

LA ERA DEL CYBERBULLYING Y LA PROTECCIÓN DE LA DATA PERSONAL

Por Layssa Méndez y Eykis García

Hablemos de Cyberbullying [...]

A los fines de dar inicio a este artículo, co-instrumentado por dos abogadas dominicanas, establecidas en Estados miembros de la Unión Europea (España y Francia respectivamente) y que se encuentran vis à vis a una realidad distópica e íntimamente relacionada al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información i.e. TIC y la protección de la data personal. Las cuales estudian, un subproducto de esta rápida evolución de las TIC. Este es uno de los peores fenómenos de ese desarrollo: **El Cyberbullying**, como si se tratara de una de las maldiciones liberadas de la mismísima Caja de Pandora.

I. La génesis del *cyberbullying*

Hace cinco décadas Olweus (1970) comenzó a estudiar de forma sistemática el fenómeno del maltrato entre iguales en el ámbito escolar, siendo ampliamente reconocido como un pionero de la investigación sobre el acoso escolar, en la actualidad se conoce más de este acto de violencia, a esta evolución en los estudios sobre el *bullying*. Debido a las diferencias vistas en la forma de maltrato mediante el uso de la tecnología, aportó nuevas modalidades de *bullying*, acoso, abuso y hostigamiento, a través, de las nuevas tecnologías se le conoce como: *cyberbullying*.

El *cyberbullying* es un acto muy publicitado pero poco conocido por la mayor parte de la sociedad, estos hechos ilícitos, implican un incremento de las acciones agresivas a través de las TIC, sin embargo los profanos en la materia, cuando se habla de *cyberbullying*, deducen que se trata de meros insultos y amenazas, que ya han traspasado, hace años, los muros del espacio físico.

No se debe confundir: *cyberbullying con ciberacoso*. El *cyberbullying* se da entre dos iguales, es decir entre niños o adolescentes, en el ciberacoso o acoso cibernético están involucrados adultos.

A. Modalidades de *cyberbullying*

Se ha observado un rápido desarrollo y utilización de nuevas modalidades de *bullying*, una de éstas es el *cyberbullying*, que posee varias categorizaciones conforme a los comportamientos identificados por el estudio de INTECO Y ORANGE (2010);

- *Cyberbullying* pasivo: La víctima recibe mensajes o llamadas de otros chicos o chicas agrediéndola.

- *Cyberbullying* activo: el victimario acosa a algún compañero a través del móvil u otros recursos electrónicos afines.

La literatura ha detectado la existencia de perfiles relacionados con las personas que participan en estas acciones, o bien las sufren, ya sea de manera física o en el medio tecnológico, y por lo general, muestran elementos coincidentes:

- El acosador/*bullie*: Persona que normalmente tiene problemas como falta de autoestima, y que se siente bien manifestando su fuerza, su tiranía y hostigamiento sobre otros.
- La víctima: Son aquellas personas que individual o colectivamente han sufrido un daño.
- Los espectadores: Individuos que presencian una situación de acoso, ya sea en persona o en línea, es un espectador. Esto puede incluir personas conocidas y desconocidas.

B. Elementos que tipifican al *cyberbullying*

Los delitos conformes a su naturaleza tienen elementos que vienen tipificados desde su nacimiento. El *cyberbullying*, como un delito relativamente nuevo, existe de forma general como manifestación de cualquier tipo de metodología de comunicación electrónica que solo se encuentra limitada por la pericia tecnológica y la imaginación de los menores acosadores. A partir de lo establecidos citamos algunos ejemplos concretos (Flores 2008):

- “Colgar” en Internet una imagen comprometida (real o efectuada mediante fotomontajes), datos delicados, que pueden perjudicar o avergonzar a la víctima y darlo a conocer en el entorno de relaciones de la víctima.
- Dar de alta, con foto incluida, a la víctima en un site donde se trata de votar por la persona más fea, a la menos inteligente, y cargarle de “puntos” o “votos” para que aparezca en los primeros lugares.
- Crear un perfil o espacio falso en nombre de la víctima, donde se escriban a modo de confesiones (en la primera persona) determinados acontecimientos personales, demandas explícitas de contactos sexuales, etcétera.

II. Los Menores de edad frente al *cyberbullying*

La aparición de Internet y los sistemas informáticos implicó un antes y un después en el *modus operandi* de las personas para acceder a las informaciones.

Según el Dr. Eloy Velasco, juez español, en su libro *Los delitos cometidos a través del Internet cuestiones procesales*, explica que se trata de “ataques al bien jurídico de la privacidad con concepto que incluye la intimidad”, que va más allá, pues abarca todas las modalidades protegidas en el artículo 18 de la Constitución Española, (el honor, la intimidad personal, la familiar, la propia imagen, el domicilio, el secreto de las comunicaciones o el uso correcto de la informática (Velasco Núñez, 2010).

Tenemos la obligación de proteger los menores de edad víctimas de *cyberbullying*, estos sufren daños psicológicos y en su mayoría a la hora de actuar ante la justicia se toma en cuenta la protección de datos de los menores que no salga a la luz ninguna información relevante que ponga en evidencia el menor causante de este ciberdelito, se va actuar de acuerdo al lado que te encuentres, si de víctima o victimario.

A. Cyberbullying: Menor de edad hacia Adulto

El adulto que acosa por internet a otro adulto es **ciberacoso**, los menores que se atacan entre si es **cyberbullying**. Pero, **¿El menor que acosa por medio de las TIC un adulto como se llamaría y juzgaría?**

En el código penal español ni el ciberacoso, ni el cyberbullying están tipificados como tal, son fenómenos modernos y prácticamente nuevos, y este , es entre otros el uno de los principales problemas que se plantea. El legislador ha dejado estos ciberdelitos que sean juzgados como una adaptación de los artículos establecidos que puedan lesionar la integridad de la persona, dejando un vacío jurídico en lo que es la ley y la brecha digital, el menor es el más indefenso en estas situaciones porque suele sufrir en silencio los ataques.

En España, en los casos de los menores de edad que cometen un ciberdelito; se aplicará lo establecido en la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM) estableciendo una edad (14 a 18 años), que por la naturaleza del período vital de los menores, y que la psicología evolutiva singulariza, permite castigar y en su caso dar una respuesta socioeducativa eficaz, a la luz de la imputabilidad penal.

Consideramos que si una persona infringe la normativa legal debe asumir las consecuencias legales correspondientes, respetando los derechos humanos y fundamentales, **la responsabilidad penal debe ser personal sin importar la edad.**

B. Posición de la Unión Europea

Iniciamos con una problemática, si un acto ilícito que se comete por medios de las TIC no tiene definición exacta, el legislador, víctima, ciberdelincuente y población en general está ante un delito que no sabe si es delito o es un juego.

La Unión Europea en lo adelante (UE) reconoce la importancia de proteger a los niños en relación con el uso de la tecnología y aunque no existe una definición comúnmente acordada de cyberbullying a nivel de la UE, el fenómeno ha sido descrito por las instituciones de la UE en el contexto de diversas iniciativas. La falta de una definición específica acordada de cyberbullying a nivel de la UE, puede dar lugar a que estos actos ilícitos, realizados a través del internet queden impunes.

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos protege y promueve derechos fundamentales que son aplicables a todas las personas incluyendo a entre ellos el derecho al respeto a la vida privada y familiar y la libertad de expresión, de acuerdo con lo establecido en el convenio sobre la ciberdelincuencia este garantiza la seguridad en la internet aunque respecto al cyberbullying no lo especifica. De otra parte el Convenio de Lanzarote considera que los estados deben ampliar la penalización de los delitos sexuales que se comente en línea.

En general la UE no ha logrado instrumentar la normativa específica que cada estado miembro cumpla con lo relacionado al cyberbullying es un problema de gestión en todos los Estados miembros el hecho de que cada país tiene diferentes culturas jurídicas y la edad pertinente para que un menor pueda juzgarse ante la justicia varía.

III. Quid del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) vs *El Cyberbullying*

La CNIL (La commission nationale de l'informatique et des libertés) la autoridad administrativa francesa e independiente que se encarga de velar por que la tecnología de la información esté al servicio del ciudadano y no atente contra la identidad humana, los derechos humanos, la privacidad o las libertades individuales o públicas, está preocupada por el número de quejas que recibe por casos de *cyberbullying*, 30 quejas en el espacio de 6-7 meses.

Como señalado, dentro del Derecho Internacional General, no existen normas muy claras que hagan referencia específicamente al *cyberbulling*. Sin embargo, el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 19) sobre la protección de todas las formas de violencia es aplicable al acoso en línea.

A nivel regional, el Consejo de Europa ha adoptado una serie de medidas jurídicamente vinculantes relacionadas con el acoso en línea. La UE, ejerce un papel complementario en este ámbito. Razón por la que no se ha instrumentado un Reglamento, el cual tendría un efecto directo respecto a los Estados miembros.

De otro lado, la Unión europea, dentro de su marco jurídico dispone de directivas, debemos recordar que las directivas, dentro del orden jerárquico de las normas de la UE no disfrutan de este “*efecto directo*” pleno de los reglamentos, ya que las mismas requieren de una: ley o decreto para transponerla a sus legislaciones nacionales, en ocasiones con importantes modificaciones, ver la jurisprudencia emblemática **Van Gend en Loos de 1963**. Actualmente, existen las directivas relacionadas al tema y ambas vigentes:

- Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council 2012.
- Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council 2011. Esta Directiva ha sido aplicada por todos los Estados miembros, excepto Dinamarca. Y en vista, de que nos encontramos con esta marea de actos jurídicos de la UE, pero con las mismas problemáticas: **¿Cómo enfrentar el cyberbullying dentro de la UE de manera coherente?** Y la próxima pregunta sería: **¿Cuál es el rol del RGPD en todo esto?** Exploremos.

A. RGPD: Escudo protector contra el Cyberbullying

El Reglamento prevé normas específicas para los niños, que pueden ser menos conscientes de los riesgos que entraña el tratamiento de datos personales. Según el Reglamento, el consentimiento para el tratamiento de los datos de un niño debe ser dado o autorizado por el titular de la responsabilidad parental.

Esta disposición contenida en el artículo 8.1 del RGPD: *“El tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”[...]*

¡Voilà! *Les nuances* del RGPD, que a pesar de ser un reglamento, funciona en ciertas disposiciones como una directiva i.e. Que cada Estado miembro, puede modificar ciertas disposiciones para adaptarlo a su marco jurídico. Volvemos a las incoherencias para atacar el tema, ya que cada Estado miembro determina la edad mínima para el tratamiento de los datos personales de un niño/a. e.g. En Francia a partir de los 15 años un menor de edad puede dar su consentimiento para el uso de su data sin autorización de sus padres, mientras que en España es 13 años!

El RGPD introdujo un: "derecho al olvido" que permite a las víctimas solicitar la eliminación de sus datos personales. Esto previsto en el artículo 17: *“El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento” [...]

El artículo 17 constituye un guardián para todos los niños víctimas de *cyberbullying* ya que les daría la posibilidad de solicitar la supresión de los datos personales puestos a disposición en línea. Su rol es fundamental en la protección de los niños y jóvenes contra el *cyberbullying*. En virtud de lo explicado anteriormente, si se reúnen datos personales por medios electrónicos, quienes los reúnan y publiquen esta información sobre terceros deberán solicitar su **consentimiento**. Por consiguiente, este marco es plenamente aplicable a todos los casos en que existe *cyberbullying*.

B. El Affaire Mila y la Competencia de las jurisdicciones francesas: cuando la víctima (s) y victimario (s) son menores de edad

1. El Affaire Mila es un caso de *cyberbullying* en Francia, muy controversial. Inicia enero de 2020, cuando Mila, una adolescente de 16 años, criticó virulentamente el Islam en la aplicación social: Instagram, luego de rechazar los avances de un usuario de Internet, que más tarde se convirtió en lesbóforo y la acusó de racismo.

El caso llegó a una dimensión nacional y creó numerosas reacciones polarizadas en las esferas: política, mediática y religiosa, con especial énfasis en los temas de la islamofobia y la “noción de blasfemia” la cual no existe, en el derecho francés. Al unísono, se abrieron dos investigaciones judiciales: una contra Mila por incitación al odio -que fue desestimada, esto relativo a su primer video- y la otra sobre las amenazas contra ella.

Un junio de 2020, dos jóvenes (menores de edad) fueron acusados y procesados en relación a la investigación.

2. Aquí observamos, una posición muy severa (la cual consideramos pertinente) de los cuerpos del orden francés. En materia delictual, el tribunal competente, son los Tribunales Franceses, esto en virtud de los artículos 689 del Código de Procedimiento Penal y 113-2 del Código Penal francés. Esto, relacionado al lugar donde se produjo o puede producirse el hecho dañoso. Sin embargo, en la Internet, el hecho dañino puede producirse **en todos los lugares** en que la información se ha puesto a disposición de los usuarios de la Internet.

En consecuencia, la víctima de *cyberbullying*, en Francia, puede presentar el caso ante el tribunal de su elección:

- El tribunal del lugar donde vive el acusado;

- La jurisdicción del lugar del hecho dañoso o la jurisdicción en la que se haya sufrido el daño.

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea- **TJUE** "el criterio de materialización del daño [...] confiere competencia a los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en línea y accesible o ha sido accesible".

Las víctimas de *cyberbullying* no sólo podrán llevar su caso a los tribunales franceses, sino que también podrán recurrir a la legislación francesa, aunque los artículos o comentarios ofensivos **no estén escritos en francés.**

C. La Ley Avia: ¿Salvavuarda o Problemática?

Y aquí hace su entrada, la ley Avia ¿una luz de esperanza en Francia? Para muchos, representa a la diosa Temis, protectora de la justicia; sin embargo para el Consejo Constitucional, no. Este, censuró gran parte de su contenido.

Recordemos que en Francia, la noción de blasfemia fue eliminada de su legislación por la ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa. Además, en Francia por ejemplo se puede insultar a una religión, sus figuras y símbolos, pero está prohibido insultar a los seguidores de una religión.

La ley del 24 de junio de 2020 creada para combatir el contenido de odio en la Internet, conocida como "ley Avia", fue un proyecto de ley presentado por la diputada Laetitia Avia. Es una ley francesa, de inspiración alemana. Específicamente la ley: **Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG** para abreviar, la cual obliga a las mayores redes sociales, aquellas con más de dos millones de usuarios alemanes, a acabar con el discurso de odio "descaradamente ilegal" dentro de las 24 horas de ser reportado. Ambas muy criticadas, ya que para muchas organizaciones y juristas representan un peligro para la libertad de expresión.

No podemos atacar en stricto sensu, el tema del *cyberbullying* en un solo artículo. . Ni las mentes más iluminadas del derecho de la Unión europea han podido llegar a un consenso para luchar contra este terrible fenómeno. Pero trataremos, de presentar algunas recomendaciones para dar inicio a pasos más firmes para combatir esta problemática.

- Es necesario asegurarse que las conductas del ciberacoso y *cyberbullying* se constituyan claramente, como **delitos tecnológicos, donde se debe** distinguir la opinión de una persona y los comentarios ofensivos que su único objetivo es denigrar y hacer daño a otra persona. Ojo con el “derecho a la blasfemia” como está integrado en el espacio europeo.
- Existen plataformas dentro de la UE, que muchos no conocen que están ya trabajando para aconsejar y educar a padres e hijos en este tema. e.g. The EU’s network of Safer Internet, Hans Martens es el Director del programa: **EU Insafe Network of Safer Internet Centres.**

- La creación de una guía (interactiva, online) de actuación que pueda orientar a los padres, tutores, menores y centros educativos.
- Proveer al menor de edad (niños y adolescentes) con charlas, talleres, eventos y que se incluya como contenido dentro del programa escolar, dándoles a conocer las ventajas y desventajas de las TIC, así, como sus consecuencias.

Como primera conclusión a nuestras premisas desarrolladas, podemos resaltar que la intención de colocar el reflector hacia el cyberbullying, es que las voces de las víctimas se escuchen. Se debe educar a la población, para que se conviertan en “whistleblowers” i.e. denunciantes informados, cuando sean espectadores de *cyberbullying*. Al momento, no podemos asegurar si el cyberbullying seguirá creciendo, pero los estudios recientes demuestran que probablemente si.

“Sólo hace falta un clic, para arruinar la vida de un niño/a”

Bibliografía

Avocats, Cahen Murielle (Marzo 2016) Le Cyberharcèlement Moral. Recuperado de: <https://www.murielle-cahen.com/publications/cyber-harcelement.asp>

Colosimo, Anastasia (Noviembre 2018) Le blasphème en France et en Europe : droit ou délit ? Entrevista. Recuperado de: <https://www.institutmontaigne.org/blog/le-blaspheme-en-france-et-en-europe-droit-ou-delit>

Consejo de Europa (2001a). Convenio sobre la ciberdelincuencia. Informe explicativo. Serie de tratados europeos (185), Budapest. Recuperado de: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802fa403>

Consejo de Europa (2001b). Convenio sobre la ciberdelincuencia. Serie de tratados europeos (185), Budapest. Recuperado de: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=-09000016802fa41c>

Código Penal de España (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

Código Penal Francés (Art. 113-2) Recuperado de: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006417187&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=19940301>

Código de Procedimiento Penal Francés (Art. 689) Recuperado de: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006577249&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=19811111>

Cyber Security News (Junio 2020) Ciberacoso y Cyberbullying. Recuperado en: cybersecuritynews.es

European Commission (Mayo 2020) Safer Internet Centers. Recuperado de: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/safer-internet-centres>

EUR-LEX (Mayo 2020) El Reglamento General de Protección de Datos-RGPD (2016/679). Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal>

Flores J (Abril, 2008). Cyberbullying. Guía rápida. Descargado el 13 de septiembre de 2010 de <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/cyberbullying-guia-rapida.shtm>.

France Tv Info (Enero 2020) Affaire Mila. Recuperado en: <https://www.francetvinfo.fr/societe/religion/religion-laicite/affaire-mila-on-vous->

[raconte-l-histoire-de-cette-lyceenne-descolarisee-apres-avoir-recu-des-menaces-de-mort-pour-ses-propos-sur-l-islam_3813029.html](#)

INTECO Y ORANGE 2010 (Abril 2020) Estudio sobre seguridad y privacidad en el uso de los servicios móviles por los menores españoles. Recuperado de : http://www.pantallasamigas.net/pdf/estudio_sobre_seguridad_y_privacidad_en_el_uso_de_los_servicios_moviles_por_los_menores_espanoles.pdf.

Legifrance (Junio 2020) Loi AVIA N° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet. Recuperado de: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000042031970&dateTexte=&categorieLien=id> y http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_haine_internet

Kowalski, R., Limber, S. y Agatston, P. (2010). Cyber Bullying: El acoso escolar en la era digital. Bilbao: Desclée de Brower. (Original publicado en 2008).

Méndez Rodríguez, L. (s.f.). Las nuevas caras de la ciberdelincuencia . *Las nuevas caras de la ciberdelincuencia* . Universidad Camilo José Cela , Madrid .

Olweus, D. (1970) Conducta de acoso y amenazas entre escolares. Madrid: Morata. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?id=S0wSk71uQz0C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Parlamento Europeo (Junio 2020) The Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs (2016) Cyberbullying among young people. Recuperado de: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU\(2016\)571367_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU(2016)571367_EN.pdf)

Serrano, Angela (2013) Indicadores para Detectar el Cyberbullying. Directora del Máster en Resolución de Conflictos en el Aula UCV “San Vicente Mártir”. Recuperado de: <https://online.ucv.es/resolucion/detectar-el-cyberbullying/>

Smith (1991) The Silent Nightmare: Bullying and Victimization in School Peer Groups. Paper. London: Annual Congress British Psychological Society. Recuperado de: https://www.researchgate.net/profile/Peter_Smith34/publication/284679049_The_silent_nightmare_Bullying_and_victimization_in_school_peer_groups/links/59fb24e9aca272347a1d0f1e/The-silent-nightmare-Bullying-and-victimization-in-school-peer-groups.pdf

Velasco Núñez, E. (2010). Delitos Cometidos a través del Internet