

GRASTY QUINTANA MAJLIS & CIA.

) ABOGADOS (

INFORME:

EL BULLYING Y SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS.

Para: Fundación Pro Bono.
Autores: Christian Alvarado, José Manuel Cruz y Eduardo de la Maza
Grasty Quintana Majlis & Cía.
Fecha: 4 de abril de 2008.



Fotografía extraída de

<http://www.elmorrocotudo.cl/admin/render/noticia/12514>

I. OBJETIVOS.

El presente informe tiene por finalidad abordar someramente el problema del abuso o acoso escolar, más comúnmente denominado *bullying*, principalmente en lo atinente a delimitar las responsabilidades que le incumben a las familias, los colegios, el Ministerio de Educación (en adelante MINEDUC) y otros agentes relevantes a nivel social (tales como los medios de comunicación) en su prevención, control y desarrollo.

Es oportuno aclarar desde ya que el *bullying* es un tópico extremadamente complejo y que, por esa razón, puede ser revisado bajo un enfoque multidisciplinario, tanto desde un punto de vista psicológico, sociológico, educacional y ético como legal. No obstante, el sentido de este trabajo no es ni puede ser abarcar dichas disciplinas, de modo que nos detendremos fundamentalmente en el aspecto jurídico y en la responsabilidad de los diversos actores relevantes, sin perjuicio de incluir y explicar ciertas categorías y aspectos necesarios para tratar apropiadamente el asunto.

II. ANTECEDENTES GENERALES.

El *bullying* ha tenido una creciente notoriedad pública en el último tiempo en Chile, sobre todo debido a su exposición mediática, lo que ha incidido fuertemente en la percepción pública del incremento tanto en su frecuencia como también en el nivel de violencia asociado a él.

A lo anterior se agrega que las nuevas tecnologías permiten que estos hechos se conozcan de manera más fácil y expedita, por ejemplo, a partir de las fotografías y filmaciones captadas desde teléfonos celulares o cámaras digitales por los propios

estudiantes, y que se publican en fotologs o en sitios webs para descargas de videos, divulgándose inclusive por medios masivos como la televisión.

Si bien es cierto que las prácticas de hostigamiento, intimidación y violencia al interior de los recintos escolares han existido siempre, hay acaso elementos novedosos que se hace indispensable resaltar, tales como el grado más fuerte de agresividad, la transversalidad de sexos y clases sociales, las diversas expresiones o variantes del mismo como el *ciberbullying*, etc. Por otro lado, como contrapartida ha ido formándose gradualmente una conciencia en la sociedad que simplemente ya no tolera estas situaciones, ni las considera como “normales” o “propias de la etapa de crecimiento”.

Sus causas -al igual que sus elementos facilitadores- son múltiples y complejas, pero baste decir por ahora que incluyen problemas de autoestima, carencia de afecto, malos ejemplos de los padres, falta de disciplina, ausencia de supervisión en los colegios, entre otras.

III. CONCEPTO DE BULLYING.

La expresión "*bullying*", aplicada al ámbito de las relaciones que se producen al interior de los colegios y otros establecimientos educacionales, alude principalmente a la idea de acoso o maltrato entre estudiantes (niños y adolescentes).

Se sostiene asimismo por algunos que en vez de *bullying* es más correcto en nuestro idioma llamarlo **acoso y violencia escolar**, aunque -si bien en general se desarrolla dentro del colegio- igualmente puede extender sus alcances fuera de dicho espacio.

Ahora bien, el término *bullying* proviene del vocablo inglés "*bull*", que significa toro. Se asocia este animal a una figura de fuerza y superioridad, que aparentemente se traduce en la circunstancia de poder ejercer un predominio sobre los demás.

Se ha señalado que el *bullying*, entonces, se caracteriza por una "*asimetría o desbalance de poder: lo que implica que el núcleo de una situación de intimidación siempre tiene a la base el hecho que uno o varios alumnos tienen más poder sobre uno o varios alumnos (sic). Esta asimetría se puede dar por un tema de superioridad física, (...) social (tener más amigos, ser más popular), (...) en la edad, e incluso (...) en la red de contactos al interior del colegio (...)*".¹

El *bully* (vocablo que designa al agresor) justamente pretende provocar un efecto intimidatorio en la víctima, aprovechándose de su debilidad o timidez, de modo que ésta se vea amedrentada y deba seguir sufriendo las humillaciones, y además que no tenga valor para enfrentarlo o siquiera acusarlo.

Por eso suele hablarse indistintamente del *bully* como **matón**, aunque en estricto rigor el "matonismo" se define según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española como la "*conducta de quien quiere imponer su voluntad por la amenaza o el terror*"², en circunstancias de que hay hipótesis más solapadas de *bullying* como las actitudes de exclusión.

En un estudio ya clásico sobre la materia, "*Olweus, en 1983 definió este tipo de violencia como "conducta de persecución física y/o psicológica que realiza un*

¹ LECANNELIER, Felipe: *Bullying, Violencia Escolar: ¿Qué es y cómo intervenir?*, Unidad de Intervención Temprana, Facultad de Psicología, Universidad del Desarrollo, p. 2. Disponible en <http://www.udesarrollo.cl/cursos/scl/8005S/Otros2007/008.pdf>

² Fuente: www.rae.es

estudiante contra otro, al que escoge como víctima de repetidos ataques".³

Nótese, sin embargo, que esta noción es bastante acotada o reducida en contraste con lo que en la actualidad queda abarcado dentro del *bullying*.

Por otro lado, en una destacada investigación reciente, el "*estudio realizado por los profesores de la Universidad de Alcalá de Henares Iñaki Piñuel y Araceli Oñate, define el acoso escolar como una o varias conductas de hostigamiento y maltrato frecuentes y continuadas en el tiempo donde las agresiones psíquicas adquieren mayor relevancia que las físicas*".⁴

A nivel normativo, la **Ley para No Dejar a Ningún Niño Atrás** (*No Child Left Behind Act*, conocida como "NCLBA" por sus siglas en inglés, dictada en los Estados Unidos de América en el año 2001), describe al acoso escolar como "*aquellas conductas relativas a la identidad de un alumno, o a la percepción de esa identidad, concernientes a su raza, color, nacionalidad, sexo, minusvalía, orientación sexual, religión o cualesquiera otras características distintivas que fueren definidas por las autoridades regionales o municipales competentes, siempre que: a) Se dirijan contra uno o más alumnos; b) Entorpezcan significativamente las oportunidades educativas o la participación en programas educativos de dichos alumnos; c) Perjudiquen la disposición de un alumno a participar o aprovechar los programas o actividades educativos del centro escolar al hacerle sentir un temor razonable a sufrir alguna agresión física*".⁵

³ Citado en <http://www.uc.cl/medicina/medicinafamiliar/html/articulos/140.html>

⁴ Citado en <http://www.educaweb.com/EducaNews/Interface/asp/web/NoticiasMostrar.asp?NoticiaID=1925> en

⁵ Referencia y traducción tomadas de <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos4/art.%201%20acoso%20escolar..pdf>

Sobre la base de las definiciones anteriormente expuestas, para los efectos de este informe podemos conceptualizar al *bullying*, en términos genéricos, como **las conductas, tratos y prácticas, generalmente reiterados, consistentes en agresiones verbales, físicas o psicológicas, o bien en intimidación o inclusive abusos sexuales⁶, o bien en ofensas, vejaciones, chantajes, escarnios o burlas, o bien –finalmente- en acciones de discriminación, segregación o exclusión, que se realizan en el ámbito escolar por parte de uno o más alumnos en contra de otro que es víctima de su hostigamiento, sustentándose en un sentimiento de superioridad.**

Es pertinente añadir que este sentimiento o actitud de superioridad puede fundarse en la fuerza física, en un carácter dominante, en la actuación en grupo, en la pusilanimidad o debilidad del agredido, en su baja autoestima o inestabilidad emocional, en alguna discapacidad o defecto físico del acosado, entre otros motivos.

IV. CIBERBULLYING.

Ciertamente hoy en día, como hemos consignado, el *bullying* tiene múltiples modos de ejecución y, por lo tanto, es un concepto muy amplio que tiende a englobar prácticamente todas las formas de violencia o intimidación entre los alumnos de un colegio.

En el último tiempo, según habíamos anticipado, se han ido propagando entre los estudiantes nuevas expresiones de este fenómeno, destacando entre ellas el *ciberbullying*, como se denomina al comportamiento que podemos definir como la **manifestación del acoso escolar que se produce mediante plataformas virtuales**

⁶ Estos ataques pueden constituir delitos contra la indemnidad y la libertad de autodeterminación sexual, penados por la ley, tales como abusos sexuales, estupro o violación.

y herramientas tecnológicas, tales como chats, blogs, fotologs, mensajes de texto para aparatos celulares, correo electrónico, foros, servidores que almacenan videos o fotografías, páginas webs, teléfono y otros medios tecnológicos.

Muchas veces estos medios permiten a sus usuarios ampararse en el anonimato o la impunidad, pudiendo publicar fotografías ignominiosas o trucadas con fines de mofa, enviar amenazas o afrentas por correo electrónico, escribir insultos en blogs, etc.

En consecuencia, las mismas actitudes de desdén y violencia características del *bullying* se encauzan ahora a través de Internet, teniendo como destinatarios tanto a los mismos alumnos como a terceros.

Esta nociva práctica ha motivado al MINEDUC a pronunciarse formalmente sobre su ocurrencia, advirtiendo que es "*un tema que preocupa (...), sobre todo por el aumento de este nuevo tipo de violencia, (...) que se ha extendido muy rápidamente y ya acapara al menos un 10% de las denuncias de maltrato estudiantil. (...) Las cifras son bajas aún, porque (...) la gente recién comienza a denunciar estos hechos, que muchas veces quedan sólo para las víctimas*".⁷

Como consecuencia de este reconocimiento, el MINEDUC está actualmente trabajando en coordinación con el Servicio Nacional de Menores y con la brigada del Cibercrimen de Investigaciones, a la cual el MINEDUC remite las denuncias por *ciberbullying*.⁸

⁷ http://www.terra.cl/noticias/index.cfm?id_cat=302&id_reg=859463&pagina=1

⁸ Cfr. http://www.terra.cl/noticias/index.cfm?id_cat=302&id_reg=859463&pagina=1

En este contexto, y sin perjuicio de que este tópico excede los alcances del presente informe, analizaremos sucintamente la pugna o conflicto que puede suscitarse entre el ejercicio de las facultades disciplinarias por parte de los establecimientos educacionales, en relación con la eventual vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, por ejemplo, en caso de que un colegio decida sancionar o prohibir a sus alumnos el uso de fotologs en que se cometan o difundan acciones de hostigamiento contra otros estudiantes. En otras palabras, se trata de determinar el límite entre las potestades disciplinarias del establecimiento y la intromisión ilegítima en el ámbito de la privacidad del alumno.

Sobre este último punto se debe hacer hincapié en el enorme crecimiento que ha experimentado el uso de las formas de comunicación virtual entre los chilenos en general y los jóvenes o niños en edad escolar en particular. De acuerdo a información oficial, al segundo trimestre del año 2007 las conexiones totales a Internet eran 1.094.448,⁹ colocando a Chile en una posición de avanzada a nivel mundial respecto de la conectividad a esta red informática, transformándose en el país de América Latina con mayor acceso a esta tecnología. Por otro lado, se calcula que existen alrededor de 1.000.000 de fotologs chilenos. Estadísticamente, además, más del 50% de los usuarios de Internet en Chile son menores de 18 años, esto es, personas en plena edad escolar.

Ahora bien, y existiendo jurisprudencia incipiente en nuestro país, se ha generado un interesante debate respecto de la constitucionalidad de la prohibición de los fotologs con imágenes intimidatorias para otros estudiantes, contemplada en los

⁹ Fuente: Estudio *Series Conexiones Internet*, Período Información enero 2000 - junio 2007, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (publicado el 27 de diciembre de 2007). Disponible en http://www.subtel.cl/prontus_subtel/site/artic/20070212/pags/20070212182348.html

GRASTY QUINTANA MAJLIS & CIA.

) ABOGADOS (

reglamentos internos de los establecimientos educacionales, y acerca de la calificación como medio de comunicación público o privado atribuible a estas plataformas. En este orden de ideas, citaremos dos sentencias contradictorias, ambas recaídas en recursos de protección y que difieren en el carácter público o privado que se asigna a estos sitios tecnológicos:

- i) En el primero de dichos fallos¹⁰, se resolvió que las “(...) *Comunicaciones en un fotolog no son un medio público de comunicación. Es correo electrónico que está al alcance de los adscritos y saben su dirección. El fotolog de este caso se conoció, no porque fuera público, sino que uno de los adscritos dio cuenta a sus padres (...)*”. En la especie, el reglamento escolar no contenía mención alguna al uso de dicha tecnología, y la Corte estimó ilegal y arbitraria la decisión del establecimiento de expulsar al menor por las opiniones vertidas en contra del rector del colegio por esa vía.
- ii) En la otra sentencia¹¹, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Arica se pronunció en el sentido opuesto, al desestimar un recurso de protección argumentando que “(...) *en lo pertinente al derecho a la inviolabilidad de todas las formas de comunicación privada que reclama la recurrente, no es efectivo tampoco que se haya violentado este derecho, por cuanto el fotolog en que aparecieron las expresiones ofensivas y faltas a la conducta del alumno sancionado, es una página abierta al público y en ella misma se indica la clave que identificó al mismo alumno (...)*”. En esta causa el reglamento

¹⁰ Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 9 de junio de 2006, rol n° 351-2006, proceso caratulado "Miriam Elisa Cea Torres con Colegio San Mateo de Osorno", cuya apelación fue declarada inadmisibile por la Excelentísima Corte Suprema.

¹¹ Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica de fecha 16 de mayo de 2006, rol n° 209-2006, causa caratulada "Ana Lanchipa Nieva con Director Colegio North American College", confirmada por la Excelentísima Corte Suprema.

escolar estatúa explícitamente la prohibición de emplear dicha tecnología en forma ofensiva y el procedimiento de reclamo y las sanciones aplicables, y la Corte entendió que era legal y razonable la decisión del establecimiento de cancelar la matrícula del menor.

Es probable que estas diferencias jurisprudenciales sean resultas por la vía legislativa, pues como se indica en el siguiente capítulo de este informe, recientemente se ha presentado un proyecto de ley destinado a sancionar penalmente las conductas de acoso escolar por vía electrónica.

V. MARCO NORMATIVO.

Se debe anotar que existe una gran cantidad de normas jurídicas, de disímiles rangos y fuentes, que hacen exigibles en Chile una atención preferente, una preocupación prioritaria y una solución integral respecto del *bullying*, tanto de la sociedad civil como –fundamentalmente- del Estado, proporcionando a la vez herramientas para la satisfacción de estos objetivos.

Nuestro ordenamiento positivo exige y reclama afrontar este problema y proteger a los niños y adolescentes, porque están en juego su dignidad y sus derechos fundamentales.

No haremos aquí un recorrido exhaustivo, pero sí resumiremos el panorama jurídico sobre la materia, apuntando solamente las principales disposiciones que lo componen:

1. En el Derecho Internacional podemos resaltar:

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

