

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N°3. Julio de 2023

LA DIGNIDAD DIGITAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y EL ROL DE LOS JUECES DE FAMILIA

The digital dignity of Children and the role of Family Judges

Por María Fernanda Neira¹

Sumario: El avance de las tecnologías de la información y comunicación ha producido el traslado de diversas facetas de la vida privada de las personas al mundo digital, quienes comparten contenido y datos personales. Los riesgos de estas prácticas se acentúan cuando se trata de Niños, Niñas y Adolescentes quienes merecen un amparo especial de sus Derechos a la intimidad y vida privada. Este artículo se plantea cómo se conforma la dignidad digital de los menores de edad, cuál es el marco legal para la protección de los sujetos en cuestión, y qué obligaciones surgen para el Estado y en particular, para los jueces. Para ello se plantean las medidas disponibles y la jurisprudencia nacional existente en la materia.

Palabras clave: Dignidad Digital de los Niños, Niñas y Adolescentes -Derecho a la intimidad- Convención de los Derechos del Niño- Medidas Preventivas- jurisprudencia nacional

¹ Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba. Magister en Derecho y Argumentación por la Universidad Nacional de Córdoba. Magister en Ciencias Jurídicas Avanzadas por la Universitat Pompeu Fabra. Relatora del Juzgado de Familia de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba (RESOLUCION N° 53/2023 SERIE "A").

Abstract: The expansion of information and communication technologies has moved certain aspects of peoples' lives into the digital world sharing content and personal data. The risks associated to these practices are accentuated when it comes to Children who deserve special protection of their Rights to privacy and private life. This article considers how the digital dignity of minors is formed, what is the legal framework for the protection of the subjects in question, and what obligations arise for the State and, in particular, for judges. To this end, the available measures and the existing national jurisprudence on the matter are revised.

Keywords: Digital Dignity of Children- Right to Private Life- Children's Rights Convention- Preventive Measures- National Jurisprudence.

Resumo: O avanço das tecnologias de informação e comunicação tem produzido a transferência de diversas facetas da vida privada das pessoas para o mundo digital, que compartilham conteúdos e dados pessoais. Os riscos dessas práticas são acentuados quando se trata de Meninos, Meninas e Adolescentes que merecem proteção especial de seus Direitos à privacidade e à vida privada. Este artigo considera como se constitui a dignidade digital dos menores, qual é o marco legal para a proteção dos sujeitos em questão e que obrigações surgem para o Estado e, em particular, para os juízes. Para tanto, são consideradas as medidas disponíveis e a jurisprudência nacional existente sobre a matéria.

Palavras chaves: Dignidade Digital da criança e do adolescente- Direito À Privacidade- Convenção Sobre Os Direitos Da Criança- Medidas Preventivas- Jurisprudência Nacional.

Introducción

El presente se propone como objetivo exhibir el creciente impacto de la difusión de información y contenido personal de niños, niñas y adolescentes en medios digitales, generalmente sin su consentimiento; y, presentar cómo tal propagación efectiva o potencialmente afecta a la identidad digital de los menores de edad. Se trata de una temática en creciente expansión y apremiante, dada la incrementada digitalización de la vida privada de las personas, la constante creación de nuevas plataformas virtuales; es decir, la propagación de los escenarios de afectación de derechos; y, especialmente, la vulnerabilidad de los sujetos de protección. En virtud de ello, su estudio y visualización resulta cardinal.

En particular, se conceptualizará la identidad digital, y los Derechos involucrados, en especial, el Derecho a la Privacidad. Asimismo, se buscará precisar quiénes son los principales sujetos que deberían garantizar estos derechos, e indagar en las fuentes legales internacionales, regionales y nacionales de protección de las infancias y adolescencias en su esfera privada y digital. Finalmente, se cuestionará cuál es el rol del juez de Familia en este contexto, y qué medidas de protección se encuentran disponibles para garantizar la tutela judicial.

Los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la era digital

La expansión de las nuevas tecnologías de la información y comunicación de los últimos años ha generado que una parte significativa de la vida de las personas transcurra y se comparta a través de los medios digitales, de manera que el ámbito familiar no ha podido permanecer exento. Tal es así, que incluso se ha catalogado la práctica del “sharenting” – neologismo inglés formado a partir de las palabras “share” (compartir) y “parenting” (paternidad)- como cualquier ocasión en que un adulto a cargo del cuidado de un menor de edad transmite detalles personales o de la vida privada de éste a través de canales digitales (Hsu, 2019). Pese a que el término se asocia genéricamente a las redes sociales, incluye cualquier canal o medio digital donde se comparta información personal de los niños, niñas y adolescentes. Esta práctica caracteriza a la paternidad y maternidad actual en la que ciertas tradiciones familiares (conservar álbumes fotográficos o documentación personal de los hijos en medios ológrafos) han migrado al espacio digital donde se comparte a diario a una amplia audiencia, el desarrollo de los menores de edad.

Si bien tal escenario a primera vista pareciera inofensivo, conlleva ciertos riesgos cuando se trata de contenido o datos personales o sensibles de los niños, niñas o adolescentes, más aún cuando la práctica no ha sido consentida por los sujetos en cuestión. El tratamiento inadecuado de la información personal expone a los menores de edad a diversos peligros (v.g. el grooming) y atenta contra su derecho a la privacidad, intimidad y honor. Este contexto se agrava por las características particulares de los medios digitales, donde una vez que la información es compartida, pierde la propiedad del titular, y no es posible “borrarla”, por lo que permanece indefinidamente a través del tiempo, pudiendo afectar al menor de edad a lo largo del cambio de sus etapas vitales (Ordóñez Pineda y Calva Jiménez, 2020).

La información, imágenes, documentos y actividad (utilización de aplicaciones, publicaciones compartidas, “cliks”, patrones de navegación y comportamiento en la red y los datos personales que otras personas difunden en la web sin conocimiento) sobre una persona que se desarrolla en el mundo virtual, forman rastros que constituyen la llamada la *huella digital*. Este concepto está íntimamente ligado con el de *identidad digital*, la cual se va construyendo constantemente con cada una de las interacciones cotidianas propias y de otros sobre nuestra persona en Internet. Así, la percepción de terceros hacia un niño, niña o adolescente puede influir y afectar a su desarrollo personal. En virtud de ello, los datos personales de la niñez y adolescencia deben estar revestidos de mecanismos que aseguren la protección de su identidad digital, siendo los encargados de dicha tutela el Estado, la sociedad y la familia (SENAF, 2021). En efecto, los progenitores deben ser los primeros encomendados a la tarea de brindar la protección adecuada a sus hijos y procurar su bienestar y desarrollo personal, conforme los deberes legales que se analizaran en el apartado siguiente. Aplicado el concepto a los niños, jóvenes y adolescentes, la identidad digital debe ser el bien jurídico protegido ante la interacción de éstos –o de sus progenitores- en las redes sociales (Acedo y Platero, 2016).

La familia es la institución y núcleo fundamental para el desarrollo de los menores de edad, capaz de satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas, por lo cual los progenitores, en representación de la familia y bajo el principio de corresponsabilidad, son considerados como los defensores naturales de la identidad digital de sus hijos. No obstante, no siempre desempeñan correctamente tal tarea, incluso vulnerando la integridad de sus hijos en el marco de causas judiciales de familia, en las que debe regir el principio de confidencialidad. Asimismo, raramente los menores de edad se encuentran consintiendo el tratamiento automatizado de sus datos personales más íntimos, como sus imágenes, comentarios, ubicaciones, entre otros, que luego quedarán almacenados en las bases de datos de la red social al alcance de muchas personas que pueden utilizar sus datos con fines lícitos o ilícitos (Acedo y Platero, 2016). Como se ha señalado, el Estado, la sociedad y la familia deben actuar a la luz del principio del interés superior del niño incluso cuando se trata de prácticas llevadas a cabo en los medios digitales.

En este contexto, se advierte 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 otro lado, 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 (Cáceres, 2009).

Protección legal de la dignidad digital. Marco Internacional, Regional y Nacional.

La protección de los datos personales es un derecho fundamental inherente a cada ser humano, a fin de que éste se pueda desarrollar en condiciones en su entorno. Dado el universo que representa internet y el pleno ejercicio de derechos relacionados con la libertad de expresión, la protección de datos se ha visto limitada, en especial con los menores de edad, que según normativa nacional e internacional deben contar con una protección prioritaria por ser más susceptibles a vulneraciones. Los datos personales consisten en aquella información de cualquier tipo que pueda ser usada para identificar, contactar o localizar a una persona. Entre ellos se encuentran nombre y apellido, número de documento, nacionalidad, sexo, estado civil, número de teléfono y/o celular, huellas digitales, dirección de correo electrónico, ubicación espacial, actividades, opiniones, etcétera. Por otro lado, se encuentra las categorías *sensibles* o *especialmente protegidas*, las cuales requieren un mayor cuidado en su tratamiento (información médica, sexualidad, religión, antecedentes penales, entre otros). Así, se plantea la necesidad de proveer adecuados niveles de protección que impidan tratamientos ilícitos relacionados con la intimidad, el buen nombre, la imagen o la dignidad de la persona, particularmente en los menores de edad (Calva, 2020).

A nivel internacional la Unicef redactó un decálogo de e-derechos o “derechos digitales” de los niños, niñas y adolescentes. Este decálogo contempla en sus puntos 6 y 7 el tratamiento de los datos personales; además, contempla otras dimensiones

de los derechos de los niños vinculados a la vida digital. En especial se señala el Derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, en las comunicaciones por medios electrónicos, el que describe como el Derecho a no proporcionar datos personales por la Red, a preservar su identidad y su imagen de posibles usos ilícitos. (Masci y Salviolo 2018).

Asimismo, los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos de 2017 señala que *“en el tratamiento de datos personales concernientes a niñas, niños y adolescentes, los Estados Iberoamericanos privilegiarán la protección del interés superior de éstos (...) para que busquen su bienestar y protección integral”* (Ordóñez Pineda y Calva Jiménez, 2020). En el contexto interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) señala que se deberá proteger la honra y la dignidad, en particular si se trata de un niño, niña o adolescente, bajo el principio del interés superior del niño.

De la misma forma, el preámbulo de la Convención de los Derechos de los Niños (CDN) expresa *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*. Mientras que el artículo 3 señala que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (oas.org). Mientras que, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que *“1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”*. Los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención (art. 4).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos conceptualiza a la familia como el núcleo central de protección y la define como *“el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos”* (Opinión Consultiva 17/2002). En la era digital, esta definición conlleva el aseguramiento de un desarrollo equilibrado, de manera que la información personal de los menores de edad no sea objeto de intromisiones ilegales o arbitrarias. Por esto, el papel de la familia es fundamental *“en el proceso de educación sobre el uso responsable y seguro de herramientas como internet y las redes sociales digitales y en la protección y garantía de sus derechos”* (Memorándum de Montevideo, 2009). El respeto de esas directivas por los Estados, ha sido objeto de particular atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatiza la importancia del disfrute de la convivencia del hijo con sus padres; de los lazos familiares en orden al derecho a la identidad; del fortalecimiento y asistencia del núcleo familiar por el poder público (MPF, 2018).

A nivel nacional, el reconocimiento legal de estos derechos está consagrado en nuestra Constitución Nacional, arts. 18 y 19; la cual incorpora mediante el bloque de

constitucionalidad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12), y la Convención de los Derechos del Niño (art. 16). Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) establece los artículos 51, 52 y 53. Así, el art. 51 declara la inviolabilidad de la persona humana así como el derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad, de donde se derivan y fundamentan los demás derechos. Por su parte, el art. 52 reconoce expresamente el derecho a la intimidad personal o familiar, a la honra, a la reputación, a la imagen e identidad, y el art. 53 reconoce el derecho, ante la lesión de alguno de éstos o cuando de cualquier modo la persona vea menoscabada su dignidad, la posibilidad de reclamar la prevención del daño. Sumado a ello, se observa que los progenitores deben brindar protección a los hijos menores de edad (art. 658 del CCyC) por el deber natural antes que legal de “cuidarlos”, en este caso en la vida online.

La ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061, establece en el artículo 10 el Derecho a la vida privada e intimidad familiar, por el que *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.”* Asimismo, el artículo 22 consagra el Derecho a la dignidad *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”.*

Cabe destacar para este análisis, la reglamentación del artículo (D. 415/2006) en cuanto indica que *“los datos e informaciones a que refiere el párrafo segundo del artículo 22 comprenden los de su grupo familiar, su vivienda, su escuela, su apodo o sobrenombre y todo otro que permitiera identificarlo directa o indirectamente. En aquellos casos en los cuales la exposición, difusión y/o divulgación a la que se refiere el artículo objeto de reglamentación resulte manifiestamente contraria al interés superior del niño, no podrán desarrollarse aunque medie el consentimiento de los sujetos de la ley y sus representantes legales. A tal efecto deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 3 inciso d) de la ley 26061”.*

En suma, siendo los niños y adolescentes titulares del derecho a la intimidad, a la imagen, al honor y a formar su identidad digital, corresponde a ellos en la medida que vayan alcanzando madurez suficiente disponer de los mismos y construir su identidad digital. En este contexto normativo, corresponde a los padres en tanto titulares de la responsabilidad parental evitar injerencias arbitrarias en su intimidad, cuidar el uso de su imagen y evitar publicaciones que los expongan y puedan llegar a ser susceptibles de provocar un daño en su reputación.

El rol de los jueces de Familia. Medidas de protección

Ahora bien, cabe plantearse cuál debería ser el rol de los jueces en este contexto, y cuáles son las medidas legales existentes para efectivizar la tutela de estos derechos. El ordenamiento jurídico argentino prescribe en el art. 1711 del CCyC: *“La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.”*

Se trata de una de las figuras típicas que integran la denominada tutela o acción preventiva, ubicándose en una categoría más amplia denominada “procesos urgentes”. Su característica principal está dada en que la tutela no se agota con las medidas precautorias, es decir, aquellas que tienen por finalidad asegurar el resultado de un pleito por lo que son accesorias de un proceso principal, sino que comprende aquellas pretensiones que recaen directamente sobre aspectos materiales o sustanciales, de modo que se agotan en sí mismas. Así, mientras que para la procedencia de las medidas cautelares se debe probar el peligro en la demora, para la procedencia de la tutela preventiva y la medida autosatisfactiva debe acreditarse además de la verosimilitud del derecho invocado, la amenaza de daño, por cuanto a través de ellas se persigue el dictado de resoluciones de naturaleza protectora ante el riesgo de vulneración de un derecho.

Entonces, esta acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento, no siendo exigible la concurrencia de ningún factor de atribución. En función de tal prescripción, surge claro que los requisitos de procedencia son: i. una conducta –acción u omisión-antijurídica, en términos de amenaza de producción de daño, agravamiento o continuación o aumento de la magnitud del daño en curso; ii. el interés del peticionante; iii. la posibilidad de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos y iv. la adecuada relación de causalidad entre la conducta debida y el resultado probable, resultando indiferente la gravedad del daño futuro. Por lo tanto, desde el aspecto probatorio la demandante deberá aportar elementos ajenos a su mera subjetividad que permitan tener por acreditado que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca, no siendo preciso en consecuencia, que se encuentre configurado un factor de atribución (Herrera, Caramelo, y Picasso, 2015).

A través del ejercicio de estas medidas preventivas es posible evitar o hacer cesar un daño o una amenaza de daño a los derechos personalísimos. Repárese que estas medidas son, asimismo, aplicables cuando las publicaciones se relacionan a un procedimiento judicial donde se traten cuestiones de Familia. En efecto, nuestro Código Civil y Comercial consagra en su art. 708 el carácter reservado de los expedientes de familia, en claro resguardo y protección de la intimidad del grupo familiar involucrado y en especial de los niños y adolescentes. En virtud de ello, la legitimidad activa se configura ante el interés legítimo del peticionante al actuar el/la progenitor/a en nombre y representación de su hijo/a menor de edad con el fin de “prevenir” el daño que la conducta desplegada por el otro progenitor, aún –se reitera– sin mediar factor de atribución, podría causar en sus derechos personalísimos.

La exposición pública en el mundo digital a través de las redes sociales de imágenes y comentarios vinculados a expedientes judiciales en que se ventilan cuestiones que involucran a los hijos, lo colocan en una situación de vulnerabilidad mayor que la que de por sí padece (Peñaloza, 2019). Precisamente, el respeto por los derechos a la intimidad, imagen, honor e identidad de las personas en la red ha dado paso a la construcción de la llamada “dignidad digital”, especialmente, de la persona menor de edad que tiene el derecho de autodeterminar su intimidad en internet. Por ello teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y adolescentes, el respeto de su dignidad y la protección de su intimidad incumbe a los jueces, como parte del aparato estatal, y a través de una tutela judicial efectiva, aplicar la normativa internacional, regional y nacional a los fines de brindar esa protección como principal garante de estos derechos.

Ahora bien, cabe analizar otro derecho que es la contracara del derecho a la intimidad: el derecho a la libertad de expresión e información, también reconocido constitucionalmente en el ordenamiento nacional. Al respecto la ley N° 26.032 referida al servicio de internet, prevé expresamente que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través de dicho servicio se encuentra comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. No obstante, al entrar en conflicto la dignidad de los niños con la libertad de expresión, deben prevalecer los derechos personalísimos y su Interés superior (arts. 3 de la ley 26061 y CDN), por cuanto la conjunción de dicho interés y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, implica que redundará en su beneficio toda acción o medida que tienda a respetarlos y a garantizar su efectivo ejercicio.

En relación a este tópico, cabe traer a colación que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos conforme prescribe el art. 10 del CCyC, “(...) *Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*”. Así, el sentido de justicia que legitima el derecho impone límites para el ejercicio de los derechos individuales, pues está vedado tanto el aprovechamiento de unos a costa de otros.

De acuerdo a lo determinado en el último párrafo del art. 10, ante la verificación de un ejercicio abusivo de un derecho, el juez debe: i) Adoptar las medidas que sean necesarias para evitar la perduración o concreción de los efectos de tal ejercicio abusivo, sea que este provenga de un acto concreto o se presente como una situación jurídica abusiva (art. 1120 CCyC). La disposición constituye un supuesto específico de ejercicio de la función preventiva regulada en los arts. 1710 a 1715 CCyC. ii) Si correspondiere por ser ello aún posible y razonable, procurar la reposición de las cosas y circunstancias al estado de hecho anterior al ejercicio abusivo. La víctima del ejercicio abusivo de un derecho no está obligada a probar una determinada intención en el sujeto activo de la conducta que la afecta; le basta con demostrar la inequidad de los efectos de ella (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015). En virtud de lo expuesto,

cabría limitar el derecho a la libertad de expresión en los medios digitales cuando se ejerce vulnerando los derechos personalísimos de un menor de edad.

Jurisprudencia argentina

La normativa analizada no se trata de un caso de laboratorio, sino que efectivamente se ha planteado ante los estrados de Tribunales, expidiéndose la jurisprudencia en el mismo sentido. La Cámara Nacional Civil SALA C, abordó el recurso interpuesto por un progenitor respecto de una medida cautelar que lo intimaba (así como también a sus familiares y/o cualquier persona a él vinculada) a abstenerse de subir, difundir y/o publicar en cualquier plataforma de las redes sociales, información, imágenes, videos, etc., con el nombre de su hijo, como cualquier elemento que pueda identificarlo; instándolo, asimismo, a que en forma inmediata proceda a bajar de las redes sociales todos los videos en los que aparecen imágenes, videos, recuerdos, carteles y/o información referida al niño (F. A. J. M. C/C. J. V. S/ART. 250 C.P.C. - INCIDENTE FAMILIA - CÁM. NAC. CIV. - SALA C - 30/11/2020).

El Tribunal entendió que *“el derecho a la intimidad, a la imagen, al honor y a formar su identidad digital son derechos de cada niño y adolescente y está en ellos el derecho de ir disponiendo de ellos a medida que vayan alcanzando el grado de madurez suficiente para hacerlo”, y que “podrán por sí mismos disponer de sus derechos, podrán autodeterminar su intimidad en internet y podrán crear una identidad digital que los represente, y de la que no se avergüencen “. (...) “Respecto a sus padres, adviértase que el Código ya no establece que los hijos menores de edad están bajo la autoridad de los padres tal como lo hacía el Código de Vélez, solo se establece un deber de cuidado respecto de sus hijos, por ello, en la vida online, a estos solo les cabe la obligación de proteger este cúmulo de derechos personalísimos y así proteger la dignidad digital de sus hijos”.*

Y agregó: *“Proteger no significa disponer de esos derechos como si les pertenecieran, ni arrogarse la facultad de determinar la identidad de sus hijos en Internet. Proteger la dignidad digital de los niños y adolescentes es evitar injerencias arbitrarias en su intimidad, cuidar el uso de la imagen de sus hijos, evitar publicaciones que los expongan y que dañen su reputación”.*

Asimismo, el Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, Buenos Aires (2021) hizo lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada, y ordenó a la demandada que en lo sucesivo se abstenga de publicar fotos y videos de sus tres hijas de 11, 8 y 6 años de edad en su cuenta de Instagram -la que no es utilizada para compartir contenidos con familiares y amigos, sino como influencer, con gran cantidad de seguidores desconocidos-, lo que ha venido realizando sin el consentimiento y con la oposición expresa del progenitor; como así también ordenó la prohibición de hacer referencia a las causas judiciales que se encuentran en trámite. Ello, por cuanto resultan de aplicación al caso los artículos 10 y 22, Ley 26061, que consagran el derecho a la vida privada e intimidad familiar, y a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen, respectivamente. Finalmente, se instó a ambos progenitores a que eviten la

judicialización de sus vidas y busquen una solución consensuada a la conflictiva familiar puesta de manifiesto por el camino del diálogo y de los acuerdos, en pos del bienestar de todos los miembros del grupo familiar y en especial de sus hijas.

En particular, señaló: *“El superior interés del niño confiere a éste una protección especial, un “plus de protección”, dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico. Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de los niños debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (CSJN, Fallos: 327:2074; 328:2870).*

Así, en el aparente conflicto de derechos e intereses, el principio favor minoris, con expresa recepción en los artículos 3 y 5 de la ley 26.061, así como en el artículo 4 in fine de la ley 13.298, y conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros (C. 111.357, sent. del 11-IV-2012; C. 101.726, sent. del 5-IV-2013), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar también los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de los niños” (Nieto, 2021).

Por su parte, el Juzgado de Familia N° 6 de la ciudad de Córdoba (2022) a cargo de la Dra. Marcela Alejandra Menta expresó: *“es dable verificar prima facie un comportamiento digital de la usuaria denunciada (...) que sin calificación jurídica alguna de la conducta, tendría la entidad suficiente como para revestir una potencial amenaza de producción de un daño. En ese contexto, sobre el particular se insiste, la divulgación de datos de S. y M. J., representaría potencialmente la posibilidad de ser expuesto públicamente al conocimiento digital de todos los usuarios respecto de los cuales ni S. ni M. J. están en condiciones de decidir por sí en su actual estado de desarrollo y madurez, querer compartir y mucho menos ser expuestos a un contexto de relación con la vida informática que pudiera involucrar una exposición de la conflictiva familiar en la que se hallan atrapados.” (P., M. L. y otro c/ M., L. A-GUARDA PARIANTES)*

Conclusiones

De lo analizado hasta aquí fue posible visualizar los riesgos que trae aparejado el nuevo mundo virtual en la identidad digital de los niños, niñas y adolescentes, cuando sus datos personales o información sensible es compartida en los medios digitales. En particular, los menores de edad se encuentran en proceso de desarrollo, por lo cual conforme su autonomía progresiva, no siempre cuentan con la madurez suficiente para evaluar las consecuencias de la difusión de contenidos personales. En este contexto, no es posible afirmar en todos los casos han brindado autorización, más aún cuando la práctica es realizada por sus progenitores quienes tienen a su cargo su cuidado personal.

En segundo lugar, se caracterizó la identidad digital como aquella que se va construyendo constantemente con cada una de las interacciones cotidianas propias y de otros sobre nuestra persona en Internet. Se resaltó que una vez que la información es compartida en el mundo digital, no es posible eliminarla por lo que puede traer consecuencias a largo plazo. A partir de ello, se identificaron los sujetos encargados de proteger a los niños, niñas y adolescentes de los riesgos mencionados: El Estado, la sociedad y la Familia. Especialmente, los progenitores como representantes de aquella.

Luego se delinearón las principales fuentes legales internacionales, regionales, y nacionales que conforman el marco jurídico de protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, en el contexto digital. Así, Unicef, la Convención de los Derechos del Niño, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subrayan los derechos a la vida privada e intimidad y la obligación de los Estados de garantizar la protección de los sujetos en cuestión haciendo primar el Interés Superior del Niño.

A nivel nacional, la Constitución Nacional declara la inviolabilidad de la persona humana así como el derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad, de donde se derivan y fundamentan los demás derechos. Por su parte, el art. 52 reconoce expresamente el derecho a la intimidad personal o familiar, a la honra, a la reputación, a la imagen e identidad, en el mismo sentido se expide la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061.

En este contexto, los jueces quienes forman parte del aparato estatal, tienen la especial tarea de aplicar la normativa citada en aras de garantizar la protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y de utilizar las medidas que se encuentren a disposición a tales fines. El ordenamiento civil argentino instituyó por medio del art. 1711 del CCyC, las “medidas preventivas”, cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Estas medidas resultan procedentes en el caso bajo análisis; esto es, cuando existen riesgos sobre la persona de los menores de edad por la actividad en el mundo digital. Tal es así, que existe jurisprudencia al respecto que ha ordenado a los progenitores a abstenerse de publicar contenido personal de sus hijos en las redes sociales.

Referencias

Cáceres, María Virginia (2009). *Derecho internacional vs. derecho interno en el sistema interamericano de derechos humanos: la figura del desacato*. Universidad Nacional de Córdoba <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/26830.pdf>

Dirección General de Derechos Humanos (2018). *Colección de dictámenes sobre derechos humanos los derechos de niños, niñas y adolescentes*. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2018). Cuadernillo 7.

F. A. J. M. C/C. J. V. S/ART. 250 C.P.C. - INCIDENTE FAMILIA - CÁM. NAC. CIV. - SALA C - 30/11/2020 - CITA DIGITAL IUSJU004205F

Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo, Picasso Sebastián (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

Hsu, Hua (2019). *Instagram, Facebook, and the Perils of Sharenting*. *The New Yorker*, September 11 <https://www.newyorker.com/culture/cultural-comment/instagram-facebook-and-theperils-of-sharenting>

Masci, Carolina y Salviolo Cielo (2018). *Comunicación, Infancia y Adolescencia. Guía Para Periodistas*. Unicef https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/COM-4_ProteccionDatos_Interior_WEB.pdf

Memorándum sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet en particular de Niños, Niñas y Adolescentes. Memorandum de Montevideo (2009). Iijusticia.org

Nieto, María Bibiana. *El sharenting y el ejercicio de la responsabilidad parental en una prudente resolución judicial: comentario al fallo V. F. c. S. B. s/ medidas precautorias (art. 232, CPCC)* [en línea]. *El Derecho*, 9/12/2021 N° 15.214 - Tomo 294 Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/13209>

Ordóñez Pineda Luis y Calva Jiménez Stefany (2020). *Amenazas a la privacidad de los menores de edad a partir del Sharenting*. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* |Vol. 9 Núm. 2: Segundo semestre 2020.

Ordóñez, Luis (2018). Protección de datos personales: Precisiones para una cultura digital basada en la corresponsabilidad. En Ordóñez Pineda Luis y Calva Jiménez Stefany (2020). *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* |Vol. 9 Núm. 2: Segundo semestre 2020

Peñaloza, Bárbara (2019). *Dignidad digital de niños y adolescentes: protección de sus derechos personalísimos en internet*. DFyP mayo 2019, 10/05/2019, 126, cita online: AR/DOC/2443/2018.

Programa de Protección de Derechos de la Dirección Nacional de Promoción y Protección Integral en la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF). (2021). Iniciativa AUNAR. "Ciudadanía digital: los derechos de las infancias y adolescencias también en línea" <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/09/dnpypi-2021-iniciativa-aunar-ciudadania-digital.pdf>