

LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y LAS EMPRESAS EN EL MUNDO DIGITALIZADO

BOYS, GIRLS, ADOLESCENTS AND COMPANIES IN THE DIGITALIZED WORLD

*Aída Kemelmajer de Carlucci**

RESUMEN: La enorme participación de los niños, niñas y adolescentes en el comercio digitalizado obliga a las empresas a tomar medidas que respeten los derechos humanos de este grupo tan especial de consumidores.

PALABRAS CLAVE: niñez, autonomía, derechos humanos, informática.

ABSTRACT: The enormous participation of children and adolescents in digitalized commerce forces companies to take measures that respect the human rights of this very special group of consumers.

KEYWORDS: childhood, autonomy, human rights, computing.

INTRODUCCIÓN

Estas líneas están dedicadas al papel de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) en el actual mundo empresarial de los mercados digitalizados.

¿Por qué este tema?

Se afirma que “Las personas menores de edad son protagonistas casi exclusivas y excluyentes del mercado de consumo”¹.

* Doctora Honoris Causa de la Universidad de Montpellier y París XII (Francia) y de las universidades argentinas de Buenos Aires, Litoral, Tucumán, Rosario, Bahía Blanca, entre otras.

¹ SHINA (2018).

Exagerada o no la expresión, los NNA adquieren bienes y servicios en forma habitual por internet. Más aún, la aparición de sofisticadas tecnologías informáticas aplicadas al consumo ha incrementado su participación. Desde hace algunos años, hablar de niñez y adolescencia implica reconocer a los nativos digitales o *digital natives*, o sea, personas que han nacido y se han desarrollado en un entorno marcado por las comunicaciones digitales. La intercomunicación y la conectividad son una realidad insoslayable de estos grupos etarios. Se ha dicho:

“se debe eliminar la dicotomía de lo real y lo virtual, de lo físico y lo digital. Los chicos están conectados día y noche, y no sienten que su vida digital sea virtual”.

Un estudio de UNICEF del ya lejano 2016 indicaba que seis de cada diez NNA se comunican usando el celular y ocho de cada diez usan internet. Es indudablemente que estos números se han acentuado en 2024, pandemia de por medio.

El desarrollo del entorno digital y la participación de los NNA en los últimos años ha sido exponencial. La tarea del derecho es altamente difícil, desde que ventajas y desventajas requieren un nuevo equilibrio. El fomento del acceso a internet y la difusión y aprendizaje de las nuevas tecnologías por los NNA son muy positivos, pero resulta necesaria prevención, límites y control de acceso contenido etc., por las circunstancias intrínsecas del propio entorno digital².

En el plato positivo de la balanza se colocan las actividades que, incluso, pueden generar ingresos patrimoniales y no encuadran en la concepción tradicional del trabajo, empleo, profesión o industrias. Los nativos digitales cuentan con habilidades específicas. Pueden ganar dinero a través de competencias de videojuegos; así:

“un adolescente argentino de 13 años consiguió un buen puesto en una competencia mundial de un popular video juego (Copa Mundial de Fortnite) y ello le generó una ganancia de casi un millón de dólares”³.

Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que, con frecuencia, la contratación se realiza a través de contratos con cláusulas generales predispuestas con todos los riesgos implícitos⁴; el acceso puede suponer la cesión de da-

² La preocupación está en diversos países, tal como lo muestra la bibliografía; para Italia, véase ANNONI e THIENE (2019); ASTONE (2019); PENNETTA (2014).

³ PELLEGRINI (2019) p. 123.

⁴ HIDALGO (2019) p. 237.

tos, imágenes, etc., que luego son utilizados por las grandes compañías del entorno digital en la producción y comercialización⁵, etcétera.

Además, la rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de datos personales. La expansión de internet, la aparición de multitud de nuevos servicios, la proliferación de dispositivos móviles entre los jóvenes, el fenómeno del *big data*, etc., han facilitado la libre circulación de los datos y han transformado la vida social y económica, todo lo cual exige garantizar el nivel de su protección y una adecuada política de privacidad⁶.

I. LAS EMPRESAS, LOS NNA

Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

El Comité Internacional de los Derechos del Niño, órgano creado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se ha expresado extensamente en diversas ocasiones sobre la relación entre la niñez y el mundo empresarial.

(1) La primera vez lo hizo en la observación general n.º 16 (2013), relativa a las “Obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los Derechos del Niño”.

Vale la pena transcribir algunos parágrafos, redactados hace ya una década.

La situación reinante se describe de la siguiente manera:

1. “El impacto del sector empresarial en los derechos del niño ha aumentado en los últimos decenios debido a factores tales como el carácter globalizado de las economías y de las actividades empresariales y las tendencias actuales de descentralización, así como la externalización y la privatización de las funciones del Estado que afectan el disfrute de los derechos humanos. Las empresas pueden ser un motor fundamental para que las sociedades y las economías avancen de manera que se fortalezca la efectividad de los derechos del niño mediante, por ejemplo, los avances tecnológicos, la inversión y la generación de trabajo decente. Sin embargo, la efectividad de los derechos del niño no es una consecuencia automática del crecimiento económico y las empresas también pueden afectar negativamente a los derechos del niño”.

⁵ LAMBEA (2019) p. 177 y ss.

⁶ BERROCAL (2019) p. 207 y ss.

“19. Las actividades y operaciones de las empresas pueden afectar de diferentes maneras a la aplicación del artículo 6. Por ejemplo, la degradación y la contaminación ambiental derivada de las actividades empresariales pueden poner en peligro los derechos del niño a la salud, la seguridad alimentaria y el acceso al agua potable y al saneamiento. La venta o el arrendamiento de tierras a inversores pueden privar a las poblaciones locales del acceso a los recursos naturales vinculados a su subsistencia y su patrimonio cultural; los derechos de los niños indígenas pueden estar particularmente en riesgo en este contexto⁷. La mercadotecnia dirigida a los niños de productos como cigarrillos y alcohol, así como de alimentos y bebidas con alto contenido en grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcar, sal o aditivos puede tener un impacto a largo plazo sobre su salud⁸. Cuando las prácticas de empleo de las empresas requieren que los adultos realicen largas jornadas de trabajo, los niños de más edad, especialmente las niñas, pueden tener que asumir las obligaciones domésticas y de cuidado de los niños que corresponden a sus padres, lo que puede afectar negativamente a su derecho a la educación y al juego; además, dejar a los niños solos o al cuidado de hermanos mayores puede tener repercusiones en la calidad de la atención y en la salud de los niños más pequeños”.

Más adelante, al referirse a las obligaciones del Estado en contextos específicos, agrega:

“55. Los sistemas tributarios ineficaces, la corrupción y la mala gestión de los ingresos del gobierno procedentes de, entre otros, las empresas estatales y los impuestos sobre sociedades pueden limitar los recursos disponibles para el ejercicio de los derechos del niño con arreglo al artículo 4 de la Convención. Además de las obligaciones existentes contraídas en virtud de los instrumentos de lucha contra el soborno y la corrupción⁹, los Estados deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos eficaces para obtener y gestionar las corrientes de ingresos procedentes de todas las fuentes y garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la equidad”.

⁷ Observación general n.º 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 41 (A/65/41), anexo III, párr. 35.

⁸ Véase la observación general n.º 15 (2013) sobre el derecho del niño al más alto nivel posible de salud, de próxima publicación, párr. 47.

⁹ Como la Convención de la OCDE para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

“59. Los niños pueden considerar que el contenido de los anuncios publicitarios transmitidos por los medios de comunicación es veraz e imparcial y, por consiguiente, pueden consumir y utilizar productos que son dañinos. La publicidad y la mercadotecnia también pueden influir poderosamente en la autoestima de los niños, por ejemplo, cuando representan el cuerpo humano de forma poco realista. Los Estados deben velar por que la mercadotecnia y la publicidad no afecten negativamente a los derechos del niño y adoptar normas adecuadas y alentar a las empresas a que se adhieran a los códigos de conducta, etiqueten de manera clara y precisa los productos e informen a los padres y los niños de manera que puedan tomar decisiones bien fundadas como consumidores”.

Sobre las empresas que manejan los medios de comunicación digitales, señala:

“60. Los medios de comunicación digitales son motivo de especial preocupación, ya que muchos niños pueden acceder a Internet y ser también víctimas de la violencia, como el acoso cibernético, la captación con fines sexuales, la trata o el abuso y la explotación sexuales por medio de Internet. Aunque las empresas pueden no estar directamente involucradas en esos actos delictivos, pueden ser cómplices de esas violaciones mediante sus acciones. Por ejemplo, la utilización de niños en el turismo sexual puede ser facilitada por las agencias de viajes que operan en Internet, ya que permiten el intercambio de información y la planificación de actividades de turismo sexual. Las empresas que operan en Internet y las empresas emisoras de tarjetas de crédito pueden facilitar indirectamente la utilización de niños en la pornografía. Además de cumplir sus obligaciones dimanantes del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los Estados deben facilitar a los niños información apropiada para su edad sobre la seguridad en Internet, de manera que puedan afrontar los riesgos y saber a quién acudir en busca de ayuda. Deben coordinarse con el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones para desarrollar y aplicar medidas adecuadas para proteger a los niños contra el material violento e inapropiado”.

La preocupación especial sobre el acceso a la justicia y la situación de desigualdad de los NNA respecto de las empresas se expresa del siguiente modo:

“66. Los niños suelen encontrar dificultades para acceder al sistema de justicia para solicitar una reparación efectiva por abusos o violaciones de sus derechos cuando hay empresas involucradas. Pueden carecer de

legitimación procesal, lo que les impide interponer una demanda. A menudo, los niños y sus familias desconocen sus derechos y los mecanismos y los procedimientos de que disponen para obtener reparación, o desconfían del sistema judicial. Cabe la posibilidad de que los Estados no siempre investiguen las infracciones de las leyes penales, civiles o administrativas cometidas por empresas. Hay enormes desequilibrios de poder entre los niños y las empresas y, a menudo, en los pleitos contra estas las costas son prohibitivas y no es fácil obtener representación letrada. Los casos que afectan a empresas se solucionan con frecuencia fuera de los tribunales y en ausencia de un *corpus* consolidado de jurisprudencia. En las jurisdicciones donde el precedente judicial es persuasivo los niños y sus familias tienen más probabilidades de abandonar los pleitos ante la incertidumbre que rodea a los resultados.

67. Existen dificultades particulares para obtener reparación en los casos de abusos en el contexto de las operaciones mundiales de las empresas. Las filiales u otras entidades pueden carecer de seguros o tener una responsabilidad limitada; la estructura de las empresas transnacionales en entidades separadas puede dificultar la identificación y atribución de responsabilidades jurídicas individuales; el acceso a la información y a las pruebas en distintos países puede resultar problemático al presentar y defender una demanda; puede ser difícil obtener asistencia jurídica en jurisdicciones extranjeras y se pueden utilizar diversos obstáculos jurídicos y de procedimiento para invalidar las demandas extraterritoriales”.

“71. Los mecanismos extrajudiciales, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden ser opciones útiles para dirimir las controversias relativas a los niños y las empresas. Deben estar disponibles sin perjuicio del derecho al recurso judicial. Esos mecanismos pueden desempeñar un papel importante, en paralelo a los procesos judiciales, siempre y cuando se ajusten a la Convención y sus protocolos facultativos y a los principios y las normas internacionales de eficacia, celeridad, garantías procesales e imparcialidad. Los mecanismos de reclamación establecidos por las empresas pueden ofrecer soluciones flexibles y oportunas y, en ocasiones, puede redundar en favor del interés superior del niño que se resuelvan por esos medios las preocupaciones planteadas en cuanto a la conducta de una empresa. Estos mecanismos deben atenerse a determinados criterios, como ser accesibles, legítimos, predecibles, equitativos, compatibles con los derechos, transparentes, ser una fuente de aprendizaje continuo y basarse en el diálogo¹⁰. En todos los casos, debe facilitarse el acceso a

¹⁰ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Principios Rec-

los tribunales o la revisión judicial de los recursos administrativos y otros procedimientos”.

(2) Para estas reflexiones interesa especialmente la observación general n.º 25 (2021) relativa a los “Derechos de los niños en relación con el entorno digital¹¹”.

Se trata de un documento al que se llegó después de haber consultado a los destinatarios, o sea, los NNA, tal como surge de la introducción en la que se transcriben algunas respuestas tales como:

“Por medio de la tecnología digital, podemos obtener información de todas partes del mundo”; “La tecnología digital me permitió conocer aspectos importantes de mi propia identificación personal”; “Cuando estás triste, Internet puede ayudarte a ver cosas que te alegran”.

Opinaron que el entorno digital debe apoyar, promover y proteger su participación segura y equitativa:

“Nos gustaría que el gobierno, las empresas de tecnología y los maestros nos ayudaran a gestionar la información no fiable en línea.”; “Me gustaría conocer mejor lo que ocurre realmente con mis datos... ¿Por qué y de qué forma se reúnen?”; “Me preocupa que se difundan mis datos”.

Más adelante la observación general señala:

“19. Los Estados partes deben respetar la evolución de las facultades del niño como un principio habilitador que determina su proceso de adquisición gradual de competencias, comprensión y autonomía. Ese proceso reviste especial importancia en el entorno digital, en el que los niños pueden participar con mayor independencia respecto de la supervisión de sus padres y cuidadores.

Las oportunidades y los riesgos asociados a la participación de los niños en el entorno digital varían en función de su edad y su fase de desarrollo. Los Estados partes deben atender a estas consideraciones al concebir medidas encaminadas a proteger a los niños en ese entorno o a facilitar su acceso a él. La elaboración de medidas apropiadas en función de la edad debe basarse en las investigaciones mejores y más actualizadas disponibles en las diversas disciplinas.

20. Los Estados partes deben tener en cuenta la constante evolución de los niños y de su nivel de autonomía en el mundo moderno,

tores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, A/HRC/17/31, principio rector 31.

¹¹ Véanse breves comentarios en TORRES y PALACIOS (2023); también en ARIAS (2023).

así como su grado de competencia y comprensión, que se desarrollan de forma desigual en las distintas esferas de aptitud y actividad, y la diversa naturaleza de los riesgos posibles. Ahora bien, debe lograrse un equilibrio entre estas consideraciones y la importancia de que los niños ejerzan sus derechos en entornos que les proporcionen el apoyo necesario, por un lado, y la variedad de experiencias y circunstancias individuales, por otro. Los Estados partes deben garantizar que los proveedores de servicios digitales ofrezcan servicios acordes con la evolución de las facultades de los niños.

21. De conformidad con la obligación de los Estados de prestar una asistencia adecuada a los padres y cuidadores en el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los niños, los Estados partes deben promover que aquellos sean conscientes de la necesidad de respetar la evolución de la autonomía, las facultades y la privacidad de los niños. Deben apoyar a los padres y cuidadores para que adquieran conocimientos digitales y sean conscientes de los riesgos que corren los niños a fin de ayudarles a hacer efectivos sus derechos, incluido el derecho de protección, en relación con el entorno digital”.

II. LA APARICIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO DE LA NOCIÓN DE “AUTONOMÍA PROGRESIVA”.

Hasta hace pocos años pudo decirse con razón que:

“la forma en que tratamos a las personas menores de edad como seres incapacitados para cualquier tarea, incrementa su vulnerabilidad, impide el desarrollo de sus habilidades y reduce sus capacidades. Esta representación de las personas menores de edad tiene por fin legitimar y mantener la superioridad y el dominio de los adultos sobre ellos y la natural y racional clasificación humana entre seres racionales y no racionales”¹².

Este aserto era correcto, porque las nociones tradicionales de *menor de edad*, *capacidad*, *incapacidad*, *representación* ya no son adecuadas para describir todos los actos y actividades que ellos desarrollan¹³. El contexto vital del siglo XXI es muy diferente al que conocieron sus padres y sus abuelos¹⁴. Los operadores

¹² RUBIO (2017).

¹³ FERRANDO (1999) p. 59; conf. LISELLA (1984) n.º 16 y ss. Para la cuestión en Italia, en general, véase BALLARANI (2008).

¹⁴ HIDALGO (2019) p. 237.

del derecho hemos tomado conciencia de que una persona menor de edad puede tener aptitud para decidir sobre ciertas cuestiones (de hecho, los nietos enseñan a los abuelos a ingresar en el mercado informático), pero no sobre otras, pues no siempre es necesario el mismo grado de comprensión y argumentación¹⁵.

Se incorporó, entonces, incluso a través de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la noción de “autonomía progresiva” que, a diferencia de la capacidad, no se alcanza en un momento preciso; no se adquiere o pierde en un día, o en una semana; no es algo rígido, a “todo o nada”; no se encuentra inserta en moldes rígidos. Por el contrario, exige una valoración compleja de cada caso que se nutre de pautas que, como regla, funcionan como conceptos jurídicos indeterminados (por ejemplo: evolución, desarrollo, madurez, etc.). Es decir, se trata de un elemento de *desarrollo evolutivo*, que va adquiriéndose con la madurez psicológica y cognitiva, y que puede, y debe, graduarse en función de la decisión a tomar y del alcance y la magnitud de sus consecuencias.

La necesidad de salir de un sistema jurídico rígido binario (capacidad/incapacidad) se funda en que la persona menor de edad no cambia abruptamente de un día para otro; por el contrario, transita un proceso evolutivo en el cual va construyendo su aptitud para ir tomando decisiones; por eso, su protagonismo en las cuestiones de su interés debe incrementarse de modo gradual y acomodarse en función de la decisión a tomar y del alcance y magnitud de sus consecuencias. El desarrollo de los niños desde la primera infancia va consolidando fortalezas de distinto tipo: físicas (para afrontar barreras cotidianas), intelectuales (por ejemplo: adquisición del lenguaje, comprensión de conceptos básicos); sociales (por ejemplo: aprendizaje acerca de la propia identidad, relaciones dentro de la familia); emocionales (por ejemplo, establecimiento de relaciones como el amor, el afecto, el sentido de seguridad)¹⁶. El derecho debe tomar en cuenta esos procesos de maduración ligados no solo al patrón biológico o etario, sino, también, a factores de interacción social y desarrollo cognitivo. Desde esta perspectiva, la autonomía progresiva resulta un parámetro para graduar la posibilidad de ejercer por sí solo los derechos, según una serie de pautas¹⁷. En este sentido, la opinión consultiva n.º 17¹⁸ del Comité Internacional de los Derechos del Niño reconoce:

“hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se encuentran comprendidos en el concepto de niño, niña o adolescente”.

¹⁵ PAJARO (2019) p. 15.

¹⁶ RAPPAZZO (2017).

¹⁷ BALIERO DE BURUNDARENA (2021) p. 151.

¹⁸ Para un cuidadoso análisis de la opinión consultiva n.º 17, HERRERA (2009) p. 107.

Además, el reconocimiento de la capacidad progresiva implica poner la atención en la personalidad del niño y en el respeto de las necesidades que se presentan en cada periodo de la vida¹⁹. Así, la “autonomía personal”, aquello que cada persona quiere ser (el proyecto de vida propio) se manifiesta en la “autonomía progresiva” como el reconocimiento del sistema jurídico de esta facultad en favor de sujetos que se encuentran creciendo, evolucionando, desarrollando y creando su propia historia.

La aceptación del concepto también es útil para generar cambios sociales. El proceso de socialización y maduración de los adolescentes genera que ellos tengan mayores posibilidades que los adultos de modificar sus conductas. Dicho de otro modo, los NNA son altamente receptivos a las transformaciones y más permeables que los adultos al contexto en el que se desarrollan; de allí que sean “agentes de cambio social sumamente valiosos para torcer el rumbo de una sociedad signada por la desigualdad, la violencia y la discriminación”²⁰.

Por lo expuesto, sin desconocer que la expresión autonomía²¹ no está exenta de observaciones²², el *Código Civil y Comercial* argentino incorporó expresamente este concepto jurídico indeterminado²³, incluyendo, junto al dato etario rígido (la edad), uno flexible (el grado de madurez).

Ahora bien, el papel de la autonomía progresiva es aceptado, cada vez con menos resistencia, cuando se trata del ejercicio de derechos fundamentales, de estricto corte personal. En cambio, se sigue discutiendo fuertemente si es aplicable al ejercicio de derechos de contenido patrimonial²⁴. Se explica

¹⁹ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, sala Civil, Comercial y de Minería, 21/10/2020, La Ley Online, cita en línea: AR/JUR/50934/2020.

²⁰ ZUCCARINI (2019) p. 381.

²¹ Para la denominación, véase CASAS (2008) p 467; DÍAZ (2006) p. 185.

²² Se habla de “inflación” en el uso del término ‘autonomía’. Para un análisis del vocablo y su historia, JUNQUERA DE ESTÉFANI (2008) p. 129. En esta línea, una autora prefiere la palabra ‘competencia’, inicialmente utilizada (competencia). Véase AMILIBIA (2018) p. 31 y ss.

²³ La noción fue “popularizada” por Chaim Perelman, véase, entre muchas de sus obras, PERELMAN (1984). Se trata de un libro que contiene artículos de diversos autores europeos. Hoy es usada en todas las ramas del derecho. Así se afirma: “Los conceptos jurídicos indeterminados son términos o expresiones contenidos en normas jurídicas que, por no tener exactitud en su sentido, permiten que el intérprete o el aplicador puedan atribuir cierto significado, mutable en función de la valoración que se procede ante los presupuestos de la norma. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”. ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (1998) p. 443.

²⁴ Para el tema, compulsar especialmente PELLEGRINI (2020) pp. 178-179; también PELLEGRINI (2019) p. 123. Con anterioridad a la vigencia del CC y C, la autora había publicado el tra-

la resistencia con base en el posible conflicto entre el interés superior del NNA y el interés del tráfico jurídico:

“el NNA podría contratar con la particularidad de que no queda obligado de modo absoluto, pues el contrato queda claudicante, de ahí su anulabilidad, de modo que solo él puede alegarla o puede optar por convalidar el acto”²⁵.

No obstante, adviértase que este es un efecto de la nulidad relativa, aplicable, también, en el régimen binario de la capacidad/incapacidad.

En ocasiones, la resistencia a la aplicación de la autonomía progresiva es correcta (aunque no todos los argumentos) desde que, como es lógico, siendo un derecho del NNA, no puede ser invocada en su perjuicio. Así, por ejemplo, aunque marcó una línea demasiado tajante entre actos personalísimos y patrimoniales, merece aprobación la decisión que rechazó el pedido de los padres de cancelar un usufructo sobre un inmueble de su propiedad que se adquirió con un usufructo a favor de la hija adolescente. En este sentido, el tribunal afirmó que el hecho de que la adolescente haya sido escuchada en el proceso y comprenda el acto no implica que cuente con capacidad para disponer de sus derechos patrimoniales por sí misma en tanto:

“al momento de celebrarse la audiencia la adolescente tenía recién 14 años y la autorización solicitada afecta sus derechos patrimoniales, sin significar beneficio alguno para ella, ni de índole patrimonial ni extrapatrimonial”²⁶.

Por la misma razón y, aunque se invoquen pautas culturales, en Argentina no sería aceptable la renuncia a una herencia por una niña. Un medio²⁷ informó que una niña de ocho años, en Surat, India, renunció a una herencia millonaria e ingresó a un monasterio. “La nena, que es muy religiosa, nunca vio televisión, películas, ni ha ido a centros comerciales y restaurantes”, indicó un allegado a la familia. Devanshi Sanghvi debía heredar el negocio de joyería Sanghvi and Sons, en Surat, conocida localmente como la “Ciudad del Diamante”, por su importancia en el comercio mundial de piedras preciosas.

bajo “Contactos entre la autonomía progresiva y la capacidad para contratar de las personas menores de edad”, *Revista de Derecho de Familia* n.º 42, 2009, p. 97. Puede también consultarse BUSSO (2018).

²⁵ BARTOLOMÉ (2015) pp. 120-121,

²⁶ Sala Tercera de la Cámara de apelaciones en lo civil y comercial de la provincia de Salta, 17/8/2018, Expte. N° 567.923/16/18 RC J 4731/19.

²⁷ www.clarin.com/viste/8-anos-renuncio-herencia-millonaria-ingreso-monasterio_0_nQ5RNMGFET.html [fecha de consulta: 18 de junio de 2024].

“La familia anunció esta semana la vocación de Devanshi, que fue agasajada en una ceremonia de cuatro días hasta que este miércoles llegó en un carruaje tirado por un elefante, al templo donde cambió lujosa vestimenta por un sencillo atuendo de algodón blanco”.

III. EL MUNDO INFORMÁTICO, EL MERCADO Y LA AUTONOMÍA PROGRESIVA

La autonomía progresiva de NNA adquiere nuevas dimensiones y genera nuevas preguntas en el mundo informático: a partir de qué edad se puede abrir una página o participar de una red; si puede o no oponerse a que sus padres compartan imágenes, comentarios, etc.²⁸. Por eso, en la observación general n.º 25 (2021) relativa a los Derechos de los niños en relación con el entorno digital, antes transcrita, se destaca que los Estados deben

“respetar la evolución de las facultades del niño como un principio habilitador que determina su proceso de adquisición gradual de competencias, comprensión y autonomía”.

Ahora bien, del mismo modo que internet traspone las fronteras, las respuestas eficaces requieren una cierta armonización legislativa, que todavía está muy lejos.

De cualquier modo, existen algunos avances²⁹.

Así, el 15 de diciembre de 2022, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión aprobaron la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital que expresa:

“Protección y empoderamiento de los niños y jóvenes en el entorno digital.

20. Debería empoderarse a los niños y los jóvenes para que puedan tomar decisiones seguras y con conocimiento de causa y expresar su creatividad en el entorno digital.

21. Los materiales y servicios adaptados a cada edad deberían mejorar las experiencias, el bienestar y la participación de niños y jóvenes en el entorno digital.

22. Debe prestarse especial atención al derecho de los niños y los jóvenes a ser protegidos frente a todo tipo de delincuencia cometida o facilitada a través de tecnologías digitales.

²⁸ HACKER (2021) p. 732.

²⁹ Véase, por ejemplo, CHIARELLA (2009) p. 1 y ss.

Nos comprometemos a:

- a) brindar oportunidades a todos los niños y los jóvenes para que adquieran las competencias y capacidades necesarias, en particular la alfabetización mediática y el pensamiento crítico, de modo que naveguen y participen en el entorno digital de manera activa y segura y tomen decisiones con conocimiento de causa;
- b) promover experiencias positivas para niños y jóvenes en un entorno digital seguro y adaptado a su edad;
- c) proteger a todos los niños y todos los jóvenes frente a los contenidos dañinos e ilegales, la explotación, la manipulación y el abuso en línea, y evitar que el espacio digital se utilice para cometer o facilitar delitos;
- d) proteger a todos los niños y todos los jóvenes frente al seguimiento, la elaboración de perfiles y la segmentación ilegales, en particular con fines comerciales;
- e) implicar a los niños y los jóvenes en el desarrollo de políticas digitales que les afecten”.

El parágrafo 20 implica el reconocimiento de un aspecto positivo (los medios tecnológicos desarrollan la creatividad de los NNA) y, al mismo tiempo, la advertencia sobre los riesgos; por eso, se afirma que hay que empoderarlos para que puedan tomar decisiones seguras. Más aún el parágrafo n.º 22, pone el foco en los eventuales delitos que pueden cometerse a través de las modernas tecnologías.

Por eso, aunque se trata de una declaración, los países que conforman el Parlamento Europeo se obligan, por un lado, a tomar medidas para que todos los NNA, sin discriminación, puedan ingresar en el mundo digital con todas sus ventajas y, por el otro, no solo a protegerlos, sino a hacerlos partícipes en la toma de decisiones sobre políticas digitales en las que ellos estén implicados.

IV. LA CUESTIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE LOS NNA

El informe de la Red Iberoamericana de Protección de Datos de 2016 explica:

“La mayoría, de la información personal es suministrada por los propios menores de forma voluntaria, ya sea a través de correos electrónicos, mensajes instantáneos o videos. La presión social de sentirse admitidos o ser populares serán los motivos que provocarán que la regla general de comportamiento de los menores de edad sea publicar y compartir su información personal

El peligro que un mal uso de los datos personales de los NNA puede causar no tiene origen solo en su comportamiento, sino también en el uso que de su información personal hagan quienes deben protegerles y representarles (familia y poderes públicos), así como la sociedad en la que se integran.

Por eso es realmente importante que:

- i) los menores reconozcan (y se les reconozca de forma expresa) su derecho a la protección de datos personales,
- ii) este reconocimiento vaya acompañado de directrices universales y uniformes sobre qué deben hacer los poderes públicos, sus representantes y el resto de la sociedad a la hora de tratar la información relativa a los NNA, pues de su falta de control van a derivarse consecuencias que acaban afectando a su desarrollo personal y, en último término, al desarrollo de la sociedad que queremos tener³⁰.

El mismo informe señala la falta de leyes específicas.

Una excepción es la COPPA, Children's Online Privacy Protection Act (15 USC 6501-6505), pero fue promulgada en Estados Unidos en 1998 y nadie puede negar que el mundo informático es muy diverso al que existía antes de comenzar el siglo XXI.

En la Europa comunitaria, el Reglamento General de Protección de Datos explica en el considerando n.º 38:

“Los niños merecen una protección específica de sus datos personales ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales; dicha protección específica debe aplicarse en particular a la utilización de datos personales de niños con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario y a la obtención de datos personales relativos a niños; cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño, el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela no debe ser necesario en el contexto de los servicios preventivos o de asesoramiento ofrecidos directamente a los niños; en todo caso, se posibilita a los Estados miembros establecer por ley una edad por debajo de los 16 si bien no inferior a 13 años”.

En consecuencia, el art. 8 dispone:

“1. Cuando se aplique el artículo 6 apartado 1 letra a en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información

³⁰ ESCOBAR (2017) p. 155 y ss.

el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines siempre que esto no sea inferior a 13 años.

2. El responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para verificar en tales casos que el consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño teniendo en cuenta la tecnología disponible.

3. El apartado 1 no afectará a las disposiciones generales del derecho contractual de los Estados miembros como las normas relativas a la validez formación o efecto de los contratos en relación con los niños”.

V. UN IMPORTANTE DOCUMENTO ESPAÑOL QUE INCIDE SOBRE LA PUBLICIDAD COMERCIAL

La Carta de Derechos Digitales de España, muy trabajada en su redacción y finalmente aprobada en julio de 2021, contiene un título específico para los NNA, el IX, que dice:

“Protección de menores en el entorno digital

1. Los progenitores, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos, de los entornos digitales y de los servicios de la sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.

2. Los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información.

3. Salvo en las excepciones previstas en las leyes, se prohíben los tratamientos de la información de los menores orientados a establecer perfiles de personalidad en entornos digitales.

4. Se consideran ilícitas las prácticas de perfilado susceptibles de manipular o perturbar la voluntad de los menores y, en particular, la publicidad basada en este tipo de técnicas.

5. Se impulsará el estudio del impacto en el desarrollo de la personalidad de los menores derivado del acceso a entornos digitales, así como a contenidos nocivos o peligrosos. Dicho estudio prestará particular atención a sus efectos en la educación afectivo-sexual, las conductas dependientes, la igualdad de género, así como los comportamientos antidemocráticos, racistas y violentos”.

Como surge de la lectura, este importante documento distingue entre:

- i) Los progenitores, tutores, curadores o representantes legales, a quienes impone una obligación de medios, en tanto utiliza el verbo “procurarán” y
- ii) Los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que participen menores de edad, sobre los que pesa una obligación de resultado, pues usa la palabra ‘garantizar’.

Además, y esto resulta fundamental, considera ilícitas la publicidad basada en técnicas de perfilado, o sea, las empresas no pueden manipular datos de los NNA para ser usados en publicidad que fomente el consumo indiscriminado.

VI. LOS NNA

Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN ARGENTINA

El aislamiento generado por el COVID aumentó el uso de las redes sociales por parte de los NNA. La doctrina no fue ajena a este cambio copernicano³¹.

En Argentina, el 15 de marzo de 2021, la secretaria de Comercio Interior de la Nación dictó la resolución 236/2021.

En la introducción recuerda

“frente al avance de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), las y los adolescentes se ven inmersos en relaciones de consumo en el entorno digital, que acrecientan su vulnerabilidad, por lo que se vuelve imperioso establecer canales de denuncia o reclamos frente a vulneraciones en el ejercicio de sus derechos como usuarios y consumidores”.

En definitiva, dispuso:

“Establécese que las denuncias o reclamos que presenten por sí las y los adolescentes, entre los trece (13) y diecisiete (17) años, en virtud de sus relaciones de consumo, ante la Ventanilla Única Federal de

³¹ABREGÚ (2022).

Defensa del Consumidor (VUF), el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) y el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC) de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo, serán atendidos de conformidad con los objetivos y funciones encomendadas a la Subsecretaría de acciones para la defensa de las y los consumidores. Consecuentemente, ordena que ‘en los supuestos de reclamos realizados por adolescentes, para la suscripción del Acta bastará con su manifestación de la voluntad tanto para el comienzo, como para la continuación o el cierre del procedimiento conciliatorio’. ‘El acta de conciliación deberá redactarse en lenguaje claro y con una redacción simple’. Las niñas, niños y adolescentes podrán, participar de las audiencias que se celebren por reclamos que involucren sus derechos y que sean presentados por sus representantes legales”.

O sea, la norma legitima a personas menores de edad a formular reclamos respecto de adquisiciones realizadas a través de internet.

VII. BREVES PALABRAS CIERRE PROVISORIO

El mundo empresarial, altamente digitalizado, tiene en los NNA un importante porcentaje de sus consumidores. La convivencia puede ser armónica o no; eso depende del respeto que los empresarios tengan por los derechos humanos de estos importantes destinatarios de sus productos y servicios, a quienes debe cuidar y no manipular. El desafío es grande, pero debe ser seriamente asumido, incluso, en el propio beneficio de la empresa, obligada a no matar a la nueva gallina que hoy la provee de huevos de oro.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREGÚ, Juan Nicolás (2022): “Las consecuencias del consumo en los niños, niñas y adolescentes y la relevancia de su autonomía progresiva y consentimiento dentro del mercado”, *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* vol. 106, septiembre. Buenos Aires. RDF 106, 80. Cita: TR LALEY AR/DOC/2383/2022.
- AMILIBIA RUIZ, Laura Alejandra (2018): *La capacidad procesal de la persona menor de edad –niñas, niños y adolescentes–* (Córdoba, Ed. Alveroni).
- ANNONI, Alessandra e THIENE, Arianna (2019): *Minori e privacy. La tutela dei dati personali dei bambini e degli adolescenti alla luce del Regolamento (UE) 2016/679* (Napoli, Ed. Jovene).

- ARIAS, María Paula (2023): “Los consumidores hipervulnerables frente a los entornos digitales desde una perspectiva constitucional”, SJA 24/02/2023, 8. Cita: TR LA LEY AR/DOC/244/2023. Disponible en www.colabro.org.ar/resources/original/biblioteca%20virtual//LOS%20CONSUMIDORES%20HIPERVULNERABLES%20FRENTE%20A%20LOS%20ENTORNOS%20DIGITALES.pdf.
- ASTONE, Antonina (2019): *I dati personali dei minori in rete. Dall'Internet delle persone all'internet delle cose* (Milano, Ed. Giuffrè).
- BALIERO DE BURUNDARENA, Ángeles (2021): “Tutelas públicas especiales de protección familiar en materia de niñez. Su operatividad en la ciudad capital de la República Argentina”, en Fernández, Silvia (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes* tomo IV (BUENOS AIRES, Thomson Reuters, 2ª ed. actualizada y ampliada).
- BALLARANI, Gianni (2008): *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali* (Milano, Giuffrè).
- BARTOLOMÉ TUTOR, Aránzazu (2015): *Los derechos de la personalidad del menor de edad* (Navarra, Aranzadi).
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel (2019): “El consentimiento de los menores en el tratamiento de sus datos personales tras el reglamento general de protección de datos”, en López San Luis, Rocío (dir.), *La protección del menor. Situación y cuestiones actuales* (Granada, Universidad de Almería).
- BUSSO, Giuliana (2018): “La capacidad de ejercicio de las personas menores de edad para actos patrimoniales en el nuevo régimen civil argentino”, *El Derecho: diario de doctrina y jurisprudencia* vol. 2018 n.º 1444. Cita digital: ED-DCCLXXVII-387.
- CASAS, Lidia (2008): “Salud”, en Motta Cristina y Sáez Macarena (eds. académicas), *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana* tomo I (Bogotá, Siglo del Hombre).
- CHIARELLA, Maria Luisa (2009): “The Regulation of Child Consumption in European Law: Rights, Market and New Perspectives”, *InDret* 3/2009.
- DÍAZ SIERRA, María del C. (2006): “La representación legal de niños/as y adolescentes a través de la autonomía progresiva de la voluntad”, *Revista Uruguaya de Derecho de Familia* n.º 19.
- ENTERRÍA Eduardo García de y FERNÁNDEZ Tomás Ramón (1998): *Curso de derecho administrativo* tomo I (Madrid, Civitas).
- ESCOBAR, Guillermo (dir.) (2017): *La protección de datos de los menores de edad*. Disponible en www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Primer_informe_Red_Iberoamericana_de_Proteccion_de_Datos.pdf [fecha de consulta: 19 de junio de 2024].
- FERRANDO, Gilda (1999): *Libertà, responsabilità e procreazione* (Padova, CEDAM).
- HACKER, David (2021): “El derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes y la comunicación digital”, en Fernández, Silvia Eugenia (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, tomo I (Buenos Aires, Thomson Reuters, 2ª ed. actualizada y ampliada).

- HERRERA, Marisa (2009): “Ensayo para pensar una relación compleja: sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino”, *Revista Justicia y Derechos del Niño* n.º 11.
- HIDALGO CEREZO, Alberto (2019): “El discutible alcance de los contratos de adhesión on line aceptados por menores”, en López San Luis, Rocío (dir.), *La protección del menor. Situación y cuestiones actuales* (Granada, Universidad de Almería).
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael, “El paciente y su capacidad de decidir en el ordenamiento español”, en Junquera de Estéfani, Rafael (coord.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos* (Madrid, Comares).
- LAMBEA RUEDA, Ana (2019): “Protección de los menores en el entorno digital”, en López San Luis, Rocío (dir.), *La protección del menor. Situación y cuestiones actuales* (Granada, Universidad de Almería).
- LISELLA, Gaspare (1984): *Interdizione “giudiziale” e tutela della persona. Gli effetti dell’incapacità legale* (Napoli, Ed. Scientifiche Italiane).
- PAJARO, Marcela (2019): “Intersecciones e impacto de la convención sobre los derechos del niño y sus observaciones generales en el diseño del artículo 26 del código civil y comercial derechos de niños, niñas y adolescentes sobre el propio cuerpo”, en Herrera, Marisa; Gil Domínguez, Andrés; Giosa, Laura (dirs.), *A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño* (Buenos Aires, Ediar).
- PELLEGRINI, María Victoria (2019): “Autonomía progresiva y protección de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito patrimonial”, en Grosman, Cecilia (dir.), *Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes, en especial, sus derechos a la salud y al cuidado del propio cuerpo* tomo II (Buenos Aires, Ed. Rubinzal).
- PELLEGRINI, María Victoria (2020): “El principio de la autonomía progresiva en el ámbito patrimonial y el ejercicio funcional de la responsabilidad parental”, en Grossman, Celia (dir.); Videtta, Carolina (coord.), *Responsabilidad parental. derecho y realidad. Una perspectiva psico-socio-jurídica* (Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni).
- PENNETTA, Anna Livia (a cura di) (2014): *La responsabilità giuridica per atti di bullismo* (Torino, Ed. Giappichelli).
- PERELMAN, Chaim (1984): *Les notions à contenu variable en Droit* (Bruxelles, Bruylant).
- RAPPAZZO, Andrea (2017): *Recepción de la autonomía progresiva en el derecho argentino*, DFyP 2017 (octubre), 17/10/2017, 247. Cita en línea: AR/DOC/2354/2017.
- RUBIO, Ana (2017): “Sujeto, cuerpo y mercado. Una relación compleja”, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico* (Barcelona, Fontamara/Edicions de la Universitat de Barcelona).
- SHINA, Fernando (2018): “Los menores, el derecho mercantil y las relaciones de consumo”. Disponible en www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina2.asp?base=50&id=8384&t=d [fecha de consulta: 19 de junio de 2024].

TORRES RAINERI, Marta L.A. y PALACIOS, Amanda E. (2023): "Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos personalísimos del menor-Derecho a la intimidad, a la imagen y a la disposición del propio cuerpo". *Boletín diario-Rubinzal Culzon*, n.º 2023
Cita: RC D 4/2023.

ZUCCARINI, Ayelén (2019): "El artículo 29 de la convención sobre los derechos del niño y su proyección en las aulas argentinas. Especial abordaje de la educación sexual integral desde una mirada contemporánea", en Herrera, Marisa, Gil Domínguez, Andrés, Giosa, Laura (dirs.), *A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño* (Buenos Aires, Ediar).