

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Tratamiento jurídico que se da en el Ecuador a las conductas de  
ciberacoso y cyberbullying**

**Camila Valdez González**

Trabajo de titulación como requisito para la obtención de título de abogada

Director: Dr. Xavier Andrade

Quito, 31 de octubre de 2019

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

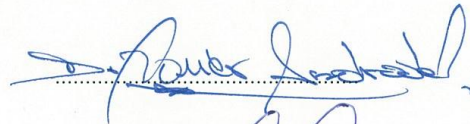
**Colegio de Jurisprudencia**

**HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

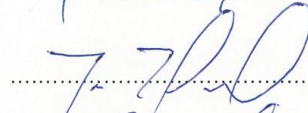
**“TRATAMIENTO JURÍDICO QUE SE DA EN EL ECUADOR A LAS  
CONDUCTAS DE CIBERACOSO Y CYBERBULLYING”**

Camila Valdez González

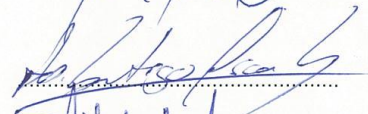
Xavier Andrade  
Director del Trabajo de Titulación



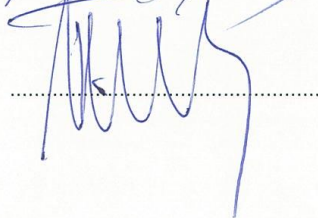
Fernando Flores  
Lector del Trabajo de Titulación



Santiago Escobar  
Lector del Trabajo de Titulación



Farith Simon  
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, octubre del 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

**TESINA/TITULO:** Tratamiento jurídico que se da en el Ecuador a las conductas de ciberacoso y cyberbullying

**ALUMNO:** Camila Valdez González

**EVALUACIÓN:**

**a) Importancia del problema presentado.**

En el Ecuador el cyberbullying y el ciberacoso requieren de un tratamiento especializado acorde con la situación jurídica que representan, por lo que, al no encontrarse tipificado de forma expresa en el COIP, se realiza un análisis de normas en legislación comparada, para luego fundamentar y sostener la investigación con doctrina y análisis de Instrumentos locales por analogía, tales como el propio Código Orgánico Integral Penal. La relevancia de tratar este tema surge justamente por la globalización y el desarrollo de la tecnología, donde el acceso a la tecnología móvil, internet, entre otras, ha permitido el surgimiento de nuevos y diversos actos que pueden ser considerados delictivos por la vulneración de derechos fundamentales de una persona, actos de hostigamiento virtual como por ejemplo el caso del denominado cyberbullying y el ciberacoso, que por lo general se usan como sinónimos equivocadamente. Es por este motivo que, al tener delitos ordinarios la autora plantea en dentro de su hipótesis, el tipo de tratamiento por el que ha optado el ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde busca impedir la proliferación de dichas conductas y no dejar en la impunidad este tipo de conductas que aparentemente no se encuentran reguladas como acciones u omisiones de tipo informático sino más bien como conductas ordinarias cometidas en virtud de un medio digital o electrónico.

**b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.**

El primer capítulo busca principalmente que el lector pueda tener una correcta comprensión de a qué se hace referencia al hablar de ciberacoso y cyberbullying. Por ende, se describen cuáles son los grupos vulnerables sobre los que recaería este tipo de conducta. De la misma forma, se busca realizar una diferenciación entre ambos términos. Para esto, la autora ha propuesto observar casos comparados que ayuden al esclarecimiento de estas definiciones. Por tal motivo, el capítulo primero se vuelve un primer enfoque a conocer los elementos del tipo objetivo de las conductas analizadas en la hipótesis planteada. Dicho capítulo se encuentra correctamente sustentado como una introducción a la investigación realizada por la autora, ya que deja bien definidos los conceptos propuestos en la hipótesis y adicionalmente se evidencia una clara investigación de fuentes externas a la normativa ecuatoriana. Este capítulo es la clave para entender por qué la tipificación del ciberacoso y cyberbullying puede, como no puede, ser un factor trascendental para sancionar este tipo de actos u omisiones en virtud de la responsabilidad penal que recae en los sujetos activos y el garante, de ahí su trascendencia.

El segundo capítulo, la autora reconoce el problema fáctico que se presenta en la legislación ecuatoriana, por lo que se cuestiona la tipificación expresa de la conducta y como está se puede relacionar con un tema de intimidación. De igual forma discute a mayor profundidad el grado de responsabilidad en el sujeto activo que comete esta conducta, pero a la vez cuestiona la responsabilidad en la omisión por parte de instituciones educativas en el seguimiento o denuncia de estos actos. En este capítulo se puede observar entonces, como la autora busca profundizar sobre el tema en cuanto al ordenamiento jurídico interno, y por lo mismo encuentra dentro de otras normas verbos rectores que se asemejan o que suplen la falta de tipificación de la norma expresa, como una forma de analogía, que es ciertamente discutible en materia penal. En este punto, ya se concluye "casi por completo", que habiendo normas penales dentro del propio Código Orgánico Integral Penal, se podría llenar el vacío legal -impunidad- que acarrearía el no tener norma expresa que sancione las conductas tratadas a lo largo de la hipótesis.

Finalmente, dentro del capítulo tercero se vuelve a recalcar la falta de tipificación expresa de la norma, por lo que se vuelve a hablar de la necesidad sancionar este tipo de conductas ya que vulneran bienes jurídicos. Se realiza una revisión de principios y garantías constitucionales sobre la integridad y dignidad del ser humano y se recalca con insistencia sobre los instrumentos locales que suplen la falta de tipificación expresa; por lo que se plantea como solución el uso del artículo 396 del COIP para sancionar este tipo de acciones u omisiones y a la par, el uso de protocolos y acuerdos ministeriales ya existentes, para que las instituciones educativas conozcan el tipo de manejo que debe tenerse en estas circunstancias. Por este motivo, de forma general se pueden analizar dos cosas importantes. En primer lugar, la información presentada dentro del trabajo de titulación es amplia y plantea una gran variedad de temas relevantes para entender la problemática presentada. Hace la comparación de varios casos y el uso de doctrina. En este sentido la autora aborda hechos que han sido tratados en otros países cuando se han presentado este tipo de conductas, esto es, la experiencia internacional. Además, identifica una falta de jurisprudencia interna expresa sobre los tipos encontrados y por lo mismo, ha sabido suplirlos mediante la investigación de fuentes a lo largo de su trabajo.

Sin embargo, el trabajo de titulación a pesar de que presenta una amplia gama de información investigativa ajena, evidencia pocas propuestas propias o novedosas, incluso bastante simples. El trabajo se desarrolla a través de tres capítulos, donde la autora resume argumentos y contra argumentos que sustentan la necesidad de proteger los derechos de las personas que sufren de ciberacoso y cyberbullying. La autora se limita solamente a responder que no existe una necesidad de tipificar expresamente la conducta dentro del COIP, aunque insiste en la necesidad de discutir y debatir con profundidad el tema de ciberacoso y cyberbullying en el Ecuador. Tanto el tercer capítulo, como las conclusiones, recalcan el hecho de que actualmente sí existe una norma que suple la falta de normativa expresa del tipo penal analizado, y esa sería la contravención de injurias.

#### **c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.**

El trabajo utiliza 52 fuentes bibliográficas, de las cuales en su mayoría hace uso de doctrina, aunque se ve un uso menor de instrumentos internacionales. Hace referencia a fallos

jurisprudenciales, no solo locales sino internacionales, mismos que se pueden apreciar dentro de los casos comparados que presenta sobre todo dentro de su primer capítulo. A lo largo de los tres capítulos la autora utiliza datos pertinentes para explicar al lector la definición y tratamiento que se da al ciberacoso y al cyberbullying en otras legislaciones, por lo que realiza en varias ocasiones una comparación legislativa que permite comprender las sanciones que han sido tomadas en otros países en cuanto al manejo punitivo de dichas conductas. Por lo mismo, las fuentes utilizadas terminan siendo útiles y pertinentes para explicar la hipótesis, sustentar el problema jurídico y permitir que exista un profundo conocimiento del tema. Se refleja por tal el arduo trabajo investigativo de la autora, no solamente por la variedad de fuentes presentadas, sino por la calidad de las mismas.

**d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).**

La hipótesis planteada por la autora parte de la necesidad por determinar el tratamiento jurídico que se da al ciberacoso y al cyberbullying en el Ecuador ya que, a su consideración, pese a que el Código Orgánico Integral Penal no tipifica expresamente estas conductas de forma literal, instrumento legal recoge dentro de otros artículos, tipos penales que comparten el mismo verbo rector y permite que sean punibles dichas acciones. Con base en esto, el primer capítulo busca identificar las conductas analizadas y a su vez permite que el lector obtenga una clara distinción entre ambos tipos. Esto es necesario para que los mismos no sean confundidos como por lo general ocurre, ya sea entre ellos, o con otros conceptos que puedan verse similares o análogos (pp. 3-5). Se explica entonces que la propia globalización y la tecnología han generado un cambio en el acoso escolar tradicional, que ha mutado a convertirse en ciberacoso, a través de lo que la autora define como Tecnología de la Información y Comunicación. La importancia del reconocimiento de este hecho es que, sin duda, es relevante adecuar la norma con base en el uso de estos medios electrónicos. Continúa su estudio y explica que la reiteración es un factor importante en estos actos para considerar que existe cyberbullying, por un lado; y por otro, sostiene que basta con que el bien jurídico protegido haya sido vulnerado en una ocasión, para que se adecue la conducta dentro del tipo penal. Es de relieve destacar que este hecho también se vuelve fundamental para la construcción del tipo delictivo en la adecuación normativa que requiere este tipo de acción. Pero la parte crucial que permite al lector entender la diferencia entre el uso del cyberbullying y el ciberacoso se encuentra en las categorías descritas por la autora (pp. 6-8), en donde enfatiza que la edad es quizá el factor principal que ayuda a diferenciar principalmente en qué momento nos encontramos frente a un caso de cyberbullying y cuándo estamos frente a un caso de ciberacoso. En virtud de aclarar el uso de ambos tipos, se analiza un caso de EEUU y otro de España, explicando la manera en cómo estos Estados han abordado dicha temática, dando como resultado que en el primero exista una ley preventiva al cyberbullying y cuya implementación debía ser implementada de forma inmediata en los diversos planteles escolares; mientras que en virtud de la segunda (España) no ha tipificado ninguno de los dos tipos penales, pero existen precedentes de Corte Provincial que se pronuncian al respecto (pp. 11-14).

En el segundo capítulo, la autora discute el tratamiento jurídico de los tipos penales en el Ecuador. Para esto, realiza un análisis doctrinario con el que busca diferenciar no solo la

necesidad, sino la pertinencia de tipificar estas conductas y pone en ple de duda al principio de intervención penal (p. 16). Adicional a esto, la autora genera un análisis de los bienes jurídicos que pueden verse vulnerados cuando se habla de cyberbullying y por ende se basa nuevamente en legislación comparada, especialmente de Estados Unidos, donde explica que además el análisis doctrinario criminaliza a esta conducta y se realiza un reconocimiento mundial sobre este hecho como un problema judicializable (pp. 19-20). Para sustentar estos hechos dentro de la normativa ecuatoriana, la autora analiza que el COIP protege a la vulneración del bien jurídico protegido bajo verbos rectores tales como "hostigar", "intimidar" y "acosar"; localizados en las normas de los artículos 154, 396 y 22 del cuerpo legal en mención (pp. 24 y 26). En la última sección del capítulo segundo, la autora puntualiza los casos donde debe darse sanción al ser identificado el verbo rector que se asemeje al tipo de conducta que presenta el cyberbullying y el ciberacoso. Algo importante en este punto, es que la autora introduce argumentos a favor y contra argumentos sobre las doctrinas que buscan explicar estos tipos penales (pp. 27-29), donde se discute por una parte la necesidad de proteger derechos fundamentales, pero a la par, el peligro que involucra sancionar una conducta que puede no haber llegado a ser lo suficientemente gravosa como para haber una real vulneración de derechos. Por ende, se analiza si existe una subjetividad en la conducta. Posterior a esto, se explica la responsabilidad penal de los adolescentes que cometen esta conducta, a la par con la responsabilidad que recae sobre las instituciones educativas. En esta sección, la autora argumenta de forma favorable la responsabilidad de las instituciones educativas, ya que señala que, además del carácter educacional obligatorio de las mismas, su responsabilidad se extiende a la formación de ciudadanos con valores morales (p. 35).


Finalmente, el tercer capítulo aborda las soluciones que le parecen permitidas para resolver los conflictos normativos presentados dentro de los dos capítulos previos; por lo que divide a esta última sección en dos partes. La primera parte, que presenta la manera en cómo se aborda normativamente estos temas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en la actualidad, es decir lo que la justicia penal administra para resolver estos casos. Recalca la urgente necesidad de aplicación de tratados internacionales al ordenamiento ecuatoriano, según lo estipulado dentro de la propia Constitución, con lo que busca establecer la necesidad y la protección de derechos humanos. Como ejemplo de esto, se revisa el derecho a la integridad personal, la libertad de pensamiento, y la protección a la honra y dignidad, como derechos fundamentales regulados tanto en la Carta Magna como en los tratados, convenciones e instrumentos internacionales de derechos humanos (pp. 38-39). Dentro de esta sección se enfatiza la falta de jurisprudencia o norma expresa que tipifique el ciberacoso y cyberbullying (p. 41) y por lo mismo, la autora muestra cifras y datos sobre la existencia de estas conductas como problemáticas reales y objetivas. Finalmente, plantea como solución la incorporación de las medidas establecidas por el RLOEi en casos que todavía pueden ser manejables por las instituciones estudiantiles (p. 49). En base a la investigación que ha realizado dentro de los 3 capítulos, concluye que la tipificación de las conductas no es necesaria para poder sancionar dichos actos u omisiones; puesto a que se asemeja a la ya tipificada "Intimidación" dentro del artículo 396 del COIP (p. 51).

**e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.**

El presente trabajo de investigación fue presentado en su totalidad el 02 de septiembre de 2019 y revisado hasta el 20 de septiembre del mismo año. El 26 de febrero fue la entrega del primer capítulo en donde se plantearon correcciones de orden de temas y esquema el cual fue corregido y entregado el 13 y 19 de marzo. El capítulo segundo fue entregado el 20 de abril con su revisión el 30 del mismo mes. Las revisiones del tercer capítulo se realizaron en el mes de junio (6 y 11). El 19 de julio se realizaron las correcciones finales de todo el trabajo de investigación en donde se hicieron recomendaciones sobre temas, reformulación de capítulos, revisión de fuentes y citas, es decir, un periodo de siete meses aproximadamente.

Por último, se cumplieron todos los requerimientos de investigación de campo, bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de trabajos de titulación según las exigencias y reglamento de la USFQ, por lo que, lo apruebo.

**FIRMA DIRECTOR**

  
**DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO**

## DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en esas políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

-----

Nombre: Camila Valdez González

Código: 00124283

Cédula de Identidad: 1716582836

Lugar y fecha: Quito, 14 de octubre de 2019



*Agradecimientos:*

*A Dios, porque sin él nada de esto hubiera sido posible*  
*A mis padres, por apoyarme y alentarme durante todo el camino*  
*A Francisco Molestina por estar presente y apoyarme durante todo el proceso*  
*A Vanessa Davis González, profesora de la Universidad de Salamanca, quien me*  
*guió y aportó mucho a mi conocimiento*  
*A mis directores Pier Pigozzi y Xavier Andrade, por todo su tiempo y conocimientos*  
*invertidos.*

## Resumen

Para esclarecer el tratamiento jurídico *cyberbullying* y ciberacoso se realiza un análisis doctrinario sobre cómo se han abordado los conceptos de estas conductas delictivas cibernéticas. Por medio de la investigación de cuatro casos, sobre la mencionada conducta, cometidos en países extranjeros se realiza un análisis de las soluciones y penas que se han dado. Posteriormente, se realiza un análisis teórico sobre argumentos a favor y en contra de la tipificación del *cyberbullying* y ciberacoso. Finalmente, se analiza dos tipos penales del Código Orgánico Integral Penal donde se protege el bien jurídico afectado en las conductas de ciberacoso y *cyberbullying*. El objetivo de este trabajo es determinar si el Ecuador tiene un tratamiento jurídico frente al *cyberbullying* y el ciberacoso, el cual en mi criterio jurídico es que efectivamente el Ecuador si tiene una respuesta frente a dichas conductas debido a que estas son una forma de otros tipos penales ya reconocidos por el Código Orgánico Integral Penal teniendo así el mismo núcleo que otros tipos.

**Palabras clave:** ciberacoso, cyberbullying, *cyberbullying*, intimidación, acoso, hostigamiento, responsabilidad.

## **Abstract**

In order to clarify the legal treatment and get to a clear concept of cyberbullying and ciberacoso, this paper analyses doctrinal positions of how the cybercriminal behaviors are defined. Through investigation I have collected four cases, of foreign countries, to have references of how these behaviors had been treated in courts, based on those verdicts an analysis is made of the solutions and penalties given or not given. Subsequently, a theoretical analysis is carried out on arguments in favor and against of the criminalization of cyberbullying and ciberacoso. Finally, I analyze the Ecuadorian in force law relevant for the legal problem. The aim of this work is to determine if Ecuador has a legal treatment against cyberbullying and ciberacoso, which, in my juridical opinion, is that Ecuador does have an answer to those conducts, since they are a form of other criminal types and have the same core elements than other types already recognized by the Organic Criminal Code.

**Keywords:** ciberacoso, ciberbullying, cyberbullying, intimidation, siege, harassment, responsibility.

## Tabla de contenido

<b>1</b>	<b>Introducción</b> .....	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>El ciberacoso y el <i>cyberbullying</i></b> .....	<b>2</b>
2.1	Definición.....	2
2.2	Medios.....	5
2.3	Grupos vulnerables.....	6
2.4	Diferenciación de conductas .....	7
2.5	Casos de la conducta en Estados Unidos de América y España .....	9
2.5.1	Estados Unidos de América.....	9
2.5.2	España.....	11
<b>3</b>	<b>Problema Fáctico en el Ecuador, lo que se ha hecho en el Ecuador</b> .....	<b>15</b>
3.1	Posiciones a favor y en contra de la tipificación de la conducta.....	15
3.2	Análisis de la conducta.....	21
3.2.1	Intimidación.....	22
3.2.2	Contravención.....	24
3.3	Atribución de responsabilidad en el Ecuador.....	26
3.3.1	Cuando se debe sancionar según el Código Orgánico Integral Penal..	26
3.3.2	Responsabilidad penal de los adolescentes.....	31
3.3.3	Responsabilidad de las Instituciones Educativas.....	34
<b>4</b>	<b>Solución</b> .....	<b>39</b>
4.1	Situación de tipificación en el Ecuador.....	39
4.2	Solución.....	48
<b>5</b>	<b>Conclusiones</b> .....	<b>53</b>
<b>6</b>	<b>Referencias</b> .....	<b>57</b>
<b>7</b>	<b>Bibliografía</b> .....	<b>61</b>

## **1 Introducción**

El problema jurídico que se muestra en el presente texto es si el Ecuador tiene una respuesta jurídica frente a las conductas denominadas por la doctrina como ciberacoso y *cyberbullying*. Frente a dicha problemática la hipótesis planteada es que actualmente las personas que cometen la conducta denominada como ciberacoso y *cyberbullying* si son sancionadas debido a que se vulneran bienes jurídicos protegidos por delitos autónomos dentro de la legislación ecuatoriana. Para poder obtener una respuesta clara sobre el problema planteado se analizan tres puntos, en primer lugar, se diferencian los conceptos de ciberacoso y *cyberbullying* y se recopilan dos casos de España y de Estados Unidos para poder analizar cómo estos han sido tratados en sus respectivas legislaciones. En segundo lugar, se analizan las diferentes posiciones doctrinarias sobre la tipificación de la conducta y como tercer punto se evalúan dos tipos del Código Orgánico Integral Penal con el objetivo de analizar si estos engloban a las conductas de ciberacoso y *cyberbullying*. Finalmente, se proponen soluciones que pueden ser implementadas sin necesidad de reformas legales.

Así como las sociedades evolucionan, el derecho también tiene que ir cambiando y avanzando a la par de sus sociedades para poder dar respuestas jurídicas correctas y penas proporcionales a los delitos de la época. Actualmente nos encontramos frente a uno de esos momentos en la historia donde el avance social es tan claro que las leyes comunes comenzaron a quedarse cortas o justas. Los nuevos conceptos de *cyberbullying* y ciberacoso son de los nuevos desafíos para el derecho penal, y no penal, donde tenemos que analizar primero a que se le otorga dichos nombres. Luego si son nuevas conductas o son unas ya existentes pero modernizadas, camufladas por la tecnología.

## 2 El ciberacoso y el *cyberbullying*

Este capítulo inicia con una recopilación de cómo la doctrina ha definido el ciberacoso y el *cyberbullying*. Se tratarán temas del origen de los conceptos, las características que diferencian a la conducta y las personas más vulnerables a cometer dicho comportamiento, viendo así también el grupo de personas que son propensas a ser víctimas. También se identifica en qué consisten diferentes conceptos que usualmente son confundidos y es necesario hacer una diferenciación para poder tener un concepto claro de la conducta a tratar. Finalmente, se analiza el alcance que tiene dicha conducta dentro de la sociedad y las afectaciones que puede llegar a generar.

El concepto de *cyberbullying* es relativamente nuevo y hay doctrinarios que usan el concepto de ciberacoso como traducción de *cyberbullying*, debido a que nació en Estados Unidos bajo la lengua inglesa. Al ser este concepto cada vez más estudiado y especificado se considera, por algunos doctrinarios, al *cyberbullying* como concepto que identifica comportamientos cometidos solamente entre pares menores de edad, mientras que el ciberacoso como el comportamiento que es cometido entre pares mayores de edad.<sup>1</sup> El presente trabajo considera que se trata de dos conceptos que aluden a conductas diferentes, por lo que se tendrá en cuenta la diferenciación de conceptos para una mayor claridad y un análisis jurídico donde se puede diferenciar el proceso a llevar respecto a mayores de edad y a menores de edad.

### 2.1 Definición

El *cyberbullying* es un concepto que comienza a utilizarse en los años 2000. Bill Belsey<sup>2</sup>, profesor canadiense, es el primero en instaurar y comenzar a implementar la noción de *cyberbullying*, su aparición se da como una evolución de la sociedad ya que

---

<sup>1</sup> Respecto a esta última posición doctrinaria que distingue de una manera mucho más específica a la conducta, al no haber mucha doctrina con esta posición, se hace referencia a un libro que diferencia los conceptos. También se incluyen fuentes que discuten el tema, sin embargo, estas últimas no son formales.

García, Javier Alonso. *Derecho Penal y Redes Sociales*. Aranzadi-Thomson Reuters. España, 1 ed. 2015; Notimex. “Ciberbullying y ciberacoso no son lo mismo... Ve diferencia”. México, 19 de octubre de 2017, 13:12. <https://www.unotv.com/noticias/portal/nacional/detalle/ciberbullying-y-ciberacoso-son-lo-mismo-021928/>; Lider Noticias. “Aquí La Diferencia Entre #Ciberbullying Y #Ciberacoso”. México. Octubre 20 de 2017. <https://lidernoticias.com.mx/aqui-la-diferencia-ciberbullying-ciberacoso/>

<sup>2</sup> Bauman, Sheri. “Cyberbullying: a Virtual Menace”. *University of Arizona*. Tucson, Arizona. 2007. p. 1.

comienza a incrementarse el avance tecnológico en los últimos tiempos. El *cyberbullying* se caracteriza no solo por la acción como tal, sino por los medios empleados. El primer elemento es el acoso, conocido también como *bullying*, y el segundo son los medios cibernéticos a través de los cuales se comete la infracción.<sup>3</sup>

Para tener una mejor idea del concepto se partirá de la definición de acoso común, conocido también como *bullying* que ha sido definido como “un patrón de abuso físico o emocional que ciertos estudiantes infringen intencionalmente en otro par menos poderoso.”<sup>4</sup> En la actualidad el conocido acoso escolar ha mutado, expandiéndose a través de la Tecnología de la Información y Comunicación (en adelante se hará referencia a este concepto como los TIC) y dándose esta mutación de acoso que ahora se conoce como *cyberbullying*.

Así también doctrinarios usan como definición del concepto ciberacoso, en sus estudios, al cual lo definen de la siguiente manera:

el ciberacoso, definido como cualquier comportamiento de un individuo o grupo realizado con la intención de causar daño o incomodidad a otros mediante la difusión repetida de mensajes hostiles o agresivos a través de medios digitales, particularmente teléfonos móviles o Internet.<sup>5</sup>

En la cita antes mencionada se establece de una manera más detallada los elementos necesarios a cumplirse para que una conducta se identifique como ciberacoso o *cyberbullying*. Estas son cinco características, la primera es la existencia de una acción de agresión, donde una persona o grupo de personas quiere y busca causar daño a otra. La segunda característica se basa en el efecto que la acción causa, siendo este un daño a la víctima la cual se ve afectada de manera emocional. Según un estudio realizado por Lorenzo Sánchez Pardo, Guillermo Crespo Herrador et al,<sup>6</sup> la víctima puede sufrir

---

<sup>3</sup> Ver: Mosser, Jamie. “Cyberbullying and the Law.” *Northern Illinois University Law Review*, vol. 79, Sept. 2016, p. 80. Oxford Dictionary

<sup>4</sup> Kueny, Maryellen, and Zirkel Perry. “An Analysis of School Anti-Bullying Laws in the United States.” *Middle School Journal*, vol. 43, ser. 4, 2012, p. 22.

<sup>5</sup> (Tokunaga, 2010) en Yudes-Gómez Carolina, Baridon-Chauvie Daniela, González Cabrera Joaquín-Manuel. “Ciberacoso y uso problemático de Internet en Colombia, Uruguay y España: Un estudio transcultural Cyberbullying and problematic Internet use in Colombia, Uruguay and Spain: Cross-cultural study.”. *Revista Científica de Educomunicación*. Comunicar, n° 56, v. XXVI, 2018.

En el presente artículo se usa como sinónimos a los conceptos de ciberacoso y cyberbullying.

<sup>6</sup> Sánchez Pardo Lorenzo, Guillermo Crespo Herrador et al. *Los Adolescentes y el Ciberacoso*. España: Martín Impresores, S.L. 2016. p, 7.

también afectación física y esta última sumada a la afectación emocional causa un deterioro en la autoestima “dañando su estatus social y provocándole victimización psicológica, estrés emocional y rechazo social”<sup>7</sup>.

La tercera característica, se basa en que la conducta debe ser una acción repetida que se venga dando durante un periodo de tiempo. Sin embargo, se ha llegado a establecer por algunos autores<sup>8</sup> que en este caso por la naturaleza del problema, donde las acciones se cometen a través de medios tecnológicos, dicha característica de repetición puede darse no solo a través de la acción física reiterada del acosador. Basta con que sea una sola acción por parte del acosador, que si esta conducta causa efectos a largo plazo, sin necesidad de que se den más acciones, ya se considera como cumplida la característica de repetición. Un claro ejemplo de este supuesto es planteado por Lorenzo Sánchez Pardo, Guillermo Crespo Herrador et al, donde se establece que, “la publicación de un vídeo humillante hace que el mismo pueda ser visto y reproducido de forma reiterada”<sup>9</sup>. Bajo este mismo argumento Miró explica en su artículo que:

Reiteración que, sin embargo, puede no exigirse en el caso de que la entidad del ataque sea tal que, pese a realizarse en una única ocasión, conlleve ya una suficiente afectación a la integridad moral de la víctima. (...)

(...) la configuración comunicativa del ciberespacio puede implicar que acciones cuyos efectos se producen de forma instantánea y caduca en el espacio físico, queden fijadas en el ciberespacio durante un tiempo indeterminado y sigan desplegando efectos, en este caso de afectación de la dignidad, aunque la ejecución solo fuese una y durase un instante. (...) el tipo básico de los delitos contra la integridad moral no exige habitualidad sino menoscabo de la dignidad.<sup>10</sup>

De acuerdo con la cita se establece que a pesar de que no haya reiteración en la conducta, muchas veces ya se incurre en un daño al bien jurídico de la dignidad de una persona.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Miró Llinares, Fernando. *Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*. IDP Revista de Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya. 2013. p. 66.



Empero, sobre este punto se discute por otro lado que el concepto de repetición solo puede darse si el mismo sujeto activo realiza la misma acción más de una vez.<sup>11</sup> Por lo que se alega que en este caso si una persona realiza una acción y luego otras personas comienzan a hacer lo mismo sería más una continuidad de la conducta que una repetición debido a que no hay una misma persona cometiendo reiteradas veces la misma acción. Bajo esta premisa se sostiene que:

denominado cyberharassment, que suele emplearse para referirse a actos concretos, y no continuados, de bullying o stalking en el ciberespacio. El cyberharassment, por tanto, incluiría todas las conductas de cyberbullying (y también de cyberstalking cuando se realiza sobre un adulto) cuando no son realizadas de forma continuada por el mismo sujeto o sujetos sobre la misma víctima.<sup>12</sup>

La cuarta característica es que la acción, el acoso, sea dado a través de TIC. Es fundamental que se cumpla dicho supuesto debido a que es lo que le diferencia al ciberacoso del acoso tradicional generado normalmente a una persona de manera presencial. Finalmente, se establece una característica que va a depender si la conducta es realizada entre pares mayores de edad o entre pares menores de edad para que así se pueda atribuir el nombre correcto de ciberacoso o *cyberbullying*.

## 2.2 Medios

Por la naturaleza de dicho comportamiento, como se establece anteriormente en la cuarta característica, por la necesidad de las TIC como requisito de que se cumpla la conducta, es fundamental establecer lo que se entiende como las Tecnologías de la Información y Comunicación, para así poder delimitar los medios a través de los cuales la conducta puede ser cometida. Se le ha definido a dicho concepto como “el conjunto de tecnologías que permiten el acceso, producción, tratamiento y comunicación de información presentada en diferentes códigos (texto, imagen, sonido)”.<sup>13</sup> Las TIC son separadas principalmente en dos categorías, los recursos telemáticos haciendo referencia a temas de comunicación y acceso a espacios informáticos. La segunda

---

<sup>11</sup> *Real Academia de la Lengua Española*. Felipe IV, 4 - 28014 Madrid, 2019.

“1. tr. Volver a hacer lo que se había hecho, o decir lo que se había dicho.”

<sup>12</sup> Miró Llinares, Fernando. *Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*. IDP Revista de Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya. 2013. p. 64.

<sup>13</sup> Belloch Ortí, Consuelo. “Las Tecnologías De La Información Y Comunicación (T.I.C.)”. *Unidad de Tecnología Educativa*. Universidad de Valencia (s/f), p. 1-7.

categoría son los recursos informáticos referentes al procesamiento de información. Es claro que por la naturaleza de la conducta, la categoría que tiene relevancia es la primera, la cual trata la comunicación siendo así posible el contacto entre usuarios. Dentro de esta categoría se encontrarían los medios como mensajes de texto, WhatsApp, Facebook, Instagram entre otros.

Respecto a cómo se están adaptando las leyes a estos comportamientos que involucran a medios tecnológicos, la corte de España ha establecido que “las posibilidades que ofrece la comunicación por Messenger, en la que el flujo de los mensajes intimidatorios puede multiplicarse exponencialmente y en la que la posibilidad de amplificar los efectos del anuncio intimidatorio está siempre presente, confiere material de agravación.”<sup>14</sup> Si bien la cita hace referencia a la comunicación por Messenger, el cual es un medio específico de comunicación, es claro que también aplica el análisis para diferentes medios a través de los cuales también sería posible la difusión de mensajes. Así mismo en la presente cita se evidencia la característica de repetición y como esto puede llegar a incrementar la gravedad de una acción por generar un mal estar constante en el sujeto pasivo.

### **2.3 Grupos vulnerables**

Respecto a la última característica que se menciona, se ha comprobado que este tipo de acoso se da de una manera más frecuente entre menores de edad. En un estudio realizado por la Revista Científica de Educomunicación sobre el ciberacoso se enseña que, “[l]a muestra estuvo formada por 2.653 participantes de 10 a 18 años (M=14,48; DT=1,66) procedentes de Colombia (51,3%), Uruguay (9,9%) y España (38,8%), siendo el 50,8% hombres (N=1.350) y el 49,1% mujeres (N=1.303).”<sup>15</sup> En la cita anterior se evidencia que para observar la cantidad de ciberacoso en el estudio, el grupo de muestra está en el rango de edad de niños/niñas grandes y adolescentes debido a que son el grupo más propenso a dicha conducta. Al finalizar el estudio una de las

---

<sup>14</sup> García, Javier Alonso. *Derecho Penal y Redes Sociales*. Aranzadi-Thomson Reuters. España, 1 ed. 2015.p. 165.

<sup>15</sup> Yudes Gómez Carolina, Baridon Chauvie Daniela, y González Cabrera Joaquín-Manuel. “Ciberacoso y uso problemático de Internet en Colombia, Uruguay y España: Un estudio transcultural” *Revista Científica de Educomunicación Comunicar*, nº 56, v. XXVI (2018), p. 49 -58.

conclusiones que se da es que las mujeres son más propensas a la cibervictimización, siendo así los menores de edad el grupo más vulnerable y dentro de este las mujeres.<sup>16</sup>

Así mismo un estudio de ciberacoso realizado en España demuestra que:

Las chicas muestran una mayor predisposición a estar involucradas en conductas de acoso cibernético como víctimas y los chicos como agresores, al igual que sucede en otros países. No obstante, algunas investigaciones no han observado diferencias relevantes en la implicación en conductas de ciberacoso en función del sexo.<sup>17</sup>

Con base en la cita y en el estudio antes mencionado es claro que hay más probabilidades de que las personas víctimas de este tipo de conducta sean mujeres y menores de edad. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, si se pueden dar estas conductas también en adultos, donde si bien el índice de probabilidad es más bajo también se pueden dar dichos comportamientos.

#### **2.4 Diferenciación de conductas**

Debido al desarrollo tecnológico y la aparición de las TIC mientras se han ido cometiendo delitos con el uso de estas tecnologías, también se ha tenido que ir discutiendo las conductas de una manera jurídica para tratar de adaptar el derecho a estas nuevas conductas. Actualmente ya se han distinguido varias conductas que tienen que ver con delitos que se cometen por dichos medios, separándoles en categorías dependiendo el bien jurídico que vulnere. Dentro del presente tema, de acoso a través de los medios cibernéticos que involucra tanto a menores de edad como a adultos, muchas veces se confunde entre conceptos que son similares, sin embargo, no iguales por lo que es necesario hacer una distinción entre conceptos para poder diferenciar bien la conducta a tratar.

Uno de los conceptos a diferenciar es a la conducta que se le conoce como *sexting*, donde una persona contacta a un menor de edad a través de internet y realiza actos

---

<sup>16</sup> *Id.*, p 53. Algo importante a destacar del estudio es que, al comparar tres países diferentes y por ende tres culturas diferentes hay que tener en cuenta que dicha conducta de acoso también se ve influenciada y afectada por las respectivas culturas. Si bien Ecuador no es uno de los países estudiados, se debe tener en cuenta la cultura del país y tener una posible referencia con los resultados de Colombia debido a que se podría establecer que es el país más cercano con cultura más similar.

<sup>17</sup> Lorenzo Sánchez Pardo *et al. Los Adolescentes y el Ciberacoso*. España: Martín Impresores, S.L. 2016. p. 18.

dirigidos para convencerle de que le mande imágenes pornográficas.<sup>18</sup> En este caso el bien jurídico es la indemnidad sexual, el desarrollo holístico y sexual del menor de edad. Al *grooming* se le conoce como la conducta donde el sujeto activo engaña al menor de edad para que puedan tener un encuentro con fines sexuales.<sup>19</sup> Diferenciándose así estas dos conductas por el fin que tienen donde la primera busca obtener imágenes más no un encuentro sexual, mientras que el *grooming* si busca un encuentro personal con la víctima. Un elemento importante que comparten estas conductas es que en ambas el sujeto pasivo debe ser un menor de edad.

La conducta que se conoce como *ciberasecho* o *cyberstalking*, consiste en investigar y ver todo el tiempo lo que hace una persona por las diferentes redes sociales para así saber su vida personal. De esta manera la persona que investiga llega a saber cosas personales y diarias de la persona investigada llegado a poder usar esta información para diferentes fines.<sup>20</sup> Esta conducta a diferencia de las otras no tiene un sujeto pasivo determinado. Estas tres conductas se diferencian entre ellas y entre el ciberacoso y el *cyberbullying* debido a que, si bien muchas veces pueden tener elementos similares o pueden darse simultáneamente, cada una tiene elementos diferentes debido a que la finalidad de la acción varía dependiendo de la conducta.

Como se menciona anteriormente se ha establecido una diferencia actual en la doctrina respecto a los conceptos más relacionados con la conducta que se ha definido como *cyberbullying*. Cabe recalcar que el termino *cyberbullying* se utiliza para el acoso, intimidación u hostigamiento entre menores a través de las TIC, la traducción a este término se ha establecido como ciberbullying con la diferencia de que solamente se ha cambiado la primera “y” mientras que el concepto de *ciberacoso* se usa para la misma conducta, pero realizada entre pares mayores de edad. Dada la distinción de

---

<sup>18</sup> Pérez Vallejo, Ana María; Pérez Ferrer, Fátima. *Bullying. Cyberbullying y acoso con elementos sexuales: Desde la prevención a la reparación del daño*. Dykinson, S.L Madrid, 2016. p. 140.

Vid. Kimberly J. Mitchell, David Finkelhor, et al. “Prevalence and Characteristics of Youth Sexting: A National Study”. *Pediatrics*. December 2011.; Vid. Lounsbury, K., Mitchell, K.J., et al. “The True Prevalence of “Sexting””. *Durham, NH: Crimes against Children Research Center*. 2011.

<sup>19</sup> Bennett Natalie, O’Donohue William. “The Construct of Grooming in Child Sexual Abuse: Conceptual and Measurement Issues”. *Journal of Child Sexual Abuse*, 23:8, 957-976. 2014. DOI: 10.1080/10538712.2014.960632

<sup>20</sup> Dr L. P. Sheridan & T. Grant. “Is cyberstalking different?”. *Psychology, Crime & Law*. 13:6, 627-640. 2007. DOI: 10.1080/10683160701340528

conceptos se analiza respecto a estos datos, la conducta del *cyberbullying* y ciberacoso en el presente texto.

## 2.5 Casos de la conducta en Estados Unidos de América y España

El ciberacoso y el *cyberbullying* son comportamientos que crecen y cada vez son más recurrentes en la sociedad. Las razones para el crecimiento del *cyberbullying* son ocho<sup>21</sup> que principalmente radican en el crecimiento de las TIC, el anonimato que se puede dar de parte del agresor, la falta de vigilancia de adultos –en caso de *cyberbullying*- y la sensación de que realizar dichas acciones no causan daño y por ende no tiene sanción. En el caso del ciberacoso las razones son las mismas con exclusión de que por ser adultos ya no son supervisados teniendo ellos conocimiento del acto que se está realizando. Sin embargo, debido a que el acoso se da por las TIC esto hace que el acosador tenga una percepción menor del daño que se puede causar o se está causando a la víctima, a pesar de que sepa lo que está realizando, no hay una clara percepción del posible daño.

### 2.5.1 Estados Unidos de América

---

<sup>21</sup> Sánchez Pardo, Lorenzo *et al.* *Los Adolescentes y el Ciberacoso*. España: Martín Impresores, S.L., 2016. p. 19.

1) La existencia de un gran número de tecnologías (Internet, teléfonos móviles) y aplicaciones informáticas a disposición de los adolescentes y las posibilidades de uso en edades cada vez más tempranas.

2) El anonimato que caracteriza al ciberacoso permite que pueda ser ejecutado frente a una gran audiencia y, al mismo tiempo que el agresor permanezca sin identificar.

3) La sensación de impunidad que propicia el anonimato al acosador, que percibe que su conducta no lleva asociado ningún castigo ni tiene que hacer frente a las represalias de la víctima o de sus amigos, padres, profesores, etc.

4) El anonimato asociado al ciberacoso provoca que muchos adolescentes que no se implicarían en conductas de acoso o abuso cara a cara, lo hagan a través de las TIC. Internet crea posibilidades para que cualquier persona pueda actuar como acosador.

5) La falta de conciencia que el acosador tiene del daño provocado a la víctima. El hecho de que el acosador cibernético no vea al instante a su víctima y el efecto que sus acciones tienen hace que la conducta pueda reiterarse.

6) La menor percepción que tiene el acosador del daño causado a la víctima, que en ocasiones asocia su conducta a un rol, actuando como si se tratara de un juego en el que interpreta un personaje o rol

7) Las características propias de Internet que estimulan el fácil agrupamiento de hostigadores y la cómoda reproducción y difusión de contenidos audiovisuales.

8) La escasa supervisión paterna. El 84% de los menores españoles de 9 a 16 años señala que usa Internet en casa y un 42% puede usarlo en su propio cuarto, lo que supone que muchos menores pueden evitar la supervisión paterna y utilizar Internet de manera totalmente privada.

A causa de dicha proliferación la conducta se ha convertido en un problema grave para las sociedades, dentro de las cuales el Ecuador no es un país que se encuentra exento de tomar medidas necesarias para evitar este tipo de situaciones, para que en el caso de que sucedan se pueda tomar acciones proporcionales y adecuadas sobre los sujetos responsables. Es sabido, especialmente de Estados Unidos de América que, si no se llega a controlar dicha situación, las acciones de acoso pueden llegar a ser tan intensas al punto de que la víctima puede llegar a quitarse la vida. Uno de los casos en el que la víctima de *cyberbullying* llegó a quitarse la vida es el de Lori Drew<sup>22</sup>, donde una niña de 13 años de edad cometió suicidio a causa de que la madre, Lori Drew, de una de sus amigas, con la que se había peleado, creó una cuenta falsa con la foto de un adolescente el cual comenzó a escribirle a la menor de edad y posteriormente dejó de alagarle y le comenzó a mandar comentarios ofensivos. La acusación a Drew comenzó por un delito de acoso a través de las redes, sin embargo, la señora terminó siendo enjuiciada por acceso a una computadora involucrada en comunicaciones interestatales.<sup>23</sup> También se determinó que no cumplió con las normas de MySpace donde se prohíbe el uso de una foto de otra persona sin autorización.

Otro de los casos que se ha dado en Estados Unidos de América donde la víctima de *cyberbullying* cometió suicidio por dicha conducta es el caso de Phoebe Prince.<sup>24</sup> En el presente caso la adolescente Phoebe Prince de 15 años se suicidó a causa de que sufría *bullying* en su escuela y este acoso se había extendido también a los medios cibernéticos. La occisa antes de morir dejó una carta donde explicó que ella tomaba dicha decisión debido a que este acoso no paraba y las autoridades de la escuela no realizaban ningún tipo de acciones para frenar dicho comportamiento. Este caso comienza en las Cortes de Massachusetts, sin embargo, los abogados de los seis adolescentes acusados civil y penalmente logran llegar a un acuerdo con la familia de la víctima. En el acta de acuerdo se establece que “el procesamiento de estos casos significa que el *bullying* y el acoso no van a ser tolerados en nuestras escuelas, y cuando escale a una conducta criminal, como paso en el caso de estos cinco

---

<sup>22</sup> United States District Court Central District of California. No. CR 08-0582-GW. Document 162. Filed 08/28/2009.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 5.

<sup>24</sup> District Attorney Northwestern District. Mullins Center, University of Massachusetts, Amherst. May 5, 2011.

adolescentes, estas responsabilidades van a ser perseguidas” (traducción propia).<sup>25</sup> Como consecuencia del presente caso se promulgó una ley de prevención de acoso escolar, en la cual las escuelas están obligadas a implementar sistemas de denuncias de *bullying* o relacionados, como *cyberbullying*.

### 2.5.2 España

De igual manera España ya data de casos en los cuales se ha acusado por dicho comportamiento. Uno de los casos que se denunció por el comportamiento definido por la doctrina como *cyberbullying*, es el numero Id Cendoj: 28079370042016100424<sup>26</sup> en el cual los padres de una adolescente que cometió suicidio denuncian ante el Juzgado de Menores No. 03 a Samuel y Candelaria, adolescentes que amenazaron y hostigaron tanto a su hija que finalmente terminó quitándose la vida. En el presente caso los acusados fueron sentenciados a pagar seis mil euros como indemnización del daño causado a la adolescente Estibaliz. Es importante tener en cuenta que dentro de la Ley Penal española se contempla que si una persona es penalmente responsable también es civilmente responsable.

Es menester señalar que en la apelación del caso la Corte se pronuncia respecto a la responsabilidad de la escuela de la occisa Estibaliz estableciendo que:

no resulta que el acoso de que hicieron objeto a la menor Estibaliz. se desarrollase en el centro escolar o guardase relación con la actividad desarrollada en el mismo. Solo uno de ellos, Samuel, cursaba estudios en el mismo centro, la actividad delictiva se desarrollaba fuera del horario escolar, a través de un sistema de mensajería instantánea, y ni tan siquiera consta en la sentencia, que sirve de base a la declaración de responsabilidad civil, que las personas incluidas en el grupo de WhatsApp perteneciesen en su totalidad o en parte al centro educativo.<sup>27</sup>

La Corte también decidió eximir a la escuela de responsabilidad debido a que se demuestra que esta sí tomo acciones respecto a Samuel dándole una suspensión y brindando acciones de apoyo a Estibaliz. Con base en el presente caso es claro que la legislación de España no ha tipificado al *cyberbullying* ni al ciberacoso, sin embargo,

---

<sup>25</sup> *Id.* p. 1. “The prosecution of these cases signifies that bullying and harassment will not be tolerated in our schools; and when it rises to the level of criminal conduct, as it did in these five cases, those responsible will be prosecuted.”

<sup>26</sup> Corte Provincial de Madrid. Id Cendoj: 28079370042016100424. N° de Resolución: 313/2016.

<sup>27</sup> *Id.* p. 4.

este caso muestra claramente que se comete dicha conducta, pero esta es denunciada por delito contra la libertad y por afectar la dignidad moral de una persona.

En otro caso dado en España de número Id Cendoj: 28079370232017100320<sup>28</sup> se presenta una situación de ciberacoso donde si bien no tiene en la víctima un resultado de suicidio, esta llega a tener una afectación muy grande de manera psicológica afectando así también su vida social. En el presente caso tres mayores de edad de nombres Macarena, María Consuelo y Delia son acusadas “como autoras de un delito de falsificación de documento privado y un delito contra la integridad moral.”<sup>29</sup> Los hechos que se presentan respecto al delito de integridad moral, el que interesa al presente texto, es que las acusadas de forma unánime y con intención de causar un daño en la víctima humillándole y afectando su fama, utilizaron fotografías que Vicenta había subido a sus redes sociales y crearon un perfil falso en Twitter en el que ponían comentarios obscenos.<sup>30</sup>

Sobre los hechos presentados, la Corte Provincial analiza si efectivamente el delito contra la integridad moral contenido en el artículo 173.1 del Código Penal Español fue mal aplicado. Ante esto la corte menciona que:

crear un perfil falso en cualquier red social, simulando ser la víctima y utilizando su imagen sin su consentimiento, naturalmente con intención de difamar, humillar, acosar etc. (no por ejemplo para parodiar): *¿Puede ser un hecho constitutivo de delito?* y la respuesta es afirmativa.<sup>31</sup>

Con base en dicha cita y en que el tipo penal sanciona a la persona que tenga un trato degradante ante otra persona y menoscabe de manera grave su integridad moral, y dado que en la sentencia se establece que el tipo penal se diferencia de otros posibles delitos como lesiones -en el caso de la ley penal española- por el daño causado que debe ser grave. En este caso se confirma la gravedad de la afectación a la integridad moral debido a exámenes realizados a la víctima donde se menciona que:

la Perito Forense: Dra. Otilia , al folio 292 y sig. recoge en su Informe que: Vicenta sufrió aislamiento social que empeoró su malestar porque sentía el reproche de la clase por haber denunciado, con una caída en el rendimiento escolar que logró

---

<sup>28</sup> Corte Provincial de Madrid. Id Cendoj: 28079370232017100320. N.º de Resolución: 356/2017.

<sup>29</sup> *Id.* p. 2.

<sup>30</sup> *Vid. Ibidem.*

<sup>31</sup> *Id.* p. 3.



remontar, que si revive los hechos sigue teniendo una intensa situación de malestar y refiere que "esto me ha dejado marcada", por lo que hay afectación emocional al recordar esa vivencia con sentimiento de minusvalía y culpa, para concluir la Forense que, estos datos son compatibles con un **trastorno reactivo ansioso leve-moderado**.<sup>32</sup> (resaltado propio)

La Corte establece y rectifica la culpabilidad de Macarena, María Consuelo y Delia como autoras del delito contra la integridad moral. Esta última cita muestra como el ciberacoso puede afectar en gran medida a una persona en su desarrollo personal por causa de una afectación en el área emocional.

Respecto a ésta última sentencia mencionada es importante resaltar un hecho que se presenta en el caso, esto es que el delito se da entre tres mujeres mayores de edad, de las cuales no se menciona la edad, hacia una adolescente. Sobre este tema la Corte establece que:

En el caso que nos ocupa, Vicenta tenía 17 años cuando se comete el delito, dato que no se puede soslayar por la vulnerabilidad propia de los y las adolescentes, máxime en esa franja antes de la mayoría de edad, repleta de inseguridades y complejos y donde prima por encima de la familia, lo que opine su tribu, es decir, su autoimagen o autoconcepto que se crea a partir del grupo, momento crucial en la evolución y formación de su personalidad (...) <sup>33</sup>

En la presente cita como se ha mencionado en el punto 2.3, se puede evidenciar como este tipo de conductas afecta más a adolescentes.

En un estudio realizado en Puerto Rico durante quince años se concluyó lo siguiente:

La víctima puede comenzar a presentar síntomas de depresión, ansiedad, lo que puede llevar al adolescente a tener pensamientos suicidas al verse acorralado y sin ayuda porque la mayoría de ellos no buscan ayuda de adultos de manera inmediata cuando son acosados por las redes sociales.<sup>34</sup>

Por lo antes mencionado, este nuevo tipo de agresión que se da a través de las redes sociales se ha discutido si es que debe ser regulado por la ley penal o, a través de prevención y regulación escolar, en el caso de *cyberbullying*. Teniendo la posibilidad

---

<sup>32</sup> *Id.* p. 5.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> García Arroyo Ericka. *Factores De Riesgo en Adolescentes que Desarrollan Trastornos Mentales y Presentan Conductas Suicidas al ser Víctimas de Ciberacoso*. Tesis Doctoral. Universidad Del Turabo. Puerto Rico, 2016. Pg. 59.

de que en situaciones más graves se acuse por un tipo penal ya existente, en el caso de que la conducta vulnere bienes jurídicos reconocidos por un delito autónomo.

### **3 Problema Fáctico en el Ecuador, lo que se ha hecho en el Ecuador**

En el presente capítulo se analiza la situación actual del Ecuador respecto a cómo se trata a la conducta del ciberacoso y *cyberbullying*. El primer punto trata de una manera específica bajo qué parámetros el Ecuador se rige para proteger derechos, y a la luz de esto cómo se maneja la conducta en discusión. En el segundo acápite se hace un análisis de los tipos que dentro del COIP protegen el mismo bien jurídico que la conducta recogida por los conceptos de ciberacoso y *cyberbullying*. Finalmente, se hace un análisis sobre la atribución de la responsabilidad, diferenciando cuando el sujeto activo es menor de edad de cuando es mayor de edad. Es necesario mencionar que no se hace referencia a mucha jurisprudencia debido a que esta conducta no está tipificada en el Ecuador, por lo que hace que el seguimiento y análisis de cometimiento de dicha conducta sea muy complicado de saber. Así mismo debido a que la mayoría de los casos se da entre adolescentes, y por el hecho de que los procesos y causas donde se involucran menores de edad no son públicos, ha imposibilitado el acceso a casos donde se ha cometido dicha conducta entre adolescentes.

#### **3.1 Posiciones a favor y en contra de la tipificación de la conducta**

Debido a la aparición del ciberacoso y el *cyberbullying* como una nueva forma de acoso se ha discutido por la doctrina si esta debe ser tipificada como un nuevo tipo penal o solamente debe ser regulada por otras normas. El lado de la doctrina que apoya la no tipificación basa su argumento en tres pilares principalmente. El primer argumento que se da es que el *cyberbullying* sería un tipo penal muy amplio como se manifiesta en el artículo de la Universitat Oberta de Catalunya:

(...) quizás por la imprecisión que suele dar la inexistencia de un concepto jurídico expreso, bajo la vaguedad de los términos ciberacoso y cyberbullying cabe una infinidad de conductas realizadas sobre menores cuya gravedad difiere enormemente entre ellas. De hecho, esto ya le sucede a los propios conceptos de acoso o de bullying, que por no tener una regulación penal específica no solo no hay un consenso claro sobre su alcance, sino que engloban conductas de lesividad para los intereses en juego muy dispares entre sí.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Miró Llinares, Fernando. *Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*. IDP Revista de Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya. 2013. p. 3.

Como se evidencia en la cita anterior hay un problema respecto a la conducta, ya que si bien existen características específicas para tratar de identificar el *cyberbullying* como el ciberacoso, dichas características caben a una variedad de comportamientos que en algunos casos muchos de estos no causan un verdadero daño.

De este primer argumento mostrado anteriormente se desprende el segundo argumento en contra de la tipificación donde se establece que el tipificar la conducta sería un uso excesivo del derecho penal yéndose en contra del principio de mínima intervención penal<sup>36</sup> también reconocido por la legislación ecuatoriana. El presente argumento se desprende del anterior debido a que en el caso de que se quiera tipificar, al ser la conducta muy amplia, se estaría dando paso a la posibilidad de que se sancione de una manera desproporcional en ciertos casos donde el comportamiento no ha causado un verdadero daño o ha causado una afectación que podría ser resuelta a través de diferentes alternativas no tan duras y más efectivas.

Respecto a este tema la Corte Provincial de España se ha pronunciado en un caso de *cyberbullying* o ciberacoso, ya que no se mencionan las edades de las personas implicadas, estableciendo que:

Más problemática resulta, por el contrario, la tipificación de las expresiones proferidas en relación con dicha fotografía, relativas a la supuesta falta de gusto o acierto de la denunciante al arreglarse (vestirse, peinarse, maquillarse ....), sin que pueda tenerse en cuenta la expresión en principio más ofensiva (la palabra "patética"), (...) Evidentemente, se trata de comentarios de mal gusto y denotan, cuando menos, una pésima educación y una falta de respeto a los demás y de valores en general, preocupantes y alarmantes en personas tan jóvenes, ya que se trata de una burla cruel a la que pueden tener acceso terceras personas; pero no alcanzan entidad suficiente para ser consideradas infracción penal (...)<sup>37</sup>

Como se evidencia en la cita anterior y como mencionan los magistrados es claro que hay conductas que si bien pueden caer dentro del concepto de *cyberbullying* o ciberacoso, estas no deben tener una consecuencia penal debido a que sería una sanción desproporcional.

---

<sup>36</sup>Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. 10 de febrero de 2014. Última modificación: 14 de febrero de 2018. Artículo 3.

<sup>37</sup> SENTENCIA N U M. 59/09. SAP Córdoba 59/2009, 26 de febrero de 2009. p. 6.

Finalmente, el tercer pilar fundamental para la no tipificación de la conducta se basa en la teoría donde se sostiene que los menores de edad no tienen honor, por lo que no existiría un bien jurídico vulnerado. Para poder entender dicha posición doctrinaria es menester establecer que es honor y los elementos que este tiene. El autor Creus en su libro de derecho penal establece al honor como:

§ 299. CONCEPTO DE HONOR. - Sin dejar de tener presentes las dudas que el concepto jurídico de honor ha suscitado, podemos decir que es el conjunto de cualidades valiosas que, revistiendo a la persona en sus relaciones sociales, no sólo se refieren a sus calidades morales o éticas -como alguna vez se entendió-, sino también a cualesquiera otras que tengan vigencia en esas relaciones (profesionales, jurídicas, familiares, culturales, físicas, psíquicas y sociales en general).<sup>38</sup>

Teniendo en cuenta dicho concepto se ha establecido que el honor se divide en dos “El objetivo estaría constituido por aquellas cualidades que nos pueden atribuir los terceros; (...). El subjetivo estaría constituido por las cualidades que cada persona se puede atribuir a sí misma.”<sup>39</sup> Habiendo esta división la mayoría de autores considera que para el caso de una violación al honor objetivo el tipo correcto a demandar son las injurias mientras que para el caso del honor subjetivo el tipo correcto son las calumnias y así los menores si pueden ser sujeto pasivo del honor objetivo debido a que a pesar de que no entiendan en ese momento las injurias podrían dañar su reputación a futuro.<sup>40</sup>

El problema que surge con los menores es que se considera que ellos no tienen cualidades que consideren propias y puedan atribuirse por lo que no se podrían ver afectados. Siendo así los autores establecen varias teorías sobre esto:

Fontán Balestra expresa que será necesario analizar en el caso concreto: "Decir que un menor de 2 años de edad es un delincuente o de una niña de la misma edad que está corrompida, no parece que admita la posibilidad de consecuencias futuras, por la sencilla razón que lo dicho no es presumible ni siquiera en abstracto". Por otro lado, podrá darse el caso de que pueden existir ciertos menores -por su madurez intelectual, desarrollo, edad, etcétera- que comprendan perfectamente el sentido de las ofensas inferidas y por lo tanto se sientan deshonrados.

Florian, quien expresa que ha de tenerse en cuenta la capacidad para percibir la injuria, cosa muy distinta de la capacidad penal y, para fijar un límite, trae una cita

---

<sup>38</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. 6th ed., Editorial Astrea De A. y R. Depalma. Buenos Aires, 1998. p. 125.

<sup>39</sup> *Id.* p. 126.

<sup>40</sup> Vid: Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial Tomo 1*. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. p. 227.

de Kóhler: el monólogo está fuera de la injuria. Es decir, decirle una injuria a un niño de meses es monologar.<sup>41</sup>

Así también se discute sobre el honor de los menores de edad debido a que hay posiciones que sostiene que en dichos delitos solo pueden querellar los ofendidos sin representantes por lo que los menores no podrían denunciar.<sup>42</sup>

Habiéndose establecido dicha posición donde se duda si los menores de edad gozan de honor, se establece por Donna que esta es mínima,<sup>43</sup> debido a dos razones fundamentales. La primera es porque al separar el honor en subjetivo y objetivo “nada impide que ella pueda atacar su honor en el aspecto objetivo.”<sup>44</sup> La segunda razón y la más clara establece que:

Por ende y siguiendo al Superior Tribunal de España, se puede afirmar que: "La idea o sentimiento de honor ha pasado de ser patrimonio exclusivo de determinadas clases sociales o profesionales [...] para convertirse en atributo inherente a toda persona, cualquiera que sea la clase social, profesión, religión, raza, sexo" (STE, 10-7-87)7. Por lo tanto se puede afirmar que tanto la fama como la autoestima deben ser interpretadas de manera normativa, de acuerdo a lo establecido por el orden jurídico, con basamento constitucional, incluyendo **los tratados sobre los derechos humanos**. Con ello se debe dejar de lado un concepto meramente fáctico del honor, llevándolo a **un concepto normativo-fáctico**, que tenga en cuenta tanto el honor que realmente posea la persona, como el que esté **basado en la dignidad de la persona**.<sup>45</sup> (resaltado propio)

Con base en la mencionada cita es claro que el honor actualmente debe ser visto y analizado a la luz de la dignidad de cada persona, característica de la cual se ha establecido que es inherente a cada persona solo por el hecho de ser persona<sup>46</sup>. De acuerdo con dicho análisis la teoría que sostiene que los menores de edad no tienen

---

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Vid*: Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial Tomo 1*. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. p. 327.

<sup>43</sup> *Id.* p. 326.

<sup>44</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. 6th ed., Editorial Astrea De A. y R. Depalma. Buenos Aires, 1998. p.128.

<sup>45</sup> Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial Tomo 1*. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. p. 307.

<sup>46</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

Preámbulo: “Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.”

honor es mínima y se podría decir que es inaceptada bajo los tratados actuales de derechos humanos.

Así mismo el presente argumento dado para la no tipificación de la conducta de *cyberbullying* queda pequeño al momento de analizar todos los bienes jurídicos posiblemente implicados y violados cuando se da una conducta de *cyberbullying*. Respecto a esto Fernando Miró da su posición respecto a la tipificación explicando que:

Ya hemos afirmado que el hecho de que el Código penal no contenga una regulación expresa del *cyberbullying* o el *cyberharassment* no supone un obstáculo a la hora de castigar muchos de los ataques que los menores pueden sufrir a través del ciberespacio. Como resulta lógico, la jurisprudencia ha reconducido a distintos tipos penales muchas de las conductas que, con poca precisión, podríamos denominar de «acoso a menores a través de Internet». Y lo ha hecho, como no podría ser de otra forma, a partir de los **distintos bienes jurídicos** de los menores dañados o puestos en riesgo por los distintos ciberataques. **El honor, la libertad, la intimidad, entre otros bienes** de los menores que pueden ser afectados, delimitarán la concreta respuesta jurídica.<sup>47</sup>

Como se desprende de la cita anterior la conducta involucra generalmente más de un bien jurídico, por lo que el honor no sería el único vulnerado. Otro argumento que se ha planteado para no tipificar la conducta el cual se ha sostenido en Estados Unidos es que va en contra del derecho a la libertad de expresión.<sup>48</sup>

El otro lado de la doctrina que apoya la tipificación de la conducta fundamenta su posición en dos argumentos principales. El primero es que al criminalizar dicho comportamiento se generaría una mayor seriedad tanto en los colegios como en la sociedad debido a que los acosadores estarían más informados de que existe una sanción grave.<sup>49</sup> Esto con base en que se ha reconocido que esta conducta es un problema que puede causar daños graves en las víctimas, como se menciona anteriormente, ya se data de casos en los que las víctimas han llegado a cometer

---

<sup>47</sup> Miró Llinares, Fernando. “Derecho penal, *cyberbullying* y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio.” *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya. 2013. p. 65.

<sup>48</sup> L, David, and Hudson Jr. “Bully Fighting.” *ABA Journal*, vol. 100, ser. 11, 2014, pp. 15–17. *II*.

<sup>49</sup> *Vid.* Young, et al. “Cyberbullying and the Role of the Law in Australian Schools: Views of Senior Official.” *Australian Journal of Education*, vol. 60, 2016, pp. 86–101., doi:10.1177/0004944115627557

suicidio a causa del sufrimiento causado por *cyberbullying*. Así se puede observar que; “[m]ás del 10 por ciento de los padres de todo el mundo aseguran que sus hijos han sido acosados en Internet y casi uno de cada cuatro conoce a un menor que ha sido víctima, según una encuesta de Ipsos/Reuters”<sup>50</sup>. Esta cita evidencia que el *cyberbullying* ya es reconocido de manera mundial como un problema y no solo en ciertos países.

Como se desprende de la cita y de la mayoría de los casos donde la víctima ha sufrido afectaciones más graves y en muchos casos ha llegado a cometer suicidio, son casos de *cyberbullying* ya que este comportamiento es mayormente cometido por adolescentes. Por esta gran afectación que puede causar en los adolescentes “debe hacerse hincapié en que las situaciones o conductas (...), que identifican el *bullying* o el *cyberbullying*, se une generalmente, el silencio de las víctimas”<sup>51</sup> siendo esto un problema debido a que se llega a saber de lo que está sucediendo de manera tardía sin poder hacer una intervención para evitar mayores daños como el suicidio. Así mismo se amplía esto mencionado por las autoras Pérez en el pie de página, donde se menciona que muchas veces hay pautas para saber que este comportamiento está sucediendo, pero la mayoría de las veces esto es descubierto tardíamente.

A causa de las consecuencias graves que estos actos pueden llegar a causar como se muestra anteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas establece como una medida importante:

La legislación es un bloque importante para un sistema de protección nacional robusto para menores de edad. Transmite un mensaje claro a la sociedad sobre como asegurar la protección de los menores de edad y como pelear contra la impunidad, y proporciona las bases para una cultura de respeto hacia los derechos de los menores, desencadenando un proceso de cambio duradero en actitudes y comportamientos que superan los prejuicios y la aceptación social del abuso.<sup>52</sup> (traducción propia)

---

<sup>50</sup> Reuters. “El ciberacoso es un problema mundial, según una encuesta”. 11 de enero de 2012, 14:23. <https://lta.reuters.com/article/internetNews/idLTASIE80A0E020120111>

<sup>51</sup> Pérez Vallejo, Ana María; Pérez Ferrer, Fátima. *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: Desde la prevención a la reparación del daño*. Dykinson, S.L Madrid, 2016. p. 25, 26.

<sup>52</sup> A/HRC/31/20. United Nations. General Assembly. *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*. 5 January 2016. p. 16.

“Legislation is an essential building block of a robust national child protection system. It conveys a clear message to society about how to ensure the protection of children and fight impunity, and it



El segundo argumento se da con base en el principio penal de que no puede haber una pena sin que haya antes una ley penal previa y cierta. Dicho principio va de la mano con el principio de prohibición de analogía en derecho penal, por lo que se alega que se debe crear un tipo para no ir en contra de dichos principios. Se considera que se estaría violando los mencionados principios debido a que, si bien la conducta tiene bienes jurídicos ya reconocidos, no existe un tipo penal que contemple una tipificación precisa para la conducta por lo que según esta posición se estaría adecuando<sup>53</sup> la conducta a tipos ya existentes. Habiéndose establecido los argumentos de los dos lados de la doctrina es menester preguntarse si el Ecuador tiene una respuesta jurídica frente al *cyberbullying* y al ciberacoso.

### 3.2 Análisis de la conducta

Como se menciona anteriormente el Ecuador no tiene un tipo penal denominado como *cyberbullying*, ni de ciberacoso. Sin embargo, es necesario analizar si dicha conducta en si vulnera bienes jurídicos protegidos por delitos autónomos dentro de la legislación ecuatoriana. El COIP establece dos tipos penales los cuales sancionan la vulneración al mismo bien jurídico que se contempla en la conducta denominada como *cyberbullying* y ciberacoso. Para poder realizar un correcto análisis de dicha conducta es necesario primero establecer de una manera clara los elementos de ésta y también los elementos que se deben cumplir en los diferentes tipos penales para ver si es posible una subsunción de la acción realizada al tipo penal.

La conducta del ciberacoso y *cyberbullying* de acuerdo a lo que establece y define la doctrina, como se ha analizado y con las características que se han dado en el primer capítulo, se realizará el análisis de los elementos y el núcleo de esta para así poder establecer cuál es el bien jurídico que protege. Con base en esto mencionado el sujeto activo y el sujeto pasivo serían indeterminados debido a que si bien hay una tendencia a que se dé entre menores de edad, no se descarta el hecho de que también pase entre

---

provides the foundation for a culture of respect for children's rights, triggering a process of lasting change in attitudes and behaviour that will overcome prejudice and the social acceptance of abuse.”

<sup>53</sup> *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación: 14 de febrero de 2018. Artículo 13.3.

mayores de edad. El núcleo de la conducta, verbo rector sería principalmente la acción de acosar<sup>54</sup>, intimidar<sup>55</sup>, u hostigar<sup>56</sup> que se realice con el objetivo de causar daño. Esta conducta tiene que ser necesariamente cometida a través de las TIC y debe ser repetitiva<sup>57</sup>. Así mismo esta sería una conducta necesariamente dolosa debido a que lo que se busca es causar daño a la persona a través de constantes comportamientos que afecten a la persona a la cual son dirigidas las palabras, frases en desacreditación.

El bien jurídico que se ve afectado por dichas conductas es la integridad psíquica y moral, el derecho a la honra y a la dignidad. Sin embargo, es menester tener en cuenta que según el autor Miró:

hay que precisar que gran parte de las formas de bullying continuado a menores contienen en sus dinámicas comisivas ataques suficientemente graves a otros bienes jurídicos como la libertad, la intimidad o el honor, como para ser sancionados, junto al posible atentado a la integridad moral, por medio de los diferentes tipos penales que protegen tales bienes jurídicos.<sup>58</sup>

Por lo que de acuerdo a la cita también puede haber más bienes jurídicos vulnerados dependiendo de cada caso concreto.

### 3.2.1 Intimidación

El COIP contempla a la intimidación como uno de sus delitos y le tipifica de la siguiente manera:

Artículo 154.- Intimidación. - La persona que amenace o intimide a otra con causar un daño que constituya delito a ella, a su familia, a personas con las que esté íntimamente vinculada, siempre que, por antecedentes aparezca verosímil la

---

<sup>54</sup> *Real Academia de la Lengua Española*. Felipe IV, 4 - 28014 Madrid, 2019.

“Acosar: tr. perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona tr. Apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos”

<sup>55</sup> Cabanellas Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bueno Aires. 20a. ed. Heliasta, 2014. p. 205. “Intimidación: hay intimidación cuando se inspira (...) el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo y a la condición de la persona.”

<sup>56</sup> *Real Academia de la Lengua Española*. Felipe IV, 4 - 28014 Madrid, 2019.

“Hostigar: 2. tr. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente. 3. tr. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo.”

<sup>57</sup> Se debe tomar en cuenta que el hecho de que sea repetitivo, como se menciona en el capítulo primero, no solo significa que se esté realizando diariamente, sino que también se considera como tal a una acción realizada que se haya difundido a través de las redes.

<sup>58</sup> Miró Llinares, Fernando. *Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*. IDP Revista de Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya. 2013. p. 67.

consumación del hecho, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Habiéndose visto el tipo, el sujeto activo como el pasivo son indeterminados debido a que no se especifican características que cualquiera de estos deba cumplir para que se pueda sancionar a través de este tipo penal. El verbo rector de esta conducta es la acción de amenazar o intimidar a una persona, y como se establece en el tipo esta acción tiene que ser realizada para generar un daño en otra por lo que necesariamente es un delito doloso que se busca un causar daño.

Sin embargo, es necesario el cumplimiento de otros requisitos, el primero es que la amenaza o intimidación debe ser de un delito esto es que, si esta amenaza llega a cometerse en la conducta que se dice, constituiría un delito autónomo. Otro requisito que se establece es que no basta la mera conducta de acusar o intimidar, sino que esta debe ser también sustentada con aparentes comportamientos que demuestren que hay la posibilidad de cometimiento del delito con el que se amenaza o intimida. El bien jurídico que se protege en este tipo es la integridad personal.

Con base en el análisis antes realizado sobre el tipo considero que la acción de intimidar a una persona no debería estar sometida a que también se cumpla el elemento de que la amenaza o intimidación sea de un delito autónomo, debido a que puede haber ocasiones donde no necesariamente exista un delito, con lo que se está intimidando. Si bien es comprensible que no se pueda sancionar la mera amenaza o intimidación debido a que muchas veces pueden suceder en situaciones sociales como una contienda y también porque se estaría violando el principio de mínima intervención penal, considero que dichas conductas si deberían aparentar la *posibilidad de cometimiento del delito* o el posible cometimiento de un daño grave al sujeto pasivo. Siendo así estas acciones cometidas con intención de causar miedo en la persona o amedrentarle causándole un verdadero temor.

Analizando la normativa actual y vigente, tomando en cuenta los elementos que se han mencionado anteriormente, el núcleo del delito de intimidación se basa principalmente en la acción de intimidar, que se ha definido por la Real Academia de la Lengua Española como, “anuncio de un mal a una persona con el fin de amedrentarla

o atemorizarla; presión moral o psicológica”<sup>59</sup> o por la acción de amenazar la cual significa, “Dar a entender, mediante palabras o actos, que se quiere hacer un mal a otro.”<sup>60</sup> Con base en estas definiciones el núcleo de tipo penal de intimidación también se encuentra conformado por acciones que muestran la vulneración del bien jurídico de integridad personal. Siendo así, y tomando en cuenta lo analizado en la conducta denominada como *cyberbullying* y ciberacoso, donde se establece que su núcleo también radica en el verbo rector de intimidación y su bien jurídico es la integridad moral y psicológica, las cuales pertenecen a la integridad personal ya que –la moral y la parte psicológica- son parte importante del desarrollo de una persona<sup>61</sup>. Se puede decir que esta conducta es antijurídica ante la legislación ecuatoriana y a la luz del núcleo y bien jurídico del delito de intimidación.

Como se establece en el tipo penal vigente de intimidación, no solamente es necesario que se cumpla la acción que vulnera el bien jurídico, sino que también se deben cumplir los otros dos elementos antes mencionados. Siendo el primero que “por antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho”<sup>62</sup> y el segundo que dicha intimidación o amenaza pueda constituir un delito. Teniendo en cuenta el análisis mencionado anteriormente respecto al tipo penal, se puede decir que a pesar de que la conducta proteja el mismo bien jurídico y tenga el mismo núcleo no se podría aplicar dicho tipo si es que no se cumplen todos los elementos.

### 3.2.2 Contravención

El COIP en su artículo 19<sup>63</sup> hace una clasificación de infracciones, donde diferencia los delitos de las contravenciones estableciendo que los delitos son aquellas

---

<sup>59</sup> Real Academia de la Lengua Española. Felipe IV, 4 - 28014 Madrid, 2019. Def. Intimidar.

<sup>60</sup> *Id.* Def. Amenazar.

<sup>61</sup> Observación general N.º 14. Interés Superior del Niño: Comité de los Derechos del niño. 2013. CRC/C/GC/14. p. 3.; Observación General No. 5. Comité de los Derechos del Niño. 27 de noviembre de 2003. p.5. “Desarrollo: ‘concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño’” (párrafo 12).

<sup>62</sup> *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación: 14 de febrero de 2018. Artículo 154.

<sup>63</sup> Artículo 19.- Clasificación de las infracciones. - Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones. Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días. Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

conductas sancionadas con una pena privativa de libertad mayor de treinta días y las contravenciones son conductas que pueden ser sancionadas hasta con treinta días de prisión. El artículo 396 del COIP sanciona una contravención de cuarta clase donde se menciona que:

Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días: 1. La persona que, por cualquier medio, profiera expresiones en descrédito o deshonra en contra de otra. Esta contravención no será punible si las expresiones son recíprocas en el mismo acto.

De este tipo se desprenden que el sujeto activo y el sujeto pasivo son indeterminados. El verbo rector de la conducta *es proferir expresiones en descrédito o deshonra*, esta contravención está sujeta a otro elemento del tipo que es el hecho de que estas expresiones no sean mutuas para que sea posible la sanción. Así mismo es importante tomar en cuenta que en la presente contravención, las expresiones deben ser dadas a través de un medio, no en persona. El bien jurídico que se protege en esta contravención es la integridad personal y más específicamente dentro de esta la honra de una persona.

Habiéndose identificado los elementos de la contravención, el núcleo que es la acción de *proferir expresiones en descrédito o deshonra* hacia otra persona, y el bien jurídico que se protege siendo la integridad personal, y más específicamente sobre esta la honra, cabe mencionar que la conducta que se ha identificado por la doctrina como *cyberbullying* y ciberacoso cumple con los elementos de la presente contravención por lo que podría ser subsumida a esta. Como se menciona anteriormente el núcleo del ciberacoso y el *cyberbullying* es la intimidación, hostigamiento y el acoso, empero, para que cualquiera de estas acciones mencionadas se pueda dar es necesario que se proporcionen expresiones en contra de una persona y es claro que estas expresiones no deben ser constructivas. Por lo que el verbo rector de la contravención es una forma de hostigamiento, teniendo así el mismo núcleo la conducta y la contravención tipificada por el COIP.

De igual manera el bien jurídico que se protege al ser la integridad personal y ser este mismo el que se vulnera, cabe aplicar la contravención. Es fundamental tomar en cuenta que el artículo 396 contempla que la expresión debe ser dada a través de un medio, por lo que se asimila bastante en este elemento al *cyberbullying* y al ciberacoso

ya que esta última tiene como una de sus características esenciales el cometimiento a través de las TIC.

Habiéndose analizado ambos tipos penales es menester mencionar que, si bien la conducta puede ser subsumida a los dos tipos, cada uno protege y sanciona la violación del bien jurídico de una manera diferente. El tipo penal de intimidación en el caso de ser subsumido al ciberacoso o *cyberbullying* va a ser debido a que la conducta ya ha escalado a un nivel más problemático donde se pueden identificar ciertas acciones del sujeto activo como un posible delito. Por el contrario, en el caso de la contravención de cuarta clase, se puede realizar una subsunción de un caso de ciberacoso o *cyberbullying* cuando todavía este no ha llegado a ser tan grave pero aun así ya está causando afectación a la persona ofendida.

### **3.3 Atribución de responsabilidad en el Ecuador**

En la presente sección se analiza sobre la realidad jurídica en el Ecuador respecto a la atribución de responsabilidad en el caso de cometimiento de un acto ilícito. Dividiéndose así en dos partes, la primera trata sobre que conductas son relevantes para el COIP, también se hace referencia a tipos que protegen el mismo bien jurídico vulnerado en la conducta de ciberacoso y *cyberbullying*. En la segunda parte se analiza la responsabilidad que tienen los adolescentes en materia penal en la legislación ecuatoriana. Sobre este último tema se ha dedicado toda esta sección debido a que la sanción en menores de edad que cometen delitos es diferente a la pena que se da normalmente a un adulto. Finalmente, se analiza para el caso de *cyberbullying* la responsabilidad de las instituciones educativas.

#### **3.3.1 Cuando se debe sancionar según el Código Orgánico Integral Penal**

Es menester identificar según la normativa ecuatoriana cuando se puede sancionar una conducta, el Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 22 que:

Conductas penalmente relevantes. - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

Según el artículo anterior, no solo las acciones u omisiones que causan resultados lesivos donde se puedan demostrar daños son relevantes, sino también las acciones u omisiones que ponen en peligro a un bien jurídico.

Los delitos tecnológicos, son clasificados como parte de una nueva era de delitos provenientes del desarrollo social y tecnológico que se ha denominado como generador de la *sociedad de riesgo* que, “trata de designar a un modo social que ha superado en lo económico a la sociedad industrial, en la que la tecnología se ha convertido en la base del funcionamiento social (...).”<sup>64</sup> Esta nueva ampliación de derecho penal tiene como una de sus “característica más aplaudidas del derecho penal que se quiere adecuar a la sociedad de riesgo que consiste en el adelantamiento de la intervención penal a momentos previos a la lesión”.<sup>65</sup> Paz de la Cuesta hace referencia a los delitos que son objeto y producto de esta sociedad de riesgo y menciona en primer lugar a los relacionados con las TIC, concluyendo que estos delitos ya no pueden ser evaluados ni analizados a la luz del derecho penal clásico;

(...) este derecho penal de riesgo surge en la sociedad actual nuevas necesidades de intervención que tampoco pueden ser resueltas desde los paradigmas científicos tradicionales –y tampoco desde las estructuras políticas estatales-. Pero en la medida en que exceden del objetivo de este trabajo solo haré mención a ellos de pasada: delitos relacionados con las tecnologías de la información; (...). Pero estas respuestas no pueden darse de forma totalmente satisfactoria desde el actual estado del conocimiento de la ciencia penal.<sup>66</sup>

Sobre este derecho penal moderno, hay doctrinas a favor y en contra. Las razones que se dan en contra de este moderno derecho penal se basan en que “la tendencia a utilizar el Derecho Penal no como último sino como sola o prima ratio para solucionar los conflictos sociales”<sup>67</sup> siendo esto contrario al principio de última ratio que protege que no se sancione a toda persona, ni de una manera desproporcional. Así mismo sobre este tema se menciona que, “la forma de los delitos de peligro abstracto facilita enormemente la utilización del Derecho Penal. Si se renuncia a la comprobación de la lesión, ya no es necesario atender a la relación de causalidad.”<sup>68</sup> Por el contrario el

---

<sup>64</sup> De la Cuesta Aguado, Paz. *Sociedad de Riesgo y Derecho Penal*. p. 161.

<sup>65</sup> *Id.* p. 169.

<sup>66</sup> *Ibidem.*

<sup>67</sup> *Id.* p. 240.

<sup>68</sup> *Id.* p. 242.

autor Fernando Pedicone que defiende esta nueva posición penal establece en su artículo, el cual critica al autor Winfried Hassemer quien tiene una posición en contra de este nuevo tipo de derecho, diciendo que “(...) no implica un desgajamiento del "viejo Derecho Penal", sino una repotenciación y revitalización del mismo ante el surgimiento de "nuevas realidades", al decir de Ortega y Gasset.”<sup>69</sup> Sin embargo, algo indiscutible y en lo que Pedicone coincide con Hassemer es “(...) que dicho tipo de "delitos de peligro abstracto" amplían enormemente el ámbito de aplicación del Derecho Penal, quizás más allá de los fines tenidos en cuenta con su creación inicial.”<sup>70</sup>

En este mismo sentido, respecto al moderno derecho penal es necesario recalcar que, como se menciona anteriormente en la cita de Paz de la Cuesta, el ciberacoso y *cyberbullying* se encuentran dentro de dicha nueva era debido a que tienen relación directa con las TIC. Sin embargo, para María José Jiménez, profesora de la universidad de Granada, este nuevo derecho penal tiene seis características<sup>71</sup> de las cuales la conducta denominada como ciberacoso no cumple con todas. Considero que en este caso la autora define a la sociedad de riesgo inclinándose más hacia los delitos económicos e involucrando a las TIC dentro de estos, sin tomar en cuenta las posibilidades de delitos fuera del ámbito económico que se pueden llegar a cometer a través de las TIC.

---

<sup>69</sup> Pedicone, Fernando. “¿Derecho Penal clásico vs. Derecho Penal moderno?”. *Revista de la Policía Federal Argentina*: 2001. pg. 9.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Jiménez Díaz, María José. “Sociedad del Riesgo e Intervención Penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N. 16-08. P. 5 (pg.08:1 -08:25)

“1) La intervención del Derecho penal tendría lugar en *ámbitos diferentes* de lo que ha sido su espacio tradicional, ampliándose generosamente el número de comportamientos penalmente relevantes.

2) Se trataría de un Derecho penal que ofrece su tutela a un alto número de nuevos *bienes jurídicos de naturaleza supra-individual o colectiva*.

3) Predominarían los tipos de peligro y dentro de esta categoría, primarían los *delitos de peligro abstracto*.

4) Se *anticiparía el momento en que va a tener lugar la intervención penal*, ya tipificando comportamientos que, con anterioridad, sólo eran considerados ilícitos administrativos, civiles o mercantiles; ya aumentando la represión penal de determinados actos preparatorios.

5) Dado el origen de los nuevos riesgos, su dificultad para atribuir su control y la amplia intervención de colectivos, el nuevo Derecho penal sufriría *modificaciones en el sistema de imputación de la responsabilidad*, lo que para sus detractores supondría una flexibilización inaceptable de sus estructuras tradicionales.

6) Asimismo se producirían *modificaciones en el conjunto de garantías penales y procesales*, lo que para dichos sectores contrarios a su aceptación, implicaría una flexibilización, cuando no una infracción, de principios esenciales del Derecho penal clásico, tales como el principio de intervención mínima”



Habiéndose visto las varias posiciones doctrinarias, considero que la conducta determinada como ciberacoso y *cyberbullying* pertenece a esta nueva era del derecho penal debido a que no podría realizarse sin el uso de TIC. Sin embargo, la conducta en cuestión *busca causar un daño* a otra persona a través de comportamientos que afecten al sujeto pasivo tratando de dañar o disminuir su autoestima. Debido a esto considero que dicha conducta debe ser necesariamente dolosa y que el sujeto que comete estos actos está plenamente enterado de lo que puede generar. A causa de esto el ciberacoso y el *cyberbullying*, si bien pueden considerarse de peligro y pertenecientes a esta nueva era del derecho penal donde se involucran las tecnologías, son acciones que se cometen con conocimiento e intención de causar daño a un bien jurídico determinado.

Es importante tener en cuenta que esta conducta puede generar daños materiales como inmateriales. Generalmente se consideraría que solamente podría causar daños inmateriales por afectar a la persona en su integridad personal, relacionada con el honor y el bienestar de una persona. Sin embargo, como se menciona anteriormente ha habido casos en los que el comportamiento llega a ser tan agobiador para el sujeto pasivo que este último llega a cometer suicidio, es en estos casos donde habría un daño material en la persona.

Visto desde otro punto de vista la conducta podría ser considerada de peligro sancionando la mera acción del sujeto activo sin que necesariamente haya daño grave o evidente, ya que muchas veces el sujeto pasivo no se va a ver afectado de la misma manera que otros a causa de rasgos personales.<sup>72</sup> Es claro que el nivel de afectación del sujeto pasivo da pie para un gran análisis y discusión, sin embargo, aludo a éste muy brevemente debido a que bajo esta premisa se debería sancionar el daño cuando ya sea grave y el sujeto pasivo muestre evidencias claras, pero cuando el sujeto pasivo sea víctima de dicha conducta y no se vea afectado también debería ser sancionado. Esto debido a que la mera acción de intimidación, hostigamiento, o acoso no deben darse, por el hecho de afectar en gran medida la integridad de una persona. En el caso de que si haya un daño claro y grave al sujeto pasivo si debería ser sancionado de una manera más fuerte. En este supuesto de punición a la mera conducta, sería más una

---

<sup>72</sup> Bejarano, Giomara. *Valoración técnicas y pericia de la evaluación del daño psicológico*. Ángela tapias (compiladora). "Psicología Forense". Bogotá, 2017. p. 323.

responsabilidad objetiva debido a que el solo hecho de cometer la conducta ya se podría sancionar sin tener en cuenta la tipicidad subjetiva.

Con base en la mencionada evolución del derecho penal, es claro que el artículo 22 de la normativa pertinente da paso a que también se sancionen dichos delitos pertenecientes a esta moderna noción de derecho penal. De acuerdo al análisis realizado sobre la conducta, que por la doctrina se conoce como ciberacoso y *cyberbullying*, sería viable sancionar a ésta en el caso de que se vulnere un bien jurídico protegido por un delito autónomo dentro de la normativa ecuatoriana donde la conducta en cuestión tenga el mismo núcleo del tipo contemplado en el COIP. Como se establece en el punto 2.2 la conducta en discusión cumple solamente con los elementos de las infracciones antes mencionadas, por lo que a pesar de que dicha conducta sea considerada, por la doctrina, que puede ser sancionada por el peligro de llegar a causar un daño mayor, en el Ecuador ésta es sancionada bajo los tipos penales de intimidación y la contravención del artículo 396, donde se castiga el resultado dañoso más no el peligro. Siendo así este tratamiento jurídico más adecuado ya que solo se puede sancionar cuando hay un daño y tomando en cuenta la tipicidad subjetiva de la conducta.

Así mismo el código establece en su artículo 18<sup>73</sup> que solo se considerará una infracción penal a la conducta que sea típica, antijurídica y culpable que se encuentre plasmada en el mencionado código. Por lo que con base en dicha norma la conducta conocida por la doctrina como *cyberbullying* y ciberacoso si sería punible debido a que es una forma de intimidación, delito que si es contemplado en la normativa ecuatoriana y si es punible. Siendo así los elementos de dicha conducta tipificados en el tipo de intimidación.

Es importante tener en cuenta que dentro del principio de legalidad respecto a esta conducta podría haber dos posiciones. La primera, sosteniendo que al ser la intimidación la conducta genérica, se puede considerar que se estaría vulnerando el principio<sup>74</sup> de *nullum pena sine lege stricta*. Esto implica que a pesar de que se

---

<sup>73</sup> Artículo 18.- Infracción penal. - Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.

<sup>74</sup> Beccaria, Cesar. *De los Delitos y las Penas*. Bogotá, Temis S.A. 2013.

contemple la conducta en el tipo de intimidación esta no tiene todas las características específicas del *cyberbullying* y ciberacoso, violando de esta manera el principio de legalidad donde se tiene que establecer claramente y de una forma precisa la acción punible. Sin embargo, la segunda posición se podría sostener que no se vulnera dicho principio debido a que, el tipo si establece condiciones claras para que se pueda sancionar y si se subsume la conducta en discusión al tipo. Por lo que se podría considerar que la conducta –*cyberbullying* y ciberacoso- de cierta forma moderna, por el medio a través del cual se vulnera el bien jurídico, goza de características específicas como cualquier otra situación subsumible a un tipo penal, las cuales no hacen una diferencia fundamental que cambie en núcleo de la conducta o el verbo rector de un tipo penal reconocido.

### **3.3.2 Responsabilidad penal de los adolescentes**

En el presente análisis es necesario hacer una aclaración sobre el tratamiento distintivo que se debe dar en el caso de que el sujeto activo sea adolescente. A causa de la importancia de esta distinción, se ha destinado la presente sección solamente a la forma de evaluación que se debe llevar a cabo y tener en cuenta en el caso de que el sujeto activo de la conducta sea un adolescente, para poder determinar si este es responsable.

El concepto de capacidad en materia de adolescentes frente a un delito se ha separado principalmente en dos teorías. La primera teoría comprende a la capacidad como la aptitud destinada a actuarse y la potencia del acto, dentro del acto de lo que es lícito, excluyendo la posibilidad de aptitud de acto y de potencia de acto del campo ilícito por falta de reconocimiento legal. Con base en dicha teoría la aptitud solo estaría dada por presunción legal exclusivamente en cosas lícitas por lo que si un adolescente comete algo ilícito se entiende que no hay una aptitud por el mero hecho de no reconocer la posibilidad de este acto. La segunda teoría y la que se aplica mayoritariamente es la que hace referencia a la capacidad tanto en los actos lícitos como en los ilícitos. Respecto a esta última se ha distinguido entre actos jurídicos, simple actos lícitos y actos ilícitos dentro de los cuales se establece que la capacidad

delictual como, “ la aptitud de las personas para realizar actos ilícitos que les sean jurídicamente imputables.”<sup>75</sup>

La capacidad, a través de la evolución de diferentes áreas como la medicina, psicología, sociología y el derecho han evolucionado llegando a la conclusión que la capacidad no debe ser aplicada de la misma manera a los niños, niñas y adolescentes como la que se les aplica a los adultos. Los países han modificado sus legislaciones de acuerdo a lo que consideran más adecuado, dividiendo estas regulaciones en dos principales. La primera se basa en atribuir imputabilidad a los adolescentes dependiendo de su capacidad de comprensión y madurez que se determina a través de exámenes, un ejemplo de esta es la legislación de Estados Unidos. La segunda, y la que se aplica en el Ecuador, consiste en establecer presunciones legales en las cuales a partir de determinada edad se presume la capacidad y por ende la imputabilidad relativa. Sobre este último tema de la imputabilidad es importante señalar que se ha discutido mucho en la doctrina estableciéndose que:

Para determinar las causas de inimputabilidad los sistemas normativos han seguido los siguientes métodos: biológico, psicológico y mixto. (...)

El criterio biológico se apoya en cuestiones de desarrollo, de madurez mental de los sujetos. Afirma que habrá inimputabilidad cuando el sujeto no tenga la madurez mental para conocer y comprender sus actos.<sup>76</sup>

Como se menciona en la cita los menores de edad se encuentran bajo el supuesto biológico.

Es menester diferenciar en la legislación ecuatoriana entre niños y niñas de adolescentes ya que, dependiendo de esto se atribuye o no responsabilidad en el caso de cometimiento de infracciones penales.<sup>77</sup> El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia define los conceptos en su artículo cuatro<sup>78</sup> estableciendo dos

---

<sup>75</sup> D'Antonio, Daniel Hugo. *El Menor Ante El Delito, Incapacidad Legal del Menor Régimen Jurídico Prevención y Tratamiento*. 3rd ed., Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009. p. 7.

<sup>76</sup> Soto Acosta, Federico. *Los Menores De Edad Frente Al Derecho Penal*. Tribunal Superior De Justicia De Zacatecas. Mexico, 2002. p. 67.

<sup>77</sup> Vid: CRC/C/GC/20. Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. 6 de diciembre de 2016. p. 11.

<sup>78</sup> Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

presunciones legales donde se considera niño/ niña hasta que se cumplan doce años de edad y se considera adolescente cuando una persona está entre los doce hasta los dieciocho años de edad. Dada la distinción, el artículo 307<sup>79</sup> del mismo código menciona que los niños y niñas son inimputables y no son responsables, por lo que no son aptos de ser juzgados ni de que se les aplique medidas socio educativas.

En el caso de los adolescentes el antedicho código establece dos artículos que tratan directamente con el tema de la capacidad de cometer actos ilícitos y estos últimos frente a la ley. En el primero se menciona que los adolescentes son inimputables penalmente y establece como consecuencia de esto que no pueden ser juzgados por jueces penales ordinarios ni se les pueden aplicar sanciones dadas por el Código Orgánico Integral Penal<sup>80</sup>. El segundo artículo<sup>81</sup> da responsabilidad penal a los adolescentes por el hecho de cometer algún delito tipificado en el COIP sujetándoles a medidas socio educativas reguladas en el CONA.

Habiéndose establecido como se entiende la capacidad dentro de la legislación ecuatoriana, es menester, para poder entender la responsabilidad de los adolescentes, hacer referencia a que una conducta antijurídica que cumpla la acción de un delito sea justificada por causales que establece la misma ley ya no se consideraría culpable. Estas condiciones en las que una persona se le considera inimputable, afectan al elemento de la culpabilidad, haciendo que la persona considerada inimputable no sea capaz de atribución de responsabilidad quedando libre de la condena establecida para determinada infracción. El legislador ecuatoriano hace una distinción fundamental de inimputabilidad en materia de adolescentes ya que estos entran en la causal de inimputabilidad empero, se les considera responsables.

---

<sup>79</sup> Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas. - Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio - educativas contempladas en este Código. Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva. Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código.

<sup>80</sup> Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

<sup>81</sup> Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes. - Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código

Zaffaroni ha definido la imputabilidad como la “capacidad psíquica de culpabilidad”<sup>82</sup>, con base en esto se entiende a la imputabilidad como la capacidad que tiene una persona de comprender y determinar sus actos. La culpa en este sentido es la voluntad y conciencia que se tiene sobre una determinada acción. La responsabilidad es la capacidad que se tiene de responder, la obligación de reparar que se genera después de un daño causado. La legislación ecuatoriana ha establecido que la inimputabilidad en adolescentes no es la no sanción a estos, sino la distinción de sanción donde no se puede atribuir las mismas medidas sancionatorias ni regulatorias que a un adulto<sup>83</sup>. En dicho sentido la inimputabilidad deja la posibilidad de atribución de culpa y de responsabilidad.

Con base en lo antes mencionado la evaluación que se debe realizar para la atribución de una medida socio-educativa a un adolescente es referente a cuatro elementos que deben ser evaluados. El primero trata la inimputabilidad, punto que cabe a todos los adolescentes por el hecho de no poderseles atribuir las sanciones y regulaciones de un adulto. El segundo elemento que se debe analizar es referente a la atribución de responsabilidad, vista desde un punto objetivo estableciendo si existió o no participación por parte del adolescente en el acto que se esté tratando –delito-. En el caso que se establezca responsabilidad, como tercer elemento, se deberá analizar la tipicidad subjetiva, la voluntad y conciencia del cometimiento del acto. Finalmente, como cuarto elemento se tendrá que ver la existencia de posibles causas de exclusión, viendo las circunstancias en las que el acto fue cometido.

### **3.3.3 Responsabilidad de las Instituciones Educativas**

Como se ha mencionado anteriormente debido a que es más frecuente que se de la conducta de *cyberbullying* es importante mencionar el rol que tienen las escuelas, colegios e instituciones educativas frente a dichos comportamientos que pueden llegar afectar en gran medida a los menores de edad. La doctrina a discutido sobre si dichos

---

<sup>82</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, et al. *Manual De Derecho Penal: Parte General*. Ediar, 2011. p. 539.

<sup>83</sup> *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador. Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003. Artículos, 262, 370.; *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180. 10 de febrero de 2014. Última modificación: 14 de febrero de 2018. Artículo, 38.

centros educativos deben o no cargar con un porcentaje de responsabilidad en el caso de que se presenten conductas de *cyberbullying*, dando argumento a favor y en contra de la responsabilidad institucional. El argumento que se presenta en contra de que las instituciones educativas sean responsables sostiene que:

El entendimiento escolar respecto a la ley es que, si la ofensa no es cometida en territorio escolar o en equipos de la institución o durante las horas escolares, entonces no es la responsabilidad de la escuela. Debido a que la mayoría de los casos de *cyberbullying* son cometidos fuera del colegio y de horarios escolares, entonces ¿qué derechos legales y que responsabilidad tiene la escuela? <sup>84</sup> (traducción propia)

En dicho sentido el argumento que se presenta para atribuir un grado de responsabilidad a las instituciones educativas es que:

Muchas otras personas argumentan que el énfasis está más en la naturaleza de la relación entre profesores y estudiantes. Esta relación está basada en autoridad y control, el cual el colegio ejerce sobre sus estudiantes. Por lo tanto, el deber de cuidado de la escuela no termina en las puertas de la escuela, sino que tiene un deber de cuidado a los estudiantes cuando van y vienen de sus casas a la escuela y en todas las actividades relacionadas con la escuela.<sup>85</sup>

De acuerdo con lo que se presenta en la cita anterior, en este caso se le ve a la escuela como una entidad que va mucho más allá que un lugar al que van los menores de edad a aprender, ya que se le otorga un propósito social que no se reduce a simplemente educar y enseñar materias fundamentales, sino que también es responsable de formar buenos ciudadanos con valores.

Con base en los argumentos dados por las dos posiciones que sostienen diferentes grados de responsabilidad de las de las instituciones educativas, es claro que las

---

<sup>84</sup> Campbell, M. A., Cross, D., Spears, B., & Slee, P. "Cyberbullying: Legal implications for schools." *QUT Digital Repository*: Seminar series (118) East Melbourne, Victoria: The Centre for Strategic Education. 2010. p. 4.

"Schools understanding of the law is that if the offence is not committed on school grounds or on school equipment or in school time then perhaps it is not the school's responsibility. As most cyberbullying is conducted outside of school time and place then what legal rights and responsibilities does a school have?"

<sup>85</sup> Nicholson en Campbell, M. A., Cross, D., Spears, B., & Slee, P. "Cyberbullying: Legal implications for schools." *QUT Digital Repository*: Seminar series (118) East Melbourne, Victoria: The Centre for Strategic Education. 2010. p. 5.

"many other people argue that the emphasis is more on the nature of the relationship between teachers and students. This relationship is based on the authority and control which the school exercises over its students. Thus the school's duty of care does not end at the school gates but owes a duty of care to students when coming and going home from school and at all school-related activities (Nicholson, 2006)."

instituciones son responsables en el caso de que los comportamientos sean durante horarios escolares en las instalaciones educativas. Sin embargo, lo discutible que se debe determinar dentro de cada país es hasta qué grado las instituciones educativas pueden ser responsables en el caso de que los daños hayan sido fuera de las instalaciones y fuera de los horarios de clases. Sobre este tema en el punto 2.5.2 del presente texto se muestra que la Corte Provincial de España libera de responsabilidades a la institución educativa, no porque el acoso se realizó fuera del centro sino porque la escuela si tomo medidas tanto sancionatorias como de reinserción con las partes implicadas.

Habiéndose visto esto es menester analizar si actualmente la legislación ecuatoriana otorga un grado de responsabilidad a las instituciones educativas y por ende también una sanción en el caso de que no cumplan con su deber. Así mismo es importante tomar en cuenta que en las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador el comité estableció que, “24. El Comité sigue profundamente preocupado por: b) La prevalencia de distintas formas de violencia, acoso, hostigamiento y malos tratos en la escuela;”<sup>86</sup> por lo que es fundamental saber que el Ecuador no es un país exento de dicha conducta por lo que es sumamente necesario analizar la posición de las instituciones educativas frente a estas conductas.

La responsabilidad de las escuelas en los casos de *cyberbullying*, de acuerdo con el artículo 422 del COIP<sup>87</sup> es que estas son obligadas subsidiarias, por lo que tienen la obligación de denunciar en caso de que se esté cometiendo un delito dentro de la institución. En el caso de que la conducta de un estudiante llegue a salirse de control o la institución no se haya dado cuenta o no haya denunciado una conducta de intimidación los miembros de la institución serían responsables por no haber cumplido con su deber de denunciar dicha infracción. Respecto a este punto el artículo 422 del COIP establece una responsabilidad de denunciar, pero no se da una sanción para los

---

<sup>86</sup> CRC/C/ECU/CO/5-6. Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador\*. 26 de octubre de 2017. p. 9.

<sup>87</sup> **Artículo 422.- Deber de denunciar.** - Deberán denunciar quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley, en especial: 3. Las o los directores, educadores u otras personas responsables de instituciones educativas, por presuntos delitos cometidos en dichos centros.



casos que no se cumpla dicha obligación. Por lo que la pena atribuible en este caso estaría dada por el artículo 282 del mismo código donde se establece que:

**Artículo 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.**

- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El citado artículo cabe debido a que no solamente el COIP establece la obligación de denunciar presuntos delitos cometidos en instituciones educativas, sino que también en el *Protocolo de actuación ante acoso escolar y/o violencia entre pares detectada o cometida en el ámbito educativo* también establece la obligación a las autoridades institucionales de derivar los casos donde se presume el cometimiento de un delito, siendo esta última una norma expresa emitida de la autoridad competente -Ministerio de Educación-.

En estos casos donde no se denuncie y llegue a afectar en gran medida al menor de edad que ha sufrido dichas conductas, las instituciones también son responsables por no tratar a tiempo el comportamiento dañoso que perjudicó a un menor de edad. Esto bajo el artículo 17<sup>88</sup> y 247 del CONA donde se da la potestad a la Junta de Protección de Derechos de sancionar de manera administrativa a la entidad que viole o amenace un derecho de los niños, niñas o adolescentes estableciendo que:

Art. 247.- Sanciones especiales de suspensión y clausura. - Las entidades de atención y servicio público y privado que violen o amenacen los derechos de la niñez y adolescencia, **además de las sanciones de multa** previstas en este título, serán sancionados con suspensión de cinco días, la primera vez, un mes la segunda y con clausura definitiva la tercera vez. (resaltado propio)

Como se evidencia en el citado artículo hay una sanción de suspensión y otra de multa, sin embargo, no se prevé una sanción de multa específica por la violación al derecho de integridad personal. Por lo que la sanción aplicable a la institución se regiría por el artículo 248 donde se establece que:

El que de cualquier forma amenace o viole alguno de los derechos o garantías contemplados en este Código y más leyes, en favor de un niño, niña o adolescente,

---

<sup>88</sup> Art. 17.- Deber jurídico de denunciar.- Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

**y cuya conducta de acción u omisión no tenga asignada una sanción especial,** será condenado al pago de una multa de 100 a 500 dólares, por cada amenaza o violación de éstos. (resaltado propio)

## 4 Solución

Dentro del presente capítulo se establecen las soluciones para la problemática presentada, tomando en cuenta los análisis realizados en los capítulos anteriores. Para poder establecer soluciones adecuadas el presente capítulo se divide en dos partes, en la primera se establece la situación actual de normas que influyen en el análisis de la solución en el Ecuador y en la segunda parte se da la solución propuesta para el caso de *cyberbullying* y de ciberacoso.

### 4.1 Situación de tipificación en el Ecuador

Dentro de la presente problemática es necesario tomar en cuenta la normativa aplicable la cual es la base y reconoce los derechos involucrados dentro de la conducta que se discute. La Constitución de la República del Ecuador, norma suprema del Estado, va de la mano con los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, que establecen derechos fundamentales para los ciudadanos. En su artículo 425 menciona el orden jerárquico de aplicación de las normas, como principales se encuentra la Constitución y los Tratados Internacionales. Así mismo, los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Constitución reconocen que los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos son de aplicación directa e inmediata. Estas normas constituyen lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad el cual se refiere al conjunto de normas nacionales como internacionales, las cuales son de aplicación obligatoria para todos teniendo como elemento principal el principio pro ser humano.<sup>89</sup>

Habiéndose mencionado la obligatoriedad de aplicación de los tratados internacionales y el Ecuador al haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>90</sup> y la Convención de los Derechos del Niños<sup>91</sup>, se debe tomar en cuenta dentro de la primera el artículo 5 numeral 1 donde se establece, “Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física,

---

<sup>89</sup> Vid. Caicedo, Danilo. El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. Quito. 2009. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf>; Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIAN.0001-09-SIS-CC CASO N.º 0003-08-1S

<sup>90</sup> Ratificación 1969

<sup>91</sup> Ratificación 1990

psíquica y moral.” Siendo esta una norma que abarca la protección al bien jurídico afectado en el caso de ciberacoso y *cyberbullying* ya que se busca la protección de la integridad psíquica y moral haciendo que esta sea respetada por la sociedad. Así mismo se debe tomar en cuenta el artículo 11<sup>92</sup> que trata de la protección de la honra y de la dignidad la cual tiene total relevancia dentro del presente tema ya que, el *cyberbullying* y ciberacoso causan que la persona se sienta tan mal e insegura de sí misma que destruye su honra y dignidad. De igual manera el artículo 13<sup>93</sup> del mismo cuerpo legal, donde se hace referencia a la libertad de pensamiento y de expresión que si bien no es el bien jurídico en cuestión va de la mano con este debido a que el acoso y por ende las conductas denominadas como *cyberbullying* y ciberacoso pueden comenzar por discriminación hacia una persona por la manera en la que esta piensa y se expresa. Así mismo este último artículo explica como este derecho cesa al momento de estar en conflicto con derechos de otras personas.

La Convención de los Derechos del Niño, es otro instrumento internacional aplicable al Ecuador. Se deben tomar en cuenta el artículo 3 numeral 2<sup>94</sup> donde se establece el interés superior del niño, este principio es aplicable y debe ser tomado en cuenta debido a que la mayoría de las víctimas son niños, niñas o adolescentes. El

---

**<sup>92</sup> Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

**<sup>93</sup> Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

<sup>94</sup> Art. 3.2. (interés superior) Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

artículo 6 numeral 1 y 2<sup>95</sup> de la misma Convención trata sobre el desarrollo integral de los menores de edad y que éste debe ser garantizado por los estados, siendo esto fundamental ya que si se genera una afectación en el niño, niña o adolescente que sufre de *cyberbullying* esto va a generar problemas en su desarrollo.

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador se protegen varios derechos entre estos el derecho al honor y buen nombre, en el artículo 11 numeral 2<sup>96</sup> donde se establece que todas las personas son iguales y nadie puede ser objeto de discriminación de ningún tipo. De igual manera el artículo 66<sup>97</sup> numerales 2, 3, 4, 5, 18, 19, 20 y 21 reconoce los derechos de dignidad y libertades de una persona como a su integridad

---

<sup>95</sup> Artículo (desarrollo integral) 6.1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

<sup>96</sup> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

<sup>97</sup> Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

**2.** El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. **3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.** (resaltado propio) 9b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. **4.** Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. **5.** El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia. **18.** El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. **19.** El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. **20.** El derecho a la intimidad personal y familiar. **21.** El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

personal, a expresarse, a su privacidad y a ser respetada por el resto de las personas en la sociedad sin sufrir discriminación alguna. Como se menciona anteriormente al ser la mayoría de víctimas niños, niñas y adolescentes es menester mencionar que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia también reconoce el interés superior del niño en su artículo 11<sup>98</sup> al igual que la libertad de expresión de los menores de edad en su artículo 59<sup>99</sup>. Finalmente, en su artículo 51<sup>100</sup> reconoce el derecho a una vida digna, reputación y honor, artículo que se encuentra en completa relación con el bien jurídico que se propone y presenta dentro de la problemática establecida.

Al momento el Ecuador no tiene una ley específica o jurisprudencia vinculante que regule el ciberacoso o el *cyberbullying*, no por falta de estos actos, ya que respecto al *cyberbullying*, según se manifiesta en el diario El Telégrafo, ya existen casos en los colegios de Ecuador.<sup>101</sup> En un estudio realizado por la UNICEF en el año 2015 sobre el acoso escolar en Ecuador establece que se “manifiesta el 1,7% del total de la población analizada” [niños, niñas y adolescentes] víctimas de *cyberbullying*.<sup>102</sup> Sin embargo, en el país se han tomado diferentes medidas que si bien no son ley son sub-normas, que según el artículo 425 de la Constitución de la Republica del Ecuador estarían en la base de la pirámide como actos y decisiones emanadas de los poderes públicos que son de última jerarquía.

---

<sup>98</sup> Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

<sup>99</sup> Art. 59.- Derecho a la libertad de expresión.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que impongan la ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás.

<sup>100</sup> Art. 51.- Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete: a) Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho; y, b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias.

<sup>101</sup> El Telégrafo. “1.461 Casos De Bullying o Acoso Escolar En 4 Años En Ecuador.” 9 de julio de 2018, 00:00. [www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/casos-bullying-acoso-escolar-ecuador](http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/casos-bullying-acoso-escolar-ecuador).

<sup>102</sup> UNICEF. Una Mirada en Profundidad al Acoso Escolar en el Ecuador, Violencia Entre Pares en el Sistema Educativo. 2015. p. 38.

Respecto a este tema es importante tener en cuenta que en la Ley Orgánica de Educación Intercultural<sup>103</sup> (LOEI) y el Reglamento<sup>104</sup> (RLOEI) a dicha ley si se regula el acoso escolar, sin embargo, no se especifica el comportamiento denominado como *cyberbullying*. En el Acuerdo Ministerial número 0434 emitido en el año 2012<sup>105</sup> se abordan alternativas de solución de conflictos en las instituciones educativas y las acciones educativas disciplinarias, dentro de este acuerdo se hace mención al acoso escolar y se reconoce que pueden haber diferentes formas de este. Así mismo el acuerdo toma importancia en el presente tema debido a que da pautas a seguir para la solución de dichos conflictos y hace referencia a la LOEI, a su reglamento y al Código de Convivencia de cada institución<sup>106</sup> para poder aplicar la correcta sanción a cada caso dependiendo su magnitud y situación.

Las sub-normas a las que se hace referencia anteriormente son los *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*. Dentro de estos protocolos se trata el tema del acoso escolar como una forma de violencia y se le incluye al *cyberbullying* como un tipo de acoso. Antes de poder analizar de manera específica lo que trata dicho protocolo es menester establece la definición que se le ha otorgado al acoso escolar en la normativa ecuatoriana. La Normativa de Departamento de Consejería Estudiantil en Establecimientos, define al acoso escolar como, “una forma de violencia psicológica, verbal o física intencional producida entre pares, de forma reiterada a lo largo de un periodo de tiempo determinado, y que implica un desequilibrio de poder o fuerza.”<sup>107</sup>

Dentro de la mencionada sub-norma antes de comenzar a establecer procesos de actuación define varios conceptos entre estos, los relevantes para este texto, y que no

---

<sup>103</sup> *Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Registro Oficial Jueves N.º 417. 31 de marzo de 2011.

<sup>104</sup> *Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Ministerio de Educación. Decreto Ejecutivo 1241. Registro Oficial Suplemento 754. 26 de julio de 2012. Última modificación: 04 de mayo de 2018.

<sup>105</sup> *Acuerdo Ministerial No. 0434-12*. Ministerio de Educación. 2012.

<sup>106</sup> Vid. *Id.* p. 4. Artículo 11.

<sup>107</sup> Normativa Departamento de Consejería Estudiantil en Establecimientos. Acuerdo Ministerial 69. Registro Oficial Edición Especial No. 143 de 20 de junio de 2014. Última modificación 29 de abril de 2015.

se precisan en otra norma es la violencia virtual y el *cyberbullying* que se les establecen como:

### **Violencia virtual**

Es aquella violencia psicológica que se ejerce a través de medios virtuales y que tiene efectos psicosociales en las personas. Este tipo de violencia se ejerce a través de la televisión, el teléfono o las redes sociales. La principal forma de violencia virtual contra niños, niñas y adolescentes que se puede detectar en las instituciones educativas es el ciber acoso.

**Ciber acoso:** se considera como ciber acoso “todo acto de agresión repetida e intencionada de dañar psicológicamente a otro, mediante el uso de un dispositivo de cómputo móvil o digital, difundiendo mensajes, fotos, videos denigrantes que atentan a la dignidad del agredido” (Gómez y Hernández, 2013). El ciber acoso puede efectuarse a través de los recursos tecnológicos como computadoras, celulares, tabletas, iPods, video juegos, correo electrónico, mensajería instantánea, redes sociales, mediante la inadecuada utilización de los navegadores web, portales de video o en publicaciones digitales de texto (blogs), entre otros.

En cuanto a los hechos de ciber acoso es necesario resaltar que podría darse como resultado de actos violentos iniciados en el mundo físico y llevado al mundo virtual o viceversa, estableciendo una estrecha relación entre los dos medios (físico y virtual) donde se puede llevar a cabo el acto violento. En la actualidad el ciber acoso es cada vez más frecuente debido a las facilidades que las tecnologías brindan a la hora de mantener el anonimato y el ejercicio del control.<sup>108</sup> (resaltado propio)

Dichos conceptos forman parte fundamental dentro de la presente temática debido a que son el único concepto dado por la normativa ecuatoriana y con base en estos se realiza los procedimientos de actuación frente a casos de violencia de este tipo. Como se puede ver en la cita anterior el protocolo no hace distinción entre ciberacoso y *cyberbullying*, sin embargo, se entiende que, como se ha mencionado al ser estas nuevas especificaciones y al estar recién discutiéndose por la doctrina, se hace referencia al ciberacoso aludiendo a la conducta que se ha determinado en el presente texto como *cyberbullying*. Otro de los conceptos que también se define es el acoso escolar<sup>109</sup>, donde se establecen los mismos elementos dados en la definición de la Normativa de Departamento de Consejería Estudiantil en Establecimientos.

---

<sup>108</sup> *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*. Ministerio de Educación. Primera edición, 2017. p. 22, 29, 30.

<sup>109</sup> *Id.* p. 28.

Acoso escolar (bullying): se trata de un tipo de violencia entre pares, también conocido como bullying, hostigamiento o intimidación escolar. El acoso escolar se diferencia de otras formas de violencia por su carácter reiterativo e intencional, así como por un desequilibrio de poder o fuerzas (Olewus, 2007). En el acoso escolar están presentes diferentes formas de violencia: física, verbal o psicológica y la persona que agrede tiene la intención de afectar la integridad física, psicológica y/o social del agredido, quien generalmente se encuentra en una posición de desventaja.



Con base en dichos conceptos, dentro de los protocolos de actuación se incorpora como tercero el *Protocolo de actuación ante acoso escolar y/o violencia entre pares detectada o cometida en el ámbito educativo*.<sup>110</sup> Dentro de éste se establecen cuatro pasos que se deben seguir por las autoridades institucionales en casos de violencia entre pares. El primer paso es la *detección* de un acoso escolar, en esta primera etapa se establece la obligación de informar dirigida, esta obligación, a “cualquier persona de la comunidad educativa.”<sup>111</sup> Después de que se detecte el acoso se debe comunicar a una autoridad institucional o al Departamento de Consejería Estudiantil (DECE).

La segunda etapa es la *intervención*, donde se hace referencia al Acuerdo Ministerial 0434 para aplicar una medida alternativa de solución de conflicto. Después de esto el DECE tiene que realizar un informe sobre la situación cometida, donde se debe investigar el hecho denunciado para poder aplicar de manera correcta una falta acorde a lo cometido. Dentro del informe es importante tomar en cuenta si el acto cometido fue intencional, en desequilibrio de poder y/o una actitud repetitiva. Habiéndose realizado dicho informe este debe ser entregado a la autoridad educativa para que se pueda aplicar la sanción correcta.

En esta misma etapa el DECE debe realizar una reunión con los familiares tanto de la víctima como del agresor, para informar lo sucedido con las pruebas obtenidas, la sanción que se va a aplicar y todo el procedimiento a seguir. Dichas reuniones se deben realizar por separado con cada familia para poder analizar la situación de cada estudiante. Con la información obtenida -de las reuniones familiares- se debe hacer una reunión restaurativa, donde “deberían participar la víctima y su familia, la persona agresora y su familia, personas directamente afectadas por lo ocurrido y una persona representante de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos (JDRC).”<sup>112</sup> El fin de esta reunión es tratar de reparar el daño causado.

Realizada la reunión, la autoridad de la institución debe decidir si la situación ocurrida constituye una falta grave o muy grave tomando como base el RLOIE y el

---

<sup>110</sup> *Id.* pp. 96 – 99.

<sup>111</sup> *Id.* p. 96.

<sup>112</sup> *Id.* p. 95.

Código de Convivencia. En el caso de que la falta sea grave la unidad educativa es la responsable de poner la sanción y el DECE las medidas alternativas de resolución de conflictos. En el caso de que sea una falta muy grave la Junta Distrital de Resolución de Conflictos establece la sanción y el DECE debe aplicar medidas alternativas de resolución de conflictos.<sup>113</sup> Las sanciones aplicadas son apelables hasta tres días después de la notificación, en el caso de faltas graves se debe apelar ante la Dirección Distrital de Educación mientras que en caso de faltas muy graves se debe apelar ante la máxima autoridad del “Nivel Zonal respecto al dictamen impuesto por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos.”<sup>114</sup>

La tercera etapa que establece el protocolo es la *derivación*, ésta se da cuando la violencia que se denuncia es un posible delito. En estos casos lo que establece el protocolo, es que la autoridad de la institución tiene que “denunciar el caso inmediatamente a las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, adjuntando una copia del informe del hecho de violencia realizado por el personal del DECE.”<sup>115</sup> Así mismo las autoridades también deben poner en conocimiento de lo sucedido a la Dirección Distrital de Educación y a la Junta Distrital de Resolución de Conflictos para que ésta emita medidas educativas disciplinarias y medidas de protección en el caso de que sea necesario. Las Unidades Judiciales habiendo recibido dicha denuncia deben emitir medidas de protección y pueden dar medidas socioeducativas si es necesario. El DECE dependiendo de la situación y la gravedad debe referir un lugar externo de tratamiento donde pueda asistir la víctima y el agresor para un tratamiento emocional y psicológico. Finalmente, la cuarta y última etapa que se establece en la mencionada sub-norma es el *seguimiento* del DECE tanto a la víctima como al agresor.<sup>116</sup>

Habiéndose visto el procedimiento establecido por el Protocolo, se muestra como la normativa ecuatoriana a través de dicha sub-norma y en concordancia con otras como las leyes y acuerdos antes mencionados, regula el *cyberbullying* en las instituciones educativas de una manera específica a través de departamentos

---

<sup>113</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Id.* p. 96.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

educativos. Dentro del procedimiento que se establece se evidencia la derivación a la parte penal en los casos que se detecte un delito al igual que se establece la obligación de denuncia a todas las personas que vean comportamientos que constituyan violencia, esto incluye la denuncia en casos de *cyberbullying*. Posteriormente también se da la obligación de denuncia de las autoridades instituciones a la Unidad Judicial competente. Dicho procedimiento es fundamental tener en cuenta debido a que es el que se debe seguir en los casos de *cyberbullying* debido a que el protocolo abarca dicho concepto, teniendo en cuenta que este comportamiento es un tipo de acoso escolar y que va de la mano del acoso físico.

Respecto a la conducta en cuestión -ciberacoso y *cyberbullying*- y su tratamiento jurídico en el Ecuador lo que se está realizando en la práctica por los fiscales de Pichincha, es que se acusa por el delito de intimidación. Esto debido a que consideran que la conducta es un tipo de intimidación y por lo tanto que los hechos cumplen con los elementos que se necesitan para el tipo penal y de esta manera se subsume la conducta de una manera correcta. Uno de los casos que se ha denunciado por dicha conducta es la causa No. 170101815032531 llevada por la Fiscalía 3 de Soluciones Rápidas. En el presente caso el señor Arequipa Toaquizza presenta una denuncia debido a que estaba siendo acosado, amenazado e intimidado por el señor de apellidos Hernandez Crespo y por el señor Huachamin Jiménez a través de mensajes de texto. Fue tanto el acoso, que el señor se sintió en condiciones de poder demandar dicho comportamiento porque se sentía vulnerado y en peligro de sufrir un mal mayor.

Con base en lo antes mencionado y a causa de la falta de tipificación del *cyberbullying*, ciberacoso y *bullying* en la legislación ecuatoriana “La coordinadora del Servicio de Atención Integral de la Fiscalía de Pichincha, Mariana Vega dice que (...) existen otros recursos legales para sancionarlo como la intimidación y el acoso.”<sup>117</sup> Como se evidencia en la cita anterior se ha tomado la opción de sancionar dicha conducta usando a diferentes tipos penales que protegen el mismo bien jurídico, como efectivamente está sucediendo en la práctica y como se muestra en el caso No. 170101815032531 antes presentado. Esto demuestra que el Ecuador no está exento de

---

<sup>117</sup> Ecuavisa. “Caso de bullying en Quito será llevado a la justicia”. 08 de enero de 2014, 21:56. <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/50412-caso-bullying-quito-sera-llevado-justicia>

dicho problema, sin embargo, el hecho de que haya una falta de tipificación hace más complicada la posibilidad de llevar un registro y un análisis del cometimiento del delito, debido a la imposibilidad de poder observar todos los casos denunciados específicamente por *cyberbullying*, ciberacoso o *bullying*.

## 4.2 Solución

Con base en lo antes analizado y habiéndose visto que el Ecuador es un país en el cual la sociedad no está exenta de dicho comportamiento debido a que ocurre tanto entre menores de edad como entre mayores de edad. Es necesario establecer soluciones que sean viables en la actualidad, y que no se encuentren ya vigentes por la norma, a través de las cuales el Ecuador pueda otorgar soluciones adecuadas evitando llegar a daños mayores. Así mismo en el caso de que ya se hayan generado daños es necesario dar una solución para sancionar de una manera correcta. En la presente sección primero se abordará las soluciones propuestas para los casos de *cyberbullying* y posteriormente para los casos de ciberacoso. Para esto es menester tomar en cuenta el principio penal reconocido por el COIP en el artículo 3, donde se establece que debe haber una mínima intervención penal, de acuerdo con este artículo a continuación también se plantean soluciones que no involucren la intervención del derecho penal.

Para poder establecer las soluciones propuestas para *cyberbullying* es de suma importancia tomar en cuenta lo que se ha recomendado a Ecuador en las últimas Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador dados por el Comité de los Derechos del Niño. Entre varias recomendaciones las mencionadas en los párrafos 43 y 44 son de importancia para el presente tema, donde se establece que:

43. Inquietan al Comité:

a) La prevalencia de medidas de privación de libertad en los centros de rehabilitación para mayores de 12 años en el caso de delitos graves, y para mayores de 14 años en el caso de otros delitos, como medida socioeducativa para los niños en conflicto con la ley, y el aumento de la condena máxima de privación de libertad de 4 a 8 años;

44. **Teniendo en cuenta su observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, el Comité recomienda que el Estado parte:**

**a) Aumente la edad mínima legal para la aplicación de las medidas de privación de libertad;**

**b) Evite la aplicación de medidas sociales y/o educativas consistentes en la privación de libertad y refuerce la aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones impuestas a los niños en conflicto con la ley;**<sup>118</sup>

Con base en lo recomendado por el Comité es muy importante tener en cuenta que la prisión debe ser tomada como última medida.

Es menester recalcar que desde 2017, año en el que los *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo* fueron creados y entraron en vigencia, las situaciones de violencia entre pares dentro de los centros educativos fueron reguladas de una manera más específica. Dentro de dicha regulación se estableció por primera vez en la normativa ecuatoriana la definición de *cyberbullying* por lo que actualmente esta conducta si tiene sanciones no penales. Sin embargo, como se mencionó en el punto 4.1 del presente texto, el Protocolo dentro de su procedimiento si contempla una derivación al ámbito jurídico penal en el caso de que los hechos cometidos sean delito.

De acuerdo con lo antes mencionado y teniendo en cuenta que el *cyberbullying* es la conducta más común y frecuente como se demuestra anteriormente, la solución propuesta es comenzar a tomar diferentes medidas internas en las instituciones educativas. De acuerdo con el Modelo de Atención Integral del Departamento de Consejería Estudiantil,<sup>119</sup> dicho departamento tiene entre una de sus funciones la *preventiva* donde tienen la obligación de implementar estrategias para evitar situaciones de vulnerabilidad o riesgo<sup>120</sup>. Con base en esto se debe comenzar a instruir a los estudiantes de dichas conductas a través de charlas en las que se explique en que consiste la conducta conocida como *cyberbullying* y las consecuencias que acarrea tanto para la víctima como para el agresor. Así también lo a establecido la Asamblea General en uno de sus puntos donde se establecen medidas para la prevención del *cyberbullying* y el empoderamiento hacia los menores de edad:

---

<sup>118</sup> CRC/C/ECU/CO/5-6. Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador. 26 de octubre de 2017. p. 15, 16.

<sup>119</sup> *Modelo de Atención Integral de los Departamentos de Consejería Estudiantil*. Ministerio de Educación. Subsecretaría De Calidad y Equidad Educativa, Dirección Nacional De Educación Para La Democracia y el Buen Vivir. pp. 13-18, 33.

<sup>120</sup> Vid. *Id.* p. 16.

82. El Comité señaló que la obligación del Estado de prevenir y combatir la violencia cometida contra los niños, entre otras cosas el ciberacoso, exigía aplicar medidas educativas que combatieran las actitudes, tradiciones, costumbres y prácticas conductuales que justificaban y promovían la violencia contra los niños. Entre esas medidas figuraban el suministro de **información precisa, accesible y adecuada a la edad destinada a capacitar a los niños para la vida cotidiana y permitirles protegerse a sí mismos** y evitar determinados riesgos concretos como los relacionados con las TIC;(…).

92. (...) Los niños necesitan desarrollar sus propias capacidades como ciudadanos digitales y adquirir valores y aptitudes sólidos para la vida cotidiana, aprendiendo, entre otras cosas, a asumir su responsabilidad en sus actuaciones de cara a los demás.<sup>121</sup> (resaltado propio)

Como una medida más específica se deberían implantar acciones de prevención en los colegios, escuelas y centros de educación donde se pueda analizar de una mejor manera si dicha conducta está siendo cometida por algún estudiante. Debido a que estas acciones ocurren mayormente a través de las TIC y si bien el uso tecnológico es evidente, pero lo que se hace a través de dicha tecnología no, habría que analizar de una manera muy rigurosa los comportamientos que cada estudiante tiene y como se desenvuelven dentro de su medio social tanto en clase como con sus compañeros. Esta observación, que considero debe ser realizada por psicólogos especializados, podría ayudar en varias ocasiones debido a que en la mayoría de los casos el acoso escolar va relacionado y ocurre juntamente con *cyberbullying*. De esta manera las instituciones educativas podrían abordar la situación desde un momento no tan grave y aplicar las medidas necesarias establecidas por el RLOEI y el Acuerdo Ministerial 0434-12 para manejar los casos sin que escalen y lleguen a mayores problemas.

Otra medida que podrían tomar las instituciones educativas para poder detectar el *cyberbullying* sería promover e incentivar a los estudiantes a que denuncien los casos donde se este cometiendo dichos actos ya sea hacia ellos o hacia otras personas. Sin embargo, en el caso de que se apliquen estas medidas es necesario que:

En la práctica, esto significa que debería haber algún tipo de disposición para proteger a las personas que denuncien el *cyberbullying*, pero es aún más importante, que haya pasos claros y transparentes de lo que pasaría después de reportar el incidente. Es necesario establecer un proceso claro y explícito para investigar las

---

<sup>121</sup> A/HRC/31/20. United Nations. General Assembly. *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*. 5 January 2016. Pg. 15, 17.

quejas y todos los estudiantes, el personal y los padres sean conscientes y pueden estar seguros de que dicho proceso será seguido. (...)

La clave para reducir la incidencia e impacto de cyberbullying es la educación, so solo sobre el acoso, pero sobre todas las relaciones sociales. Los padres siempre tienen un rol importante en reducir el acoso escolar, pero especialmente en el cyberbullying debido a que ocurre mayormente en casa, Los padres son capaces de monitorear hasta cierto punto, pero aún más importante es el hablar con la gente joven sobre su vida social cibernética.<sup>122</sup> (traducción propia)

Como se menciona en la presente cita en el caso que se implemente dicha medida esta debe ser acompañada de otra medida de protección hacia el denunciante debido a que si este no es protegido puede ser objeto de un acoso escolar mayor, en el caso de que ya fuese víctima de este. De igual manera es muy importante que cuando se presenten este tipo de casos también sean tratados por los padres de familia ya que la educación no solamente debe ser dada por las escuelas sino también por los padres, siendo así fundamental que se regule y se hable sobre todo lo que abarca la vida social a través de medios cibernéticos.

En el caso de la conducta denominada por la doctrina como ciberacoso que como se menciona anteriormente, esta se da en una menor medida y a pesar de que no está necesariamente ligada a que se dé mayormente con las personas que se tiene relación dentro de un trabajo o lugar donde se desenvuelven la mayoría del tiempo, se puede prevenir la posibilidad de que haya dicho comportamiento en los mencionados lugares. Esto a través de la implementación de un área en la cual un psicólogo pueda recibir quejas sobre conductas que incomoden o violen los derechos de una persona en el caso de que alguien sienta que está siendo víctima de una infracción. Para que las personas puedan estar conscientes de dicha conducta también es necesario que se informe sobre sobre este comportamiento denominado ciberacoso y sus consecuencias. Al ser las personas ya mayores de edad usualmente hay un mejor manejo de comportamientos y de reacciones frente a conductas que impliquen intimidación, acoso u hostigamiento.

---

<sup>122</sup> Campbell, M. A., Cross, D., Spears, B., & Slee, P. "Cyberbullying: Legal implications for schools." *QUT Digital Repository: Seminar series* (118) East Melbourne, Victoria: The Centre for Strategic Education. 2010.. p. 11.

"In practice this means that there should be some kind of provision to protect reporters of cyberbullying but even more importantly that there are clear and transparent steps of what will happen after the reporting. A clear and explicit process for investigating complaints needs to be articulated and all students, staff and parents are aware of and can be confident that it will be followed."

Sin embargo, bajo esta solución propuesta se podría analizar la conducta de una manera más específica sin que llegue a daños mayores y se tenga que ir a vía judicial.

Con base en las soluciones dadas y analizadas y tomando en cuenta lo que se analiza en el tercer capítulo considero que la conducta en cuestión cumple respecto a su núcleo y bien jurídico, con los tipos antes analizados –intimidación y contravención del artículo 396-. Por lo que considero que no es necesaria la tipificación de los conceptos de ciberacoso y *cyberbullying* ya que la conducta es la misma de intimidación. Si bien estos conceptos tienen ahora unas características específicas, estas no cambian el núcleo de la conducta ya que el verbo rector y las características que se dan en el tipo de intimidación contemplado en el COIP son las mismas. Es claro que el avance de la sociedad y de la tecnología causa que haya nuevas conductas delictivas que no son reguladas, por lo que el derecho y las leyes tienen como uno de sus objetivos el no quedarse atrás, adaptándose también a estas nuevas conductas. El ciberacoso y el *cyberbullying* responden a nomenclaturas de una conducta que, si bien es una adaptación a la modernidad de otras antiguas, esta no puede dejar de ser analizada y juzgada en ciertos casos donde se requiera una sanción. Como se ha mencionado dicha conducta efectivamente si tiene un tratamiento jurídico en la legislación ecuatoriana.



## 5 Conclusiones

Después de haber realizado una investigación de la conducta definida como ciberacoso y *cyberbullying* y de haber analizado dicho comportamiento a la luz de las infracciones contempladas en el COIP, llegando a establecer dos tipos penales como los que sancionan a la conducta analizada. Considero que la hipótesis donde se establece que, las personas que cometen la conducta denominada como ciberacoso y *cyberbullying* deben ser sancionadas debido a que se vulneran bienes jurídicos protegidos por delitos autónomos dentro de la legislación ecuatoriana, fue validada. Esto con base en el análisis de los tipos realizados en el punto 3.2 donde se establece que la conducta en cuestión si es reconocida por los dos tipos penales debido a que estos tienen como objetivo proteger el mismo bien jurídico y tienen el mismo núcleo de la conducta.

La hipótesis también es validada por el caso otorgado por la Fiscalía 3 de Soluciones Rápidas, donde se puede verificar que la conducta establecida como ciberacoso, en el Ecuador es sancionada por el delito de intimidación. Así mismo es validada debido a que el *Protocolo de actuación ante acoso escolar y/o violencia entre pares detectada o cometida en el ámbito educativo*<sup>123</sup> establece un procedimiento a seguir. En dicho procedimiento se dan los pasos y soluciones que se deben seguir cuando haya violencia entre pares y por ende también en los casos de *cyberbullying* cometidos en una institución educativa, dando la obligación a las autoridades a denunciar en el caso de un presunto delito, reconociendo así la aplicación de tipos penales. Debido a que la conducta analizada es la misma a la que se contempla por los tipos penales ya mencionados y a causa de que ya se ha creado una sub-norma a través de la cual se regula un procedimiento adecuado para otorgar sanciones proporcionales al daño y en el caso de que se detecte un delito penal se derive al ámbito penal, considero que no es necesaria la tipificación.

Con base en el análisis realizado en el capítulo tres y de acuerdo a que el COIP si sanciona a través de la intimidación y de la contravención establecida en el artículo 396, la conducta de ciberacoso y *cyberbullying* donde se viola el bien jurídico de la

---

<sup>123</sup> *Id.* pp. 96 – 99.

integridad personal, puede ser sancionada a la luz de dichos tipos siempre y cuando cumpla con todos los elementos que se establecen en los mencionados tipos. Como se desprende del análisis de los tipos penales estas son conductas de resultado mas no de peligro, por lo que a los ojos del COIP esta conducta si vulnera un bien jurídico. Sin embargo, el ciberacoso y el *cyberbullying* son reconocido en la doctrina como perteneciente a los nuevos delitos que derivan de la sociedad de riesgo donde son producto de las TIC. Siendo así para la doctrina una conducta que podría ser de peligro donde se podría sancionar, aunque todavía no haya necesariamente un daño grave al sujeto pasivo y se esté comenzando a vulnerar la privacidad de una persona con un posible resultado dañoso y grave.

La intimidación, acoso u hostigamiento puede llegar afectar tanto al sujeto pasivo que está siendo víctima, que este puede llegar a quitarse la vida o tener una afectación grave que incida de manera permanente y futura en su desarrollo de vida personal. Si bien no se han denunciado o sabido de casos de suicidio por causa de ciberacoso o *cyberbullying* en el Ecuador estos si se han presentado en otros países, como se menciona anteriormente en los casos de Estados Unidos<sup>124</sup> y España, por lo que las autoridades de dichos países han tomado diferentes medidas preventivas como sancionatorias.

Es necesario recalcar que esta conducta al ser cometida en su mayoría por adolescentes tiene, en dichos casos, un tratamiento diferente a que si fuera cometido por mayores de edad. En el caso de que la conducta sea cometida por adolescentes se tendría que evaluar de una manera diferente, al igual que el procedimiento sería distinto de acuerdo a lo que se establece en el COIP y en el CONA. Sin embargo, se les imputaría a los adolescentes infractores por los mismos tipos penales que se le

---

<sup>124</sup> Sánchez Pardo Lorenzo, Crespo Herrador Guillermo *et al.* *Los Adolescentes y el Ciberacoso*. España: Martín Impresores, S.L., 2016. p. 19. - “Conviene no restar importancia a este tipo de agresiones puesto que pueden ocasionar graves problemas psicosociales, afectivos y académicos en las víctimas, llegando en casos extremos al suicidio.”; Fernández, Ileana. “El Bullying más Alla de las Angustias Mentales.” *47 Rev. Jurídica U. Inter. P.R.* 2012. pg. 187. - “El 14 de enero de 2010 en Massachusetts, Phoebe Prince, de quince años, se suicidó ahorcándose en la escalera de su hogar. El 22 de septiembre del mismo año en Nueva York, Tyler Clementi, de dieciocho años, se lanzó del puente George Washington al Rio Hudson, donde encontraron su cuerpo. El 18 de septiembre de 2011 en el mismo estado, Jamey Rodemeyer, de catorce años, fue encontrado en su habitación luego de haberse ahorcado.”

atribuiría a un mayor de edad, establecidos en el COIP. Siendo así los adolescentes inimputables pero responsables de sus conductas.

Con base en lo antes mencionado considero que, si hay responsabilidad por la conducta de ciberacoso y *cyberbullying* tanto en mayores de edad como en menores de edad, pero esta responsabilidad está dada bajo conductas ya existentes. Este nuevo tipo de conductas no es un nuevo delito ni una nueva afectación a un bien jurídico, sino que es una mutación de las conductas ya existentes y establecidas en la ley penal del Ecuador. El comportamiento analizado no es más que una acomodación de actos que se han adecuado al avance tecnológico de las sociedades para así poder vulnerar los mismos bienes jurídicos a través de las mismas conductas de antes solo que con nuevos medios, que son las tecnologías de la información y comunicación.

Por la naturaleza de esta la conducta que tiene como una de sus características más importantes a la tecnología, hace que la afectación y el daño a la víctima sea más grave que un acoso cometido solamente en persona. Esto debido a que el hecho de que sea a través de las TIC da la posibilidad de que se ejecuten los actos las 24 horas del día, y esto sin considerar que la mayoría de veces el ciberacoso y el *cyberbullying* vienen de la mano de un acoso personal, lo que vendría a agravar aún más el perjuicio al sujeto pasivo. Así mismo esta característica, que diferencia a este tipo de acoso, al ser el acto cometido a través de un medio telemático dificulta el reconocimiento de la conducta como también el probar que el daño es causa de comportamientos cometidos por un medio no físico.

En este mismo sentido las soluciones que considero más viables para la aplicación actual en la conducta de ciberacoso y *cyberbullying* es demandar por los tipos penales de intimidación o por la contravención del artículo 396 que son conductas reconocidas en el COIP y abarcan el mencionado comportamiento. No se puede ignorar el hecho de que estos comportamientos en muchas ocasiones ya han sido causa de suicidios, especialmente en casos de adolescentes, por lo que es fundamental darle una gran importancia a las soluciones que involucran la prevención antes que la sanción. Para así poder evitar más casos donde menores de edad se quiten la vida por comportamientos que involucren intimidaciones, acoso u hostigamiento. A causa de

esto se debe comenzar a tomar en cuenta por las instituciones educativas que ahora el acoso a través de los medios cibernéticos es muy posible que suceda, y en mayor medida en las edades que se encuentran en desarrollo como se ha visto en los estudios antes mencionados. Por lo que los centros educativos deben implementar las soluciones antes propuestas a través de las cuales se pueda evitar dicho comportamiento para que ninguno de los adolescentes llegue a suicidarse como ya se ha visto que puede pasar. Considero a esta solución una medida de prevención mucho más efectiva que una sanción socio educativa.

Considero que el presente texto es un gran aporte para el conocimiento jurídico debido a que aborda un análisis sobre conceptos nuevos atribuidos a conductas que si bien ya existían en las sociedades pasadas han sabido adaptarse a los avances tecnológicos, logrando causar daños graves. A través de dicho análisis se establecen las características para poder distinguir la conducta de *cyberbullying* como de ciberacoso, así mismo con base en dichas características se analiza la conducta a la luz del Código Orgánico Integral Penal determinando así que efectivamente esta si es reconocida por el antes dicho código. Siendo así un análisis necesario de revisar para no caer en el error de pensar que porque es un nuevo concepto es necesariamente una nueva conducta y por ende en la necesidad de una nueva reforma y tipificación.

## 6 Referencias

- Acuerdo Ministerial No. 0434-12*. Ministerio de Educación. 2012.
- A/HRC/31/20. United Nations. General Assembly. *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*. 5 January 2016.
- Bauman, Sheri. "Cyberbullying: a Virtual Menace". *University of Arizona*. Tucson, Arizona. 2007.
- Bejarano, Giomar. *Valoración técnicas y pericia de la evaluación del daño psicológico*. Ángela tapias (compiladora). "Psicología Forense". Bogotá, 2017. pp. 323-347.
- Belloch Ortí, Consuelo. "Las Tecnologías De La Información Y Comunicación (T.I.C.)". *Unidad de Tecnología Educativa. Universidad de Valencia* (s/f).
- Bennett Natalie, O'Donohue William. "The Construct of Grooming in Child Sexual Abuse: Conceptual and Measurement Issues". *Journal of Child Sexual Abuse*, 23:8, 957-976. 2014. DOI: 10.1080/10538712.2014.960632
- Cabanellas Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bueno Aires. 20a. ed. Heliasta, 2014.
- Campbell, M. A., Cross, D., Spears, B., & Slee, P. "Cyberbullying: Legal implications for schools." *QUT Digital Repository: Seminar series* (118) East Melbourne, Victoria: The Centre for Strategic Education. 2010.
- Cardona, Ileana. "De Castaño A Oscuro: El "Bullying" Mas Allá De Las Angustias Mentales". *Universidad Interamericana de Puerto Rico*. 47 Rev, 2012.
- Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. 6th ed., Editorial Astrea De A. y R. Depalma, 1998. pp. 125-131.
- Corte Provincial de Madrid. Id Cendoj: 28079370042016100424. N.º de Resolución: 313/2016.
- Corte Provincial de Madrid. Id Cendoj: 28079370232017100320. N.º de Resolución: 356/2017.
- CRC/C/GC/14. Observación General N.º 14. Interés Superior del Niño: Comité de los Derechos del niño. 2013.

CRC/C/GC/20. Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. 6 de diciembre de 2016.

CRC/C/ECU/CO/5-6. Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador*. 26 de octubre de 2017.

*Convención Americana de Derecho Humanos*. 18 de julio de 1978. Ratificada, 8 de diciembre de 1977.

*Convención de los Derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989.

*Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

*Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador. Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.

*Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014 Última modificación: 14 de febrero de 2018.

D'Antonio, Daniel Hugo. *El Menor Ante El Delito, Incapacidad Legal del Menor Régimen Jurídico Prevención y Tratamiento*. 3rd ed., Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009. pp. 1-26, 95-101.

De la Cuesta Aguado Paz. *Sociedad de Riesgo y Derecho Penal*. pp. 161- 179.

Dr L. P. Sheridan & T. Grant. "Is cyberstalking different?". *Psychology, Crime & Law*. 13:6, 627-640. 2007. DOI: 10.1080/10683160701340528

District Attorney Northwestern District. Mullins Center, University of Massachusetts, Amherst. May 5, 2011.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial Tomo 1*. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. pp. 325-335.

Ecuavisa. "Caso de bullying en Quito será llevado a la justicia". 08 de enero de 2014, 21:56. <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/50412-caso-bullying-quito-sera-llevado-justicia>

El Telégrafo. "1.461 Casos De Bullying o Acoso Escolar En 4 Años En Ecuador." 9 de julio de 2018, 00:00. [www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/casos-bullying-acoso-escolar-ecuador](http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/casos-bullying-acoso-escolar-ecuador).

- Fernández, Ileana. “El Bullying más Alla de las Angustias Mentales.” 47 *Rev. Jurídica U. Inter. P.R.* 2012. pp. 187- 218.
- García, Javier Alonso. *Derecho Penal y Redes Sociales*. Aranzadi-Thomson Reuters. España, 1 ed. 2015.
- García Arroyo, Ericka. *Factores De Riesgo en Adolescentes que Desarrollan Trastornos Mentales y Presentan Conductas Suicidas al ser Víctimas de Ciberacoso*. Tesis Doctoral. Universidad Del Turabo. Puerto Rico, 2016. pp. 27-59.
- Jiménez Díaz, María José. “Sociedad del Riesgo e Intervención Penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N. 16-08. pp. 08:1 - 08:25.
- Kueny, Maryellen; Perry, Zirkel. “An Analysis of School Anti-Bullying Laws in the United States.” *Middle School Journal*, vol. 43, ser. 4, 2012, pp. 22–31. 4.
- Lider Noticias. “Aquí La Diferencia Entre #Ciberbullying Y #Ciberacoso”. México. Octubre 20 de 2017. <https://lidernoticias.com.mx/aqui-la-diferencia-ciberbullying-ciberacoso/>
- Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Registro Oficial Jueves N.º 417. 31 de marzo de 2011.
- L, David, and Hudson Jr. “Bully Fighting.” *ABA Journal*, vol. 100, ser. 11, 2014, pp. 15–17. 11.
- Mosser, Jamie. “Cyberbullying and the Law.” *Northern Illinois University Law Review*, vol. 79, Sept. 2016, pp. 79–96.
- Miró Llinares, Fernando. “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio.” *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya. 2013. pp. 61-73.
- Normativa Departamento de Consejería Estudiantil en Establecimientos. Acuerdo Ministerial 69. Registro Oficial Edición Especial No. 143 de 20 de junio de 2014. Última modificación 29 de abril de 2015.
- Notimex. “Ciberbullying y ciberacoso no son lo mismo... Ve diferencia”. México, 19 de octubre de 2017, 13:12. <https://www.unotv.com/noticias/portal/nacional/detalle/ciberbullying-y-ciberacoso-son-lo-mismo-021928/>

- Observación General No. 5. Comité de los Derechos del Niño. 27 de noviembre de 2003.
- Pedicone, Fernando. “¿Derecho Penal clásico vs. Derecho Penal moderno?”. *Revista de la Policía Federal Argentina*: 2001.
- Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*. Ministerio de Educación. Primera edición, 2017. pp. 15-34, 94-99.
- Publica FM. “Ciberacoso sí puede llevar al suicidio”. 17 de mayo de 2018, 16:03. <https://www.publicafm.ec/noticias/actualidad/1/ciberacoso-suicidio-bullying-redes-ecuador>
- Pérez Vallejo, Ana María; Pérez Ferrer, Fátima. *Bullying. Cyberbullying y acoso con elementos sexuales: Desde la prevención a la reparación del daño*. Dykinson, S.L Madrid, 2016. pp. 19-59, 139-145.
- Real Academia de la Lengua Española*. Felipe IV, 4 - 28014 Madrid, 2019.
- Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Ministerio de Educación. Decreto Ejecutivo 1241. Registro Oficial Suplemento 754. 26 de julio de 2012. Última modificación: 04 de mayo de 2018.
- Reuters. “El ciberacoso es un problema mundial, según una encuesta”. 11 de enero de 2012, 14:23. <https://lta.reuters.com/article/internetNews/idLTASIE80A0E020120111>
- Sánchez Pardo, Lorenzo; Crespo Herrador, Guillermo; *et al.* *Los Adolescentes y el Ciberacoso*. España: Martín Impresores, S.L. 2016.
- SENTENCIA N U M. 59/09. SAP Córdoba 59/2009, 26 de febrero de 2009.
- Soto Acosta, Federico. *Los Menores De Edad Frente Al Derecho Penal*. Tribunal Superior De Justicia De Zacatecas. Mexico, 2002. pp. 59-87.
- United States District Court Central District of California. No. CR 08-0582-GW. Document 162. Filed 08/28/2009.
- UNICEF. *Una Mirada en Profundidad al Acoso Escolar en el Ecuador, Violencia Entre Pares en el Sistema Educativo*. 2015.
- Yudes-Gómez, Carolina; Baridon-Chauvie, Daniela; González Cabrera, Joaquín-Manuel. “Ciberacoso y uso problemático de Internet en Colombia, Uruguay y España: Un estudio transcultural Cyberbullying and problematic Internet use in



Colombia, Uruguay and Spain: Cross-cultural study.”. *Revista Científica de Educomunicación*. Comunicar, nº 56, v. XXVI, 2018.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, et al. *Manual De Derecho Penal: Parte General*. Ediar, 2011.

## 7 Bibliografía

Beccaria, Cesar. *De los Delitos y las Penas*. Bogotá, Temis S.A. 2013.

Caicedo, Danilo. El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. Quito. 2009.  
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIAN.0001-09-SIS-CC CASO N.º 0003-08-1S

Kimberly J. Mitchell, David Finkelhor, et al. “Prevalence and Characteristics of Youth Sexting: A National Study”. *Pediatrics*. December 2011

Lounsbury, K., Mitchell, K.J., et al. “The True Prevalence of “Sexting””. *Durham, NH: Crimes against Children Research Center*. 2011.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.