrán subsumirse en el tipo penal en la medida que ambos sujetos sean considerados pares al ser alumnos de los establecimientos educativos y la víctima sea menor de edad. Al ser un delito común, sin un sujeto activo determinado, la realización de la conducta típica no se limita en este aspecto, pues cualquier persona puede cometer el delito. De igual manera, la determinación del sujeto pasivo no impide la aplicación, pues se entiende que las víctimas de bullying suelen ser niños, niñas o adolescentes en etapa escolar.
- Al ser un delito que solamente tiene especificación en relación al sujeto pasivo y un estándar relevante para la conducta típica, se encuentra desvinculado de un lugar específico, ya que no presenta otro elemento normativo que limite la aplicación. Se puede realizar tanto dentro como fuera de los establecimientos educacionales en la medida que se configuren los elementos del tipo.
- No hay razones para descartar la intervención de uno o más agresores, según los elementos del tipo penal. No hay un deber jurídico extrapenal, pues no estamos ante un delito especial sino un delito común, por lo cual se admiten las hipótesis de coautoría (Cury Urzúa, 2005, pág. 593).

Según lo analizado, en relación al mismo delito no se presentan los siguientes elementos del *bullying*:

- La reiteración de las agresiones. Dentro de la tramitación parlamentaria se hace referencia a una “persistencia en la agresión”, sin embargo, no se establece ningún elemento de habitualidad en el tipo penal. No consideramos relevante la falta de este elemento del bullying, pues no afecta a la submoción de ciertas conductas consideradas acoso escolar en el delito en la medida que la conducta reprochable configure el maltrato corporal relevante aunque sea en una de las diversas instancias en las que el agredido sufre violencia.

- Entre los elementos del tipo penal no se observa la situación de superioridad del agresor sobre la víctima produciendo indefensión. No consideramos que la falta de este elemento del bullying sea relevante, ya que no impide que conductas consideradas como acoso escolar puedan subsumirse en el particular en la medida que se presenten los elementos del tipo penal. Lo anterior se relaciona a que el delito es de mera actividad, es decir, la sola realización del comportamiento que produce riesgo jurídico es suficiente para la configuración, ya que no requiere un resultado separado en espacio y tiempo de la conducta.
- El tipo penal determinar la forma en la cual debe realizarse la conducta “corporalmente”, no considera otras formas de violencia y medios a través de los cuales se puede ejercer la agresión. Por tanto, en cuanto a los tipos de bullying según la violencia ejercida, solamente se pueden subsumir en el tipo penal aquellos casos en los que hay contacto físico entre el agresor y la víctima.

Sobre el delito de trato degradante, se pueden observar en sus elementos los siguientes aspectos del bullying:

- La existencia de una agresión, que corresponde en el tipo a la conducta típica de someter a una persona a un trato degradante que menoscabe gravemente su dignidad. Al igual que con el maltrato corporal relevante, este tipo penal no presenta habitualidad, por lo que se puede consumir con solo una instancia en la que una conducta considerada bullying configure sus elementos esenciales.
- Debido a la cosificación de la víctima como parte de la noción del trato degradante, así como las posibles consecuencias de sentimientos de temor, angustia e inferioridad, se puede identificar el elemento del bullying que consta de la situación de superioridad del agresor sobre la víctima en base a un abuso de poder que hace a la persona afectada sentirse o ser incapaz de defenderse.
- Al igual que en el delito anterior, en el tipo penal de trato degradante se puede observar el elemento de relación de pares entre la víctima y el agresor o

agresores. No se establece características del sujeto activo impidan a otro estudiante ser el autor del tipo penal. Además, las víctimas determinadas consideran a los niños, las niñas y los adolescentes menores de edad, que suelen ser quienes sufren agresiones por casos de acoso escolar.

- El delito no establece un elemento del tipo que determine un lugar específico en el cual deba ser cometido para su configuración, por lo que se presenta el elemento del bullying de desvincular la agresión a un determinado lugar.
- No hay algún elemento del tipo que impida la intervención de uno o más agresores. Como se identifica como un delito de dominio, en el cual no existe un deber jurídico extrapenal quebrantado, se entiende que es posible la hipótesis de coautoría.
- La comisión del delito no está sujeta a un medio específico, a diferencia del maltrato corporal relevante, por lo cual la agresión puede ser realizada por diversos medios y tipos de violencia en la medida que se produzca la conducta típica de someter a una persona a trato degradante que menoscabe gravemente su dignidad.

Como se observa, en general las conductas consideradas *bullying* pueden subsumirse en los tipos penales del artículo 403 bis y 403 ter del código penal, presentando la mayoría de los elementos que caracteriza a dicho fenómeno social. Sin embargo, existen dos observaciones que se deben realizar:

- En primer lugar, debido a que los delitos no consideran la reiteración de agresiones en su tipicidad de forma expresa, surge la preocupación de que episodios de violencia que no cumplan el estándar de gravedad de estos tipos penales no puedan ser subsumidos a los mismos, aun cuando estos son repetitivos y sistemáticos al punto de dañar física y psicológicamente a la víctima.
- En segundo lugar, debido a que existe una calificación sobre los sujetos pasivos en estos delitos, surge la duda en cuanto a personas mayores de 18 años que aún se encuentren en etapa escolar y puedan ser víctimas de bullying, pues en esos casos, las conductas no podrán subsumirse a los tipos penales analizados.

b. Diagnóstico de la legislación administrativo-sancionadora chilena aplicable a los casos considerados bullying

Respecto a la legislación administrativo-sancionadora de la legislación chilena, al momento de realizar el ejercicio de analizar las distintas normas que contienen el fenómeno de *bullying* con respecto al concepto que se ha determinado como base para el desarrollo de este trabajo es posible afirmar que:

- Las normas contenidas en los artículos 15, 16 desde la letra A hasta la E del párrafo 3° del Título preliminar, 46 letra F de la Ley N° 20.370 General de Educación que modificó e introdujo la Ley N° 20.536 de Violencia Escolar del año 2011, se enmarcan dentro de dicho concepto ya que éste se desprende de este mismo cuerpo legislativo. No sería posible, debido al principio de que dentro del mismo cuerpo legal se contemplasen conceptos diferentes respecto del mismo fenómeno.
- Al contar efectivamente con los elementos necesarios para que una determinada situación se considere acoso escolar o bullying, es que lo determinante para un buen diagnóstico de la normativa es la eficacia y aplicación de la misma en los casos que se presentan.
- Debido a que los principales cursos de acción frente a situaciones de acoso escolar son protocolos y guías internas de los establecimientos educacionales, es que el acceso a éstos es relativamente fácil, no necesitándose de un gran esfuerzo por parte de la víctima o sus familiares para acceder al cumplimiento de las normas y la eventual reparación del daño.
- A pesar de lo anterior se hace relevante, el mencionar que si bien el acceso a los protocolos que los establecimientos educacionales tienen la obligación de tener acorde a la normativa objeto de este análisis, es fácil; su aplicación no siempre resulta eficiente y adecuado ya que en muchos casos los protocolos existen pero no existe la suficiente rapidez por parte de las autoridades de los establecimientos educacionales y demás instituciones relacionadas a la supervisión de éstas al momento de accionar los protocolos.

Se puede concluir, por tanto, que, si bien el Estado se ha encargado de crear legislación destinada a contener esta problemática a través de las directrices del Ministerio Público hacia los establecimientos educacionales y la comunidad educativa en su conjunto, las normas resultan en que los casos de acoso escolar o bullying terminen resolviéndose a través de la normativa interna de los establecimientos. Aquello no rebosa un carácter negativo, puesto que la legislación administrativa así lo ha dispuesto para una rápida solución de la problemática, pero resulta pertinente mencionarlo como algo característico de la normativa administrativa chilena.

III. LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE BULLYING

El bullying es un fenómeno presente en diversas naciones, lo cual ha llevado al establecimiento de legislación para enfrentarlo, entre los cuales se pueden señalar países iberoamericanos, anglosajones y europeos (Escudero Muñoz, 2019, pág. 146). Por tanto, es posible mirar al derecho comparado en busca de parámetros y formas en las cuales se ha enfrentado el fenómeno para complementar el diagnóstico de la legislación nacional.

Para el objetivo del presente trabajo se realizará el análisis de la legislación española y argentina sobre bullying o acoso escolar, concentrándose en materia penal y administrativa en cada uno de los estados respectivos.

1. Legislación española aplicable a casos de bullying

a. Cuestiones previas

El cuadro normativo español aplicable a los casos considerados bullying recorre diversos cuerpos legales.

Las disposiciones más generales se encuentran contenidas en la Constitución. Se reconocen derechos fundamentales que encabezan todo este entramado normativo. En específico son: el derecho a la educación del artículo 27, en su 2º apartado determina que el objetivo de la educación es “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.”; el derecho a la integridad física y moral del artículo 15, en cuanto “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”; el derecho a la libertad y a la seguridad consagrado en el artículo 17, en cuanto nadie puede ser privado de estas esferas en su vida salvo casos y en la forma previstos en la ley; y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24, ya que todos tienen “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

En cuanto a órganos administrativos, la Ley Orgánica 02/2006 de Educación, reconoce que las instituciones educacionales tienen un papel importante en la prevención y la lucha en contra del acoso escolar (Muñoz Ruiz, 2016, pág. 81), ya que los principios de la educación, contenidos en el artículo 1, señalan que esta es relevante para “la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar”.

Lo mismo se desprende del Real Decreto 732/1995, en el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros. En su artículo 4 señala que es la administración educativa y los órganos de gobierno de los centros docentes quienes velarán por el correcto ejercicio de los derechos y deberes de los alumnos, entre los cuales se encuentra el respeto a la integridad física, moral y dignidad personal de los estudiantes, según el artículo 17 del mismo cuerpo legal.

Todo lo anterior se traduce en un sistema con el que la finalidad de la educación es coherente, ya que el fundamento del orden político y de la paz social, reconocido en el artículo 10.1 de la constitución española, es la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás (Escudero Muñoz, 2019). Según lo que se extrae de la Sentencia del Tribunal Constitucional N°120/1990 del 27 de junio, la dignidad como valor espiritual y moral inherente a la persona debe permanecer inalterada cualquiera sea la situación en la que se encuentre, correspondiendo a un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar.

b. Legislación penal aplicable a agresores protagonistas de bullying

En el Código Penal español no existe un tipo penal específico de acoso escolar o bullying, pero esto no significa que estas conductas sean impunes, pues, dependiendo de la naturaleza, la gravedad y la intensidad de las agresiones, pueden ser constitutivas de delitos tipificados (Muñoz Ruiz, 2016, pág. 82). Por tanto, una situación de acoso escolar puede constituir uno o varios delitos en la medida que la

conducta realizada por el agresor se encuentre prevista en la ley y los hechos tengan la entidad suficiente para subsumirse en el tipo penal (Escudero Muñoz, 2019, pág. 149).

Frente a hechos que correspondan a un comportamiento agresivo, intencional, persistente y sistémico, que busca hacer daño a otro en una relación de superioridad, se puede subsumir la conducta a los delitos de atentado a la integridad moral del artículo 173.1, el delito de acoso permanente del artículo 172 ter y los delitos contra la intimidad del artículo 197, correspondientes a la captación y/o divulgación de imágenes o grabaciones (Molina Blázquez, 2021, pág. 196).

Otros delitos que han sido relacionados a casos de bullying son el delito de inducción al suicidio del artículo 143.1 y el delito de suplantación de identidad del artículo 401 (Muñoz Ruiz, 2016, págs. 82-83). Además, dependiendo de los hechos en cada caso, se ha reconocido la posibilidad de que se configuren delitos más graves, como homicidio doloso e imprudente, lesiones, amenazas, coacciones, injurias, agresión y abuso sexual, entre otros (Escudero Muñoz, 2019, pág. 152).

Como se puede observar, ya que no hay una tipificación específica sobre acoso escolar, será aplicable uno o varios tipos penales dependiendo de los hechos de cada caso, por lo que se pueden identificar diversos delitos para situaciones del bullying.

De las conductas tipificadas señaladas en párrafos anteriores, se realizará una profundización en aquellas que consideramos relevantes para el objetivo de este trabajo:

- Delitos contra la intimidad del artículo 197 del Código Penal español
- Delitos de atentado a la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal español
- Delito de acoso del artículo 172 ter del Código Penal español

El interés en estos delitos se basa en las similitudes y las diferencias con el catálogo normativo de la legislación chilena. Por lo mismo, se considera crucial para el

diagnóstico observar sus elementos esenciales y el desarrollo jurisprudencial y doctrinal sobre ellos.

i. Delitos de atentado a la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal español

La integridad moral es un bien jurídico protegido tanto en la constitución española, en su artículo 15, como en diferentes cuerpos normativos de toda la legislación. En la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 572/1994 del 28 de febrero, se establece que esta consagración constitucional configura el derecho a ser tratado como persona y no como cosa, lo que implica la proscripción de cualquier imposición que refiera a la humillación, la vejación y la indignación, así como el padecimiento físico o psíquico infringido con la voluntad de doblegar al sujeto.

Parte de la protección de este bien jurídico se encuentra en el Título VII del Libro II del Código Penal de las torturas y otros delitos contra la integridad moral, ya que el artículo 173.1 recoge el tipo básico de atentado contra la integridad moral cometido por un particular (Panero Oria, 2021, pág. 56). En este se sanciona al “*que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral*”³² con penas de prisión de seis meses a dos años.

Es considerada una cláusula general, lo que en la práctica permite acoger hechos que no son fácilmente subsumibles en otros delitos o que, de serlo, no son suficientes para la valoración del aspecto denigrante o vejatorio que constituye la esencia del atentado a la integridad moral (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 191).

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza del 27 de febrero de 2018, la cual se remite a su vez a jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, el trato degradante es aquel que puede “crear en la víctima sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptible, de humillarlo de envilecerlo y de quebrantar su resistencia física o moral”. Esta misma sentencia precisa los requisitos para que

³² Artículo 173.1 del Código Penal español

una conducta se subsuma en el delito de atentado contra la integridad moral, los cuales son: 1) que sea un acto con claro contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; 2) se produzca un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto; 3) la conducta reprochable sea un comportamiento degradante o humillante incidiendo en el concepto de dignidad de la persona afectada; 4) que el trato degradante menoscabe gravemente la integridad moral, excluyendo los supuestos banales o de menor entidad.

Por tanto, para la configuración del tipo es necesario la concurrencia de un resultado: producir un menoscabo grave en la integridad moral de la persona afectada (Escudero Muñoz, 2019, pág. 150). La gravedad del atentado a la integridad moral requiere que el trato degradante dé lugar a un sentimiento profundo de vejación o humillación, para lo cual se tendrá en cuenta la situación personal del sujeto pasivo, su edad, su personalidad, entre otros (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 191).

Sobre las situaciones consideradas como *bullying* o acoso escolar, existe consenso en la doctrina y jurisprudencia española: estas conductas se pueden subsumir en el delito de atentado a la integridad moral del artículo 173,1 del Código Penal (Molina Blázquez, 2021, pág. 197). La conclusión anterior se debe a los efectos psicológicos que produce la presión y el hostigamiento sistemático al cual se somete a una persona cuando recibe acoso y ataques, lo que lleva al sujeto a un estado de “*quiebre moral*” (Villegas Fernández, 2005, pág. 3713).

ii. Delitos contra la intimidad del artículo 197

El acceso a internet y uso de redes sociales se encuentra en aumento a nivel mundial, lo que ha traído consigo diversas consecuencias. En cuanto a los delitos, ha servido como un medio más a través del cual son cometidos, lo que es un problema legislativo importante abordado de diversas formas. El *bullying* o acoso escolar no queda fuera de estas afirmaciones, ya que puede ser realizado a través de diversas modalidades y

medios³³. Uno de los tipos de acoso escolar, cyberbullying, se produce a través de los medios electrónicos, a los cuales la mayoría de las personas tienen acceso.

Por lo mismo, se hizo relevante en las últimas décadas establecer o ampliar las figuras penales que contienen los medios digitales como elemento, para aumentar la protección de los bienes jurídicos que se ven afectados, como es el caso del artículo 197 del Código Penal español y las reformas que se le han realizado (Molina Blázquez, 2021, pág. 204).

El elemento común entre todos los delitos que tipifica este artículo es la intimidad. Esta se consagra como un derecho constitucional que debe ser garantizado, según el artículo 18.1 de la Constitución Española. Por lo mismo, se trata de un bien jurídico merecedor de protección penal (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 291).

Los delitos contenidos en el artículo 197 corresponden a diferentes tipos penales contra la intimidad, entre los cuales se observan ciertas figuras que pueden configurarse en los casos de bullying (Molina Blázquez, 2021, pág. 205). Estas son:

- Apoderamiento de secreto: el artículo 197.1 castiga las conductas de apoderarse de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualquier otro documento o efecto personal sin consentimiento de la persona afectada para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de esta. Se considera fundamental que los secretos sean conocidos a través de los documentos o materiales de los cuales se apodera el sujeto activo, de manera tal que si se puede saber de las confidencias de la persona por otros medios, no se configura el tipo (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 293). Al ser un delito doloso, debe existir una intencionalidad de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad, más no es necesario que lo descubierto sea revelado a otro para consumarse (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 294). Las sanciones corresponden a penas de prisión de uno a cuatro años y multas de doce a veinticuatro meses.

³³ Véase apartado I.4. “Tipos de bullying según la violencia ejercida”, pág. 33.

- Interceptación de comunicaciones: en el inciso 2 del artículo 197.1, se castiga la interceptación de comunicaciones o la captación a través de artículos técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de sonido o imagen sin consentimiento de la persona afectada para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de esta. Para la consumación es necesario que se capte el sonido o la imagen de la persona afectada, además de ser realizado con la intención de descubrir secretos o vulnerar la intimidad de la víctima (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 295). En cuanto a las sanciones, corresponden a las mismas penas mencionadas en el punto anterior.
- Divulgación de los secretos captados o apoderados según el artículo 197.1: el artículo 197.3 corresponde a una cualificación aplicable a todos los delitos del artículo 197.1, en el cual se sanciona a quien difunda, revele o ceda a terceros datos o imágenes captados en los delitos de interceptación de comunicaciones y apoderamiento de secretos. El sujeto activo no corresponde solamente a quien cometa los delitos contenidos en el artículo 197.1, es decir, quien se apodere o intervenga, sino que también puede ser cometido por quien sin ser parte del descubrimiento conozca el origen ilícito de la información y la divulgue (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 296). Sin embargo, se realiza una diferencia en la sanción, pues se castiga con pena de prisión de dos a cinco años a quien divulgue lo descubierto, mientras que quien sin ser parte del descubrimiento realice la divulgación está expuesto a una pena de prisión de tres años y una multa de doce a catorce meses.
- Divulgación no autorizada de imágenes o grabaciones consentidas: el artículo 197.7 fue introducido por la Ley Orgánica 01/2015, para sancionar las conductas que no encajaban en los artículos 197.1 y 197.3, ya desarrollados. Este tipo penal castiga la difusión sin autorización a terceros de imágenes o grabaciones compartidas con consentimiento a una persona en particular, cuando la divulgación menoscabe la intimidad personal de la persona afectada, con penas de tres meses a un año o multa de seis a doce meses. Aunque en principio había discusión sobre la interpretación de ciertas partes

del artículo para subsumir determinadas conductas al mismo, la jurisprudencia ha establecido que no es necesario que el sujeto activo forme parte del material difundido para que se considere consumado el delito y, por tanto, puede ser cometido por terceros que reenvían las grabaciones o imágenes (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 299).

En los delitos del artículo 197.1 y su cualificación del 197.3 se reconoce la falta de consentimiento en la captación de imágenes o grabaciones por parte de la víctima como un elemento relevante para que se vea consumado el delito. Además, se entiende que aquellas fotografías o videos en las que se agrede, humilla o realiza vejaciones son realizadas sin el consentimiento de la víctima, aun cuando en el material multimedia el agredido nada diga sobre el particular (Molina Blázquez, 2021, pág. 205). Vinculado a esta idea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante nº 440/2008 del 16 julio, ha señalado que los delitos que corresponden al artículo 197.1 protegen la voluntad de la persona para que no sean revelados determinados hechos que solo son de conocimiento de ella o un círculo reducido de personas, entendiéndose como secretos. Además, según esta misma sentencia, las personas tienen el derecho a controlar la información o hechos que afecten a su vida privada, entre los cuales se consideran las grabaciones realizadas sin su consentimiento.

Por tanto, la relevancia en estos tipos penales es que la víctima o persona afectada no da el consentimiento para que se realicen la captación, el apoderamiento o la difusión de grabaciones, audios u otros materiales en los cuales se contengan secretos o vulneraciones de la intimidad. No participa voluntariamente de la creación y difusión de este material, el cual puede consistir en videos de golpizas, humillaciones u otros escenarios degradantes, así como grabaciones secretas sobre aspectos personales de la persona realizadas sin conocimiento de la misma; que sean compartidos entre compañeros de establecimiento o incluso publicados en redes sociales al acceso de cualquier individuo que tenga internet.

En cambio, el artículo 197.7 funda su consumación en que grabaciones o imágenes creadas y compartidas voluntariamente con una persona, sean posteriormente

difundidas a terceros sin consentimiento del afectado. Por lo mismo se hace una diferencia en tres momentos: en primer lugar, la realización o creación del material, en el cual la parte afectada participa de forma voluntaria y en conocimiento de que se obtendrá un material en donde quedará registro de cuestiones consideradas íntimas.; en segundo lugar, la persona afectada comparte de forma voluntaria a una segunda persona el material; en tercer lugar, la distribución del contenido a terceros, en el cual ese material que fue realizado por la parte de forma consentida es difundido sin su conocimiento o autorización..

El tipo penal sobre “*divulgación no autorizada de imágenes o grabaciones consentidas*” fue introducido por La Ley Orgánica 01/2015. Con esto se respondió a una problemática que se presentaba de forma recurrente ante la divulgación de material explícito de contenido erótico o sexual que era realizado o compartido entre personas a través de prácticas consentidas, las cuales posteriormente se difundían sin el conocimiento de alguno de los participantes.

Antes de la modificación, estas conductas no se sancionaban como delito contra la intimidad, ya que la creación del material era consentido, lo que no encajaba en los tipos penales del artículo 197.1 y 197.3 (Mendoza Calderón, 2013, pág. 222). La forma en que la justicia enfrentaba estos casos era subsumiendo las conductas al delito de atentado a la integridad moral, del artículo 173.1 del Código Penal español, sin embargo, se consideraba que no absorbía todo el desvalor del resultado, pues se dejaba sin protección la intimidad personal afectada gravemente en estos casos (Molina Blázquez, 2021, pág. 206).

iii. Delito de acoso permanente u hostigamiento del artículo 172 ter del Código Penal español

La Ley Orgánica 01/2015 introdujo otras modificaciones al Código Penal aparte del artículo 197.7 ya desarrollado. Entre estas se encuentra un nuevo tipo penal del artículo 172 ter, denominado acoso o *stalking*, el cual establece:

Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma

insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado... y, de esta forma, altere el normal desarrollo de su vida cotidiana

Se entiende el acoso como aquellas conductas realizadas de forma insistente y reiterada mediante las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentido de seguridad de la víctima sometida a actos de hostigamiento (Escudero Muñoz, 2019, pág. 151). Además, se realiza una enumeración de aquellas conductas constitutivas de delito, entre las cuales se considera la vigilancia constante, la búsqueda de cercanía física, establecimiento de contacto a través de cualquier medio o por terceros, entre otros.

El bien jurídico que protege este tipo penal es la libertad, específicamente aquella que se presenta en el proceso de formación de la voluntad o el proceso de decisión, y de la capacidad de ejecutar, es decir, actuar según la decisión propia (Casanueva Sanz, 2021, pág. 299), ya que se ve limitada por los sentimientos de inseguridad, temor, ansiedad o intranquilidad que la conducta del sujeto activo provoca en el sujeto pasivo (Casanueva Sanz, 2021, pág. 320).

Para que se configure el delito se debe concretar a lo menos una de las modalidades señaladas en el mismo apartado del artículo 172 ter: 1) vigilancia, persecución o búsqueda de cercanía física; 2) intentos de establecimiento de contacto mediante cualquier medio de comunicación o por terceras personas; 3) intentos de contacto con el uso indebido de datos personales de la víctima a través de la adquisición de productos y servicios o a través de terceras personas; y, 4) atentar contra la libertad o el patrimonio de la persona afectada o una persona próxima a ella.

Ahora bien, el patrón de conducta no debe ser episódico, sino que durar y prolongarse en el tiempo (Casanueva Sanz, 2021, pág. 305). Hay discusión sobre la determinación de cuánto se considera apropiado para satisfacer este requisito, sin embargo, la Sentencia del Tribunal Superior nº 324/2017 del 8 de mayo, señala que no hay una duración determinada, sino que corresponderá la valoración caso a caso, en consideración a los diversos factores que formen parte del mismo. En el manual de Derecho Penal Parte Especial, Francisco Muñoz Conde señala que para probar el

acoso “de forma insistente y reiterada” se requiere de a lo menos cuatro hechos en un corto periodo de tiempo (2022, pág. 170).

Además, es necesario que los comportamientos que hacen parte de esta repetición sistemática se presenten como contrarios a la voluntad de la persona afectada (Casanueva Sanz, 2021, pág. 307). Se entiende que los hechos aislados que forman parte de la configuración del delito de acoso pueden o no ser considerados ilícitos por sí mismos, pues dependerá de los actos que se produzcan en cada situación y si pueden ser subsumidos en otros tipos penales (Casanueva Sanz, 2021, pág. 307); sin embargo, la recurrencia de los hechos produce sentimientos de terror e inseguridad, limitando la libertad de la persona afectada, lo que da como resultado la alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 170). Esto puede materializarse a través de cambio de números telefónicos, rutinas, rutas cotidianas, según la Sentencias del Tribunal Supremo señalada en el párrafo anterior.

Se debe tener en consideración que el preámbulo de la Ley Orgánica 01/2015 señala que el establecimiento del delito de acoso del artículo 172 ter del Código Penal español es la respuesta penal a conductas graves que muchas veces no pueden ser calificadas como otros delitos, pero cuya reiteración menoscaba la libertad y sentimiento de seguridad de las víctimas. En el mismo preámbulo, se establece que las materias por las cuales se realiza la modificación normativa son de violencia de género y doméstica, aunque no limita su aplicación a otras circunstancias en las cuales se pueda subsumir los hechos al tipo penal. Por tanto, las conductas pensadas tras este articulado son más amplias que aquellas entendidas como acoso escolar.

Aunque se podría pensar que los numerales 1º de “*vigilar, perseguir, o buscar cercanía física*” y 2º de “*intentar establecer contacto por cualquier medio o por terceros*” pueden ser aplicados eventualmente a casos de bullying, esto se discute. Molina Blázquez considera que el delito del artículo 172 ter “no es el idóneo para sancionar las conductas de acoso escolar, aun cuando pueda aplicarse en algunos casos de ciberacoso” (2021, pág. 205).

En cuanto al primer numeral, fue pensado para situaciones en las que el acosador y la víctima no comparten constantemente un espacio físico, lo que impulsa al agresor a la persecución para disminuir la distancia, lo cual no responde a las características del contexto escolar (Molina Blázquez, 2021, pág. 204). Los estudiantes comparten largas jornadas en un espacio común proveído por los establecimientos educacionales, oportunidad en las que se realizan muchas de las agresiones contra la víctima, lo cual dificulta poder subsumir las conductas al tipo penal, pues las conductas no corresponderían a las desarrolladas por el delito.

En cuanto al segundo numeral, se puede considerar el ciberacoso como una de las manifestaciones de violencia que puede configurar el tipo, pues a través de medios electrónicos, como son las redes sociales, mensajería y llamadas telefónicas, los agresores se intentan contactar reiteradamente con la víctima (Tejada & Martín Martín de la Escalera, 2017, pág. 184). Para poder subsumir las conductas a este tipo penal la víctima debe tener una incidencia grave en su vida cotidiana y afectar a su libertad con consecuencias graves, como es el uso del teléfono celular, cambio de establecimiento estudiantil, entre otros (Molina Blázquez, 2021, pág. 204).

iv. Responsabilidad penal de los menores en el derecho español

Según el artículo 19 del Código Penal español, el régimen de responsabilidad de los menores de dieciocho años no será en arreglo a dicho código, sino que se remite a la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM).

En cuanto a su margen de aplicación, el artículo 1 de la LORPM señala que la responsabilidad establecida por dicha ley sobre hechos típicos como delitos o faltas del código penal o las leyes penales especiales se limita a los mayores de catorce años y menores de dieciocho. Las sanciones aplicables al menor infractor pueden ir desde trabajos en beneficio de la comunidad y libertad vigilada a permanencia en su hogar durante los fines de semana (Escudero Muñoz, 2019, pág. 152).

Según el artículo 5 de la LORPM, para que se establezca culpabilidad la conducta típica que debe configurarse es la misma contenida en los tipos del Código Penal u otras leyes especiales, además de no concurrir las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal de dicho código, las cuales son absolutas. Por tanto, la indagación de los delitos de acoso escolar se debe realizar en el Código Penal, pues los ilícitos que pueden ser cometidos por personas menores de edad y por adultos son los mismos, aunque se diferencien en las sanciones que reciben por el régimen especial (Molina Blázquez, 2021, pág. 196).

Respecto a los menores de catorce años, el régimen aplicable se encuentra determinado en el artículo 3 de la LORPM, instaurando un sistema en que, al cometer hechos tipificados como delitos o faltas, se aplicaran las normas sobre protección de menores del Código Civil español. Se considera que son inimputables, independiente de la gravedad de los delitos cometidos, pues “se encuentran en estado de niñez y no tienen capacidad de obrar” (Henández de Frutos & Brigid O'Reilly , 2016, pág. 372), por lo que quedan exentos de responsabilidad penal. De todas formas, pueden tener una eventual responsabilidad civil en aquellos casos en que las víctimas o sus cercanos soliciten indemnizaciones de perjuicio.

El artículo 3 de la LORPM también determina las funciones y la gestiones del Ministerio Fiscal para determinar las medidas de protección adecuadas según las circunstancias de cada caso. Al denunciar ante el Ministerio Fiscal, se remite el testimonio a la dirección del centro escolar donde se produjeron los abusos, para que dentro de sus atribuciones adopte las medidas procedentes para dar fin a los maltratos denunciados y proteger a la víctima (Escudero Muñoz, 2019, pág. 152).

Lo descrito en los párrafos anteriores corresponde a un modelo de responsabilidad especial, en el que se reconoce la necesidad de dar al menor un trato diferente al régimen adulto con posibles consecuencias de naturaleza penal dependiendo de la edad del infractor y garantías para los involucrados (Gómez Rivero, Martínez González, & Nuñez González, 2019, pág. 505). La Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) núm.178/2005 del 15 julio, señala sobre el tema que la responsabilidad en estos casos, aun siendo formalmente penal, permite

una intervención educativa, al integrar perspectivas de diferentes naturaleza como es la pedagógica, la sancionadora y la garantista.

La responsabilidad penal de los menores se configura de forma *sui generis* en atención a los sujetos infractores, traducéndose en un sistema de consecuencias penales que persigue ciertos fines, como es la educación y resocialización del menor en la medida de lo posible (Jiménez Díaz, 2015, pág. 29). Por lo mismo, se hace una distinción en el procedimiento y las sanciones considerando si el sujeto activo es adulto, se encuentra entre los 17 y 14 años o es menor de 14 años.

Todo lo anterior permite concluir que, según el régimen de responsabilidad de menores en España, los menores de edad desde los 14 años son imputables y, en caso de cumplirse con los requisitos establecidos para realizar el juicio de reproche, pueden ser declarados culpables y recibir sanciones por su conducta.

v. Paralelos de la legislación española y la legislación chilena en casos de bullying

Finalizando la exposición realizada de la legislación española, con el énfasis correspondiente para el objetivo de este trabajo, se pueden puntos comunes y distinciones que pueden ser útiles para el diagnóstico de la legislación chilena en casos de bullying. A continuación, se enunciarán las principales semejanzas y diferencias entre ambas legislaciones.

En cuanto a las semejanzas:

- Ambos ordenamiento reconocen la existencia del *bullying* o acoso escolar como un fenómeno al cual las autoridades deben dar importancia.
- En cuanto a la legislación penal, no hay delitos especiales creados para los casos considerados acoso escolar, sino que las conductas se subsumen en los tipos penales ya existentes o para otros fenómenos sociales con los cuales el bullying comparte características.
- En ambas legislaciones hay delitos cuyo bien jurídico protegido es la integridad moral, enfocándose en sancionar las conductas que atentan contra la misma. Estos son el delito de maltrato corporal relevante y trato

degradante de personas vulnerables del artículo 403 bis y 403 ter del código penal chileno; y el delito en contra de la integridad moral del artículo 173.1 del código penal español.

- Se establece un procedimiento especial para los menores de 18 años y mayores de 14 años, cuyo razonamiento no se basa en la inimputabilidad, sino en los objetivos del sistema para este sector de la sociedad.

En cuanto a las diferencias:

- El derecho español tiene un mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre los casos de acoso escolar o *bullying*, lo que ha permitido un abanico de delitos a los cuales las conductas de *bullying* pueden subsumirse. En el derecho chileno, aunque existen delitos que se han reconocido como aplicables en casos considerados acoso escolar, no hay un desarrollo extenso en jurisprudencia y doctrina sobre el particular.
- Los tipos penales en la legislación española, especialmente el delito de atentado contra la integridad moral, son más amplio cuando se habla de las conductas que pueden tener juicio de reproche penal. Por tanto, los casos de *bullying* pueden ser subsumidos en los mismos, aun cuando las formas y medios a través de los cuales se realizan la agresión en contra de la víctima suelen ser diversos.

2. Legislación argentina aplicable a casos de bullying

Durante el primer capítulo de este trabajo se pudo observar una aproximación al desarrollo que la legislación argentina le ha dedicado al asunto en estudio: el acoso escolar o *bullying*. Según se dio cuenta, si bien no es un desarrollo extenso en la materia, se pueden reconocer normas de carácter administrativo importantes que buscan hacerse cargo de esta situación jurídica en particular.

A pesar de que anteriormente ya se mencionó de algunas normas de interés para este estudio, a continuación, se procederá a exponer en profundidad el tratamiento que la legislación argentina le da al fenómeno de *bullying*. Dicho tratamiento se recoge principalmente en una ley nacional y diversas normas de carácter provincial, siendo

todas de naturaleza administrativa. No se identifica en la legislación analizada una aproximación desde el derecho penal aplicable en casos constitutivos de bullying, como los tipos penales presentes en la legislación chilena o española.

a. Ley N° 26.892 contra el Bullying

El primer texto legal al que se hará mención es la Ley N° 26.892 del 4 de octubre de 2013, de rango nacional y caracterizada como “Ley para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas”. También es comúnmente conocida como “Ley contra el Bullying”.

En sus primeros artículos se dedica a exponer los principios y objetivos que inspiran la redacción de la norma. Se puede destacar entre ellos, la letra c de su artículo 2° que expresa uno de los principios rectores de la ley:

el respeto y la aceptación de las diferencias, el rechazo a toda forma de discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión en las interacciones entre los integrantes de la comunidad educativa, incluyendo las que se produzcan mediante entornos virtuales y otras tecnologías de la información y comunicación

También, en la letra b del artículo 3° se presenta entre los objetivos de la normativa “orientar la educación hacia criterios que eviten la discriminación, fomenten la cultura de la paz y la ausencia de maltrato físico o psicológico”³⁴. En esta norma se puede identificar uno de los elementos identificados en las definiciones de bullying o acoso escolar que ya han sido revisadas previamente a lo largo de este trabajo: diversas formas de violencia a través de las que se realizan las agresiones, al señalar que el maltrato puede ser físico o psicológico.

En su artículo 4° determina una serie de lineamientos que deben ser adoptados en por los establecimientos educativos para cumplir con el mandato de “promover la

³⁴ Artículo 3 de Ley N°26.892

elaboración y revisión de las normas sobre convivencia en las instituciones educativas en cada una de las jurisdicciones educativas del país para todos los niveles y modalidades de la enseñanza”³⁵. Algunos de los lineamientos a destacar son:

- Promover valores, como el respeto por la vida, la aceptación de las diferencias dentro de la comunidad educativa, la resolución no violenta de conflictos y los derechos y responsabilidades personales
- Reconocer la competencia de las instituciones educativas para crear y monitorear sus protocolos internos de convivencia para garantizar la efectiva participación de toda la comunidad educativa y todos sus integrantes entre los cuales se encuentran los estudiantes.
- Constituir sistemas de sanciones que correspondan a un contexto educativo que promueva la toma de responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes sobre sus actos.

Además, en el siguiente artículo, se expresa que cualquier norma o medida que tome el establecimiento para cumplir los lineamientos no debe atentar contra el derecho de cualquier parte de la comunidad educativa, entendiéndose el cuerpo docente, el alumnado y sus familias, de participar dentro de la misma.

Los artículos 6 y 7 de la Ley N° 26.892 asignan al Ministerio de Educación la responsabilidad de regular las sanciones que los distintos establecimientos educacionales determinan para las trasgresiones a los protocolos ya mencionados. Se reconoce la importancia de que estas sanciones contengan un carácter educativo, gradual y proporcional, además de ser administradas considerando el contexto en que ocurren las trasgresiones. También se prohíbe de forma categórica la aplicación de aquellas que atenten contra el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes que resulten responsables por sus conductas.

El capítulo III de esta ley se dedica en exclusiva a fortalecer las prácticas de las instituciones gubernamentales frente a las situaciones de conflicto en el ámbito escolar. Es así como se le encomienda al Ministerio de Educación, en conjunto con

³⁵ Artículo 4 de Ley N°26.892

el Consejo Federal de Educación, la promoción del desarrollo de diferentes estrategias y planes de acción para fortalecer tanto a los establecimientos educacionales como a los cuerpos docentes en materia de prevención y abordaje de situaciones de violencia escolar. Para ello, se busca promover los espacios de reflexión acerca de esta misma materia y fortalecer equipos especializados en cada jurisdicción que se encarguen del acompañamiento tanto de la comunidad educativa de cada establecimiento como de los individuos en particular involucrados en casos de acoso escolar.

Por otro lado, además del trabajo directo con la comunidad educativa en materias de prevención y acompañamiento, se les encomienda tanto al Ministerio de Educación como al Consejo Federal de Educación la creación de guías para los distintos actores del sistema educacional que contengan líneas de acción, criterios normativos y distribución de responsabilidades en la tarea de prevenir y actuar frente a las distintas situaciones de violencia y acoso escolar, poniendo énfasis en “la necesidad de desplegar acciones institucionales tendientes a generar condiciones que inhiban el maltrato, la discriminación, el acoso escolar o cualquier otra forma de violencia entre pares y/o entre adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes”³⁶. Se hace presente también la obligación de estas dos entidades gubernamentales de crear una línea telefónica de ayuda para estos casos, y de promover la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

A modo de mantener un catastro, supervisión constante y diagnóstico sobre los casos de violencia que se susciten en el contexto escolar es que el Ministerio de Educación, en el capítulo IV de esta ley, tiene la tarea de realizar investigaciones exhaustivas de carácter tanto cuantitativo como cualitativo sobre los distintos factores de la problemática en cuestión. Con los resultados obtenidos de estas gestiones deberá elaborar un informe bienal de carácter público que exponga las medidas concretas llevadas a cabo por los distintos establecimientos escolares, en conformidad a las obligaciones que fueron ya expuestas en párrafos anteriores.

³⁶ Artículo 8 letra d) de la Ley N° 26.892

A pesar de la minuciosa exposición de la problemática y de los protocolos e instituciones pensados para poder abarcarla de mejor manera, esta norma no contempla una definición para el acoso escolar o bullying. Sin embargo, a partir de un análisis de lo expuesto a lo largo de ella, es posible rescatar ciertos elementos que ayudan a conformar la idea que el legislador tuvo en mente al redactar esta ley. Dichos elementos están contenidos principalmente en los artículos 2, 3 y 8 de la presente ley:

- El artículo 2 letra c) señala “toda forma de discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión en las interacciones entre los integrantes de la comunidad educativa, incluyendo las que se produzcan mediante entornos virtuales y otras tecnologías de la información y comunicación”.
- El artículo 2 letra j) considera el “daño u ofensa a personas o bienes de las instituciones educativas o miembros de la comunidad educativa”.
- El artículo 3 letra b) menciona el maltrato físico o psicológico.
- El artículo 8 letra d) establece como sujetos participantes de este fenómeno a “pares y/o adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes”.

A partir de esta extracción de elementos, se puede afirmar que el legislador pensó en el acoso escolar como discriminación, violencia, exclusión y hostigamiento, tanto físico como psicológico, además de poder desenvolverse también en entornos virtuales y de otras tecnologías; que provoque un daño u ofensa a las personas dentro de la comunidad educativa que pueden ser tanto pares como adultos.

Si bien esta ley es conocida comúnmente como “*Ley de Bullying*”, es criticada su denominación como tal, ya que los elementos anteriores dan a entender que las situaciones de hostigamiento y violencia a las que se refiere abarcan mucho más que las situaciones comúnmente conocidas como acoso escolar, pues considera como actores y sujetos de esta violencia también a los adultos miembros de la comunidad educativa y de las instituciones ligadas a ella (Marrama, 2013). El bullying, en cambio, suele darse estrictamente entre pares alumnos, siendo uno de los elementos esenciales de su definición que se ha identificado en investigación.

b. Ley N° 5.783 de Buenos Aires

El siguiente texto legal sujeto a análisis es la Ley N° 5.783 de 07 de diciembre del año 2016 de localización provincial, perteneciendo a la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caracterizada como “*Ley Ciudad 5783 2016*”. El alcance de la ley comprende a las instituciones educacionales de cualquier nivel, tanto estatales como privadas, que funcionen dentro de los límites de la Capital Federal argentina.

El objetivo de dicha normativa es prevenir y erradicar toda forma de acoso u hostigamiento escolar conforme los principios establecidos en la Ley Nacional N° 26.892 y la Ley N° 223 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho objetivo se indica en el artículo 1, además de detallar en su inciso 2° los principios dentro de los cuales deberá enmarcarse al momento de la aplicación de la norma.

El artículo 2 de la ley hace una definición de lo que se entiende por acoso escolar diciendo que se entiende por ello “todo acto individual o colectivo de intimidación, maltrato y/o violencia física, verbal, sexual y/o psicoemocional al que es sometido de manera repetida y sostenida en el tiempo, un/a alumno/a por alguno/a o algunos/as de sus compañeros/as”. Se incluyen también en esta definición las agresiones por medios cibernéticos y la discriminación que se base en cualquier elemento de la identidad personal de la/el alumna/o víctima de estos actos.

La definición contenida en esta ley enuncia los elementos que ya han sido tratados en este trabajo en el primer capítulo del mismo, siendo ellos la presencia de la intimidación, el maltrato y la violencia en muchas de sus formas, además del carácter repetitivo y sostenido en el tiempo, y, por último, que sea causado por parte de uno o más de sus pares en calidad de alumnos de una misma comunidad educativa.

En los artículos 4 y 5 de la presente ley se establecen medidas destinadas a la prevención y contención en casos de acoso escolar, como lo son la instauración de una línea telefónica atendida por especialistas que brindarán la atención pertinente a los usuarios, y la creación de un apartado web especializado para esta problemática en la página oficial del Gobierno de Buenos Aires, y que contará con la descripción

de la normativa vigente pertinente al acoso escolar o bullying, información acerca de las características y consecuencias de este fenómeno, material informativo para las víctimas y sus familias así como un formulario digital destinado a la realización de denuncias, además de los datos de la línea telefónica antes mencionada e información de contacto para la realización de consultas.

En los artículos 6 y 7 se contemplan planes de acción ante el acoso escolar dirigidos a los establecimientos educativos y a los docentes, siendo el Ministerio de Educación quien debe crear un protocolo de intervención en los casos pertinentes, teniendo en consideración las diferentes formas que este fenómeno puede tomar y la aplicación eficiente en los distintos establecimientos educativos. Además, debe desarrollar instancias de capacitación para los docentes, en las que puedan desarrollar las herramientas adecuadas que permitan abordar las situaciones de bullying de la manera más eficaz posible.

Por último, en el artículo 8° de la presente ley se establece un plan de concientización acerca de la problemática en cuestión a través de una campaña que exponga las características y consecuencias de ésta, la cual tendrá convenios con distintos medios de comunicación para su difusión.

c. Ley N° 223. Creación Sistema Escolar de Convivencia

Ley 223 de 05 de agosto de 1999, de localización provincial perteneciente a la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caracterizada “*Ley Ciudad 223 1999*” pero conocida también como “*Ley 223. Sistema escolar de convivencia – creación*”. Tal como su caracterización lo indica, esta ley se aboca a la creación del sistema escolar de convivencia para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El título primero de esta ley establece los objetivos de la misma, define en su artículo segundo al Sistema Escolar de Convivencia como “*el conjunto de principios, normas, órganos y prácticas institucionales democráticas que regulan las relaciones entre los miembros de la comunidad de cada institución y posibilitan el cumplimiento de los fines educativos específicos de la escuela*”, y determina que el ámbito de aplicación de la norma son los establecimientos educativos de nivel secundario tanto

estatales como privadas que se encuentren bajo la jurisdicción de la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El capítulo primero del título segundo, indica que el Sistema Escolar de Convivencia debe seguir los principios consagrados en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes del país, entre otros cuerpos legales de igual importancia, incluyendo además los propios y característicos de cada institución educativa. Por otro lado, esta ley busca promover la participación democrática en todos los sectores de la comunidad educativa en la construcción de las normas que rijan la convivencia de esta misma; esto enmarcado dentro de los valores del respeto por la vida, integridad física y moral de las personas, justicia, la defensa de la paz y la no violencia, respeto y aceptación de las diferencias, rechazo a todo tipo de discriminación, entre otros (que no resultan relevantes al objetivo del estudio de esta norma). Se busca, además, que la evaluación constante de las conductas a partir de los lineamientos que se establezcan en los sistemas escolares de convivencia de cada establecimiento sea parte fundamental del proceso educativo de las/os alumnas/os.

Dentro del título tercero se pueden encontrar los criterios bajo los que tiene que accionar el Sistema Escolar de Convivencia, entre los cuales se encuentran:

la utilización del diálogo como metodología para la identificación y resolución de los problemas de convivencia, análisis y reflexión sobre las situaciones conflictivas y sus causas y posibilidades de prevención, respeto irrestricto a la dignidad e intimidad de las personas, reconocimiento y reparación del daño u ofensa a personas y/o bienes de la escuela o miembros de la comunidad educativa por parte de la persona y/o grupos responsables.

El título cuarto establece la obligación de en cada establecimiento educativo constituirse un Consejo Escolar de Convivencia conformado por la rectoría de dicho establecimiento y distintos actores de la comunidad educativa, como sean profesores, asesores pedagógicos, representantes de preceptores, representantes del

alumnado, centro de estudiantes de existir, y representantes de los apoderados. Se determinan además otros lineamientos para su funcionamiento que no tienen relevancia para efectos del presente análisis.

Por otro lado, dentro de sus funciones podemos destacar la creación del reglamento interno de convivencia. Además de ello, busca asegurar la participación “*real y efectiva de todos los sectores de la comunidad educativa*” en el proceso de creación de las normas que conformarán el reglamento interno de convivencia garantizar que se difunda dicho reglamento de forma transversal a todos los actores de la comunidad educativa, someter las normas a un análisis y revisión de carácter anual que busque mejorar las que estuviesen siendo incumplidas en mayor medida poniendo especial énfasis en las causas de aquello, crear estrategias de prevención de los problemas que se contendrán en el reglamento y buscar instancias tanto curriculares como extracurriculares que promuevan la convivencia dentro de la comunidad educativa.

d. Ley VI-250 y Reglamento Ley VI-250

La siguiente norma objeto de análisis es la Ley VI-250 de 17 de septiembre de 2020, de localización provincial perteneciente a la legislatura de la provincia de Misiones, caracterizada y conocida como “*Ley VI-250 de Creación del Plan Integral para el Abordaje, Prevención y Erradicación del Acoso contra niños, niñas y adolescentes*”, así como también el decreto que lo reglamenta, Decreto 1165/2021 de 6 de Julio de 2021, de la misma localización.

En primer lugar, la ley determina en sus primeros artículos el alcance de la misma señalando que el Plan está destinado a todos los miembros de la comunidad educativa y diciendo

se crea el Plan Integral para el Abordaje, Prevención y Erradicación del Acoso contra niños, niñas y adolescentes y se incorpora al diseño curricular de manera sistemática y trasversal en el sistema educativo público, de gestión estatal y privada dependientes del Consejo General de Educación y del

Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología a través del Servicio Provincial de Enseñanza Privada de Misiones (S.P.E.P.M.), en todos sus niveles y modalidades.

En el artículo 3º, el legislador elabora una definición de acoso escolar y lo caracteriza como

toda acción, omisión o conducta agresiva, intencionada y sostenida en el tiempo, efectuada de manera personal o a través de medios telemáticos, que represente maltrato físico o psicológico, intimidación, discriminación, agresión, hostigamiento, amedrentamiento, coacción, manipulación, aislamiento social y cualquier otra forma de abuso a la integridad física y psíquica, contra niños, niñas y adolescentes dentro del ámbito escolar.

De la norma se desprenden los conceptos de agresión, discriminación, hostigamiento y maltrato en sus diversas formas; que la conducta se realice física o psicológicamente, su repetición en el tiempo, y que el sujeto pasivo de estos malos tratos sea un/a estudiante del establecimiento educativo. Resulta pertinente notar que agrega además la posibilidad de que esta violencia sea ejercida no solo de manera personal sino también a través de medios tecnológicos, cosa que caracteriza lo que ya se ha llamado antes en este trabajo “*cyberbullying o acoso cibernético*”. También llama la atención la falta del elemento acerca de la calidad de par en relación a la víctima, del sujeto activo. Esto en el sentido de ser también un/a estudiante de un establecimiento educacional estando en una aparente “igualdad de condiciones” que es afectada luego, provocando el desbalance de poder a partir del constante maltrato e intimidación que sufre la víctima.

La ley hace hincapié en promover medidas de prevención de carácter pedagógico además de distintos estudios en los establecimientos educacionales que prevengan y efectivamente disminuyan los casos de acoso escolar. Se hace referencia a este

fenómeno en el sentido tradicional, enmarcado dentro del establecimiento educacional como también se hace referencia a otras formas en las que este fenómeno se presenta como lo es el acoso cibernético o *cyberbullying*, entre otras categorías que escapan al objetivo de esta investigación.

En el artículo 5°, la ley detalla los objetivos en particular de la creación de dicho *Plan Integral*, dentro de los que destacan distintas medidas destinadas a la prevención de todas las situaciones de acoso escolar, como por ejemplo en el numeral 2 de este artículo donde menciona la “*modificación de las pautas culturales que las sustentan*” o en su numeral 5 al establecer un nexo entre los establecimientos educacionales y los centros de atención y prevención de estos casos. Por otro lado, se contempla la implementación de capacitaciones para la comunidad educativa en su conjunto que les brinden las herramientas necesarias para mediar una situación de acoso escolar ya existente, teniendo a las/os alumnas/os como eje principal de la mediación.

A propósito del enfoque que dicha ley le dio a otras formas menos tradicionales de lo que se conoce como acoso escolar o bullying, como es el caso del acoso cibernético, dedica el segundo capítulo de la misma a establecer medidas dedicadas a la prevención y tratamiento de casos que se enmarquen dentro de esta modalidad cibernética del acoso escolar, proponiendo instancias de enseñanza y capacitación para el uso seguro del internet así como la promoción de los sitios web del Estado que promuevan esto mismo. Se proponen además crear protocolos con cursos de acción para estas variaciones menos tradicionales del acoso escolar.

Por otro lado, el Reglamento de la ley anteriormente descrita pone énfasis en que la tarea de ocuparse de las situaciones de acoso enmarcadas en el contexto educativo corresponde a la comunidad educativa toda además de los esfuerzos que la autoridad en el ámbito de educación debe hacer a través de sus instituciones para promover los valores de respeto y convivencia pacífica dentro de la comunidad educativa. Señala también la importancia de tener guías concisas y claras, que permitan la aplicación eficaz con propósito de prevenir, detectar, actuar y disminuir las situaciones de acoso escolar.

Además, en el artículo 1 del Anexo I del Reglamento, realiza una breve definición de las diversas nuevas formas de acoso escolar que la normativa en cuestión tomó en consideración al momento de crear el Plan Integral, entre ellos el *cyberbullying*, el cual caracteriza como “acoso por redes o mensajes de texto entre pares”.

Por otro lado, en sus artículos siguientes reglamenta el artículo 5° de la Ley objeto de análisis, detallando el procedimiento a seguir con respecto al abordaje de una situación efectiva de acoso escolar, poniendo atención que se cumplan las siguientes características que según estos cuerpos normativos conforman este fenómeno: “intencionalidad, relación desigual o desequilibrio de poder, repetida y continuamente, y en relación de pares o iguales”.

e. Paralelos de la legislación argentina con la legislación chilena en casos de bullying

El análisis al que fue sometida la legislación argentina en cuanto normativa vigente pertinente al tema objeto de este trabajo, permite poder realizar un ejercicio de contraste con la normativa vigente de nuestro país a fin de efectuar un análisis respecto al tratamiento que se le da al acoso escolar dentro de ella lo más certero posible.

Dentro de las diferencias más notorias, es relevante reiterar que el ordenamiento jurídico del país vecino no cuenta con legislación penal pensada para las situaciones que puedan llegar a calificarse como acoso escolar o bullying, y tampoco existe la práctica de aplicar los diversos tipos penales presentes en el Código Penal Argentino a estos mismos casos. Por el contrario, situaciones de violencia en el contexto de un establecimiento educacional que escapan a las definiciones de acoso escolar o bullying que ha desarrollado la legislación argentina, no han sido consideradas como tal y por tanto, la normativa aplicada a dichos casos ha sido la pertinente para ello, sean normas civiles, penales o administrativas.

Además, es posible notar que, debido a la organización interna del país, las definiciones manejadas entre las diferentes normas suelen variar respecto una de otra, faltando cohesión respecto de la definición de acoso escolar o bullying dentro

de la normativa aplicable a este fenómeno. A modo de ejemplo, la Ley 26.892 no establece de forma explícita un concepto de acoso escolar o bullying, pero a partir de sus normas puede extraerse uno que no coincide en todos los elementos con los demás conceptos tratados a lo largo de este trabajo, principalmente por obviar el elemento de la repetición en el tiempo y por agregar como sujeto de este fenómeno a personas adultas dentro de la comunidad educativa.

Por otro lado, a modo de semejanza se puede destacar que efectivamente existe de parte del legislador reconocimiento de esta situación jurídica e intención de poder tener normas que la contengan y regulen. En ambas legislaciones, de carácter administrativo, es posible reconocer varios elementos en común como lo son: la obligación de elaborar de forma interna en cada establecimiento educacional protocolos y guías cuyo objetivo sea en primer lugar, prevenir que existan situaciones de acoso escolar y en segundo lugar la creación de normas y lineamientos que establezcan sanciones y curso de acción en caso de que dichas normas se quebranten; la obligación de que existan instituciones externas a los establecimientos educacionales que tengan la autoridad para supervisar y sancionarlos en caso de no cumplir con las obligaciones antes mencionadas. Parece pertinente mencionar, además, que en ambas legislaciones las normas están dirigidas tanto a los establecimientos educacionales como a la comunidad educacional en su conjunto, en vez de a individuos en particular.

IV. ¿ES NECESARIA UNA NUEVA NORMATIVA SOBRE EL BULLYING?

1. Consideraciones previas para el diagnóstico sobre la necesidad de una nueva normativa sobre bullying

A continuación, se desarrollarán dos aspectos que consideramos relevantes a tener en cuenta al momento de preguntarse la necesidad de una nueva normativa sobre el bullying.

a. Principios del derecho penal considerados al legislar sobre bullying

El estado tiene el monopolio del uso de la fuerza, por lo que se encarga, entre otras cosas, de la tipificación, la aplicación de sanciones y el ejercicio del poder punitivo (Mir Puig, 2003, pág. 98). Sobre lo mismo, se hace necesario restringir en el ámbito de lo punitivo, ya que existe una inquietud en cuanto a la intervención del derecho penal por lo que significa la aplicación del mismo, la afectación legítima de derechos más violenta que puede sufrir un individuo (Náquira, 2008, pág. 21).

Por eso, la potestad punitiva se funda en una serie de principios limitadores y formadores, entre los cuales se encuentra el intervención mínima, fragmentariedad y *ultima ratio*, como parte de los cuales se debe observar al realizar el examen de merecimiento y necesidad de una pena para un determinado comportamiento (Ossandón Widow, 2011, pág. 305).

A través del principio de mínima intervención se expresan dos características del derecho penal: carácter subsidiario y carácter fragmentario, los cuales también pueden ser entendidos como subprincipios del señalado inicialmente.

El carácter subsidiario del derecho penal señala que este debe ser la *ultima ratio*, es decir, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos para la protección de los intereses sociales (Mir Puig, 2006, pág. 118). En cuanto al carácter fragmentario del derecho penal, se entiende que no toda forma de afeción a un bien jurídico debe ser sancionada penalmente, sino que el derecho penal solamente debe considerar los ataques más graves en contra de aquellos bienes jurídicos esenciales (Ossandón

Widow, 2011, pág. 375). Entonces, en la medida de lo posible, antes de promulgar normas penales se deben preferir otros medios menos lesivos.

Sin embargo, propender a la utilización de otros recursos estatales no debe deslegitimar el sistema penal, pues conlleva el riesgo de incapacitar al estado a perseguir conductas reprochables y resarcir el daño causado a los bienes jurídicos (Náquira, 2008, pág. 22). Por tanto, el principio de mínima intervención, el carácter subsidiario y el carácter fragmentario del derecho penal no descarta el establecimiento de tipos penales como forma de reproche a conductas que afecten bienes jurídicos. En cambio, promueven que la intervención estatal a través de la política criminal se produzca solo en casos en que las conductas reprochables sean de tal gravedad que justifiquen la afectación legítima de derechos al aplicar el sistema penal.

Se deben tener en cuenta estas características y principios al realizar una propuesta penal sobre las conductas consideradas bullying, ya que, aunque muchas veces desde los medios de comunicación y las demandas ciudadanas se ve al derecho penal como la mejor forma de resolución de conflictos, este no evita que se produzcan los episodios de violencia en contra de las víctimas ante el acoso escolar (Molina Blázquez, 2021, pág. 194). La tarea preventiva debe ser encargada a las instituciones educacionales, quienes, mediante la integración y detección de los problemas que desencadenan el acoso escolar, pueden reconducir situaciones conflictivas e instruir a la población escolar ante los fenómenos de acoso.

Ahora bien, esto no descarta la necesidad de un tipo penal en el cual los elementos del bullying pueda subsumirse a una conducta tipificada. Esto se debe a que el acoso escolar es una conducta específica dentro de una serie de fenómenos a los cuales la sociedad y las diversas legislaciones les han dado importancia en el último tiempo, como son el *stalking*, *mobbing*, *grooming*, entre otros; los cuales en su mayoría comparten elementos comunes. Como ejemplo está el caso de España, desarrollado en el capítulo anterior, donde se estableció un tipo penal de acoso general que permitiera subsumir las diferentes conductas señaladas.

Si se tiene en cuenta que existen diversas conductas de acoso fuera del contexto escolar en las cuales se pueden identificar elementos comunes, la discusión legislativa podría apuntar a establecer un delito de carácter general que permita englobar dichas conductas para poder realizar el reproche penal correspondiente, no centrarse en una situación específica, como es el *bullying*. Sin embargo, el análisis sobre los elementos comunes a las diversas formas de acoso para una propuesta legislativa de un delito de acoso común excede el objetivo de este trabajo.

Por todo lo anterior, en lo que respecta a principios, no se considera necesario realizar una propuesta legislativa para reformar la normativa penal sobre acoso escolar. El sistema penal debe ser el último recurso al cual se acuda debido a las consecuencias de su aplicación, prefiriendo otros medios menos lesivos, como es la intervención del derecho administrativo sancionador, el cual se encuentra presente en la normativa nacional. También, establecer nuevos tipos penales cuando en la legislación nacional se identifican delitos aplicables a las conductas consideradas *bullying* se puede considerar redundante y contrario al carácter fragmentario del derecho penal.

b. Sistema penal juvenil chileno

Dentro del sistema penal, es necesario hacer un análisis respecto a los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años que cometen delitos, aún más considerando que el objeto de este trabajo es un fenómeno social cuyas víctimas y victimarios suelen ser menores de edad en la mayoría de los casos.

En Chile, los menores de edad tienen responsabilidad penal desde los 14 a los 18 años, según el artículo 3 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Dicha normativa establece un sistema de responsabilidad especializado que separa a los adolescentes del tratamiento dado a los adultos a la hora de enfrentarse a las sanciones que acarrea la comisión de delitos.

Es un modelo de justicia o responsabilidad especial basado en la doctrina de la protección integral de los derechos del niño, originada en instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre Derechos del Niño de

1989³⁷, donde se reconoce a los adolescentes o los niños como sujetos de derechos en proceso de formación para la vida adulta (Maldonado Fuentes, 2014, pág. 42). Dicho sistema especializado implica entender que, al ser un sujeto en desarrollo, las sanciones impuestas al adolescente condenado deben estar destinadas a fortalecer el respeto a las reglas de convivencia social, el respeto a las demás personas y la integración social; impidiendo que la intervención estatal profundice el daño y la marginación de la vida social (Alvarado Urizar, 2022, pág. 285).

Es necesario enfatizar que el sistema de responsabilidad que se les aplica a los menores de edad imputables tiene por objetivo principal la reinserción e integración social de éstos.

Las sanciones para los jóvenes condenados no corresponden solamente a la aplicación de las penas de los delitos con un reajuste respecto a su extensión³⁸, pues, según el Artículo 20 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, buscan obtener la efectiva responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos de manera tal que la sanción “forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”. Por tanto, se promueve la reparación del daño causado al mismo tiempo que se les proporcionan instancias de continuación de estudios, programas de rehabilitación de adicciones, entre otros; los cuales son realizados en centros creados para este fin y administrados por el Servicio Nacional de Menores, y cuyo carácter es tanto público como civil/privado (Servicio Nacional del Menor, 2022).

Por todo lo anterior, la creación de un tipo penal específico para los casos considerados como *bullying* no sería recomendable para enfrentar al acoso escolar, pues dificultaría alcanzar los objetivos de reinserción social y educación que

³⁷ Otros instrumentos internacionales afines en cuanto a su contenido son las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de 1985 en Beijing, las Reglas mínimas para la protección de menores privados de libertad de 1990 y las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990.

³⁸ Artículo 21 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente señala “Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código.”

acompañan al sistema de responsabilidad penal juvenil. Como ya fue mencionado con anterioridad, el *bullying* es un fenómeno que tiene la particularidad de que tanto la víctima como el/los victimario/s suelen ser menores de edad, por lo que el cuidado y la reticencia de aplicar la fuerza punitiva del Estado es aún mayor al ser sujetos de derechos con un proceso de crecimiento en desarrollo.

Además, se pueden encontrar otras formas de intervención ante el *bullying* mediante la aplicación de normas civiles o administrativas para tratar con estas situaciones, como son el Procedimiento de Aula Segura y la obligación de los colegios de tener reglamentos internos en los cuales se considere la sana convivencia escolar como un pilar fundamental. Dichos medios de intervención para las conductas consideradas *bullying* son menos gravosos para el desarrollo de los involucrados y permite compartir esta finalidad de integración social e intervención socioeducativa sostenida por el sistema penal juvenil.

2. ¿Necesidad de propuestas legislativas sobre una nueva normativa sobre bullying?

a. Propuesta penal

Para establecer la necesidad de una propuesta legislativas penal se debe tener en consideración los análisis normativos realizados, tanto en el derecho nacional como comparado, y los criterios señalados anteriormente.

Con lo que respecta a la legislación nacional, Fiscalía de Chile identifica dos delitos en los que conductas consideradas *bullying* pueden ser subsumidos. Se realizó un análisis de los mismos, en cuanto la tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva y aspectos relevantes a tener en cuenta para el objetivo del trabajo.

Lo anterior permitió determinar en qué medida los tipos penales contenidos en el artículo 403 bis (maltrato corporal relevante a personas vulnerables) y 403 ter (trato degradante a personas vulnerables) del Código Penal chileno, identifican los elementos del *bullying* observados en el primer capítulo de este trabajo³⁹.

³⁹ Véase apartado I. 5 “Definición utilizada para este proyecto”, página 36.

En lo que corresponde al delito de maltrato corporal relevante, se identificó la existencia de una agresión, la relación de pares entre víctima y agresor o agresores, la desvinculación con respecto al lugar en que se produce la conducta y la intervención de uno o más agresores. En cambio, el tipo penal no contiene la habitualidad de las agresiones, la situación de superioridad del agresor sobre la víctima produciendo indefensión y la diversidad de medios por los cuales se puede cometer la conducta. Sin embargo, no se considera que la falta de estos elementos impida que hechos de acoso escolar puedan ser subsumidos al tipo penal, pues aquellos que si se encuentran presentes permiten la configuración del delito.

En lo que respecta al delito de trato degradante, se identificaron todos los elementos de las conductas consideradas *bullying*, a excepción de la característica de habitualidad de la agresión. Sin embargo, se entiende que la falta de dicho aspecto no impide subsumir las conductas al tipo penal, pues, con tal de que una conducta cumpla el estándar de gravedad establecido para el delito, se realizaría el reproche penal correspondiente ⁴⁰.

Por tanto, encontramos en la legislación vigente tipos penales que permiten activar el sistema punitivo y aplicar las sanciones correspondientes ante conductas consideradas *bullying*. La mayoría de los elementos que caracterizan el fenómeno se observan en ambos delitos analizados. Además, la ausencia de aquellos que no pueden ser identificados no impide el reproche penal ante las conductas.

Con respecto al derecho comparado, la legislación española fue considerada para el análisis por presentar jurisprudencia y doctrina sobre el tema, además de un catálogo más amplio de delitos que pueden configurarse en situaciones de acoso escolar. De todas formas, se considera atinente señalar que no existe un tipo penal específico de acoso escolar, sino que las conductas se subsumen a otros delitos ya tipificados, algunos de los cuales fueron creados para fenómenos sociales que comparten características con el *bullying*.

⁴⁰ Véase apartado II.4.a. “Diagnóstico de la legislación penal chilena aplicable a los casos considerados *bullying*”, pág. 72

Siguiendo la idea anterior, surge especial interés sobre el delito de acoso permanente u hostigamiento del artículo 172 ter del Código Penal español, el cual es introducido por la Ley 01/2015. Dicho delito permite actuar desde el sistema penal contra conductas que aisladamente no cumplen el estándar de gravedad de otros tipos penales, como amenazas o coacciones, pero que prolongadas y reiteradas en el tiempo alteran la vida cotidiana de la víctima atentando contra su libertad y seguridad (Fiscalía General del Estado, 2020, pág. 1282).

A partir de dicho tipo penal, surge una primera posibilidad de esbozar una modificación normativa para tipificar un delito de acoso genérico como aquel contenido en la legislación española. Sin embargo, hay argumentos para descartar dicho planteamiento de un nuevo tipo penal.

En primer lugar, las modalidades contempladas en el delito de acoso permanente u hostigamiento no fueron pensadas para conductas como el acoso escolar. Si se observa el preámbulo de la Ley 01/2015 que introduce el delito al Código Penal español, se hace referencia a la violencia de género y la violencia doméstica como aquellos fenómenos sociales por los cuales se hace modificaciones normativas⁴¹.

Los elementos de tipicidad del delito de acoso no impiden su aplicación a otras conductas, pues, por ejemplo, no se establecen calificaciones en los sujetos que lo impidan o elementos normativos de lugar. Sin embargo, como señala Molina Blázquez, el delito del artículo 172 ter no sería idóneo para sancionar conductas de acoso escolar, pues fueron pensadas en contextos en los que víctima y agresor no comparten espacios habitualmente (2021, págs. 204-205). En los casos de acoso escolar, los estudiantes suelen utilizar el espacio común proporcionado por los establecimientos educativos y las jornadas escolares para agredir a otros, lo que no es conforme con la vigilancia, persecución o búsqueda de cercanía solicitada en el tipo penal de acoso.

⁴¹ Preámbulo Ley 01/2015 apartado XXII señala “En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito.”

En segundo lugar, para poder hablar de una propuesta de acoso con la generalidad utilizada en la legislación española se abre una nueva discusión sobre elementos comunes que se presentan en diferentes formas de acoso, como es el laboral (*mobbing*), el *stalking*, el *bullying*, entre otros. Lo anterior es una propuesta factible, en cuanto existe legislación comparada que ha establecido un tipo penal de acoso en estos términos y además se ha mostrado interés por parte del legislador⁴². Sin embargo, debido a que la finalidad de este trabajo es la normativa aplicable en Chile a los casos de *bullying*, la propuesta de un tipo penal de acoso por cualquier medio escapa al objeto del proyecto.

Con respecto al delito de atentado contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal español, se presenta como una cláusula general que permite sancionar diversos hechos no contenidos en otros delitos, porque estos últimos no tienen como elemento normativo de sus conductas típicas la valoración del aspecto denigrante o vejatorio contra la víctima (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial , 2022, pág. 191).

La idea de clausula general planteada por dicho delito permitió pensar en una propuesta legislativa que modifique uno de los delitos existentes, el trato degradante contra personas vulnerables del artículo 403 ter del Código Penal chileno. En específico, que establezca un tipo penal más amplio, conservando los tipos penales vigentes como figuras agravantes. Dicha idea de modificación normativa surge del parecido entre ambos tipos penales, pues el legislador chileno tuvo en consideración el tipo penal español en la discusión sobre el delito de trato degradante.

Sin embargo, dicho planteamiento de modificación normativa se debe descartar por las siguientes razones.

En primer lugar, si se observa la Historia de la Ley N° 21.013, el fenómeno social del *bullying* o acoso escolar no era parte de los objetivos primigenios de ninguno de los

⁴² Boletín N° 12473-07 contiene el proyecto de ley presentado el 8 de marzo de 2019 por el Presidente de la República, en el cual se propone sancionar el acoso por cualquier medio. Dicho proyecto incluye entre su argumentación la experiencia de la legislación española. También se pueden encontrar similitudes entre las modificaciones propuestas para el Código Penal chileno y el tipo penal del artículo 172 ter del Código Penal español.

boletines que fueron refundidos en el Proyecto de Ley propuesto por la Comisión de Seguridad Ciudadana que se tramitó hasta su promulgación⁴³. Dichas mociones parlamentarias se enfocaban en sancionar el maltrato contra menores, personas discapacitadas y adultos mayores en contextos de violencia extrafamiliar, es decir, en los cuales no hubiera un vínculo familiar entre la víctima y el agresor. El razonamiento detrás de la normativa es la vulnerabilidad de dichos grupos de personas a los cuales el estado debe proteger, por lo que establecer un tipo penal más amplio no coincide con el razonamiento del legislador.

En segundo lugar, durante la tramitación parlamentaria de La Ley N° 21.013, se propone establecer elementos normativos adicionales en los delitos de maltrato corporal relevante y trato degradante con el objetivo de delimitar la tipificación a conductas suficientemente relevantes (Congreso Nacional, 2017D, pág. 277). El resultado de dicha idea se encuentra expresado en los tipos penales de la legislación nacional analizada, pues presentan sujetos pasivos determinados y estándares que deben alcanzar los hechos para ser reprochables penalmente (*relevante y grave*).

En tercer lugar, el tipo penal español se ha reconocido por la doctrina y jurisprudencia como un delito de resultado, en el cual se exige una acción (infligir a otro un trato degradante) y un resultado (menoscabar gravemente su integridad moral) (Molina Blázquez, 2021, pág. 197). En comparación, el tipo penal de trato degradante contenido en la legislación chilena corresponde a un delito de mera actividad, pues, aunque se comprende que la conducta típica puede producir

⁴³ Véase apartado II.1.b. “Bien jurídico protegido en los tipos penales de Maltrato Corporal Relevante de personas vulnerables y Trato Degradante de personas vulnerables”, pág. 40. Corresponden a el boletín N.º 9279-07 del 20 de marzo del 2014, en el cual se establece como objetivo sancionar penalmente el maltrato infantil sin vínculos familiares; el Boletín N.º 9435-18 del 8 de julio del 2014 sobre ampliar la protección de los adultos mayores cuando sean víctimas de delitos; el boletín N.º 9849-07 del 9 de enero del 2015 sobre aumento de penas de delitos en contra de infantes y adulto; el boletín N.º 9877-07 del 26 de enero del 2015, en el cual se propone la tipificación del delito de maltrato de menores, adultos mayores y personas en situación de discapacidad; el boletín N.º 9904-07 del 28 de enero del 2015, en el cual se propone establecer una figura agravante que sancione con mayor pena el delito de lesiones cometidos contra menores 14 años y el boletín N.º 9908-07 del 4 de marzo del 2015, que propone establecer una figura agravante para aumentar la pena al delito de lesiones cometido contra menores.

sentimientos de temor o inferioridad en la víctima, lo que se sanciona es el riesgo al cual se expone el bien jurídico (Rettig Espinoza, 2022).

También se reconoce una diferencia entre los tipos penales con respecto al verbo rector de la conducta típica. En el caso del tipo penal español la expresión utilizada es “*infligir*”, lo que alude a irrogar daño sobre otro, mientras que el tipo penal chileno utiliza “*someter*”, lo que implica realizar una acción sobre otro (Irrarrázaval, 2017, pág. 48). Entonces, la legislación nacional entiende el trato degradante como una acción que pretende menoscabar gravemente la dignidad de la víctima, incluyendo en el tipo penal no solo conductas que resulten en el daño del sujeto pasivo sino aquellas que solo ponen en riesgo el bien jurídico (Congreso Nacional, 2017D, pág. 315). Esto reafirma la comprensión del tipo penal de trato degradante como un delito de mera actividad.

Por tanto, aunque las conductas consideradas acoso escolar puedan subsumirse en el tipo penal de trato degradante de personas vulnerables, el fondo de la discusión parlamentaria y la política pública contenidos en la Ley N° 21.013 dificulta tener en consideración una modificación como una alternativa viable de regulación sobre el *bullying*.

En lo que respecta a los principios del derecho penal, se debe considerar que limitan el poder punitivo y, por tanto, tienen relevancia al momento de legislar. Además, no se puede esperar que toda afectación a bienes jurídicos se encuentre sancionada por el sistema penal, sino que se deben preferir otras instancias menos lesivas, como es la prevención a través de las instituciones escolares con una mayor intervención en los conflictos que surjan en sus comunidades educativas.

En el caso de la normativa chilena, hay regulación administrativa para las situaciones de violencia en contexto escolar. Muestra de ello es la Ley N° 20.536 sobre Violencia Escolar, que introdujo modificaciones en la Ley N° 20.370 (Ley General de Educación), determinando que los establecimientos educativos tiene la obligación de cumplir un estándar de cuidado y establecer protocolos, manuales o reglamentos internos para prevenir y resolver dichas situaciones. También se debe

considerar el Procedimiento de Aula Segura incorporado por la Ley N° 21.128 , en el cual los casos de violencia grave que afecten a los miembros de la comunidad educativa pueden ser sancionados con expulsión del establecimiento o cancelación de matrícula.

Por tanto, desde un análisis de principios del derecho penal, no se considera necesario una propuesta legislativa, ya que existen tipos penales aplicables a los casos de bullying y hay otras instancias de regulación y sanción con medios menos lesivos que la intervención penal.

Sobre el sistema penal juvenil, se debe tener en consideración que los menores de edad pueden ser responsables penalmente de sus conductas, en cuanto sean mayores de 14 años, según el artículo 3 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Esto es importante, porque, en caso de ser inimputables, no tendría sentido discutir una propuesta legislativa.

Además, según el artículo 20 de dicha ley, el sistema de responsabilidad juvenil consagrado en Chile busca la efectiva responsabilidad de los adolescentes por hechos delictivos mediante sanciones enfocadas a la intervención socioeducativa e integración social.

Por lo mismo, desde el sistema penal juvenil no se recomienda aumentar la intervención penal, pues profundizaría el daño y marginación de la vida social de los adolescentes condenados (Alvarado Urizar, 2022, pág. 285).

Entonces, ¿es necesaria una nueva normativa penal sobre bullying? La respuesta es no. A partir de todo lo analizado hasta este punto, no se considera necesario proponer un proyecto de ley que cree un tipo penal enfocado en el fenómeno del *bullying*.

Al existir tipos penales suficientes para reprochar las conductas consideradas acoso escolar, impulsar la promulgación y tipificación de un nuevo delito solo sería redundante. También sería contrario a los principios del derecho penal como es la

ultima ratio, carácter subsidiario y carácter fragmentario; así como a la finalidad del sistema penal juvenil de integración social e intervención socioeducativa.

b. Propuesta Administrativa

Respecto a la normativa de carácter administrativo, resulta pertinente recordar antes de determinar si existe la necesidad de una propuesta legislativa que es precisamente ésta la que cuenta con legislatura especializada para abordar los casos de acoso escolar o bullying. Además, es necesario tener en consideración todos los análisis realizados a lo largo de este trabajo referentes a las normas administrativas.

El primer diagnóstico que puede realizarse es respecto a la efectiva aplicación de la normativa a los casos pertinentes. Se reconoce durante este trabajo, la labor y la intención del Estado de abordar esta problemática y de proteger los bienes jurídicos que resultan dañados producto de la proliferación de casos relacionados al acoso escolar o bullying.

Es importante señalar, que estas normas son finalmente la primera instancia en la que la protección del Estado se hace presente al momento en el que se accionan los protocolos de convivencia de cada establecimiento educacional, instalados debido a la norma existente, en este caso el Artículo 46 letra F de la Ley N° 20.370 General de Educación que modificó e introdujo la Ley N° 20.536 de Violencia Escolar del año 2011 toda vez que establece la obligación desde el Ministerio de Educación a los establecimientos educativos de “contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad”.

Con todo lo anterior, es posible establecer que no existe de forma general la necesidad de que exista una propuesta legislativa especial de carácter administrativo

respecto a esta problemática, ya que se encuentra recogida en nuestra legislación y que ésta es la que finalmente termina aplicándose en la mayoría de los casos debido a su simpleza y al fácil acceso a las herramientas necesarias para hacerla funcionar.

Por otro lado, el desarrollo de las nuevas tecnologías y de las nuevas formas de comunicación que aparecen conforme avanza el tiempo trae consigo la necesidad de que la legislación tome en cuenta estas nuevas formas de hacer comunidad y relacionarse con otras personas. Debido a que es inevitable el conflicto dentro de la comunicación tradicional entre personas, es factible deducir que los problemas de convivencia que se presentan en la comunicación directa pueden traducirse, transformarse e implementarse en estos nuevos medios de comunicación. Teniendo en consideración, además, que en el ámbito escolar a propósito de la pandemia causada por el virus Covid-19 entre 2020 y 2022, las/os estudiantes se relacionaron entre sí casi exclusivamente de manera virtual, y que los casos de bullying durante este periodo aumentaron; es que no se puede ignorar que el factor cibernético en las dinámicas entre las/os alumnas/os juega un papel fundamental en los problemas que surgen dentro de su convivencia, y que ahora solo cuentan con un medio diferente para su manifestación.

Como ya fue mencionado en capítulos anteriores de este trabajo, el ciberbullying cuenta con la particularidad de que el elemento de reiteración en el tiempo, característico del acoso escolar o bullying en su sentido tradicional; cambia en el respecto de que no es necesario que el acoso o intimidación se realice de forma repetitiva distintas veces, sino que basta con la constante difusión de un episodio de intimidación y violencia para que este elemento se considere cumplido, ya que además cuenta con un elemento adicional, que es el del alcance a muchas personas, a la masificación; los actos de intimidación y violencia en contra de una persona se vuelve público lo que contribuye con los sentimientos de inferioridad y de diferencias de poder, también, característicos de éste fenómeno. (Miró i Coll, 2017)

Existen dentro de los boletines de la legislación chilena, proyectos que buscan introducir la noción del ciberbullying a la normativa existente y vigente en este ámbito.

Destacan entre ellos el boletín 12044-44 de la Cámara de Diputados que pretende modificar la Ley N°20.370 General de Educación para sancionar prácticas de ciberbullying, que en sus considerandos establecen que las directrices para considerar una determinada práctica, ciberbullying, son que el acoso psicológico entre iguales se realice a través de medios telemáticos y que por iguales se entienda a dos menores de edad y que por acoso psicológico no se tenga en consideración abusos o acoso de índole estrictamente sexual. Se destaca además dentro del proyecto, que se señale el anonimato como un elemento de importancia para determinar la gravedad de los casos de ciberbullying, y se señala que la probabilidad de que una situación de bullying en su sentido tradicional evolucione a una de ciberbullying es considerable, pero que viceversa no lo es debido al mismo elemento de anonimato antes mencionado. (Cámara de Diputados, 2018)

Se propone agregar al ya existente artículo 16 C de la ley antes mencionada el siguiente precepto “una de las medidas que adoptaran será la creación de un protocolo preventivo de conductas propias de maltrato escolar y ciberbullying que servirá de base para advertir anticipadamente señales que den cuenta de este tipo de agresiones. Este protocolo será entregado al inicio del año escolar a toda la comunidad educativa”, y en la letra F del mismo artículo “el que, siendo menor de edad y, valiéndose de la utilización del soporte de Internet, por medio de redes sociales cualesquiera estas sean, telefonía móvil o video juegos online, amenace, intimide, acose o abuse de otro menor de edad, con el propósito de ocasionar hostigamiento o amedrentamiento será denunciado por el Director del establecimiento educacional ante el Ministerio Público para la realización de una investigación interna y la respectiva toma de medidas para el caso de tratarse de un menor de edad, resguardando especialmente la dignidad y derechos fundamentales de cada menor”.

CONCLUSIÓN

El *bullying* es un concepto que ha permitido dar nombre y visibilizar un fenómeno social de violencia en el contexto escolar, el cual afecta a la vida cotidiana de muchos estudiantes a lo largo del país, pues las agresiones pueden ser de diversos tipos y afectar tanto la integridad física como psicológica de la víctima. Por lo mismo, es fundamental realizar un diagnóstico de la legislación penal y administrativo sancionadora que pueda ser aplicable a las conductas consideradas como *bullying*, además de determinar si es necesario establecer normas de sanción sobre este fenómeno en específico.

Lo expuesto a lo largo del trabajo permite arribar a las siguientes conclusiones.

En cuanto al concepto del *bullying*, después de una investigación que contrastó diversas fuentes nacionales e internacionales, se encontró en la propia legislación chilena un concepto de bullying que recoge todos sus elementos. El artículo 16 B de la Ley N°20.370 General de Educación, en el cual se ve el acoso como una reiteración de agresiones entre pares en un lapso de tiempo en la cual se genera un abuso de poder por parte del agresor sobre la víctima, en cuanto esta se siente o encuentra incapacitada para defenderse. Dichas situaciones se pueden producir dentro o fuera de los establecimientos educacionales, al igual que ser realizadas por uno o más agresores, los cuales pueden ejercer violencia de diferentes tipos y por diversos medios, los cuales pueden ser mediatos o inmediatos.

En cuanto a la legislación chilena, se puede reconocer que existen normas penales y administrativo-sancionadoras que regulan las situaciones de acoso escolar en el sistema penal como también en el sistema administrativo sancionador.

Con respecto a la normativa penal, se muestra cómo suficiente y completa la regulación existente que puede ser aplicable a los casos de acoso escolar. Tanto el delito de maltrato corporal relevante como el delito de trato degradante contienen los elementos identificados en conductas consideradas *bullying* que permiten subsumir las conductas al tipo. Aquellos elementos no reconocidos en los tipos

penales, como es la habitualidad de la agresión y la situación de superioridad del agresor por sobre la víctima produciendo indefensión, no interfieren en la aplicación de los delitos a los casos de acoso escolar. Por tanto, la legislación nacional permite una protección más grave de bienes jurídicos a través del reproche penal en los casos de acoso escolar.

Otro argumento para la afirmación anterior es el análisis comparado con la legislación española, la cual presenta un desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal mayor sobre el concepto *bullying* que el de la legislación chilena. Un aspecto interesante sobre la normativa extranjera es que los tipos penales que se consideran aplicables a los casos de acoso escolar son entendidos como cláusulas generales, no regulaciones realizadas específicamente para el fenómeno social de *bullying*. Lo anterior permite descartar la idea de establecer un tipo penal que reproche específicamente el acoso escolar.

Al realizar el análisis de la legislación española se abrieron las puertas a nuevas ideas para regular desde el derecho penal el acoso escolar, como tipificar un nuevo delito de acoso por todos los medios o plantear modificaciones en los delitos de maltrato corporal relevante y trato degradante para tener un sujeto pasivo más amplio en miras de una cláusula general como la de la legislación española. Sin embargo, al realizar un contraste con la doctrina nacional y la Historia de la Ley N° 21.013, la cual introduce los tipos penales aplicables al *bullying*, dichos planteamientos fueron descartados.

Sobre la idea de modificaciones a los tipos penales existentes, se debe considerar que la vulnerabilidad de los niños, las niñas o los adolescentes menores de edad, los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad es el eje central que llevo a la promulgación de la Ley N° 21.013. El legislador estableció elementos del tipo y estándares de la conductas altos para que no cualquier acción pudiera subsumirse al tipo penal, evitando que dichos delitos activaran el sistema penal, con las consecuencias lesivas que conlleva, ante situaciones inocuas como un tirón de orejas. Por tanto, se entiende que el legislador no está abierto a tipificar un tipo penal más amplio, en cuanto a las conductas que reprocha.

Sobre la idea de establecer un nuevo delito de acoso, se descarta por su falta de idoneidad con las conductas consideradas bullying, según lo señalado por Molina Blázquez (2021, págs. 204-205). También se considera que para la tipificación de un tipo penal común como el planteado se debe realizar un análisis de diversas conductas consideradas acoso, no solamente del acoso escolar, lo cual desvía la atención del objetivo planteado para este trabajo que es diagnóstica con respecto a un tipo específico de acoso, el *bullying*.

En lo que corresponde a principios del derecho penal consultados y el sistema de responsabilidad juvenil, apuntan a medios menos lesivos de intervención ante las conductas consideradas bullying, pues la intervención penal se considera la *ultima ratio*, siendo el principio de mínima intervención uno de los principios rectores del derecho penal chileno. Además, se reconocen en la legislación vigente existen delitos aplicables a las conductas consideradas bullying. Por lo que no se recomienda la realización de propuestas legislativas para tipificar nuevos delitos o modificar aquellos ya existentes.

Considerando todo lo anterior, se concluye que no es necesario normar penalmente un fenómeno tan específico como es el *bullying*. Al ya existir tipos penales que consideran las conductas de acoso escolar, la legislación penal se considera completa, volviendo redundante y poco práctica plantear la tipificación o modificación de alguno de los delitos.

Con respecto a la legislación administrativo-sancionadora, se hace relevante entablar una discusión sobre las formas de intervención ante las situaciones de acoso escolar o *bullying*, no solo considerando la complejidad de un procedimiento estandarizado para todos los establecimientos o la falta de rapidez -invaluable en estos casos-, sino también el peligro que supone finalmente aplicar normas de carácter penal a los victimarios en casos de bullying, que suelen ser menores de edad al darse este fenómeno en contextos escolares.

Es en este punto donde el sistema administrativo toma fuerza, pues quienes pueden actuar de forma preventiva a las conductas de acoso escolar son las instituciones

educacionales a través de diversos programas y normativas internas. Por lo mismo, el sistema administrativo sancionador observado tiene normas sobre *bullying* que en comparación a otros países no presenta muchas diferencias. La normativa administrativo impulsa a los establecimientos educativos como la primera instancia ante los casos de acoso escolar, por la existencia de protocolos en las propias unidades educacionales, en los cuales muchas veces se da solución al conflicto sin la intervención de instancias más lesivas.

Ahora bien, es necesario que la legislación administrativa sancionadora se ajuste a los avances del tiempo, como son las redes sociales y los episodios de acoso escolar que se produce a través de medios telemáticos. Por lo mismo, es interesante observar los diversos proyectos de ley que profundizan e identifican vacíos en la legislación, por lo cual, es posible presentar una mejor defensa para los niños y adolescentes.

Por lo mismo, el derecho administrativo sancionador no se considera suficiente con respecto a los medios por los cuales se realizan las conductas de acoso escolar, pues muchas casos de *bullying* se producen por redes sociales, mensajería o telefonía. Es decir medios telemáticos. Para solventar dicha insuficiencia, se propone la modificación del artículo 16 C de la Ley N° 20.730 para la creación de un protocolo preventivo de conductas de maltrato escolar y *cyberbullying*; así como agregar en la letra f) del mismo artículo una nueva medio vinculada a los medios tecnológicos como causal de investigación interna en los establecimientos educacionales al identificarse conductas de acoso escolar. Lo anterior permitiría cubrir todas las bases en lo que refiere a las tipos de violencia mediante las cuales se realiza el acoso escolar, resultando en una normativa completa tras la modificación.

Es interesante mencionar que, aunque es un fenómeno conocido por la población, el *bullying* o acoso escolar presenta un escueto desarrollo doctrinal y jurisprudencial en lo que respecta a materias jurídicas, pues la mayor parte de las obras publicadas en Chile corresponden a áreas de salud y sociológicas. Por lo mismo, acudir al derecho comparado fue fundamental para poder observar jurídicamente el acoso escolar desde diversos ángulos, pues la poca cantidad de artículos publicados sobre

el particular en la doctrina chilena dificulta realizar el análisis solo con la documentación nacional.

En consideración a la anterior, se pueden abrir nuevas puertas a investigaciones no solo relacionadas con el *bullying*, sino con otras formas de acoso como es el *stalking*, *grooming*, acoso laboral, entre otros. Un ejemplo de estas nuevas oportunidades es la posibilidad de analizar dichas formas de acoso para encontrar elementos comunes que permitan tipificar un delito de acoso en todos sus medios, pues fue descartada su profundización en este trabajo al ser por sí misma un posible objeto de investigación. Otro ejemplo sería desarrollar textos doctrinarios profundizando el sistema administrativo sancionador aplicable al contexto de *bullying*, comprendiendo los pormenores de los procedimientos regulados y como se aplicaría en la práctica. Buscar oportunidades para comprender a cabalidad cómo enfrentar agresiones que se encuentran dirigidas a uno de los grupos más vulnerables de la población (niños, niñas y adolescentes) permitirá una prevención mayor para las siguientes generaciones.

Bibliografía

- Alonso, N. (7 de noviembre de 2018). El tormento de Katherine Winter: Amigos y compañeros relatan sus últimos meses. *Diario The Clinic*. Recuperado el 11 de mayo de 2022, de <https://www.theclinic.cl/2018/11/07/el-tormento-de-katherine-winter-amigos-y-companeros-relatan-sus-ultimos-meses/>
- Alvarado Urizar, A. (2022). Principio de especialidad en el proceso de determinación de la sanción penal juvenil. Análisis dogmático y crítico. En A. Alvarado Urizar, *Problemas actuales de determinación de la pena en el derecho penal chileno* (págs. 283-328). Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Bermudez Soto, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas . *Revista Chilena de Derecho* , 323-334.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile . (2012). *Guía legal sobre Ley General de Educación* . Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/ley-general-de-educacion>
- Bullying sin Fronteras. (2018). *Estadísticas de bullying en CHILE. 2020/2021*. Recuperado el 11 de mayo de 2022, de Bullying Sin Fronteras: <https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/11/estadisticas-de-bullying-en-chile.html>
- Cámara de Diputados. (2018). *Boletín N°12044-04*.
- Campos, T. C. (1995). Derecho administrativo sancionador. *Revista española de derecho constitucional*, XV(43), 339-348.
- Carrasco-Jiménez, E. (Junio de 2018). Incriminación del maltrato corporal relevante y de la sumisión a trato degradante de personas con déficit corporal o físico en la legislación penal chilena. Ley N° 21.013 de 2017. *Revista de derecho (Concepción)*, 86(243).
- Casanueva Sanz, I. (2021). Capítulo 7: El delito de acoso o stalking. Un análisis de los elementos del tipo. En M. T. Dupla Marín, *La Respuesta de la Ley ante el Bullying* (págs. 285-327). Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Castelló Nicás, N. (2002). Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido. *Estudios Penales Sobre Violencia Doméstica*, 53-80.
- Castillo-Pulido, L. (2011). El acoso escolar: De las causas, origen, manifestaciones a la pregunta por el sentido que le otorgan los actores. *Magis. Revista Internacional de Investigación en Educación*, 4(8), 415-428.
- Chaux, E. (2002). Buscando pistas para prevenir la violencia urbana en Colombia: Conflictos y agresión entre niños[as] y . *Revista de Estudios Sociales*(12), 43-53.

- Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. (2016). *Segundo informe de la comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes*.
- Congreso Nacional. (2016). Historia de la Ley N° 20.968 Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Valparaiso, Chile. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/72076/1/documento_4815_1696282240559.pdf
- Congreso Nacional. (2017). Historia de la Ley N° 21.013. Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. Valparaiso, Chile. Obtenido de http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6281/HLD_6281_37a6259ccoc1dae299a7866489dffobd.pdf.
- Congreso Nacional. (2017D). Historia de la Ley N° 21.013. Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. Valparaiso. Obtenido de http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6281/HLD_6281_37a6259ccoc1dae299a7866489dffobd.pdf.
- Cordero Quinzacara, E. (diciembre de 2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho Penal. *Revista de Derecho*, XXV(2), 131-137.
- Cordero Quinzacara, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho Universidad del Norte*(1), 79-103.
- Cordero Vega, L. (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno . *Revista Ius et Praxis*, 240-265.
- Cordero, E. (1° Semestre de 2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 399 - 439.
- Correa, M. J. (2019). Entendiendo el concepto de “bullying” o “matoneo”. *Heterotopías*, 48-51.
- Cury Urzúa, E. (2005). *Derecho Penal parte general* (Octava ed.). Santiago: Chile.
- del Barrio , C., Montero , I., Martín , E., & Gutiérrez , H. (febrero de 2003). La realidad del maltrato entre iguales en los centros de secundaria españoles. *Infancia y Aprendizaje*, 26, 25-47.
- DUFÉY Rosario Beatriz C/ ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO 06 de Abril de 2005).

- Eljach, S. (2011). *Violencia escolar en América Latina y el Caribe: Superficie y fondo*. Panamá: UNICEF.
- Erazo, Ó. (2012). La intimidación escolar, actores y características. *Revista Vanguardia Psicológica*, 80-102.
- Escudero Muñoz, M. (2019). Estudio penal y jurisprudencial sobre el bullying. *Nuevas formas de criminalidad y su persecución. TransJus Working Papers Publications*, 1, 143 -158.
- Fiscalía General del Estado. (2020). Capítulo V: Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico. En F. G. Estado, *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2020* (págs. 1259-1301). Madrid.
- Gómez Rivero, M. d., Martínez González, M. I., & Nuñez González, E. (2019). *Nociones Fundamentales de Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Haffke, B. (1995). El significado de la sitinción entre norma de conduct ay norma de sanción para la imputación jurídica-penal. En B. Schünemann , J. d. Dias , & J.-M. Silva Sánchez, *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal* (pág. 460). Barcelona : Bosch.
- Henández de Frutos , T., & Brigid O'Reilly , M. (2016). *Investigación Sobre la Delincuencia y el Bullying Escolar en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Herrera-López, M., Ortega Ruiz, R., & Romera, E. (2018). Bullying y Cyberbullying en Latinoamérica. Un estudio bibliométrico. *Revista mexicana de investigación educativa*, 125-155.
- Irarrázaval, C. (Julio de 2017). Minuta sobre las modificaciones introducidas por la ley 21.013, que "tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial". Santiago, Chile: Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional.
- Jiménez Díaz, M. J. (2015). Algunas reflexiones sobre la resposnabilidad penal de los menores. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(17-19), 1-36.
- Kindhäuser, U. (2008). *Teoria de las normas y sistematica del delito*. ARA editores.
- Koo, H. (2007). A Time Line of the Evolution of School Bullying. *Asia Pacific Education Review*, 107-116.
- Maldonado Fuentes, F. (julio de 2014). Consideraciones acerca del contenido de especialidad que caracteriza a los sistemas penales de adolescentes. *Revista de Derecho - Escuela de Postgrado*(5), 17-54 .
- Mañalich, J. P. (2010). Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia*(12), 169 - 190.

- Mañalich, J. P. (2014). *Norma, Causalidad y Acción Una Teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros* . Marcial Pons .
- Mañalich, J. P. (agosto de 2014). Normas permisivas y deberes de tolerancia . *Revista Chilena de Derecho* , 41(2), 473 - 522 .
- Marrama, S. (2013). Análisis de la ley 26.892: la conflictividad en el ámbito escolar, más allá del bullying. *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 1-3.
- Matus Acuña , J. P., & Ramírez Guzmán, M. (2021a). *Manual de derecho penal chileno Parte Especial* (4° ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Matus Acuña , J., & Ramírez Guzmán , M. (2021b). *Manual de derecho penal Chile Parte General* (2° ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Mendoza Calderón, S. (2013). *El Derecho Penal Frente a las Formas de Acoso a Menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Merino, J. (2008). El acoso escolar - Bullying: una propuesta de estudio desde el análisis de redes sociales. *Revista d' estudis de la violència*.
- Ministerio de Educación. (s.f.). *Maltrato Escolar*. Recuperado el Julio de 2022, de Ayuda MINEDUC atención ciudadana: <https://ayudamineduc.cl/ficha/maltrato-escolar>
- Ministerio de Educación. (s.f.). *Misión del Mineduc*. Obtenido de Ministerio de Educación : mineduc.cl/ministerio/mision/
- Ministerio Público . (s.f). *Quienes Somos: La Fiscalía* . Obtenido de Fiscalía : <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/index.jsp>
- Ministerio Público. (2021). *Víctimas y Testigos: Niñas, Niños y adolescentes - Bullying*. Obtenido de Fiscalía: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/jovenes/bullying.jsp>
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal* . Buenos Aires : B de F .
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal Parte General* . Balencia: Editorial Reppertor.
- Miró i Coll, M. (2017). El acoso escolar o bulling: Una realidad silenciosa. *Temas de Psicoanálisis*, 1-10.
- Molina Blázquez, M. C. (2021). Capítulo 5, Aspectos penales del acoso escolar. En M. T. Dupla Marín, *La Respuesta de la Ley ante el Bullying* (págs. 180 - 219). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morales, S. (22 de marzo de 2022). Bullying escolar en Valparaíso: compañeros de un niño de 9 años le sacaron las pestañas. *ADN RADIO* . Recuperado el 12 de

mayo de 2022, de Bullying escolar en Valparaíso: compañeros de un niño de 9 años le sacaron las pestañas

- Muñoz Conde, F. (2022). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde, F., & García Arán , M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Muñoz Ruiz, J. (2016). Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso: implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español. *Revista Criminalidad*, 58 (3), 71-86.
- Náquira, J. (2008). Principios y penas en el derecho penal chileno . *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-71.
- Nash Rojas, C. (2009). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XV, 585-601.
- Olweus, D. (1978). Aggression in the schools: Bullies and whipping boys. *Emisphere*.
- Olweus, D. (1998). Conductas de acoso y amenaza entre escolares. Madrid: Ediciones Morata.
- Ossandón Widow, M. M. (2011). *La formulación de tipos penales, valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*. Santiago : Editorial Juridica de Chile .
- Panero Oria, P. (2021). Capítulo II: El tratamiento jurídico del acoso, abuso e intimidación en el Derecho Romano. En M. T. Dupla Marín, *La Respuesta de la Ley ante el Bullying* (págs. 52-97). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Testor, C., Mercadal, J., Aramburu, I., & Duplá, M. (2021). Bullying: Acoso, abuso e intimidación. En M. T. Duplá, *La Respuesta de la Ley ante el Bullying* (págs. 30-31). Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Peters, M. (30 de 10 de 2010). The History of the Word Bully Bully: A Vicious, Cowardly Word With a Long History. *GOOD*.
- Pomares Cintas , E., & Portilla Contreras , G. (2011). Tema 7: De las torturas y otros delitos contra la integridad moral. En J. Zugaldía Espinar , & E. Marín de Espinosa Ceballos, *Derecho Penal Parte Especial Un estudio a través del sistema de casos resueltos Tomo I* (Tercera ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Puig, S. M. (2003). *Derecho penal en sentido objetivo*. Buenos Aires : BdeF .
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 25 de mayo de 2023, de Maltratar: <https://dpej.rae.es/lema/maltratar>

- Real Academia Española. (2024). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el mayo de 2024, de Relevante: <https://dle.rae.es/relevante>
- Real Academia Española. (2024). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Someter: <https://dle.rae.es/someter>
- Rettig Espinoza, M. (2022). Capítulo II: Delitos contra la salud individual y contra la integridad moral. En L. Rodríguez Collao, *Derecho Penal Parte Especial Volumen I* (págs. 196-360). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*. Madrid : Editorial Civitas .
- SAP de Madrid 611/2010 de 15 de Noviembre, 611/2010 (Audiencia Provincial de Madrid 15 de 11 de 2010).
- SAP de Valencia 54/2019 de 08 de Febrero, 54/2019 (Audiencia Provincial de Valencia 08 de 02 de 2019).
- Senado. (10 de 08 de 2010). Moción Parlamentaria en Sesión 41. Legislatura 358.
- Servicio Nacional del Menor. (2022). *Oferta justicia y reinserción juvenil*. Obtenido de <https://www.sename.cl/web/index.php/oferta-justicia-juvenil/>
- Stratenwerth, G. (2017). *Derecho Penal Parte General I El hecho punible*. Buenos Aires : Hammurabi.
- Tejada, E., & Martín Martín de la Escalera, A. M. (2017). Las conductas de ciberacoso en derecho penal. En P. P. Bares Bonilla, *Los Delitos de Acoso Moral: Mobbing, Acoso Inmobiliario, Bullying, Stalking, Escraches y Ciberacoso* (págs. 173 - 204). Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Teruel Romero, J. (2007). *Estrategias para prevenir el bullying en las aulas*. España: Ediciones Pirámide.
- Tristán, P. D. (2021). Análisis de uno de los elementos característicos de algunas conductas constitutivas de bullying en el ámbito de la teoría general del negocio jurídico: la intimidación (vis compulsiva). En M. T. Duplá, *La respuesta de la ley ante el bullying* (págs. 98-121). Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Unidad de Transversalidad Educativa. (2011). *Prevención de Bullying en la comunidad educativa*. Ministerio de Educación , División de Educación General, Santiago. Obtenido de <https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/486/MONO-408.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Unidad de Transversalidad Educativa. (2012). *Orientaciones Ley sobre Violencia Escolar*. Ministerio de Educación , División de Educación General , Santiago Obtenido de

<https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/2248/mono-546.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

V., M.P. y otro/A C/ Colegio La Inmaculada Instituto San Jose S/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado), 130.171 (Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata 28 de Septiembre de 2021).

Villegas Fernández, J. M. (2005). Teoría Penal del Acoso Moral: «Mobbing», «bullying», «blockbusting» (y II). *Boletín del Ministerio de Justicia*(1998), 3703-3722.

Villegas, M. (Diciembre de 2012). El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado. *Politica Criminal*, 7(14), 276 - 317.