



Niñas, Niños y Adolescentes
Ensayos
sobre sus derechos

**El interés superior del niño en
sociedades digitales.**

Aproximaciones desde el sujeto de derechos

30 AÑOS

Convención sobre los
Derechos del Niño



Para contribuir a la reflexión sobre la situación de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador, te invitamos a leer esta serie de ensayos de autoras y autores con amplia experiencia sobre el ejercicio de sus derechos.

Claudia Storini

Doctora en Derecho por la Universitat de València
Directora del Área de Derecho de la UASB

Alexander Barahona

Máster en Derecho con mención en Derecho Constitucional

El presente artículo propone algunas reflexiones respecto a la garantía del interés superior en sociedades digitales, exponiendo escenarios de tensión y posibles soluciones desde un enfoque del niño y niña como sujeto de derechos. Por lo tanto, en un primer momento expondremos las nociones básicas del interés superior del niño para luego evidenciar los desafíos que una sociedad digital plantea en el ejercicio de los derechos de los niños/adolescentes, para finalmente abordar un enfoque que permita aproximarnos a dichos desafíos entendiendo al niño como sujeto de derechos.

El interés superior del niño en sociedades digitales. Aproximaciones desde el sujeto de derechos

Introducción.-

La expedición de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 (en adelante “la Convención”) introdujo la “doctrina de la protección integral” que consiste en reconocer al niño y niña como sujeto de derechos. Este planteamiento constituye, por dos razones fundamentales, un cambio de enfoque en la garantía e interpretación de los derechos: la primera en virtud que el niño deja de ser “objeto de protección” o en otras palabras sujeto no pleno –por su capacidad condicionada a su edad- de derechos para convertirse en un sujeto con plena potestad para el goce y ejercicio de los mismos, claro está con los matices que sus particulares realidades y necesidades presentan.

La segunda por cuanto se plantea un catálogo de derechos que le son inherentes, algunos de ellos propios de su estatus (v.gr. derechos a: no ser separado de sus padres, una nutrición adecuada) y otros bajo un enfoque especial (v.gr. derecho a la salud y derecho al desarrollo de su personalidad), enfoque que implica deberes de interpretación normativa, adecuación legislativa y formulación de política pública, en suma, una transformación integral que empieza desde lo metodológico (conocimiento desde los niños) hasta lo orgánico material (instituciones y ejercicio de sus funciones).

Los derechos consagrados en la Convención han sido recogidos en nuestra Constitución tanto en su texto (artículos 44-46) como por la cláusula abierta que constitucionaliza los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 417). Entonces, siendo la Convención un texto constitucional, cohesiona al ordenamiento jurídico e impone el deber de aplicar la referida doctrina como obligatoria en la garantía de los derechos de niños y niñas.

Junto a la concepción del sujeto con derechos se encuentra la obligación de protección de los diferentes escenarios de su desarrollo y aquí se tratará de uno de ellos, el que presenta en la actualidad un mayor número de retos por abordar, esto es, las sociedades digitales.

Junto a la concepción del sujeto con derechos se encuentra la obligación de protección de los diferentes escenarios de su desarrollo y aquí se tratará de uno de ellos, el que presenta en la actualidad un mayor número de retos por abordar, esto es, las sociedades digitales.

El internet es uno de los medios de comunicación y acceso a la información cada vez más usados por las personas, gracias a él se pueden crear sociedades de intercomunicación en el mundo (plataformas digitales) dinamizadas con datos personales (redes sociales) y búsquedas web en espacios de acceso libre al que tanto niños, niñas y adolescentes, no solo acceden como opción (libre), sino como parte de un método educativo (las tecnologías de información y comunicación TIC), tornando a las nuevas generaciones en sociedades en permanente interrelación con la red y nuevas tecnologías que se convierten en parte indispensable de su desarrollo.

En este contexto, la fácil accesibilidad a las plataformas digitales presenta retos en los que el interés superior del niño eventualmente podría entrar en tensión, siendo por tanto este escenario el que nos ocupa para una discusión más clara y garantista de sus derechos, desde la adopción de medidas positivas y negativas de protección.

Nociones fundamentales del interés superior

El interés superior del niño, niña y adolescente es el principio sobre el que se fundamenta la doctrina de la protección integral¹, su relevancia radica en la concepción misma del sujeto de derechos dotado de dignidad y capacidad (tomando en cuenta su debilidad e inexperiencia). Por ello, todos los derechos que les son aplicables se interpretan –y por tanto aplican- en función de este principio, al que se asume como un derecho en sí mismo, cuyo cumplimiento vincula y genera responsabilidades en la adopción de decisiones de incidencia directa o indirecta.

La relación entre Estado, sociedad y familia se produce en virtud de un deber objetivo de cuidado al que nuestra Constitución le dota de prevalencia: *“se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”*² la regla constitucional de primacía encuentra, además de lo expuesto, sustento en lo razonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 19 de la Convención Americana en relación con el artículo 3 de la Convención: *“Este principio[interés superior] regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.”* Por todo esto, la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado: *“el interés superior del niño constituye un requisito sine qua non a tomarse en cuenta en la adopción de decisiones administrativas, legales o de cualquier otra índole en el que se determinen derechos y garantías de niños y niñas”*³.

El interés superior constituye una norma de procedimiento en razón del debido proceso administrativo y sancionatorio en casos en los que el Estado: interviene para precautelar su integridad y en los cuales los niños y adolescentes se someten a justicia especializada por tener conflictos con la ley. De igual forma, se aplica en la expedición de leyes y políticas públicas, para lo cual ha de procurarse un eficaz ejercicio de adecuación.

1 De acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia 9-17-CN/19 del 9 de julio de 2019 párr. 43: “es el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaborados por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, párr. 56.

3 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 184-18-SEP-CC, del 29 de mayo de 2018.

El interés superior del niño adquiere una triple dimensión: i) principio, ii) derecho iii) norma de procedimiento.

Dicho esto, el interés superior del niño adquiere una triple dimensión: i) principio, ii) derecho iii) norma de procedimiento, mismos que responden a la concepción del niño, niña y adolescente como sujeto de derechos con facultades de ejercicio en la medida que respondan a la satisfacción de sus intereses. Una construcción del alcance de dichos derechos desprovista de una visión adultocéntrica y fundamentada en la opinión de los sujetos en desarrollo, lo cual por sí mismo presenta retos metodológicos.

Niños, niñas y adolescentes en sociedades digitales

El afianzamiento de los entornos digitales, que cada vez se tornan en indispensables para el ejercicio de derechos como la libertad de expresión, comunicación, educación, nacionalidad, acceso a salud, participación ciudadana y trabajo, transforma la dinámica social, dejando el encuentro personal de ser el medio de interacción más empleado.

Tanto el internet y sus plataformas web permiten el acceso e intercambio de información de personas y entidades, así como el acercamiento y exposición de nuestra intimidad en redes a las que alimentamos de datos personales y de las que se construyen redes de inteligencia artificial basadas en los denominados “big data”.

Frente a esta realidad, la intervención del legislador ha dado como resultado una legislación sobre todo en materia de protección de datos e información, relevante para el Estado, empresas y personas; por lo que mayormente se han establecido tipos penales para evitar el hacking o la difusión de datos de contenido sexual. Sin embargo, esta respuesta jurídica descuida escenarios en los que las personas se ven expuestas ante mecanismos virtuales y tecnológicos, cada vez más innovadores y que sorprenden a cualquier previsión normativa.

Este es el caso de las redes sociales (entendidas como aquellos medios de red web que permiten interacción entre entidades)⁴ la dark y deep web a través de celulares, computadoras, tablets, relojes entre otros y su uso por parte de niños, niñas y adolescentes.

En razón de su calidad de sujeto de derechos, el acceso a redes sociales no puede ser en principio prohibido sino regulado. Esto debido a que si bien las redes pueden ser

4 Cfr. Foro Iberoamericano de comunicación y divulgación científica, “Una red social consiste en un número variable de nodos, los que pueden ser sujetos u organizaciones, unidos a otros nodos, definidos como agentes de intercambio de información. Estos procesos de comunicación tienen una cierta densidad, factor determinante de la estructura de una red”. Disponible en: file:///C:/Users/abarahona/Downloads/275.pdf

El interés superior del niño es una obligación compartida entre Estado, sociedad y familia.

espacios de riesgo también son medios de interacción y desarrollo de habilidades y destrezas para las inteligencias múltiples. Este campo es ambiguo y complejo, pues exige asumir –en forma interdisciplinaria- un método de educación y ejercicio en derechos que proteja y potencie el uso de las redes digitales y el internet, sin que aquello implique un riesgo a la vida e integridad de niños y adolescentes.

Por ello, el debate debe arrancar de la necesidad de entender que el interés superior del niño es una obligación compartida entre Estado, sociedad y familia, ya que tanto tiene la normativa como la política pública que ocuparse de brindar directrices y acciones generales de protección como la sociedad de informarse acerca de las implicaciones de uso de internet y redes sociales y la familia para ser responsable y cuidadosa en la construcción de diálogos que aborden el uso de estas tecnologías.

Como todo ejercicio de derechos, los mismos generan tensiones en la casuística, sobre todo ante la especial condición de los niños, niñas y adolescentes relativas a su necesidad de protección, que a su vez depende (en mayor o menor medida) del grado de madurez que adquieren.

Así pues, los niños y adolescentes acceden mediante instrumentos tecnológicos e interactúan diariamente en redes sociales (Facebook, Instagram, Snapchat, Tinder, Grindr, Pinterest, Whatsapp, Telegram, entre otros) haciendo de los mismos, parte de su vida -cada vez más importante- no solo como entretenimiento, sino como medio de relacionamiento con entes públicos y privados que los acompaña en la formación de su personalidad a lo largo de su vida personal y profesional. Expondremos entonces, las principales tensiones que surgen de la problemática expuesta y el abordaje que a ellos proponemos dar en clave de derechos.

Oportunidades y desafíos ante el uso de internet y redes sociales por parte de niños, niñas y adolescentes

El internet es el más grande medio de acceso y entrega de datos de todo tipo, los niños, niñas y adolescentes pueden –y en efecto lo hacen- ingresar a salas de chat en vivo para conectarse con personas o incluso sistemas operativos desconocidos, que buscan mediante engaño obtener información para luego usarla en detrimento de su integridad (pornografía infantil, chantaje, venta de datos a terceros, encuentros para redes de trata) pero también es un espacio para compartir experiencias colectivas, informarse, formar un criterio más amplio de lo que acontece en su entorno, desarrollar destrezas mediante juegos y ejercicios intelectuales; en suma, insertarse en el ya mundo global.

Entonces, algunos de los principales desafíos (acerca de los que expondremos nuestras propuestas) son i) la edad en la que los niños pueden tener y usar redes sociales e internet ii) el debido cuidado que los responsables de la crianza de los niños y adolescentes deben procurar frente al uso de medios digitales iii) la regulación de la información que se comparte iv) las medidas a adoptar frente a robo de datos, engaños, suplantación de identidad, cyberbullying v) las obligaciones de política pública con enfoque de sujeto de derechos.

Respecto a la primera se puede decir que son los padres, madres o responsables de la crianza de los niños quienes, en virtud de su madurez (dada por la edad, comprensión de la realidad, educación, expresiones y criterios) consideran oportuno proveerle de un medio tecnológico (celular, computadora) con acceso a internet, asumiendo la obligación de explicar previamente las ventajas del medio, así como sus riesgos.

Este deber no puede ser omitido ni expuesto en forma impositiva, pues la prohibición generará rechazo y desconfianza entre el niño o adolescente y su tutor, o lo que es peor, su desconocimiento puede ocasionar un fácil aprovechamiento de su ingenuidad por otro con fines destructivos. Solo un diálogo constructivo (dignificando el pensamiento del niño, aceptándolo desde la importancia que tiene como persona sujeto de derechos) que valore el criterio del niño (derecho a voz) develará sus inquietudes, temores, anhelos y deseos, clarificando lo que buscan en una red social a través de sus comentarios, imágenes, afinidades y foros.

Esto conduce al segundo y tercer punto, entendiendo que el niño tiene derecho a ejercer su voz e interactuar –en la medida de su madurez- mediante medios digitales con otros, podremos en conjunto –adulto y niña, niño o adolescente- buscar espacios que eviten su alejamiento de la realidad manejando su conexión-desconexión de la red social y entorno, como algo equilibrado y propositivo.

La red es un medio para generar oportunidades, que no reemplaza ni desmerita la realidad, *contrario sensu*, el uso asertivo del internet, celular y redes puede ser enfocado

Una educación en entornos virtuales seguros, previene de los riesgos que estos implican y, sobre todo, del abuso en el que eventualmente podrían incurrir los niños, niñas y adolescentes, como el cyberbullying.

desde la necesidad de generar encuentros personales haciendo notar, por ejemplo, que solo a quienes conozco en forma física y con quienes desarrollo experiencias puedo llamar amigos; los otros no lo son y, por tanto, no amerita una entrega o exposición desproporcionada de información. Desde esta perspectiva, los padres o tutores se convierten en aliados y compañeros (despojados de autoridad impositiva adultocéntrica, aunque no de la moral).

En cuanto al cuarto punto una educación en entornos virtuales seguros, previene de los riesgos que estos implican y, sobre todo, del abuso en el que eventualmente podrían incurrir los niños, niñas y adolescentes, como el cyberbullying, discriminación, acoso, suplantación de identidad, inducción a mantener relaciones sexuales prematuras, entre otros. Un ejercicio que puede ayudar en este desafío es educarnos (desde el aprendizaje del otro) junto al niño/adolescente en la práctica de denuncia tanto en redes como con la familia y maestros cuando estamos frente a alguno de estos casos; este ejercicio nos compromete a llevarlo al plano educativo (en casa y escuela o colegio) de corrección y eliminación de entornos violentos y discriminatorios.

Por tanto, observar la conducta del niño, niña o adolescente; descifrar una posible soledad o ansiedad mientras maneja estos dispositivos; prestar atención a sus expresiones y lenguaje corporal nos brinda elementos para (sin ser invasivos de su intimidad) dimensionar la realidad que enfrentan y el proceso psicológico por el que atraviesan (integridad personal).

Finalmente, como obligación constitucional el interés superior del niño exige de las autoridades públicas la expedición de planes y programas a ser aplicados en conjunto: hogar, escuela, colegio, espacios públicos físicos y digitales que eduquen en forma constructiva a los niños, niñas y adolescentes respecto a lo que implican estos entornos virtuales, desde un diálogo entre iguales, con ejemplos cercanos que permitan generar empatía, permitiendo la exposición de sus experiencias, haciéndole promotor de iniciativas que se traducirán en realidades de políticas construidas por ellos, quienes desde su calidad de sujetos, poseen la potestad de ejercer plenamente sus derechos y responsabilidades en una sociedad que los dignifica y no objetiviza.

El interés superior del niño propone retos de método educativo, interpretativo y normativo en ámbitos públicos y familiares, para enfrentar a la sociedad en que vivimos.

Ante ello, puede concluirse que el interés superior del niño propone retos de método educativo, interpretativo y normativo en ámbitos públicos y familiares, para enfrentar a la sociedad en que vivimos y de la que los niños, niñas y adolescentes son sujetos; ello adoptando un enfoque en derechos y de re-valorización de la concepción que tenemos de niñez y adolescencia, para pasar de un criterio objetivista a uno consiente en que los niños, niñas y adolescentes que tenemos es la sociedad que deseamos.

Bibliografía.

Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989
Constitución de la República del Ecuador del 20 de octubre de 2008
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002
Corte Constitucional del Ecuador, sentencias: 9-17-CN/19 del 9 de julio de 2019 y 184-18-SEP-CC, del 29 de mayo de 2018.
Foro Iberoamericano de comunicación y divulgación científica. “Redes sociales: un camino para la apropiación de la ciencia y la tecnología”. Disponible en: <file:///C:/Users/abarahona/Downloads/275.pdf>
UNICEF, Campaña redes, disponible en: <https://youtu.be/WqBI2zyXI7g>