

ambos progenitores”, 14.02.2020, <https://www.eldiariomontanes.es/cantabria/audiencia-sentencia-publicar-20200214115102-nt.html>

Draper, N., “Reputation anxiety”, Communication, Culture & Critique, 2019, vol. 12, n. 1, ps. 36 a 52. <https://doi.org/10.1093/ccc/tcz010> .

Garmendia, M., Martínez, G. y Garitaonandia, C., “Sharenting, parental mediation and privacy among Spanish children”, European Journal of Communication, 2022, vol. 37, n. 2, ps. 145 a 160. DOI: 10.1177/02673231211012146

Hootsuite, “Global Overview Report”, 2022, accesible en <https://datareportal.com/reports/digital-2022-global-overview-report>

Jorge, A., Marôpo, L. y Neto, F., “When you realise your dad is Cristiano Ronaldo’: celebrity sharenting and children’s digital identities Information”, Information, Communication & Society, 2022, vol. 25, n. 4, ps. 516 a 535. <https://doi.org/10.1080/1369118X.2022.2026996>

Kumar Sinha, A., “Protection of rights of India’s children in a digital society - A rights based framework. Situation Analysis of Children’s Rights in the age of Big Data and Artificial Intelligence and Recommendations for Legal and Systemic Provisions to Protect Children from Harm in a Digital World” (Policy paper series - Digital media and society, NO. DMS-PP-2019-01) Flairindia. Delhi, 2019. https://www.academia.edu/38333713/PROTECTION_OF_CHILDRENS_Rights_in_a_Digital_Society_FLAIR.pdf

Leurs, K. y Shepherd, T., “Datafication & Discrimination, en M.T. Schäfer y K. Van Es (eds.)”. The Datafied Society. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2017, ps. 201 a 232.

Lievens, E. y Vander Maelen, C., “El derecho al olvido de los niños: ¿dejar atrás el pasado y aceptar el futuro?”, Latin American Law Review, 2019, vol. 2, ps. 65 a 84. <https://doi.org/10.29263/lar02.2019.03>

Micheli, M., Lutz, C. y Büchi, M., “Digital footprints: an emerging dimension of digital inequality”. Journal of Information, Communication and Ethics in Society, 2018, vol. 16, n. 3, ps.242 a 251. <https://doi.org/10.1108/JI-CES-02-2018-0014>

Nieto, B., “El sharenting y los derechos personalísimos del niño en Argentina”, Revista Perspectiva de las Ciencias Económicas y Jurídicas, 2021, vol. n. 2, ps.17 a 31. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n2a02>

Pew Research Center. “Parenting children in the age of screens”. Washington D.C.: Pew Research Center. 2020. <https://www.pewresearch.org/internet/2020/07/28/parents-attitudes-and-experiences-related-to-digital-technology>

Rosani, D., “Combating Discrimination: Internet Literacy to Strengthen Children’s Rights in the Digital Environment”, Revista Publicum, 2019, vol. 5, n. 2, ps.106-128. <https://doi.org/10.12957/publicum.2019.47203>

Steinberg, S.B., “How Europe’s ‘right to be forgotten’ could protect kids’online privacy in the U.S.”, The Washington Post, 11/07/2018, <https://cutt.ly/ammY40I>

Verswijvel, K., Walrave, M., Hardies, K. y Heirman, W., “Sharenting, is it a good or a bad thing? Understanding how adolescents think and feel about sharenting on social network sites”, Children and youth services review, 2019, v. 104. <https://doi.org/10.1016/j.child-youth.2019.104401>

Yılmaztürk, Er. S., Özgül, N.H. y Çok, F. “ Parents’ shares on Instagram in the early days of the COVID-19 pandemic”, Turkish Journal of Education, 2022, vol. 11, n.1, ps. 1 a 15. <https://doi.org/10.19128/turje.949445>

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHOS HUMANOS - MENORES - FAMILIA - RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN - TECNOLOGÍA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - HABEAS DATA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - INFORMÁTICA - INTERNET - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - UNIÓN EUROPEA - REDES SOCIALES

El derecho al olvido del niño: conveniencia de su reconocimiento legal en Argentina

por MARÍA BIBIANA NIETO (Universidad Católica Argentina)

Sumario: El artículo se plantea la posibilidad y perfiles de un posible derecho al olvido para los niños.

Palabras clave: Derechos del niño, derecho al olvido, derechos digitales, derecho a la intimidad

I. Introducción

La vida en sociedad es una necesidad humana que se ha manifestado y concretado de diferentes formas a lo largo de la historia, dependiendo de factores geográficos, económicos, políticos, culturales y religiosos, entre otros. Si bien las relaciones interpersonales han sido moldeadas por esas circunstancias, en la actualidad, la tecnología, a nivel global, ha transformado de manera exponencial la manera de comunicarnos. Gran parte de las interacciones humanas se han trasladado al espacio digital. Las plataformas de redes sociales permiten compartir lo que se desea, en diversos formatos: textos, audios, imágenes y videos. La interfaz de usuario de los espacios en línea está diseñada para facilitar el transmitir, difundir y comentar lo publicado y expuesto por los que interactúan en ella. Así, se multiplica y distribuye el contenido original alcanzando, en ocasiones, dimensiones no queridas e inesperadas. “Puede suceder que, sin conocimiento del afectado, haya quienes dispongan de información que le concierne y en función de ella tomen decisiones sobre él, tales como darle o no trabajo, concederle o no un crédito, alquilarle o no una vivienda, considerarle o no peligroso o conflictivo. Y todo ello con la particularidad de que el resultado de esas elaboraciones, en tanto que producto de un tratamiento de datos, puede que ni siquiera sea veraz”⁽¹⁾.

(1) Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, “La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa” en Cuadernos de Derecho Público, nn. 19-20 (mayo-diciembre 2003) p. 36.

En Argentina la protección de los datos personales está garantizada por la acción de hábeas data, prevista en el artículo 43, párrafo 3ero de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994. Esta norma está reglamentada por la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales⁽²⁾, que protege al titular de los datos frente al uso de la informática, reconociéndole derechos e implementando ciertas garantías.

En relación con el manejo de datos personales⁽³⁾ de los niños, los adultos, por diversas razones, comparten información de todo tipo -médica, educativa, social, conductual, psicológica, etc.-, a través de productos y servicios digitales -computadoras, teléfonos inteligentes, tablets, redes sociales, correo electrónico, sensores y dispositivos “inteligentes”- con un extenso número de personas e instituciones. Estas posibilidades informáticas y las potenciales consecuencias no deseadas de su mal uso exigen de los

Es oportuno señalar que si bien las plataformas digitales facilitan la interacción a través de la distancia y el tiempo, a su vez, solidifican la autoexpresión humana y crean una memoria que confronta constantemente a los usuarios con su pasado digital mediante la programación algorítmica recurrente

(2) B.O. 2/11/2000. Reglamentada por el Decreto N° 1558/01. B.O. 3/11/2001, modificado a su vez, por el Decreto N° 1160/10. B.O. 13/08/2010

(3) Conforme establece la Ley n°25326, en su artículo 2° (Definiciones), “Los datos personales son información de cualquier tipo referida a una persona física o de existencia ideal determinadas o determinables (...)”. Es decir, que también se consideran de tal carácter las referencias existentes en diferentes lugares que recopiladas pueden llevar a la identificación de una determinada persona.

internautas competencias digitales adecuadas y prudencia al compartir contenidos personales y sobre todo cuando se trata de información de menores de edad⁽⁴⁾. Es oportuno señalar que si bien las plataformas digitales facilitan la interacción a través de la distancia y el tiempo, a su vez, solidifican la autoexpresión humana y crean una memoria que confronta constantemente a los usuarios con su pasado digital mediante la programación algorítmica recurrente⁽⁵⁾.

En este artículo nos proponemos demostrar la conveniencia de incorporar al derecho positivo argentino “el derecho al olvido” específicamente para los niños. Con esta finalidad, abordaremos dos hábitos que comprometen o ponen en riesgo los derechos a la intimidad, a la imagen, al honor y a la identidad de los niños: el *sharenting* y el uso inapropiado de las redes sociales por parte de los mismos menores de edad. Seguidamente, explicaremos el concepto de “derecho al olvido” y afirmaremos que es una herramienta jurídica útil para remediar la sobre exposición en redes sociales que, en ocasiones, sufren los hijos por parte de sus padres, y la huella digital dejada por los mismos sujetos menores de edad, con su posterior arrepentimiento.

II. La práctica del *sharenting*

La palabra *sharenting*⁽⁶⁾ alude a la costumbre de los padres de difundir información personal de los hijos menores de edad, en redes sociales en internet. Los sitios como Facebook, Instagram, Twitter y YouTube brindan a los padres la posibilidad de compartir de manera instantánea noticias sobre sus hijos con familiares y amigos en todo el mundo. Los progenitores comparten fotos de cumpleaños, anécdotas divertidas con grupos de amigos de alguna red social digital. E incluso, algunos han capitalizado -social y monetariamente- la exposición de sus hijos en Internet⁽⁷⁾.

Los estudios sobre el uso y el comportamiento de los padres en comunidades sociales digitales indican que la mayoría de ellos con hijos menores, usan alguna y experimentan beneficios: una mejor conexión con familiares y amigos, acceso a consejos y validación de sus opciones educativas, etc. Sin embargo, esta costumbre⁽⁸⁾ puede afectar negativamente a los menores al ponerlos en riesgo de amenazas graves, entre los que se puede mencionar el robo de identidad, el *grooming*, el *ciberbullying*, la pérdida de perspectivas educativas y laborales, además de ocasionar problemas de desarrollo⁽⁹⁾. Y un aspecto no menor, es la huella digital que va quedando en el ciberespacio, configurando la identidad digital del niño. La importancia de dichos vestigios se da por el hecho de que los otros derechos de la personalidad están íntimamente relacionados con el de identidad. Y la conducta de los padres al difundir información personal de los menores, afecta este derecho en su faz dinámica. En este sentido la identidad se va formando con el patrimonio cultural, el desarrollo histórico existencial, y la peculiar forma que tiene cada persona de comunicarse e insertarse en la vida de relación con los demás⁽¹⁰⁾. Por esa razón, se encuentra en constante evolución y depende del dinamismo de la propia vida. El sujeto según sus experiencias personales y su forma peculiar de comunicarse con el entorno va modificando, atemperando o incluso cambiando sus costumbres, sus valores, sus creencias políticas y/o religiosas, etc.

Actualmente, muchos niños tienen presencia en las redes antes de haber nacido ya que son numerosos los padres que suben a internet la ecografía en la que se ve su desarrollo incipiente en el seno materno. Y los progenitores continúan conformando su identidad digital al compartir fotos y videos del nacimiento, de los primeros pasos, de cumpleaños y otros eventos de la vida cotidiana. En definitiva, observamos que es habitual que sean los padres y no los propios sujetos del derecho, los hijos, quienes comienzan a definir su identidad digital en los primeros años de vida. Por lo tanto, el niño, a medida que crece y madura, puede sentir afectada su aptitud para desarrollar libremente su propio sentido de sí mismo, y su derecho a decidir y definir “su modo de ser”.

En definitiva, observamos que es habitual que sean los padres y no los propios sujetos del derecho, los hijos, quienes comienzan a definir su identidad digital en los primeros años de vida.

III. Los niños, usuarios de redes sociales

Estamos acostumbrados a navegar por el ciberespacio de manera gratuita, ya que muchos sitios y contenidos están libres de cargo. Pero, no es gratis... Existe una frase de autor desconocido que deja la realidad al descubierto: “Cuando un producto es gratis, el producto eres tú.” La venta de datos recogidos en internet es un negocio de enormes dimensiones.

“La información es poder. Ésta, como todo, puede utilizarse para fines loables y beneficiosos para la sociedad en su conjunto o con propósitos perjudiciales”⁽¹¹⁾. El valor de los datos es incuestionable. Algunos individuos y empresas aprovechan las dificultades de control que existen en internet, para realizan actividades ilegales. Un ejemplo, que tuvo su condena, es lo ocurrido en 2019, cuando la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos -FTC, por sus siglas en inglés- ordenó a Facebook pagar US\$5.000 millones como sanción por las malas prácticas en el manejo de la seguridad de los datos de los usuarios, al haber compartido de manera inapropiada los datos de 87 millones de usuarios con la firma de consultoría política Cambridge Analytica⁽¹²⁾.

En cuanto al uso de las redes sociales por parte de menores de edad, con consecuencias perjudiciales para ellos, mencionamos el caso de Kyle Kashuv, activista por el derecho a portar armas en Estados Unidos. En 2017, sobrevivió al ataque con arma de fuego que realizó un alumno expulsado del *Marjory Stoneman Douglas High School*, en Parkland, Florida. En 2019 Kyle se postuló para ingresar y fue admitido en la Universidad de Harvard. Posteriormente, se conocieron capturas de pantallas de comentarios racistas hechas por él en conversaciones privadas de Facebook, con ocasión del fatal suceso ocurrido en su colegio en 2017, cuando tenía 16 años. Al tomar conocimiento de estas conductas del pasado, el Comité de Admisiones de Harvard rescindió la admisión, impidiendo a Kyle estudiar en su institución⁽¹³⁾.

Al navegar en la red, es posible que no seamos conscientes del monitoreo y almacenamiento de datos personales que son recogidos sin nuestro consentimiento. Esta situación afecta en mayor medida a los niños que al interactuar en las plataformas *online*, suelen desconocer que sus datos personales pueden estar siendo utilizados por terceros. Existen una variedad de actores que manejan sus datos -organismos del Estado, colegios, empresas, etc.-. Estudios realizados han constatado, por ejemplo, que los adolescentes no tienen suficiente experiencia y conocimientos para darse cuenta de que sus datos se están empleando con fines comerciales⁽¹⁴⁾. Además, los niños,

(4) Cfr. Plunkett, Leah, *Sharenthood: Why we should think before we talk about our kids online*, MIT Press, 2019, p. 2. DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/11756.001.0001>

(5) Cfr. Kudina, Olya, “Speak, memory: the postphenomenological analysis of memory-making in the age of algorithmically powered social networks”, en *Humanities and Social Sciences Communications* vol. 9, art. N° 7, 2022, p. 2. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41599-021-00972-x>

(6) Término formado por la combinación de dos palabras inglesas: *share* -compartir- y *parentig* -crianza-.

(7) Cfr. Haley, Keltie, “Sharenting and the (Potential) Right to Be Forgotten”, *Indiana Law Journal*, Vol. 95, Iss. 3, Art. 9, 2020, p. 1005. Disponible en: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol95/iss3/9> (Consultado: 21/06/22).

(8) Aunque no lo trataremos en esta oportunidad, cabe señalar que no solo los padres, sino también maestros, abuelos y otras personas que tienen niños a su cuidado divulgan datos a través de sitios digitales que invaden zonas tradicionales de privacidad y ponen en riesgo sus oportunidades actuales y futuras.

(9) Cfr. Steinberg, Stacey B. “Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media”, en *Emory Law Journal*, 66, 2017, pp. 854-855. Disponible en: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/> (Consultado: 20/06/2022)

(10) Cfr. Escudero de Quintana, Beatriz, *La parte general del derecho civil después de la Ley 26.994*, t. I, Eucasa, 2016, p. 156.

(11) Álvarez Caro, M. *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Madrid, Ed. Reus, 2015, p. 17.

(12) Cfr. Diario BBC, *Cambridge Analytica: la multa récord que deberá pagar Facebook por la forma en que manejó los datos de 87 millones de usuarios*, 24/07/2019. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49093124> (Consultado: 27/06/22)

(13) Cfr. Avi-Yonah, Shera S.- Franklin, Delano R., “Harvard Rescinds Parkland Student’s Admissions Offer Over Racist Comments in 2017” en *The Harvard Crimson*, 18/6/2019. Disponible en: <https://www.thecrimson.com/article/2019/6/18/parkland-student-rescinded-harvard-2023/> (Consultado: 29/06/22)

(14) Cfr. Livingstone, Sonia- Ólafsson, Kjartan, “Children’s commercial media literacy: new evidence relevant to UK policy decisions regarding the GDPR”, *Media Policy Project* (blog), 26 de enero de 2017, Disponible en: <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2017/01/26/>

en general, no prevén las consecuencias a largo plazo de los contenidos que espontáneamente hacen públicos y no reflexionan antes de compartir información, que las fotos, textos, videos que suben a al ciberespacio pueden ser copiados y almacenados en equipos de terceros, quedando absolutamente fuera de su control. Del mismo modo, cuando navegan por Internet, no son conscientes de que dejan rastros de su actividad, similares a los tatuajes, que son difíciles de eliminar. Sobre todo, desconocen el “efecto de eternidad” de la memoria electrónica⁽¹⁵⁾. En este sentido, las personas en general, no solo los menores, son más sensibles a los problemas inmediatos y son capaces de tener una respuesta y una reacción adecuada. Este es un punto importante a tener en cuenta para la protección de los menores. Una buena información puede facilitar la reacción directa de los interesados. Pero esta respuesta es más difícil cuando el menor no se enfrenta a una situación de riesgo inmediato, sino a largo plazo, vinculado a la persistencia de la información que proporcionaron en una etapa de su vida que han superado⁽¹⁶⁾. Es posible que a medida que van creciendo y madurando se arrepientan y no quieran estar vinculados a información con la que ya no se identifican e incluso los angustia.

IV. El derecho de supresión o “al olvido”⁽¹⁷⁾

La autodeterminación informativa es el control que tiene toda persona sobre los datos referidos a ella, sean íntimos o no, para preservar de este modo y en último extremo, la propia identidad, su dignidad y su libertad⁽¹⁸⁾. En cuanto derecho, implica poderes que permiten a su titular definir los aspectos de su vida que desea que queden fuera del ámbito público y que permanezcan en conocimiento de personas de su entorno familiar o más íntimo, así como facultades que le aseguren que los datos personales que manejan terceros informáticamente son exactos, completos y actuales, y que se han obtenido de modo leal y lícito⁽¹⁹⁾.

Entre las facultades inherentes a la autodeterminación informativa se encuentra el “derecho al olvido”, que es la manifestación del derecho de supresión aplicado a los buscadores de internet. El derecho de supresión (‘dere-

cho al olvido’) hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en

El derecho de supresión (‘derecho al olvido’) hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa.

la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)⁽²⁰⁾.

Si bien los motores de búsqueda y las redes sociales *on line*, no generan información, hacen posible su difusión masiva. Y ciertos contenidos que aparecen en los resultados de una averiguación en internet pueden perjudicar al involucrado. En estas situaciones, el ejercicio del “derecho al olvido” permite solicitar la supresión, bloqueo o desindexación de la información publicada.

En el caso de los menores de edad, el reconocimiento de este derecho serviría para mitigar la persistencia, visibilidad y extensibilidad de la información en línea que, entre otros perjuicios, podría obstaculizar el desarrollo armónico de su personalidad y de su identidad. Así, podrían pedir la supresión de dichos contenidos, los niños con madurez suficiente y quienes, habiendo cumplido los 18 años, quisieran eliminar información publicada por los padres -u otras personas- sin su consentimiento, o que, difundidas por ellos mismos, aleguen que lo hicieron con falta de madurez para comprender las consecuencias de sus actos.

V. Conclusión

Por las razones expuestas en los apartados precedentes, pensamos que la incorporación del derecho de supresión o “derecho al olvido” del niño en el ordenamiento jurídico argentino sería de particular relevancia en términos de la materialización de sus derechos a la identidad, al desarrollo, a la libertad de expresión e información y a la vida privada. En definitiva, constituiría un paso más hacia la aplicación del interés superior del niño, principio que debe primar en la sociedad si queremos una comunidad más justa y fraterna.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO AL OLVIDO - DERECHO A LA INTIMIDAD - PERSONA - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHOS HUMANOS - MENORES - FAMILIA - RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN - TECNOLOGÍA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - HABEAS DATA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - INFORMÁTICA - INTERNET - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - REDES SOCIALES

[20] Agencia Española de Protección de Datos, Voz: Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido> (Consultado: 30/6/22).

childrens-commercial-media-literacy-new-evidence-relevant-to-uk-policy-decisions-regarding-the-gdpr/ (Consultado: 23/06/22)

(15) Cfr. Ciavarella, Rachele-De Terwangne, Cecil, “Online Social Networks and young people’s privacy protection: the role of the right to be forgotten”, en *Minding minors wandering the web: regulating online child safety*, Van der Hof, Simone-Van den Berg, Bibi-Schermer, Bart (Eds), La Haya, Asser Press Springer, 2014, p. 158.

(16) Cfr. Rodotà, Stefano, “Sociedad contemporánea, privacidad del menor y redes sociales,” en Murillo de la Cueva, Pablo L., y otros, *Redes sociales y privacidad del menor: Social Networks and Children’s Privacy*, Madrid, Ed. Reus, 2011, p. 39.

(17) Este derecho, que tuvo su origen en Alemania, está regulado en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos); está vigente desde el 25 de mayo de 2018. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_es (Consultado: 2/7/22)

(18) Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, “La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa” en *Cuadernos de Derecho Público*, nn. 19-20 (mayo-diciembre 2003) p. 36.

(19) Cfr. Murillo de la Cueva, Pablo, L., “Informática y protección de datos personales”, en *Cuadernos y Debates*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 51.