**Comentarios a la Observación General N° 25**

**del Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU**

**“Los derechos de los niños en relación con el entorno digital”**

1. **INTRODUCCIÓN**

A través del presente, pondremos de relieve diversas situaciones frente a las cuales las Niñas, Niños y Adolescentes (NNyA) se encuentran expuestos y que deben ser consideradas a los efectos de hacer efectivos sus derechos. Nos referiremos a los actos que protagonizan con su imagen a través de internet, ya sea sin producir el material audiovisual o como elaboradores del contenido que se publica y que ponen en jaque su intimidad e identidad digital, así como también a las relaciones de consumo que entablan en este ámbito.

1. **DERECHO A LA INTIMIDAD (PÁRRAFOS 69, 71, 72, 73 y 77)**

Frente al veloz avance de la tecnología y, en consecuencia, de los dispositivos, plataformas y aplicaciones de redes sociales resulta habitual encontrar publicaciones de NNyA, sea a través de audios, videos, fotos o relatos, que muestran la imagen e intimidad de ese NNyA desde mucho antes de que puedan consentir tal exposición.

Ello dio nacimiento a un nuevo fenómeno social denominado *sharenting*, definido como la práctica de un padre o madre que regularmente publica en sus redes sociales información detallada sobre su hijo o hija. Este comportamiento masivo digital provoca que las y los niños vean impresas su primeras “huellas digitales” inclusive desde antes de su nacimiento en redes sociales[[1]](#footnote-1).

Si bien dichas publicaciones, en la mayoría de los casos, se realizan con el objeto compartir el crecimiento de las y los niños o momentos familiares, y en menor medida con fines comerciales, lo cierto es que las y los adultos que exponen a sus hijos e hijas, no suelen tomar dimensión de cómo un exceso en la exposición de las y los niños lesiona sus derechos personalísimos, en especial aquellos relativos a la imagen personal, a la intimidad, a la privacidad, a la honra, a la dignidad y a la identidad.

Más allá de los riesgos inherentes de situar la imagen de un niño o niña en internet (por ej. por el robo de identidad o que se compartan sus imágenes en sitios que fomentan la pedofilia), es importante recordar que la privacidad es un derecho de las y los niños, así como su identidad en línea, que, a medida que crezcan, la irán armando y, por lo tanto, debe ser definida por ellos y no por sus padres o madres[[2]](#footnote-2). Nótese que, incluso antes que esos niños o niñas lleguen a la adolescencia y comiencen a compartir sus propias historias, ya habrá ahí fuera un gran “tatuaje” que describa quiénes son a ojos de los demás: ¿dónde vivís/viviste? ¿A qué escuela ibas? ¿Qué aspecto tenías? ¿Practicabas algún deporte? Todo fácil de hallar[[3]](#footnote-3).

Consecuentemente, la sobrexposición *per se* es una actitud reprochable y contraria a derecho que debe ser desalentada por los Estados parte, sin ser necesario que se pruebe vía judicial la existencia de un daño cierto provocado por tal conducta.

Si bien, en virtud del principio de autonomía progresiva una persona menor de edad puede consentir o autorizar a los adultos responsables de su crianza y cuidado a subir una foto o un video a Internet, lo cierto es que miles de NNyA se encuentran completamente indefensos ante la imposibilidad material, dada la etapa evolutiva que atraviesan, de manifestar si están de acuerdo o no sobre la publicación de su imagen, siendo necesario que exista un equilibrio que evite una exposición desmedida.

Recordemos que el derecho a la intimidad es la facultad que tiene toda persona para preservar ciertos aspectos privados de sí misma y de su familia de intromisiones arbitrarias, siendo esta una faz negativa de tal derecho. Por otra parte, también le permite su autodeterminación informativa, es decir que el titular tiene derecho a decidir y controlar qué información suya puede llegar a conocimiento de terceros. Esta última faceta positiva del derecho a la intimidad se ha ido forjando junto al avance de la tecnología y el derecho que tiene toda persona, sin importar la edad que tenga, a definir su identidad digital[[4]](#footnote-4).

Así pues, debe considerarse que la cuestión encuentra íntima relación con la construcción de la identidad dinámica de NNyA, por cuanto involucra las relaciones sociales que van generando y que impactan en su historia personal, su biografía existencial y su estructura social y cultural.

En este orden de ideas, a pesar de la importancia de la libertad de expresión de las y los adultos, esta no debe ser absoluta sino que debe ceder frente al respeto a los derechos a la reputación de los demás (derecho a la imagen, a la honra, a la intimidad, entre otros)[[5]](#footnote-5).

Pese a la amplia regulación legislativa que existe sobre la protección de la infancia y los derechos humanos fundamentales antes mencionados, la práctica del *sharenting* continúa “colándose” en las pantallas de forma cotidiana, por lo atractivo e inocente que lucen los contenidos audiovisuales de NNyA. En razón de ello, resulta acertado lo determinado en el **párrafo 33** de la Observación General proyectada dado que resulta imperante que los Estados parte generen conciencia en la población y se comprometan en la difusión de los derechos de NNyA con relación a su propia imagen e identidad digital, así como también establezcan canales efectivos para denunciar de manera autónoma aquel material publicado sin su consentimiento y solicitar la remoción del contenido digital propio que no desean que figure en la red, ante organismos públicos y privados sin necesidad de judicializar el reclamo o denuncia. Lo planteado se alinea con el remedio señalado en el **párrafo 45** de la Observación General en comentario.

Con relación a ello, evaluamos como positivo que los Estados parte diseñen un Manual de Buenas Prácticas de publicación de fotos o videos de NNyA en redes sociales y que este material sea ampliamente difundido para la protección de los derechos de estos.

Asimismo, entendemos conveniente que se exhorte a los Estados parte a establecer canales de diálogo, debate y discusión para que los NNyA conforme a su edad y grado de madurez puedan hacer valer su opinión en un espacio apropiado respecto de sus datos personales publicados en sitios o redes pertenecientes a sus progenitores, familiares u otros y que ese espacio de discusión no sea solo el judicial.

De la misma forma, los Estados parte deberían controlar que las plataformas virtuales hagan cumplir sus políticas de uso y eviten la creación de cuentas de contenido exclusivo de niños y niñas que no tienen edad o grado de madurez suficiente para decidir lo que se comparte sobre ellos o ellas y la consecuente construcción de su identidad en el mundo digital, ya sea que se trate de cuentas personales de un niño o niña, administradas por sus progenitores, o cuentas creadas por terceros con la única finalidad de compartir fotos o videos suyas y lucrar con su imagen.

A su vez, los Estados parte deberían tomar un rol activo y regular las políticas de privacidad y datos de los proveedores de servicios o contenidos digitales.

1. **ACOMPAÑAMIENTO DE LOS PADRES (PÁRRAFO 22)**

No debe soslayarse la importancia en el acompañamiento por parte de las y los adultos durante la participación de NNyA en el entorno digital, que muchas veces poseen un conocimiento digital inferior al de los NNyA a quienes deben acompañar, orientar, asistir y es por ello que los Estados parte deben profundizar en la alfabetización de las y los adultos en este ámbito*[[6]](#footnote-6).*

En línea con lo planteado *supra*, resulta central que las y los adultos responsables de la educación y crianza de NNyA transmitan a estos la importancia del derecho a la imagen y datos personales, a los fines de generar conciencia sobre la permanencia de la información aportada virtualmente y cómo esto puede repercutir en su reputación y honra a largo plazo. Ello cobra especial relevancia sobretodo en la adolescencia cuando comienzan a generar contenido digital sin intervención de sus progenitores[[7]](#footnote-7). De ahí la importancia de que los Estados parte promuevan campañas de difusión acerca de la importancia de proteger la imagen y datos de NNyA en tanto constituyen la huella digital e identidad de los NNyA.

En este punto, tal como se proyecta en el **párrafo 22** de la Observación General es central la exhortación a los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, “CDN”) a promover la capacitación y formación de docentes y adultos en el uso de las TICs, que vaya más allá del dictado de guías de buenas prácticas en el uso de Internet. Es importante que tales capacitaciones se dicten en el ámbito escolar de docentes hacia docentes, pero también de docentes hacia las y los progenitores y hacia NNyA, abriendo espacios de diálogo y concientización.

Destacamos la necesidad de que exista una responsabilidad tripartita entre empresas, Estado y adultos responsables, para la formación, capacitación y regulación en TICs de adultos y NNyA.

1. **EL SECTOR EMPRESARIAL (PÁRRAFOS 36, 38, 39). PUBLICIDAD COMERCIAL Y MARKETING (PÁRRAFO 40). REMEDIO (PÁRRAFO 49)**

Las y los NNyA también celebran actos que no necesariamente se encuentran vinculados al ejercicio de los derechos inherentes a la persona humana -personalísimos-, sino que también celebran cotidianamente actos de contenido patrimonial estableciendo una relación específica con el consumo y la publicidad.

Por lo tanto, en la práctica estas relaciones de consumo tendrán características propias cuando intervienen NNyA que en el ámbito jurídico se encuentran poco abordadas. La invisibilización del sujeto receptor y de la relación de consumo en sí misma surge porque de antemano se establece cierta incapacidad de derecho y de ejercicio que la favorece, profundizando la vulnerabilidad de este colectivo.

A la vulnerabilidad que los NNyA poseen en razón de su edad, se le suma la de ser consumidor[[8]](#footnote-8) y a esta última, la de consumir en el entorno digital. Es decir, se multiplican exponencialmente las vulnerabilidades desamparando a los NNyA y dejando en manos de las empresas la redacción de los “términos y condiciones” de uso de las aplicaciones, plataformas y sitios de Internet.

La invisibilización jurídica de estos sujetos de consumo contrasta con el desarrollo que se presenta en el ámbito del marketing, que desde fines de los ‘90, indaga sobre la infancia y adolescencia como un mercado específico y atractivo[[9]](#footnote-9).

Algunos fenómenos ya han sido sistematizados o estudiados por la mercadotecnia o en la publicidad, tales como el porcentaje del gasto familiar invertido en las niñas y niños, o lo referido al *Pester Power*[[10]](#footnote-10) -el Poder de Molestar- que podría determinar un importante porcentaje de compras.

En este sentido, la Observación N°16 del año 2013 sobre “Obligaciones del Estado en relación con el Impacto del Sector Empresarial en los Derechos del Niño” del Comité de los Derechos del Niño de ONU aspira a que la categoría analítica de NNyA como consumidores y usuarios sea visibilizada por parte de los Estados, reconociendo la relación de consumo existente entre las empresas y las personas menores de edad.

Las relaciones de consumo en entornos digitales colocan a los consumidores, en una situación de mayor vulnerabilidad porque al mediar la tecnología se acentúan los riesgos y se encuentran ante plataformas controladas por los proveedores, por eso es preciso un rol activo por parte de los Estados en la supervisión y regulación de las empresas proveedoras en línea.

Regular a favor de este consumidor que por naturaleza es hipervulnerable, obliga a implementar estrategias dinámicas y personalizadas de educación en consumo según el rango etario de las personas involucradas en esa relación de consumo.

Ello es así porque los hábitos y experiencias en línea irán variando conforme la edad de quien los consuma. Por lo general, las y los niños dan sus primeros pasos en Internet incluso antes de aprender a leer y escribir y lo hacen a través de la visualización de videos, en cambio cuando se introducen en la lecto escritura (6 años aprox.) pueden hacer búsquedas en la red, con otro tipo de ofertas y publicidades. Por su parte, las y los adolescentes, además, incursionan de manera personal en el mundo de las redes sociales y los contratos de consumo que se denominan de escasa cuantía.

Otro tipo de relaciones serán aquellas que se entablen con los juegos en red, donde el panorama es aún más difuso ya que el marco normativo en la materia es escaso y, una vez más, la relación de consumo queda sujeta a la arbitrariedad de los desarrolladores del sistema para redactar las cláusulas del contrato en los “términos y condiciones” que, naturalmente, estarán alineados a las necesidades y exigencias del mercado, que no necesariamente se condicen con la protección de los derechos de NNyA.

La mercadotecnia y la publicidad aborda a la infancia teniendo en cuenta las características etarias, sus gustos y hábitos y en ese sentido el ámbito jurídico tiene una deuda pendiente con la infancia y la adolescencia que merece ser estudiada como categoría analítica específica, que son los *NNyA como usuarios y consumidores*[[11]](#footnote-11).

El entorno digital nos obliga a repensar, ser creativos en el ejercicio y defensa de nuestros derechos y especialmente los de NNyA y los Estados parte deben comprometerse en la regulación de la información importante que debe ser publicada en la red, que no debe ser pensada únicamente por los proveedores de servicios en línea.

Las y los NNyA consumidores se desenvuelven en el mercado en una situación de extrema vulnerabilidad respecto de los proveedores y ante esto el derecho a la información tiende a menguar la asimetría que se suscita y por tanto garantizar derecho a una información adecuada y veraz resulta esencial.

En ese sentido, es imperioso que los Estados parte adopten un protagonismo en el establecimiento de pautas, reglas y principios con relación a la información importante para NNyA que se publica en este tipo de sitios o aplicaciones y que esa información esté redactada en lenguaje claro y simple, de manera tal que haga efectiva la comprensión de lo que se lee para NNyA.

Finalmente, en línea con lo proyectado en el **párrafo 19** de la Observación General, consideramos que los NNyA deben ser invitados a través de diversos organismos estatales para también ser protagonistas en la elaboración de políticas públicas en la materia, considerando sus opiniones y puntos de vista a la hora de utilizar Internet[[12]](#footnote-12).

País: Argentina

Institución: Asociación de Abogadas y Abogados de Buenos Aires (A.A.B.A.)

Comisión de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Autores:

Magdalena Perillo (Integrante de la Comisión de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes)

Paula Rodríguez (Integrante de la Comisión de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes)

Marina Ditieri (Presidenta de la Comisión de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes)

1. Otero P., *“Sharenting… ¿la vida de los niños debe ser compartida en las redes sociales?*” Arch Argent Pediatr 2017;115(5): 412-413, disponible en: <https://www.sap.org.ar/uploads/archivos/files_com_otero_14-8-17pdf_1502744937.pdf> (fecha de consulta 2/11/20) [↑](#footnote-ref-1)
2. *Idem* [↑](#footnote-ref-2)
3. UNICEF, *“Estado mundial de la infancia, Niños en un mundo digital”*, pág 94, disponible en: <https://www.unicef.org/spanish/publications/files/SOWC_2017_SP.pdf> (fecha de consulta 7/11/20) [↑](#footnote-ref-3)
4. Cáceres, M. V., *"Derecho internacional vs. derecho interno en el sistema interamericano de derechos humanos: la figura del desacato"*, Ed. Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2009 [↑](#footnote-ref-4)
5. Peñaloza, B. V., *"Dignidad digital de niños y adolescentes: protección de sus derechos personalísimos en internet"*, Revista Derecho de la Familia y Personas, Editorial La Ley, edición del mes de mayo de 2019, 10/05/2019, pág. 126 [↑](#footnote-ref-5)
6. *Véase* UNICEF*, “Estado mundial de la infancia, Niños en un mundo digital”*, 2017, pág. 100, disponible en: <https://www.unicef.org/spanish/publications/files/SOWC_2017_SP.pdf> (fecha de consulta 7/11/20) [↑](#footnote-ref-6)
7. Conf. Art. 5° de la CDN que establece la obligación de los Estados de respetar las responsabilidades y los derechos de los padres y madres, así como de los familiares, de impartir al niño orientación apropiada a la evolución de sus capacidades. [↑](#footnote-ref-7)
8. Las Directrices para la Protección del Consumidor de la ONU consideran “consumidor” a la persona física, con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente con fines personales, familiares o domésticos en el marco de las relaciones de consumo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Naumovska, L., y Milenkovska, A., “*Marketing to Children: The Impact of Digital Media”* International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences 2017, Vol. 7, No. 5. [Disponible para descarga en](http://hrmars.com/hrmars_papers/Marketing_to_Children_The_Impact_of_Digital_Media.pdf):

   [https://www.researchgate.net/publication/317342147\_Marketing\_to\_Children\_The\_Impact\_of\_Digital\_Media](https://meet.google.com/linkredirect?authuser=0&dest=https%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fpublication%2F317342147_Marketing_to_Children_The_Impact_of_Digital_Media)

   (fecha de consulta 9/11/20) [↑](#footnote-ref-9)
10. Refiere al pedido insistente por parte de los niños a sus padres para la compra de determinado producto. El término ha sido discutido en doctrina, por la negación del niño como sujeto participante de la decisión familiar. [↑](#footnote-ref-10)
11. Rodríguez, P., Velardi, C., y Torres Santomé, N., “*Los NNyA como Consumidores y Usuarios en el Entorno Digital”* en el marco del Proyecto de Investigación *“La protección de los consumidores en el entorno digital”* (DECYT), dirigido por Barocelli, S., de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2018-2020, pendiente publicación [↑](#footnote-ref-11)
12. *Véase*, UNICEF, *“Decálogo de e-Derechos”*, disponible en <http://www.jus.gob.ar/media/3116712/dec_ederechos.pdf> (fecha de consulta 1/11/20) [↑](#footnote-ref-12)