El delito de tratos degradantes en la legislación penal chilena*

*Gustavo Balmaceda Hoyos***
*Sebastián Muñoz Tejo****

Sumario: I. Introducción. II. Fundamentos Político-Criminales. III. Bien Jurídico Protegido. IV. Tipo penal de tratos Degradantes. V. Acoso escolar. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente delito fue promulgado en la legislación chilena con fecha 06 de junio de 2017, a través de la Ley Nº 21.031 que tipificó nuevas figuras de maltrato con el objetivo de aumentar la protección de personas en situaciones de vulnerabilidad. Debemos hacer mención que en dicha Ley, además, se estableció el delito de "maltrato ocasional", en el artículo 403 bis del Código Penal Chileno (en adelante CP), que sanciona a todo aquel que, de manera relevante, maltratare corporalmente a un niño, niña, adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad.

En lo que nos compete, el delito de tratos degradantes, previsto en el artículo 403 ter del CP, está descrito de la siguiente forma:

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

---

* Principales abreviaturas utilizadas: STS: Tribunal Supremo Español; CP: Código Penal de Chile; CPP: Código Procesal Penal de Chile; CC: Código Civil de Chile; TIC: Tecnologías de Información y Comunicación; CA: Iltma. Corte de Apelaciones de Chile.

** Abogado, U. de Chile. Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca, España. Director Académico Tutores Derecho Capacitaciones (www.tutoresdc.cl). CEO de Gustavo Balmaceda Abogados, Santiago, Chile (www.gustavobalmaceda.cl). Profesor de Derecho Penal en la Universidad San Sebastián, Chile. Correo eletrónico: gbalmaceda@gustavobalmaceda.cl.

*** Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional Andrés Bello. Abogado Senior en Gustavo Balmaceda Abogados, Santiago, Chile. Correo electrónico: smunoz@gustavobalmaceda.cl.

Lo primero que se debe hacer presente es que en este delito existe una remisión expresa al delito de "maltrato ocasional" del artículo 403 bis del CP ya mencionado, en cuanto a las posibles víctimas de estos tratos degradantes. Este aspecto será analizado en su oportunidad en el presente informe. Además, resalta de inmediato la necesidad de determinar el objeto de protección —o, si se quiere, el bien jurídico protegido— de esta figura. Esto, en vista de que en nuestra legislación existe una desactualización en cuanto a la **protección penal de la dignidad humana** —respecto al Derecho comparado—, por lo que resulta conveniente, desde ya, delimitar el alcance de dicho concepto. No obstante, como primer punto, pretendemos hacer un análisis de los fundamentos políticos de la creación de este delito.

II. FUNDAMENTOS POLÍTICO-CRIMINALES

Hubo una serie de boletines[1] en la Cámara de Diputados que tenían por objeto, entre otras cosas, realizar modificaciones a la legislación nacional, en ese tiempo vigente, respecto a establecer como delitos determinados tratos o lesiones en contra de menores de edad y personas vulnerables. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 A de la Ley Nº 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acordó que todos estos boletines serán refundidos y tramitados en conjunto. Con este punto de partida, inició la discusión legislativa que tuvo como resultado la promulgación de la Ley Nº 21.031.

Existía un amplio consenso en que se debía dar protección a ciertas personas en las que frecuenta un maltrato físico o psicológico. Dichos sujetos, o víctimas, son personas que revisten cierta vulnerabilidad, como personas con capacidades distintas, menores de edad o adultos mayores. Así, en palabras del proyecto de ley, se estuvo trabajando en "materias legislativas desde el Congreso Nacional con el fin de reforzar las normas existentes en materia de delitos de connotación sexual, y frente al maltrato de los padres hacia los hijos; sin embargo, se ha estimado que la violencia infantil no solo puede provenir desde padres y familiares, sino que también, y cada día más frecuente, desde su entorno no familiar; es decir, amigos, compañeros de colegio, educadores, etc.".[2] Por lo tanto, la voluntad del legislador es la protección de determinados sujetos ante **ataques que provengan de cualquier persona**, descartando una exigencia especial en el mismo victimario para una eventual punibilidad.

Asimismo, cabe hacer mención que en el año 1994 se modificó la Ley de Menores, quitándole el rango de delito a las agresiones en contra de los niños y niñas. En tal época, se consideró erróneamente que las sanciones pecuniarias y civiles por

[1] Boletín Nº 9279-07; Boletín Nº 9435-18; Boletín Nº 9849-07; Boletín Nº 9877-07; Boletín Nº 9901-07; Boletín Nº 9904-07; y, Boletín Nº 9908-07.

[2] Historia de la Ley Nº 21.031, p. 22, a propósito del proyecto que sanciona el maltrato infantil, Boletín Nº 9279-07.

los referidos ataques bastarían para mantener un adecuado orden, entregando a la norma penal común la sanción delictual en caso de que se cumplan con los presupuestos de algún delito. No obstante, durante los últimos años se ha dado cobertura y protección a los niños frente a abusos cometidos dentro del entorno familiar (o fuera de éste), ya sea por una vulneración de Derechos —mediante la Ley que Crea los Tribunales de Familia— o actos de connotación sexual – en este punto, hacemos presente las modificaciones de 14 de enero de 2004, con la Ley Nº 19.927, que incorporó diversos elementos referentes a los delitos sexuales en contra menores de edad y la pornografía infantil, así como la tipificación de la circunstancia de hacer presenciar a un menor material de índole pornográfica; o, también, la producción de material pornográfico que incluya la participación de menores, así como su adquisición y almacenamiento.[3]

Otro de los fundamentos de la presente figura delictual, señalado en la misma historia de la Ley, es que: "si bien, aclaran, no existen estadísticas unificadas que permitan establecer con exactitud la cantidad de víctimas de maltrato, en su mayoría se tratan de ofensores que precisamente tenían a su cargo el cuidado de las personas. Es así como buena parte de la ciudadanía deposita su confianza en otros para tener a su cuidado a una persona cercana, por ejemplo: enfermeras, centros de adultos mayores, niñeras para menores de edad, etc.".

Ahora bien, respecto a esta idea, se señala en el tramite legislativo que: "investigaciones realizadas en otros países han estimado una altísima prevalencia de maltrato por parte de la persona que proveía los cuidados y la atención. Este aprovechamiento de la dependencia se manifiesta en amenazas de institucionalizar y también de negar el acceso a relacionarse con nietos, otros familiares y/o amigos".[4] Se agrega, luego de esta afirmación que: "en el caso de los niños y niñas, un estudio de la UNICEF (2012) establece que un 71% de aquellos ha sufrido algún tipo de violencia; 19,5% de los niños y niñas es víctima de violencia psicológica; 25,6% de los niños y niñas es víctima de violencia física leve y el 25,9% de los niños y niñas es víctima de violencia física grave".

Así las cosas, previo a la publicación de la Ley Nº 21.013, el Derecho penal no se encargaba de proteger especialmente a personas en situaciones de vulnerabilidad o desprotección frente a malos tratos —físicos, psicológicos o degradantes—, en circunstancias que no se cumplieran los requisitos establecidos para el delito de maltrato habitual previsto en la Ley de Violencia Intrafamiliar.[5] Esta última figura

[3] Balmaceda, 2018, págs. 213-214.

[4] Historia de la Ley Nº 21.031, Primer Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, p. 24.

[5] El artículo 14º de la Ley Nº 20.066, establece: "*Delito de maltrato habitual. El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5º de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste*".

contempla dos grandes limitaciones que, en definitiva, reducen mucho su campo de aplicación: *a)* la primera dice relación con que la víctima del maltrato se debe encontrar en un círculo muy reducido de personas, con cierto grado de parentesco con el ofensor;[6] y, *b)* exige habitualidad, de forma tal que conductas reprochables ejecutadas en contra de las personas que describe la norma, de forma aislada u ocasional, no serán punibles.[7]

De esta manera, el nuevo delito de tratos degradantes viene en agregar un nuevo tipo de protección jurídico-penal, que en la legislación nacional no ha sido muy recogido,[8] para conductas que atenten en contra de la dignidad de determinados sujetos previstos por el legislador. Si bien es cierto, es discutible el fundamento de porqué el legislador optó por proteger la dignidad de determinadas personas y no la de todos —dado que cada ser humano está dotado total y absolutamente de dicha cualidad o valor, como pasaremos a explicar a propósito del bien jurídico de este delito—, no le restamos importancia a este avance normativo, respecto a la protección de un elemento tan íntimamente ligado al ser humano, que es imprescindible para su eficaz desarrollo en la comunidad.

III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Los seres humanos tienen la necesidad de vivir en comunidad, debido a que solo de esa forma es posible para una persona individual autorrealizarse y desarrollarse de forma plena. Esta autorrealización supone la existencia indemne de ciertos bienes esenciales protegidos por el ordenamiento jurídico, concretamente llamados "bienes jurídicos".[9] De acuerdo a la postura mayoritaria en materia del Derecho penal sustantivo,[10] los bienes jurídicos son "circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema".[11] O también, son entendidos como "aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida

6 Tener o haber tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o ser pariente por consanguinidad o por afinidad en toda línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente (art. 5º Ley Nº 20.066).

7 De este último punto, se tomó el nombre de la nueva figura de maltrato corporal relevante llamada "maltrato ocasional", prevista en el artículo 403 bis del Código Penal.

8 Sin perjuicio de los delitos en contra del honor, como las injurias o calumnias.

9 Muñoz & García, 2010, p. 59.

10 O Derecho penal material, si se quiere, el cual comprende el conjunto de normas o leyes relativas a los delitos, sus penas o medidas de seguridad.

11 Roxin, 2014, p. 56 y ss.

social".[12] En definitiva, permiten que todas las personas, de forma individual, puedan desenvolverse dentro de una comunidad, con la seguridad de que le son protegidos sus bienes indispensables para su eficaz progreso personal y espiritual.

Ahora bien, para establecer cuáles son los bienes jurídicos en un conjunto de personas, nos debemos remitir al contexto social de dicha comunidad, es decir, un bien jurídico está supeditado a las valoraciones efectuadas por la sociedad en un concreto momento histórico; de igual forma, el contenido de este concepto dependerá de las necesidades sociales concretas[13] de la comunidad frente a la existencia de ataques graves en contra de personas.[14]

3.1. Dignidad como bien jurídico

La dignidad humana como un bien jurídico penal ha tenido un escaso desarrollo tanto a nivel global como nacional; no obstante, son muchas las Constituciones, Ordenamientos Jurídicos y Tratados Internacionales que hacen referencia a este concepto como finalidad última de protección. En este sentido, la Ley Fundamental Alemana o "Grundgesetz", señala en su artículo 1º que "La dignidad del hombre es inviolable. Respetarlos y protegerlos es un deber de toda autoridad estatal";[15] por su parte, el artículo 10º de la Constitución Española expresa que: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social".[16] En lo que Tratados Internacionales respecta, uno de los primeros instrumentos de esta naturaleza en utilizar la palabra "dignidad" fue la Carta de las Naciones Unidas suscrita el 26 de junio de 1945, que en su mensaje señalaba que con dicho instrumento se pretende "…reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas…".[17] Tomando como ejemplo este instrumento internacional, en 1948 se

12 Muñoz & García, 2010, p. 59.

13 Muñoz & García, 2010, pp. 60 y ss.

14 Corcoy, 1999, pp. 194 y ss.

15 El texto original: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt". (Traducción libre) Se encuentra disponible en el siguiente link: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01-245122 (última revisión, 22 de marzo de 2020).

16 La Constitución Española se encuentra disponible en el siguiente link: http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1 (última revisión, 22 de marzo de 2020).

17 Carta de las Naciones Unidas, disponible para su descarga: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf (última revisión 20 de marzo de 202020).

realizó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el que se reconoció a la dignidad como un elemento intrínseco a todos los miembros de la familia humana. Luego de este hito, es prácticamente imposible encontrar un instrumento internacional que no se fundamente, invoque o aplique el concepto de dignidad humana.[18]

Dejando a un lado el concreto reconocimiento existente a la dignidad humana, existe una indeterminación clara en cuanto a su contenido, puesto que, dejando a un lado los estudios filosóficos relacionados a este concepto, no existe un análisis legal o dogmático en que se aterrice tal elemento como un bien jurídico penal y que permita, a su vez, tener claridad en su sentido y alcance. Para determinar qué es la dignidad humana como un bien jurídico penal, el único camino posible es acudir a la filosofía y la metafísica.

La dignidad humana proviene de la cosmovisión correspondiente a la Revelación cristiana, en cuanto a que el ser humano no fue creado del mismo modo que las cosas y objetos, sino mediante la llamada dialogal con un tú. En esta línea, existe una concepción que data de antiguo, que implica comprender al hombre como una creación realizada a la imagen de Dios,[19] lo que lleva íntimamente aparejado una fundamentación de nobleza y dignidad.[20] De esto, es posible desprender que este concepto está dado por un valor que es único y exclusivo del ser humano, el cual proviene de su semejanza a la imagen de Dios.

Bajo este razonamiento, la dignidad se ha planteado como "la suprema valía interior del sujeto que la ostenta. Es una independencia interior. Es aquella excelencia o encumbramiento correlativos a un tal grado de interioridad que permite al sujeto manifestarse como autónomo: que se apoya o sustenta en sí mismo".[21] En definitiva, de acuerdo a la idea señalada, la dignidad comprende un valor intrínseco al ser humano, la cual lo dota de excelencia y autonomía. En esta línea de ideas, desde la Ilustración proviene la concepción de Kant, que entiende la dignidad como el valor inherente a todas las personas, siendo ésta una expresión que prohíbe totalmente su instrumentalización;[22] así, se señala que el ser humano no tiene precio, pero tiene valor, porque *es un fin en sí mismo*, y no puede ser utilizado para fines de otras per-

18 Gros, 2003, p. 205.

19 Beristain, 2010, pp. 41 y ss. Señala este autor que en lo que dignidad humana respecta, "…en líneas generales podemos considerar que deriva del relato judeo-cristiano y del Génesis 1,26 s. Nos muestra una cosmovisión que estaba extendida por el Antiguo Oriente; a saber, que mediante la imagen que conseguía recordar eficazmente una persona… En las culturas Egipcia y Asiria se representaba a los soberanos como imagénes de Dios, Semejantes a la Divinidad. El Génesis asume esta idea de su tiempo y la afirma y la expande: «cada ser humano es imagen de Dios»".

20 Beristain, 2010, p. 41.

21 Montano, 2003, p. 46. Dicha conclusión se toma en base a los conceptos de "dignidad" otorgados por Tomas de Aquino y San Agustín.

22 Kant, 2001, pp. 434 y ss.

sonas.[23] Es el raciocinio lo que otorga tal particularidad al ser humano, puesto que éste le permite dirigir su actuar a fines diversos a los impuestos por los instintos naturales —a diferencia de los animales—, ostentando así el poder de construirse a sí mismo y desarrollarse libremente.[24]

Ahora bien, desde un plano más cercano a la actualidad, el Tribunal Constitucional Español, en causa 53/1985, destaca que la Constitución —citada más arriba— ha elevado la dignidad a un valor fundamental para garantizar el libre ejercicio de los Derechos de las personas, en tal sentido que éste corresponde a *un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás*. De este modo, la dignidad humana es una **cualidad** inseparable al ser mismo de la persona, perteneciéndole a esta última por el solo hecho de existir, mereciendo respeto y protección, por lo que jamás pueden ser sometidos a tratos degradantes, inhumanos, crueles y torturas.[25] Así las cosas, cada ser de la especie humana se configura como una realidad única e irrepetible, dotada de un valor absoluto, el cual no puede ser desplazado ni obviado por conductas externas. Asimismo, la dignidad, a nuestro juicio, es una categoría conceptual propia, independiente de otros bienes jurídicos como la vida, integridad física o psíquica,[26] por lo que cualquier atentado en contra de ésta, y otro bien jurídico diverso —como la integridad física o psíquica—, se deberán estudiar y analizar como conductas delictuales distintas.

Por lo tanto, en virtud de todo lo señalado previamente, concluimos que la dignidad, como bien jurídico protegido penalmente, es un valor moral y jurídico que

---

23 Kant, 2001, pp. 434 y ss.

24 En sentido similar, Montano, 2003, pp. 46 y ss.

25 De la Cuesta, 1990, pp. 235 y ss.; Beristain, 2010, p. 44.

26 En este apartado, realizamos una interpretación de la dignidad en nuestro país, como un equivalente legislativo al concepto de *integridad moral* utilizado en delitos de esta naturaleza en el Código Penal Español. Así, de acuerdo a la jurisprudencia española, la *integridad moral* se configura como una categoría autónoma, con valor propio. Esta afirmación es reconocida en los fallos del Tribunal Supremo Español, en causas 1218/04, 2-11; 38/07, 31-1; 957/07, 28-11; 629/08, 10-10; 62/13, 29-1, entre otras. La equivalencia conceptual a la que apelamos esta dada por la significancia de tal concepto para la legislación española, en el sentido de que se ha establecido por el Tribunal Supremo Español que "la integridad moral es un atributo de la persona, *como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo;* esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, *investido de la capacidad de decidir responsablemente sobre el propio comportamiento*. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición del mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto". STS 1218/04, 2-11 (lo en negrilla es nuestro). De esta manera, se erige este concepto de integridad moral como la inviolabilidad de la dignidad humana. Dadas estos aclarecimientos, no encontramos ningún inconveniente en señalar que en nuestra legislación, la posición que optamos para darle un sentido y alcance a la dignidad como bien jurídico, no se aleja en lo más mínimo del concepto de *integridad moral* utilizado en la legislación española.

ostenta cada ser de la especie humana, independiente de sus capacidades o aptitudes físicas o psíquicas, que lo faculta a desarrollar libremente su vida, ya sea social, familiar y/o espiritualmente, exento de cualquier trato que implique un desconocimiento grosero a la autodeterminación de cada persona.

IV. TIPO PENAL DE TRATOS DEGRADANTES

El artículo 403 ter del CP sanciona a todo aquel que sometiere a un niño, niña, adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o una persona en situación de discapacidad en los términos de la Ley Nº 20.422, a un trato degradante que menoscabe gravemente su dignidad. Conviene desglosar todos los elementos que contemplan la presente figura para un entendimiento acabado del delito.

4.1. Conducta típica

En cuanto al comportamiento que debe ejecutar el victimario, este corresponde a *someter a tratos degradantes* a los sujetos señalados previamente, entendiendo por tal todo tipo de conductas que, vayan o no dirigidas a doblegar la voluntad de la víctima, sean desplegadas de forma tal que den lugar a un sentimiento de vejación o humillación.[27] El término "someter" fue incorporado a la descripción de la figura, en vista de la cohesión de su significado literal con la descripción típica; la Real Academia Española define dicho verbo como *sujetar, humillar a una persona, una tropa o una facción*, en circunstancias que en la historia de la Ley se señala que dicha acción es "mucho más pertinente en lo referente a la tipificación del delito de trato degradante, en tanto ser una acción que, precisamente, pretende menoscabar gravemente la dignidad de la víctima".[28]

Ahora bien, profundizando en lo que respecta a los *tratos degradantes*, el legislador incurrió en una indeterminación al momento de la tipificación, puesto que la norma es poco clara en qué debe ser entendido por dicha forma de comportamiento. Así, y remitiéndonos a la práctica española,[29] resulta que este tipo penal viene en

[27] Muñoz , 2017, pp. 164 y ss.

[28] Historia de la Ley Nº 21.013, pág. 315, a propósito del cambio del verbo de la descripción de la conducta, respecto a la palabra "infligiere" por "someter".

[29] En la legislación española existe una figura bastante similar -por no decir igual- a el delito de estudio; el artículo 173.1 del Código Penal Español establece que: "El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con a pena de prisión de seis meses a dos años". Así, en definitiva, esta es una figura genérica que, a diferencia de la establecida en la legislación nacional, no tiene una restricción de las específicas víctimas que pueden sufrir este delito.

sancionar hechos que no son fácilmente subsumibles en otros delitos o que siéndolos —como el delito de coacciones—, no son suficientes para valorar —y sancionar— el aspecto humillante o degradante para la víctima en su dignidad.[30]

En consecuencia, se incurrirá en la presente conducta cuando se realice cualquier actuación o comportamiento sobre una persona —menor de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad— que implique necesariamente una humillación o vejación, de acuerdo a la situación personal de la víctima, entendiendo por tal su personalidad, edad, género, sus capacidades distintas, entre otros.[31] De esta manera, este delito supone ejecutar un acto de menosprecio a la persona agredida de forma vejatoria y humillante,[32] vulnerando gravemente su dignidad e inviolabilidad de la persona. En esta línea, y de conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un trato denigrante será aquel que puede crear en la víctima del delito sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarla, de envilecerla y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral.[33]

Ahora bien, cabe el cuestionamiento acerca de si es suficiente una única actuación degradante en contra de la víctima para incurrir en la conducta típica, o si es necesario que ésta sea reiterativa o desplegada en más de una ocasión para ser considerada un "trato degradante". Al respecto, consideramos que nada impide que el comportamiento pueda estar compuesto por una sola acción que presente la intensidad lesiva suficiente para afectar el bien jurídico protegido por el delito.[34] Además, consideramos correcta esta interpretación en vista de que no existe ningún elemento o presupuesto normativo que exija cierta habitualidad.

En favor de tal argumento, conviene señalar que en la tramitación legislativa[35] de la presente figura delictual, se propone una redacción en la cual se incluía la exigencia de habitualidad en la ejecución de tratos degradantes, la cual es rechazada, por estar comprometida la integridad síquica de la persona.[36] De esta forma, y como ya señalamos, es suficiente un solo acto degradante en contra de la víctima para que se inicie la ejecución del presente delito, no siendo necesaria una permanencia en el trato o una reiteración de éste.

---

30 Muñoz, 2017, p. 165. A proposito del delito español, que atenta en contra de esta "integridad moral".

31 Muñoz, 2017, p. 165.

32 STS 836/07, 24-10. Dicho fallo es pronunciado con la finalidad de delimitar el concepto de integridad moral, como propio e independiente de otros bienes jurídicos, como la integridad física o psíquica.

33 STS 1122/98, 29-9; 457/03, 14-11; 824/03, 5-6; 38/07, 31-1; 325/13, 2-4.

34 Bajo la misma interpretación, pero en el extranjero, STS 489/03, 2-4.

35 Historia de la Ley Nº 21.013, p. 196.

36 No concordamos con dicha afirmación, por cuanto la presente figura no exige un resultado que afecte el estado o salud mental de la víctima.

Para una mayor ilustración, son considerados tratos degradantes el hecho de desnudar a la víctima y obligarla a hacer flexiones;[37] desnudar a la víctima y pintar con spray todo su cuerpo en público;[38] o, incluso, se ha entendido como un trato degradante y humillante sumergir la cabeza de la víctima en agua una serie de veces, continuas una de otra, para impedirle respirar, puesto que la ejecución de este acto se conecta con el sentimiento vejatorio en la víctima, junto con el poder y satisfacción que siente el victimario sobre el poder que tiene sobre aquella.[39]

De esta manera, la conducta típica de este delito se presenta como una figura amplia, en el sentido de que cualquier acto que implique una humillación en el sujeto pasivo, suficiente para afectar su dignidad, será imputable penalmente.

4.2. Resultado típico

La acción típica consiste en someter a otra persona a un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su dignidad —o integridad moral,[40] si se prefiere, de acuerdo con la interpretación extranjera de esta misma figura—.[41] De esta forma, no es suficiente la realización de un acto de naturaleza denigrante en contra de la víctima, es necesario que se menoscabe gravemente su dignidad para imputar responsabilidad penal; por lo tanto, es imprescindible una lesión efectiva al bien jurídico protegido.

Como ya señalamos más arriba,[42] la dignidad es un valor inherente al ser humano, que lo dota de autonomía en su esencia, e implica que éste pueda desenvolverse libremente en una sociedad, exento de cualquier ataque tendiente a impedir tal Derecho o negando el propio valor de cada ser humano.[43] De esta manera, existirá un menoscabo grave en la dignidad cuando se realicen actos vejatorios, investidos de una connotación humillante para la víctima, y que le generen, en definitiva, una sensación de indignidad, vergüenza y degradación. Este menoscabo en la dignidad de la víctima debe ser grave, por lo que se deja en evidencia que no todo trato degradante será típico, conforme el art. 403 bis del CP, sino solo los más lesivos.[44] De esta forma,

37 STS 457/03, 14-11.

38 STS 819/02, 8-5.

39 STS 213/05, 22-2.

40 La explicación de la semejanza entre integridad moral y dignidad se encuentra en el pie de página nº 26, más arriba.

41 En este sentido, STS 819/02, 8-5; 1564/02, 7-10; 213/05, 22-2; 1061-10, 26-10.

42 Supra 2.2.1. a propósito de la dignidad como bien jurídico protegido.

43 Esto es rescatado de la concepción Kantiana señalada en el punto 2.2.1. de este trabajo., en cuanto a afirmar que el ser humano es un fin en sí mismo.

44 STS 213/05, 22-2; 957/07, 28-11; 629/08, 10-10.

y a modo de ejemplo, resulta humillante el "trato conferido a una persona anciana y desvalida, a la que se ata en un lugar destinado al almacén de aperos, privándola de la relación social, y propiciando un grado absoluto de abandono incluso en lo higiénico, con signos de deshidratación, anemia, conjuntivitis bacteriana y diversos arañazos".[45]

4.3. Sujetos pasivos del delito

Ahora bien, de acuerdo con la remisión expresa del artículo 403 ter del CP al artículo 403 bis, existe una limitación respecto a las posibles víctimas de un trato degradante. Estos sujetos pueden sintetizarse en los siguientes: menor de dieciocho años, adulto mayor, y persona en situación de discapacidad.

4.3.1. Personas en situación de discapacidad

La Ley Nº 20.422 tiene por objeto asegurar el Derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad. De acuerdo al artículo 5 de dicha Ley, es persona con discapacidad "aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". Para efectos procesales, corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos para ese Ministerio, calificar la discapacidad de las personas; asimismo, la certificación de la discapacidad solo será competencia del COMPIN.[46]

En definitiva, en virtud de esta legislación, se asegura a las personas con discapacidad el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con los demás, en especial lo referente a su dignidad, el Derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva.

4.3.2.- Adulto mayor

La Ley Nº 19.828, que Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) utiliza el término "adulto mayor". Así, en su artículo 1º, dicha Ley establece que, para todos

[45] STS 137/08, 18-2.

[46] Artículo 13º de la Ley Nº 20.422.

los efectos legales, será adulto mayor toda persona que ha cumplido sesenta años de edad. Asimismo, y que para efectos de este delito resulta de poca relevancia, dicha norma denomina a adulto mayor de cuarta edad a quien ha cumplido ochenta años.

4.3.3. Menor de edad

La norma distingue entre niño, niña o adolescente menor de dieciocho años como sujetos protegidos por la presente figura. De acuerdo a lo previsto en el artículo 26 del CC, se entiende por menor de edad, o simplemente menor, aquel que no ha llegado a cumplir dieciocho años de edad. En esta línea, la Ley Nº 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, alejándose de la terminología escogida por nuestro CC, considera a niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años, y adolescente a aquel que su edad va desde los catorce hasta los dieciocho años de edad.

4.4. ¿Delito de omisión?

Resulta esencial dilucidar si la presente figura delictiva admite su realización por omisión, es decir, mediante una conducta pasiva o la no realización de una actividad determinada.[47] Bajo este razonamiento, el inciso segundo del artículo 403 bis del CP, que sanciona el "maltrato ocasional", prevé la siguiente figura: "El que teniendo un deber especial de cuidado o protección respecto de alguna de las personas referidas en el inciso primero, la maltratare corporalmente de manera relevante o no impidiere su maltrato debiendo hacerlo, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo…". Recordemos que el artículo 403 ter del CP, sanciona el someter a tratos degradantes a "las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis", por lo que hay una vinculación entre la norma que acabamos de citar y el delito de estudio que se debe esclarecer.

Esta vinculación también se hace presente en el trámite legislativo de la Ley Nº 21.013,[48] en cuanto a que agregar los sujetos del inciso segundo del artículo 403 bis del CP responde a una necesidad de ampliar los sujetos pasivos del delito de trato degradante. En estas circunstancias, el legislador lo que pretende con tal remisión normativa es sancionar a aquellos que tengan un deber especial de cuidado y protección respecto del ofendido.

Bajo esta lógica, y dada esta remisión expresa de la norma a un inciso en el que se describe una situación en el que el victimario detenta este deber de cuidado es-

47 Hilgendorf & Valerius, 2017, pp. 265 y ss.

48 Historia de la Ley Nº 21.013, p. 315.

pecial y protección, no existe inconveniente normativo alguno para que se sancione penalmente a aquel que no impidiere los tratos degradantes debiendo hacerlo. En este sentido, la norma incluye dentro de su esfera de protección a personas que, además de cumplir con el presupuesto normativo de ser menor de edad, encontrarse en situación de discapacidad o ser adulto mayor, son acreedores de esta protección. Así, nada impide que, si un sujeto detenta este deber de cuidado especial expresamente tipificado, y no acude al auxilio de aquella persona a la cual debe proteger y mantener indemne en sus bienes jurídicos, pudiendo hacerlo, sea responsable penalmente, por su contribución al curso causal lesivo para la víctima. En otras palabras, existe una posición de garante descrita en la norma a la cual el delito de tratos degradantes se remite.

Debemos hacer presente que la dogmática ha señalado que se da esta posición de garante cuando le "corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones. Ambas situaciones convierten entonces al autor en garante de la indemnidad del bien jurídico correspondiente".[49] Así las cosas, para efectos del presente delito, se dará, específicamente, la *función de protección del bien jurídico* ajeno, debido a que un determinado sujeto, que se encuentra encargado del cuidado de estas personas que están dotadas de cierta vulnerabilidad, asume el deber de preservar sus bienes jurídicos,[50] especialmente su dignidad como personas humanas, siéndole exigible el deber jurídico de impedir el resultado típico,[51] es decir, el menoscabo grave en su dignidad.

Ahora bien, este deber especial de cuidado, o posición de garante por función de protección si se prefiere, debe tener una fuente, que puede emanar de un estrecho vínculo familiar o social, o una conducta o asunción voluntaria del mismo.[52] Respecto al primero, la existencia de una estrecha vinculación familiar, conviene aclarar que dicho deber esta fundado en la dependencia existente de unas personas respecto de otras, piénsese en los padres que deben velar por el bienestar de sus hijos, o, en contraste, los hijos para con sus padres ancianos.[53] Por su parte, este deber especial no siempre estará generado por aspectos sociales, sino que también ciertas personas

[49] Mir, 2011, p. 324.

[50] Conocido en la doctrina penal como la *función de protección de un bien jurídico*, en las cuales se incluyen relaciones familiares o sociales, o conductas voluntarias, sometiendo un determinado bien jurídico a la dependencia de un sujeto, en términos que éste se hace responsable (garante) del mismo. Mir, 2011, p. 327.

[51] Hilgendorf & Valerius, 2017, pág. 274. Así, estos autores señalan que: "El que tiene este deber jurídico de impedir el resultado es caracterizado como «garante»; su deber de actuar, como «deber de garante»".

[52] Mir, 2011, p. 327.

[53] Mir, 2011, p. 327.

pueden asumir voluntariamente la función de proteger bienes jurídicos ajenos.[54] De esta manera, la existencia un contrato de prestación de servicios, como las residencias de adultos mayores o la contratación de un profesional médico o enfermero para el cuidado de alguna persona con discapacidad, serán suficientes para la creación de este deber especial de cuidado y protección, con todos los efectos y responsabilidades que este trae consigo.

Con todo lo expuesto, en caso de que, por ejemplo, una enfermera no ayudare a levantarse a hacer sus necesidades a una persona con cierta discapacidad física, hasta que ésta se orinare, y la mantuviere en dicha posición por horas, consideramos que existirá un trato degradante perseguible penalmente.

V. ACOSO ESCOLAR

Un aspecto que tenemos como objetivo esclarecer en este trabajo es determinar si son subsumibles las conductas realizadas en contexto de acoso escolar o bullying en el delito de tratos degradantes. Para efectuar lo anterior, lo primero que debemos exponer es qué se ha entendido por acoso escolar; dicha figura está definida en nuestra legislación, específicamente en el artículo 16 B de la Ley Nº 20.370,[55] estableciendo que: "Se entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, de forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de situaciones de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuanta su edad y condición".

A partir de tal definición, la legislación chilena considera bullying tanto ataques físicos o psicológicos, realizados por cualquier medio, incluso electrónicos, que puedan causar maltrato, humillación o de indefensión al afectado. Asimismo, es indistinto si las agresiones u hostigamientos se dan dentro de recintos educacionales o no, bastando la concurrencia de estos maltratos en contra del afectado.

Siguiendo esta línea de pensamiento, la dogmática y jurisprudencia comparada[56] en materia de Derecho privado —Derecho civil—, han indicado cinco requisitos para establecer la concurrencia de bullying o acoso escolar, siendo estos los siguientes: I)

[54] Mir, 2011, p. 329. Para este autor, es indispensable que exista una situación de decisiva dependencia del sujeto respecto de quien a asumido su protección.

[55] Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado corresponde al Decreto con Fuerza de Ley Nº 2 de diciembre de 2009, expedido por el Ministerio de Educación.

[56] De la Iglesia, 2016, p. 2192. En el mismo sentido, Estrada, Pérez, Saldarriaga, Herrera, & Díaz, 2012, pp. 259 y ss.

una conducta de persecución física y/o psicológica que realiza un alumno o alumna en contra de otro; II) intencionalidad y abuso de poder de un(a) alumno(a) frente a otro(a); III) agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o aislamiento deliberado de la víctima; IV) carácter prolongado o reiterado de las conductas vejatorias o humillantes; y, V) hostigamiento a la víctima por sus compañeros(as) de clase causalmente determinante de padecimiento sicológico.[57] Así las cosas, al día de hoy es un hecho innegable que el acoso escolar genera responsabilidad civil por el daño físico o corporal causado, cuando existen agresiones corporales, e, indudablemente, daño moral, por las lesiones psicológicas[58] —episodios de ansiedad, angustia y aflicción— y el sentimiento de humillación o degradación —por ataques en contra de la dignidad del sujeto pasivo—.

En lo que nos concierne, a la luz de la descripción otorgada por la legislación chilena, en cuanto a que considera humillaciones o tratos vejatorios como circunstancias de acoso escolar, además de que debe concurrir un abuso de poder en contra del ofendido —que va íntimamente ligado a la fundamentación del delito de tratos degradantes que estudiamos, toda vez que requiere una circunstancia de vulnerabilidad en la víctima—, consideramos que, en situaciones graves, dotadas de un trato totalmente lesivo en contra de la dignidad del menor, es procedente la imputación del presente delito en contra de los alumnos causantes del acoso escolar, de acuerdo al procedimiento y reglas previstas en la Ley Nº 20.084, que establece el Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal.

Así ha sucedido en España, toda vez que en casos de acoso escolar que revisten cierta gravedad, se ha sancionado penalmente a los autores de dichos tratos, como lo es la sentencia nº 178/2005, proveniente de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, relativa a un caso de un adolescente que se acabó suicidando por las burlas constantes de sus compañeros. En este último caso, los actos ejecutados en contra del ofendido eran insultos, empujones, y golpes en la cabeza, que eran efectuados a lo menos tres veces al día.

5.1. Cyberbullying

Un método muy utilizado hoy en día para las comunicaciones entre personas son las TIC. Al respecto, existen estudios que se abocan a la criminalidad que se relaciona

[57] López, 2018, p. 329. La presente autora considera que la definición contenida en el artículo 16 B de la Ley Nº 20.370 perfila el bullying o acoso escolar "como un hecho dañoso («que provoque en este último, maltrato, humillación») y/o perturbador para la víctima (fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave), que se configura por la repetición de conductas en el tiempo de el o los agresores, la intencionalidad de aquel o aquellos y una situación de abuso de poder o indefensión del acosado que puede encontrar explicación, entre otros factores, en la presión de un grupo de estudiantes, en la mayor fortaleza o edad de los agresores o en la discapacidad de la víctima".

[58] López, 2018, p. 329.

con estas tecnologías de comunicación, utilizando para ello el término "cibercrimen". Este último concepto es destinado para describir los delitos o daños que resultan de las oportunidades creadas por las tecnologías de la red.[59] En Chile, es un plano escasamente regulado, al cual solo se hace alusión en materia penal a través de la Ley Nº 19.223, que tipifica cuatro figuras delictuales que pueden ser cometidas a través de las TIC.[60]

Ahora bien, el internet en general, y el uso de los teléfonos móviles en particular, son una parte integral en la vida cotidiana de las personas,[61] permitiendo así una comunicación a través de las redes sociales de forma prácticamente instantánea con otros usuarios, sin dificultad alguna. El hecho de compartir la vida privada por este medio lleva consigo la exposición del usuario a una serie de riesgos negativos para él,[62] como el hecho de ser susceptible a ser víctima de comportamientos criminales a través de estas plataformas digitales. La mayoría de estos ataques son conocidos en la doctrina especializada como ciberataques réplica,[63] esto es, copias en el ciberespacio de delitos que ya existían anteriormente en la legislación, pero que solo se ejecutaban en el espacio físico.[64] Las injurias, las calumnias, las amenazas, el acoso sexual, entre otros, son conductas que se pueden realizar sin la necesidad de una cercanía física con la víctima, pudiendo ser ejecutados idóneamente, y afectando el bien jurídico protegido, por el mismo internet.

La popularización de internet entre menores ha causado que éstos lo utilicen para cometer actos dañosos de forma intencional y repetidos en contra de alguno de sus compañeros, lo que se ha conocido como *cyberbullying*.[65] Se ha definido en estudios especializados este concepto como "una acción agresiva e intencional,

59 Wall, 2008, p. 46.

60 Las figuras señaladas son las siguientes: "Artículo 1°.- El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.
Si como consecuencia de estas conductas se afectaren los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo.
Artículo 2°. - El que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.
Artículo 3°. - El que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información, será castigado con presidio menor en su grado medio.
Artículo 4°. - El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado".

61 García, 2017, p. 17.

62 *Idem*.

63 Miró, 2012, p. 68.

64 *Idem*. En el mismo sentido, García, 2017, pp. 17-18.

65 García, 2017, p. 22.

desarrollada por un grupo o individuo, usando formas electrónicas de contacto, repetidas veces a lo largo del tiempo, contra una víctima que no puede defenderse fácilmente".[66] Es claro entonces, que la diferencia entre el acoso escolar o bullying, y el cyberbullying, radica en el medio empleado para la ejecución de la conducta. Tienen que concurrir, por tanto, dos elementos: "*que el sujeto activo atente contra la libertad o dignidad de la víctima y que esta conducta se produzca mediante el uso de las nuevas tecnologías*".[67]

La doctrina es conteste en que el cyberbullying es una realidad que, dado el amplio uso de las redes sociales, se ha masificado en demasía. Por lo tanto, el cuestionamiento será, entonces, si es posible subsumir un atentado en contra de la dignidad de un menor, efectuado por sus compañeros de establecimiento educacional o clases, en el delito de tratos degradantes que nos encontramos analizando. Al respecto, no encontramos ningún tipo de barrera que impida la subsunción de un trato degradante, efectuado a través de las TIC, en el delito previsto en el artículo 403 ter del CP. Esto, en vista de que la conducta típica, como su resultado, no son estrictas en cuanto a los medios de comisión de la figura; al contrato, roza la legalidad por su excesiva amplitud,[68] por lo que estimamos que el presente delito será imputable siempre que el acto ejecutado sea idóneo para la producción del resultado típico, independiente de los medios ejecutados por parte del sujeto activo.

En este mismo sentido, pero por el delito de injurias leves, la CA de Puerto Montt confirmó la sentencia de primera instancia que condenó por el referido delito a una mujer que, a través de la red social Facebook, periódicos, mensajes al teléfono móvil y carteles, difundió imágenes que, en estricto rigor, iban destinadas a desprestigiar a la víctima.[69] De esta manera, ambos tribunales que conocieron de dichos hechos no tuvieron inconveniente alguno en determinar que la ejecución de la conducta típica fue a través de las TIC.

Por lo tanto, siempre que el hecho realizado esté revestido de la gravedad o lesividad suficiente para la dignidad de la víctima, se incurrirá en el delito de tratos degradantes ya individualizado, independiente de los medios de ejecución de la conducta.

5.2. Terceros relacionados al acoso escolar

Existe un universo de testigos del acoso escolar, el cual está constituido por los profesores y el personal del establecimiento educacional. El cuestionamiento será si estas personas son "garantes" de los menores que conviven en el establecimiento; en

66 Smith, y otros, 2008, p. 376.

67 Miró, 2012, p. 85.

68 STS 213/05, 22-2; 957/07, 28-11.

69 CA de Puerto Montt, Rol Nº 115/2016 (reforma procesal penal), de 2 de mayo de 2016.

otras palabras, ¿tienen los profesores y personal administrativo del colegio un deber especial de cuidado y protección respecto de los menores de edad que tienen bajo su cargo? Para responder tal pregunta, debemos encontrar una fuente de este deber especial para que se entienda concurrir a los hechos una función de protección.

Al respecto, el artículo 46 de la Ley Nº 20.370, Ley General de Educación, señala que el Ministerio de Educación solo reconocerá oficialmente a aquellos establecimientos educacionales que cumplan los requisitos que ahí se enuncian. Lo relevante, es que la letra f) del referido artículo, expresamente exige que el establecimiento educacional deberá contar con un "reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actos de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento". Asimismo, en el artículo 16 D de la misma Ley, se dispone la aplicación de una multa de 50 UTM, respecto de las autoridades del establecimiento que no adoptaren las medidas correctivas, pedagógicas o disciplinarias que su reglamento disponga.

La normativa citada tiene por finalidad asegurar los derechos establecidos en el artículo 10º de la Ley Nº 20.370, entre los cuales se encuentran las garantías de los alumnos y alumnas a **recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral**; recibir una atención y educación adecuada, oportuna e inclusiva, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; que se **respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y maltratos psicológicos**. Esto, sin mencionar la existencia de un contrato de prestación de servicios suscrito entre los padres del menor de edad y el establecimiento educacional respectivo, que implica, además, asumir la obligación de cuidado del menor, al tenor de las garantías de este último expresamente establecidas en la legislación citada.

Dados estos argumentos, existe una obligación legal y contractual, que implica un mandato de seguridad para con el menor, que asume el mismo establecimiento educacional, en cuanto que deben **tomar todas las medidas tendientes a prevenir el acoso escolar**. En definitiva, existe una posición de garante por parte del establecimiento educacional, en cuanto a velar por la protección de los menores bajo su cargo, en la medida de lo posible, y así prevenir situaciones en que exista acoso escolar.

Ahora bien, no es posible imputar responsabilidad al establecimiento educacional directamente, toda vez que la Ley Nº 20.393, que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, no contempla una hipótesis de ejecución del presente delito; no obstante, lo anterior no es óbice a que se determine que una persona

natural, perteneciente al establecimiento educacional en virtud de un contrato de trabajo, que se encargue de prevenir y mantener la convivencia escolar —que por regla general, es el encargado de convivencia—, por delegación de funciones por parte del director, sea autor o cómplice del ilícito, puesto que éste al presenciar o recibir denuncias relativas a actos de acoso escolar, y no velar por la debida protección del menor ofendido, incumplirá con su mandato legal de protección. Dependerá, en todo caso, de la estructura administrativa del establecimiento educacional respectivo y de sus dimensiones, quién será el sujeto encargado de cumplir con tal mandato legal.

Así las cosas, el establecimiento educacional es un garante que debe mantener indemne la integridad física y moral de los menores que se encuentran dentro, existiendo la posibilidad, en casos investidos de gravedad, a nuestro juicio, de imputar responsabilidad penal por el delito de tratos degradantes.

VI. CONCLUSIONES

1. La figura tiene como propósito dar protección a la dignidad de ciertas personas que revisten cierta vulnerabilidad frente a su agresor, como lo son los menores de edad, adultos mayores y personas que se encuentra en situación de discapacidad.
2. El objeto de protección de la figura en estudio, por el propio texto legal, radica en la dignidad de la víctima, en cuanto a que los tratos degradantes deben generar un sentimiento de humillación o vejación en el ofendido.
3. La dignidad humana es la suprema valía del sujeto que la ostenta. Le da autonomía e independencia, impidiendo que el ser humano sea utilizado para fines ajenos a su propio fin. Por lo tanto, la dignidad se presenta como un valor moral y jurídico que detenta cada ser de la especie humana, independiente de sus capacidades o aptitudes físicas o psíquicas, que lo faculta a desarrollar libremente su vida, ya sea social, familiar y/o espiritualmente, exento de cualquier trato que implique un desconocimiento grosero a la autodeterminación de cada persona.
4. Se entenderá que concurre un trato degradante cuando se realice cualquier comportamiento sobre una persona que implique necesariamente una humillación o vejación, de acuerdo con la situación personal de la víctima, entendiendo por tal su personalidad, edad, género, y sus capacidades distintas, entre otros.
5. El delito se presenta como una manifestación de un menosprecio a la persona agredida. Basta solo una única acción que implique un trato degradante para incurrir en el delito, dejando a un lado la exigencia de una reiteración.
6. Se requiere una lesión en el bien jurídico protegido, es decir, un menoscabo grave en la dignidad de la víctima, el cual debe provenir del trato degradante efectuado.

7. La Ley sanciona, con igual pena, a aquellas personas que detentan un deber especial de cuidado y protección sobre el ofendido, y permiten, o no impiden, la ejecución del delito, pudiendo hacerlo.
8. Se considera bullying o acoso escolar todo tipo de ataques u omisiones, físicos o psicológicos, realizados por cualquier medio, incluso por internet, que causen un maltrato, humillación o indefensión en el afectado. Si existe un caso grave de bullying, en que se vea comprometida eficazmente su dignidad, serán sancionables penalmente los autores y participes de dicho comportamiento, de acuerdo con las normas relativas a la responsabilidad penal adolescente.
9. Asimismo, los dueños y personas de los establecimientos escolares deberán prevenir todo tipo de circunstancias relativas al acoso escolar, arriesgando responsabilidad penal en caso de no impedirlo, dada su posición de garante respecto del bien jurídico protegido.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Balmaceda, G. (2018), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial.* 3a. ed., Santiago: Librotecnia.

Beristain, A. (2010), *La dignidad de las macrovíctimas transforma la justicia y la convivencia (In Tenebris, Lux)*. Madrid: Dykinson, S.L.

Corcoy, M. (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicopenales supraindividuales.* Valencia: Tirant lo Blanch.

De la Cuesta, J. L. (1990), *El delito de tortura. Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código Penal.* Barcelona: Bosch.

De la Iglesia, M. I. (2016), "Acoso escolar, responsabilidad civil y daño moral". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (756).

Estrada, L., Pérez, N., Saldarriaga, J., Herrera, D., & Díaz, D. (2012), "Responsabilidad civil parental por acoso escolar del hijo menor de edad en Colombia". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 41*(116).

García, N. (2017), *El Ciberacoso. Análisis de la victimización de menores en el ciberespacio desde la Teoría de las actividades cotidianas.* Montevideo-Buenos Aires: ID de F.

Gros, H. (2003), "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos". *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época., IV*, 193 a 223.

Hilgendorf, E., & Valerius, B. (2017), *Derecho Penal. Parte General.* 2a. ed., Buenos Aires: AD-HOC.

Kant, I. (2001), *Fundamento de la metafísica de las costumbres (traducción en español), II Ak. IV.* Madrid.

López, P. (2018), Obligaciones y responsabilidad civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*(31), 321-338.

Mir, S. (2011), *Derecho Penal. Parte General.* 9a. ed., Barcelona: Reppertor.

Miró, F. (2012), *El Cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio.* Madrid- Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcia Pons.

Montano, P. (2003), "La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el Derecho penal". *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo, Año 2*(3), 45-53.

Muñoz , F. (2017), *Derecho Penal. Parte Especial.* 21a. ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz, F., & García, M. (2010), *Derecho Penal. Parte General.* 8a. ed., Valencia: Tirant lo Blanch.

Rodríguez, J. (1981), *Derecho Penal Español. Parte General.* 8a. ed., Madrid

Roxin, C. (2014), *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.* Madrid: Editorial Civitas.

Smith, P., Mahdavi, J., Carvalho, M., Fisher, S., Russell, S., & Tippett, N. (2008), Cyberbullying: its nature and impact in secondary school pupils. *The journal of child Psychology and Psychiatry*(49(4)), 376-385.

Wall, D. (2008), Cybercrime, media and insecurity: The shaping of pubic perceptions of cybercrime. *International Review of Law, Computers & Technology, 22*(1-2), 45-63.

Sentencias Tribunal Supremo Español citadas: 1218/04, 2-11; 38/07, 31-1; 957/07, 28-11; 629/08, 10-10; 62/13, 29-1; 836/07, 24-10; 1122/98, 29-9; 457/03, 14-11; 824/03, 5-6; 38/07, 31-1; 325/13, 2-4; 489/03, 2-4; 457/03, 14-11; 819/02, 8-5; 213/05, 22-2; 213/05, 22-2; 957/07, 28-11.