

“Reconocer, respetar y potenciar las libertades y capacidades de los niños es una meta de todo acompañamiento parental”.

Basset U. C. (2010, p. 228)

## **ANÁLISIS DE UN PROBLEMA DEÓNTICO RESPECTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS MENORES DE EDAD Y EL ALCANCE DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LA UTILIZACIÓN DE INTERNET Y LAS REDES SOCIALES**

**Por Marina Aimé Rojas**

### **Resumen**

La creciente utilización de las nuevas tecnologías y el uso de internet y redes sociales, ha facilitado a los usuarios comunicarse y compartir información.

Dichos beneficios, no escapan del interés de los menores de edad, quienes, actualmente, desarrollan gran parte de su tiempo en su utilización.

El ejercicio de la patria potestad adquiere relevancia ante el deber de proteger a sus hijos de los posibles riesgos que traiga aparejado el dispositivo utilizado, las redes sociales, blogs, o páginas consultadas. Así como también de los posibles daños que puedan ocasionar sus hijos a terceros.

En este entendimiento, es aconsejable analizar los límites en la actuación de los padres, que propendan la protección integral de los menores de edad, para que aquellos no vulneren los mismos derechos que intentan velar.

### **Abstract**

The increasing use of new technologies and the use of internet and social networks, has provided the users the ability to communicate and share information.

These benefits do not escape the interest of minors, who currently develop much of their time in its use.

The exercise of parental authority becomes relevant over the duty of protecting their children from potential risks derived by the use of the electronic device, social networks, blogs, or the web-pages visited. As well as the potential damage that their children could cause to third parties.

In this understanding, it is advisable to analyze the limits of the parental role, which foster the comprehensive protection of minors, so those do not violate the same rights they are trying to ensure.

### **Palabras clave**

Patria potestad. Derecho a la intimidad. Menores de edad. Nuevas tecnologías.

### **Keywords**

Parental authority. Right to privacy. Minors. New technologies.

### **1. Introducción**

El presente trabajo tiene como objetivo reflexionar acerca del alcance del ejercicio de la patria potestad, en la protección de los hijos menores de edad.

Ello, en el entendimiento de que la creciente utilización de las nuevas tecnologías, las redes sociales, e internet, por parte de los menores de edad, han

puesto en evidencia nuevos riesgos, que acentúan la compleja tarea, obligación y derecho, de patria potestad, de crianza y protección de los hijos.

El objetivo del presente trabajo pretende verificar o destruir la hipótesis que dispone que: el ejercicio de la patria potestad se encuentra limitado por el derecho personalísimo de intimidad de los menores de edad.

## **2. Los nuevos riesgos derivados de las redes sociales e internet**

El avance de la tecnología, y el auge de la globalización, ha tenido como consecuencia la creación de nuevas formas de vincularnos y de comunicarnos.

Internet, ha servido como un espacio de conexión, que ha encontrado su mayor expresión en las redes sociales, comunidades virtuales donde sus usuarios interactúan con personas de todo el mundo, y que permite conectar gente que se conoce o que desea conocer, permitiendo centralizar recursos, como fotos y vídeos, en un lugar fácil de acceder y administrado por los usuarios mismos. (Portal Ciudadano del Gobierno de México, 2014)

Si bien sus bondades son evidentes y muchas, lo cierto es que estas nuevas formas de comunicación entrañan riesgos propios, que deben ser analizados, en pos de proteger a los ciudadanos, y en especial, a aquellos menores de edad.

Esta preocupación se ha manifestado mundialmente; tanto los Estados Nacionales, como el sector privado, organizaciones no gubernamentales, y organizaciones internacionales, han analizado este nuevo fenómeno, evidenciando algunos de sus riesgos, y han desarrollado herramientas de protección y recomendaciones para la utilización de los diversos dispositivos tecnológicos, internet y las redes sociales.

Algunos de los riesgos que se han mencionado incluyen la publicación de información sensible y personal, como el nombre de familiares, datos bancarios, hábitos de consumo, estilos de vida, domicilios, horarios, lo que genera un aumento

en la información para aquellas personas que intenten cometer delitos, incluyendo varios tipos, que se extienden desde los de tipo fraudulento hasta los de tipo sexual; la publicación de lugares donde se encuentran los usuarios, facilitando el acceso real con la persona; el acoso cibernético (cyberbullying) entre menores; el “sexting”, el “grooming”, el “phishing”, para la obtención de información privada, las páginas con contenido violento, sexual, de odio racial, social, religioso, cuyo acceso no es recomendado para los menores de edad. (Portal Ciudadano del Gobierno de México, 2013)

Al respecto, se ha manifestado Tomeo (2012), que ha definido al Ciberacoso o Cyberbullying como:

el uso de información electrónica y medios de comunicación on line con la intención de difamar, amenazar, degradar, agredir, intimidar o amedrentar a una persona. En otras palabras, implica la utilización de medios informáticos o telemáticos (Mails, Fotologs, Blogs, Redes Sociales y Telefonía Móvil) para ejercer acoso psicológico sobre otros. (p. 2)

Este autor nos advierte que el acoso virtual genera distintos efectos psicológicos en la víctima que pueden decantar en emociones violentas, en conductas de miedo-terror y en profundos daños espirituales y emocionales, con consecuencias que han conducido a algunas personas a quitarse la vida.

Define al “*grooming*” como una práctica (que no se encuentra tipificada en el Código Penal) y que se vincula a la utilización de medios informáticos o de cualquier tecnología de la información, para tomar contacto con un menor de edad, creando un ámbito de confianza, que tiene por objeto alguna acción que atenta contra la integridad sexual del menor.

Finalmente, refiere al “*sexting*” como el envío de contenidos eróticos o pornográficos, por medio de telefonía móvil, que luego puede replicar en las redes sociales. Y aclara que, en muchos casos son los propios adolescentes quienes se filman o se fotografían y distribuyen imágenes de contenido erótico entre sus

amigos, sin tener conciencia del alcance que ese material podrá tener en las redes sociales.

La enunciación de los riesgos mencionados, adquiere relevancia al comprender que: es cada vez mayor el tiempo que dedican los niños y adolescentes en estos espacios.

Por su parte, cabe recordar que en Argentina, en el año 2011 se ha lanzado el programa “Conectar Igualdad”, a través de la Administración Nacional de la Seguridad Social, con el objetivo de incorporar las nuevas tecnologías para el aprendizaje de alumnos y docentes, en el cual entrega una computadora portátil a los alumnos (y docentes) de escuelas secundarias de gestión pública, escuelas de educación especial e institutos de formación docente de todo el país.

Dichas computadoras incluyen mecanismos de seguridad de origen, que importan en los casos de sustracción o pérdida del dispositivo; y se prevé que las escuelas impondrán otros mecanismos de seguridad, tendientes a la protección de los alumnos y de su información.

Asimismo, cabe recordar que, en consonancia con Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26.579 modificó la mayoría de edad, incluyéndose como “menores” a las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho años.

Ello importa que en la actualidad, por iniciativa del ejecutivo nacional, un amplio porcentaje de menores de edad tengan acceso a tecnologías que le permiten, por un lado, obtener los beneficios propios de aquellas, en cuanto a la información, la educación, etc.; pero, por el otro, los exponen a los riesgos ya mencionados.

Esta situación adquiere especial importancia, ante el ejercicio de la patria potestad, que importa el deber de cuidado de los hijos, velando por el efectivo ejercicio de sus derechos.

### **3.-Ejercicio de la patria potestad**

Como ya se ha adelantado, el avènement de las nuevas tecnologías, internet y las redes sociales; y su uso, cada vez más masivo, ha importado una redefinición del ejercicio de la patria potestad de los padres hacia sus hijos.

La patria potestad es definida por el artículo 264 del Código Civil como "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, para la protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado".

Seguidamente, el código establece el derecho deber de "guarda", receptando en el artículo 265 que "los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos."

La consecuencia del derecho de guardia, es el deber de "vigilancia", que como propone Belluscio, "tiene por objetivo específico preservar al menor de peligros, e impedir que él, a su vez, perjudique a terceros". (1998, p. 303)

Este autor, menciona algunos de los principales aspectos de la vigilancia parental, dentro de los cuales incluye la fiscalización de los actos del menor, la de sus relaciones personales, el control de comunicaciones postales y telefónicas, el cuidado de que no frecuente ambientes inapropiados para su formación física, moral y espiritual, la prohibición de lecturas perniciosas, así como la de asistir a espectáculos inconvenientes, y el control de audiciones radiotelefónicas y programas de televisión.

La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061) introduce en el artículo 7º el concepto de "responsabilidad familiar", estableciendo que "el padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos".

Tomeo ha advertido que la ley civil impone a los padres de hijos menores una obligación de "correcta vigilancia", esto es, de impedir —mediante una correcta

vigilancia— que los hijos causen perjuicios porque, en muchos casos, los daños causados por ellos suele ser consecuencia de un comportamiento negligente en su guarda. (2011, p. 1376)

Por su parte, el artículo 278 del Código Civil, establece la facultad/deber de corrección de los padres, debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores.

Los derechos y deberes derivados de la patria potestad, deben, necesariamente, acompañar los cambios sociales, culturales y tecnológicos; y el deber de vigilancia y la responsabilidad emergente de los padres, debe ser adecuada a las nuevas modalidades de comunicación.

Tomeo ha reflexionado al respecto, y ha advertido que:

El ciberacoso se ha consagrado como una problemática mundial, un *modus operandi*, una acción cruel que afecta la vida de millones de adolescentes ante la visión autista de padres que no entienden lo que está pasando o que no toman conciencia de que las Redes Sociales pueden actuar como vehículos para afectar los más íntimos sentimientos de sus hijos. (2011, p. 1376)

Por su parte, el artículo 1.114 del Código Civil establece que: “el padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor”.

Lo hasta aquí analizado, nos haría suponer que, amparados en el ejercicio de la patria potestad, los progenitores, podrían (o tendrían el deber de) controlar las relaciones sociales, las comunicaciones, los dispositivos electrónicos, las redes sociales, mensajería instantánea, en las que participen sus hijos menores de edad.

Y en tal fundamentación, no representaría una vulneración de los derechos del menor.

Pero la cuestión adquiere relevancia al ser analizada bajo la nueva normativa protectoria de los derechos de los niños, nacional (ley 26.061, C.N.) e internacional (Convención de los derechos del niño; Declaración Universal de Derechos Humanos), y doctrina y jurisprudencia, que instituyen a los menores de edad como “sujetos de derecho”, cuyos derechos constitucionales y civiles, deben ser protegidos y garantizados, al igual que los de sus progenitores.

#### **4. El derecho a la intimidad de los menores de edad**

Laje (2011), siguiendo a Zavala (1982), ha definido el Derecho a la Intimidad como "el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de éste en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos" (p. 174; p. 87)

Nino (2005) ha advertido que el derecho a la intimidad refiere a "una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás". E incluye aspectos relacionados con rasgos del cuerpo, su imagen y pensamientos; emociones, circunstancias vividas y diversos hechos del pasado; conductas, escritos y pinturas; grabaciones, correspondencia y objetos de uso personal; domicilio, datos sobre su situación económica, etcétera.

La Convención sobre los derechos del niño establece en su artículo 16 que “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”.

Por su parte, la Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, recepta en su artículo 3 el concepto del “interés superior”, definiéndolo como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y

garantías de los niños”; debiéndose respetar: su condición de sujeto de derecho; el derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, entre otros.

Asimismo determina que, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Por su parte, el artículo 10 protege la vida privada e intimidad de los niños y adolescentes, “de y en la vida familiar”. Y agrega que dichos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

En la órbita constitucional, el artículo 19 de la C.N. protege la intimidad de las personas, en tanto dispone que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

En su faz civil, el art. 1071 bis del Código Civil, protege a las personas de la intervención arbitraria en su intimidad, ordenando el cese de dichas conductas y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez.

La normativa reseñada garantiza el derecho a la intimidad a los niños y adolescentes, “de” y “en” la vida familiar.

Se evidencia aquí la problemática deontológica respecto del alcance del ejercicio de la patria potestad y el derecho a la intimidad de los niños, en especial, en la utilización de las nuevas tecnologías, internet y redes sociales.

Es imposible no interrogarnos acerca de si la potestad de control parental importa una injerencia arbitraria o ilegal, cuando un padre decide ingresar en las redes sociales y/o monitorear las relaciones virtuales, de mensajería, de sus hijos menores de edad; o acceder al historial de páginas web, para evaluarlas; o solicitarle

le entregue sus dispositivos electrónicos, para controlar sus comunicaciones, entre otras.

Sin duda, aquellas prácticas constituirían una injerencia arbitraria, si el sujeto “controlado” fuera un adulto, pero cuando nos referimos al actuar de los padres, quienes, entendemos que en miras del interés superior del niño, se inmiscuyen en la intimidad de su hijo menor de edad, los límites no resultan tan claros.

Yáñez Vivero se ha manifestado en esta reflexión:

Lo cierto es que **en la práctica los padres**, en cumplimiento del deber legal de velar por sus hijos, **casi siempre podrán invocar el legítimo interés de participar en la protección de sus derechos** y en conocer los secretos de los niños, por muy secretos y conformadores que sean del derecho a la intimidad de su hijo. (s.f.) (el resaltado nos pertenece)

Por su parte, cabe recordar que los padres son civilmente responsables por los actos que cometan sus hijos menores de edad, y ello importa el derecho de controlar (y proteger) a sus hijos, para que no comenten daños mediante la utilización de los nuevos medios de comunicación y las redes sociales.

Lo cierto es que tanto la legislación nacional e internacional expresan que, ante la colisión de los derechos protectorios de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Esto nos invoca a reflexionar que el niño tiene derecho a su intimidad, y que la injerencia de los padres debería ser reducida al mínimo posible; y ello, debería verse complementado con la educación que los adultos den a sus hijos de la utilización de las nuevas formas de comunicación, sus riesgos, controlar los filtros de seguridad de los dispositivos que les permitan utilizar, administrar el tiempo que les permiten usarlos, entre otros.

En este sentido, se ha manifestado Basset (2010) al analizar el concepto británico de “Gillick competence” derivado del fallo “Gillick v West Norfolk and

Wisbech Area Health Authority and DHSS" [1985] 3 All ER 402 (HL)<sup>1</sup>”, resaltando que la Corte de los Lores ha reconocido que: “la autoridad parental disminuye a medida que se acrecienta la autonomía de los niños”; que “no hay una regla absoluta de autoridad parental hasta una edad fijada”; y que “los derechos parentales sólo se reconocen hasta tanto el niño arribara una edad de "suficiente entendimiento e inteligencia””.

Esta autora ha considerado que uno de los aportes más trascendentes del fallo Gillick, “es la introducción del concepto de "competencias" progresivas del niño como opuestas a una idea fija de capacidad hasta una edad determinada”; lo que supone, que en el ejercicio de la patria potestad, los padres deberían ir adecuando la extensión su protección, al desarrollo de las competencias y capacidades de sus hijos.

### **5. Conclusiones y algunas recomendaciones que sirvan a una mejor protección de los menores**

Del análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina mencionada, verificamos la hipótesis que propone que el ejercicio de la patria potestad se encuentra limitado por el derecho personalísimo de intimidad de los menores de edad.

En este sentido, coincidimos con lo expresado por Lloveras y Monjo, en cuanto “la responsabilidad parental debe ejercerse teniendo en miras el principal, mejor, superior y prevalente interés del hijo, permitiendo que actúe, según su capacidad progresiva y teniendo en cuenta sus opiniones de manera prioritaria.” (2013)

---

<sup>1</sup> En el caso, Victoria Gillick acude a la justicia contrariando la circular del servicio de salud público inglés- conocido como DHSS – que permitió a los doctores prescribir anticonceptivos a las menores de 16 años sin consentimiento ni conocimiento materno. En el mismo se analiza la autonomía de la voluntad y capacidad de los menores de edad, en el caso, una menor de 16 años.

Tal como lo señala Basset (2010), **“reconocer, respetar y potenciar las libertades y capacidades de los niños es una meta de todo acompañamiento parental.”** (p.228) (el resaltado nos pertenece)

Los padres no deben ni pueden desoír los riesgos que importan las nuevas tecnologías, internet y, en especial, redes sociales.

Es su deber proteger y velar por sus derechos, incluido el derecho personalísimo de intimidad, e integridad física y mental de sus hijos. Pero ello lo deben hacer, sin vulnerar ellos mismos, aquellos derechos que intentan proteger.

El panorama analizado propone un escenario de difícil delimitación en la actuación de los padres; quienes, en la protección de sus hijos y prevención de daños que ellos pudieran ocasionar a terceros, deben intentar por todas las vías posibles (legales) y sin intrrometerse arbitrariamente en la intimidad de los menores, asegurar su integridad física y mental.

En esta preocupación, consideramos que sería aconsejable instruir a los padres con algunas recomendaciones que proponen algunos sitios gubernamentales y no gubernamentales, como lo son “Childsnet international”, “The Family Online Safety Institute “, y “UK Safer Internet Centre”, entre otros; que ofrecen alternativas para proteger a los menores de edad, sin que implique soslayar el derecho a la intimidad de aquellos.

Algunas de ellas requieren acciones previas a la utilización de internet o redes sociales, o entrega de dispositivos electrónicos a los menores, como son las de ajustar los niveles de privacidad de manera adecuada; revisar los controles parentales de los dispositivos que vaya a entregarles a sus hijos; conversar con aquellos acerca de su actividad en internet, sobre sus gustos; preguntarles si saben a dónde acudir para obtener ayuda, dónde encontrar las instrucciones de seguridad, la configuración de privacidad, y cómo denunciar o bloquear en los servicios que utilizan entre otros.

Definitivamente consideramos que, para poder educar y acompañar a los hijos en la utilización de las nuevas tecnologías, los padres deberán realizar un esfuerzo de investigar previamente los distintos sistemas, y sus respectivos riesgos; para luego poder utilizarlos adecuadamente, conjuntamente con aquellos.

Asimismo, consideramos recomendable que dicha educación y acompañamiento, no sea ejecutado en un único acto previo a la entrega o autorización del uso de las tecnologías; si no que, áquel, debe ejercerse paulatinamente, atendiendo al grado de desarrollo y comprensión de los menores; ejerciendo, además, un control periódico, a través de consultas y conversaciones, que les permitan comprender cuales son los intereses de sus hijos, y anticiparse a los posibles riesgos que conlleven.

## **6.- Bibliografía y fuentes de información**

### **6.1 Bibliografía**

Basset, Ú. C. (2010). Autonomía progresiva. Tendencias jurisprudenciales a partir de la Gillick-competence. *Revista de Derecho de la Familia y la Persona*, 9. (octubre, 2010), 228-235.

Belluscio A. C. (1998). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Depalma.

Laje A. (2011). El derecho a la intimidad y el espectáculo. *Revista de Derecho de la Familia y la Persona*. (diciembre, 2011), 174-183.

Lloveras, N. y Monjo, S. (2013). Responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos en el Proyecto de Código. *La Ley*, 2013(E), 1078-1089.

Nino, C. S. (2005), Fundamentos de Derecho Constitucional, Buenos Aires: Astrea.

Tomeo, F. (2011). El ciberacoso cobra una nueva víctima. *La Ley*, 2011(E), 1376-1387.

Tomeo, F. (2012). El impacto de las redes sociales en el año 2011. *Sup. Act.* 03/05/2012, 2.

Yáñez Vivero M F (s.f.). Los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen de los niños y niñas: el caso español. Recuperado de [http://www.academia.edu/1490083/LOS\\_DERECHOS\\_A\\_LA\\_INTIMIDAD\\_AL\\_HONOR\\_Y\\_A\\_LA\\_PROPIA\\_IMAGEN\\_DE\\_LOS\\_NINOS\\_Y\\_NINAS\\_EI\\_caso\\_espanol](http://www.academia.edu/1490083/LOS_DERECHOS_A_LA_INTIMIDAD_AL_HONOR_Y_A_LA_PROPIA_IMAGEN_DE_LOS_NINOS_Y_NINAS_EI_caso_espanol)

Zavala de González, M. M. (1982), El Derecho a la Intimidad. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 87.-

## **6.2 Fuentes de información**

Childsnet international. Recuperado de: <http://www.childnet.com/>

Constitución Nacional (1994). Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño (1990). Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and DHSS" [1985] 3 All ER  
402 (HL). Recuperado de:  
<http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/gillickwestnorfolk1985/>

Ley 340. Código Civil de la Nación Argentina. Recuperado de  
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Ley 26.579 (2009) sobre mayoría de edad. Recuperada de  
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161874/norma.htm>

Ley 26.061 (2005), de protección integral de los derechos de las niñas, niños y  
adolescentes. Recuperado de  
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Portal Ciudadano del Gobierno de México. Recuperado de:  
[http://portal2.edomex.gob.mx/ipd/articulos/adolescentes/groups/public/documents/edomex\\_archivo/ipd\\_pdf\\_redessociales\\_archivo.pdf](http://portal2.edomex.gob.mx/ipd/articulos/adolescentes/groups/public/documents/edomex_archivo/ipd_pdf_redessociales_archivo.pdf)

The Family Online Safety Institute. Recuperado de: <http://www.fosi.org/>

UK Safer Internet Centre. Recuperado de: <http://www.saferinternet.org.uk/>