

La intimidad y vigilancia paterna en informática

Gabriel M. Barrera
 Facultad de Ingeniería
 Universidad de Palermo
 Email: gmbarrera@gmail.com

Resumen—Con el avance de la tecnología en comunicaciones y las redes sociales, nuevas amenazas aparecen conjuntamente. Estos nuevos peligros tienen por objetivos principal a los menores de edad, sin embargo muchas veces surge la disyuntiva del límite en el cual los padres o tutores del menor pueden involucrarse sin invadir la intimidad. En el presente trabajo se muestra el balance que debe existir entre la intimidad y seguridad por parte de los tutores y tutelados.

Index Terms—intimidad, grooming, abuso, tutela, autorización, responsabilidad parental

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente la integridad tanto física como psíquica de los menores se encuentra socavada por el avance de la tecnología y los sistemas informáticos. Es por ello que se encuentra una disyuntiva entre el derecho a la intimidad de los menores y su protección antes una nueva sociedad tecnológica.

Considerando que el principio fundamental de los padres para con sus descendientes es la responsabilidad de velar por su seguridad, es entonces surge la necesidad de aclarar los límites de la intimidad de los menores con respecto a la intromisión de los encargados por cuidarlos sin transgredir los derechos de ellos. El presente trabajo presenta de manera clara cuales son los límites y cómo estos se van cambiando con el crecimiento de los menores.

Estudios recientes muestran que el ataque a menores a crecido considerablemente y aparecido nuevas formas, como ser el *grooming*[1], donde un adulto contacta a un menor por Internet para ganar su confianza y amistad, con el fin último de abusar de él de distintas maneras, ya sean psicológica o en el peor de los casos físicamente. Según un informe realizado por la ONG Save the children en México, al abusador le lleva un promedio de 12 minutos para forzar al menor a desnudarse y sacarse fotografías. [2]

Este y muchos otros ataques son facilitados gracias a las nuevas tecnologías de comunicación que han crecido exponencialmente en los últimos años. Entonces queda expuesta una nueva situación jurídica no presentada anteriormente en la historia humana producto de la velocidad de la información y el anonimato que brinda las redes sociales.

En el presente trabajo se valida la importancia de la observación de los tutores de los menores y la contraposición que se encuentra con la intimidad de los tutelados. Para ello se debe definir previamente que es según la legislación Argentina que es la intimidad y privacidad, cuestión que se aborda en la sección II.

Más adelante, explicado en la sección III, el o los tutores del menor deben cumplir obligadamente ciertas tareas con

responsabilidad y seriedad protegiendolo hasta que alcance su mayoría según la ley.

En la sección IV se describe los principales abusos a los que se encuentran expuestos los menores y adolescente, producto de los avances en la telecomunicaciones y el anonimato o falsedad de datos que permite la red global.

Al tener definidos los factores que ponen en estado la inseguridad a los menores y la responsabilidad que tienen que afrontar los tutores, en la sección V se establece que para que las tareas de protección y actuar responsablemente es necesario contar con una autorización que le es otorgada implícitamente a los tutores a poder interactuar con los medios electrónicos de los tutelados.

Al concluir el trabajo en la sección VI se describe el resultado obtenido del mismo, indicando bajo que condiciones la autorización de los tutores sobre los menores está otorgada implícitamente, y qué es lo que habría que tomar en consideración para una mejor protección de los tutelados.

II. INTIMIDAD Y PRIVACIDAD

Dentro del presente trabajo es importante definir el término intimidad y cómo se lo encuentra en las normas Argentina.

La palabra *intimidad* proviene del latín *intimus*, que es el superlativo de interior, o sea, lo que está en lo más interno del ser. Por otro lado, la Real Academia Español lo define como una zona espiritual íntima y reservada a las personas, grupos y en especial a las familias.

El derecho a la intimidad es una facultad reconocida por la ley a una persona para que su vida privada sea respetada. En la legislación Argentina está garantizado por la Constitución Nacional en el artículo 19: "*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, ...*". Además en el nuevo Código Civil y Comercial también se contempla la protección de este derecho personalísimo en su artículo 1770: ".^{el} que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades".

Este derecho es otorgado a todas las personas desde su nacimiento y lo conserva durante toda su vida, en especial a los menores y adolescentes foco del presente trabajo. El derecho a la intimidad puede llevar a que un individuo se proteja de diversas acciones como pueden ser: la intromisión física, la publicación de un material personal que se pudiese

considerar perjudicial o embarazoso (ya sea verdadero o no), la publicación de fotografías o grabaciones de un individuo que hayan sido realizadas sin su consentimiento.[3]

Cabe destacar entonces que el derecho a la intimidad es algo inherente a la persona, y su protección viene siendo otorgada para que el individuo pueda desarrollarse y generar su propia personalidad sin intromisión de extraños.

Antes de proseguir, se debe diferenciar el derecho a la intimidad y privacidad. Lo privado es aquello restringido, dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar y consagrado en el "derecho a la privacidad", en cambio lo íntimo es lo que corresponde al ámbito personal y psicológico, las creencias y la moral de las personas.

III. OBLIGACIONES DEL TUTOR

En el CCyC en el Título VII, se definen cuales son las responsabilidades de los padres para con sus hijos. Tomando como concepto que la responsabilidad parental es el conjunto de derechos y deberes para la protección del hijo y que este se forme y desarrolle de manera integral mientras este sea menor de edad y no se haya emancipado.

En el artículo 639 (ver cuadro I), se enumeran los principios por los cuales se rigen las obligaciones de los progenitores. O sea, que se debe siempre velar por los derechos del niño expresados en diversas fuentes del derecho, no solamente en el Código, con lo cual rigurosamente se debe prevalecer la integridad física y psíquica, base fundamental de la protección de los menores.

Principios
El interés superior del niño
La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos
El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez

Cuadro I
PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Cuando se habla del *interés superior del niño* se hace referencia a los principios rectores que se definen en la Convención de los Derechos del Niño. En su artículo 3ro. se conceptualiza estableciendo que cualquier decisión por parte de adultos (sean estos su progenitores o gobiernos) debe tener como primera incidencia en el bienestar de los niños (quienes según esta Convención son todos los menores de 18 años).

Adecuándose a la Convención el Código Civil y Comercial Argentino del 2015, se basa en los principios para reglar las obligaciones de los progenitores. Es menester comentar el principio que define la *autonomía progresiva* del hijo, en donde se espera que la representación y la participación vaya en disminución en conjunto con su crecimiento, permitiendo al menor ser un sujeto independiente en forma gradual acorde a su nivel de madurez, esto se motiva puesto que no todos las personas se rigen por el proceso de crecimiento intelectual y psicológico. Sin embargo, esto presenta un grave problema: ¿Quién define esa escala individual de crecimiento para cada menor?

La respuesta a la pregunta previamente planteada, se podría tomar en primera medida que los mismos tutores del menor

son los que definen dicha escala. Conllevando que los límites de las atribuciones que los progenitores tienen no estén legalmente bien definidas, porque todo dependerá de la edad evolutiva de cada menor, siendo esto último algo completamente subjetivo, y por ende, su estipulación es meramente a discreción de las personas que deban definirla.

IV. EL ABUSO A TRAVÉS DE LA TECNOLOGÍA

En la historia de la humanidad siempre que se han hecho grandes avances tecnológicos y científicos, el ser humano buscó en los nuevos descubrimientos su aplicación para su propia satisfacción, incluso a decremento de las demás personas, vulnerando sus derechos. Es harto mencionar ejemplos de esta índole, basta con observar los grandes acontecimientos para ver la verdad de la afirmación.

Obviamente el avance tecnológico en el área de la informática en los últimos años no es un caso excepcional. Sin embargo, podría considerarse más perjudicial por su veloz propagación y anonimato de aquellas personas que lo realizan.

Analizando un reporte, ya en el 2009, sobre el uso de Internet dentro del hogar, la mayoría de los jóvenes usuarios de redes sociales utiliza la computadora en su propia habitación, exclusiva de él o ella (el 42,5 % de los casos) o compartida (10,7 %). Sólo uno de cada cinco lo hace en un lugar común como una sala o salón familiar, por tanto "a la vista" de los padres u otros adultos del hogar [4].

Ante una pregunta más directa, una mayoría de los jóvenes usuarios de las redes sociales (el 52,8 %) confirma que su tutor nunca o pocas veces supervisa lo que hace en Internet [4].

Un estudio de Livingstone evidenció que más de un 30 % de los menores de 18 años no tenía instrucciones para navegar seguro; más de un 30 % visitó un sitio pornográfico de manera accidental; un 25 % recibió pornografía vía correo electrónico; entre un 40-70 % entregó información personal vía web; y cerca del 40 % de los niños aumentó su edad para chatear o acceder a una cuenta de red social [5].

El primer encuentro más común de un predador con una víctima de delitos sexuales iniciada en Internet se produjo en una sala de conversación virtual (76 %) [6].

Todas estas estadísticas alarmante conllevan a que surgan nuevas herramientas para el abuso de los menores poniéndolos en un sector vulnerable por su corta edad y experiencia.

IV-A. Grooming

Esta nueva forma de ataque consiste en un conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganar la confianza del menor a través de Internet, adquiriendo control y poder sobre él, con el fin último de abusar sexualmente de él [7]. Este ataque consta de tres etapas:

1. *Amistad*. El abusador se hace pasar por otro joven y se gana la confianza de la víctima, seduciéndola y obteniendo así sus datos personales.
2. *Engaño*. El abusador finge estar enamorado de la víctima para conseguir que se desnude y realice actos de naturaleza sexual frente a la cámara web, o le envíe fotografías de igual tenor.

3. *Chantaje*. El abusador manipula a la víctima amenazándola con que va a hacer público el material sexual, si no continúa enviándoselo. Las repercusiones del *grooming* en la víctima están asociadas a depresión, baja autoestima, desconfianza, cambios de humor repentinos y bruscos, bajo rendimiento académico, aislamiento, alteraciones del sueño y de la alimentación, ideas e intentos de suicidio.

IV-B. *Cyberbullying*

El *Cyberbullying* o violencia virtual se refiere a la forma en que el uso de Internet puede favorecer la violencia e incluso ejercerla sobre distintos grupos de personas. Los niños y jóvenes vinculados al abuso y/o intimidación escolar utilizan Internet como otra forma de ejercer violencia hacia sus pares, especialmente desde el anonimato brindado por la red. Suele ser una extensión del maltrato realizado presencialmente. Implica un daño recurrente y repetitivo que tiene un impacto significativo en la o las víctimas [8].

IV-C. *Sexting*

Es una práctica que consiste en compartir imágenes de tipo sexual, personal o de otros, por medio de Internet. El riesgo, es que las imágenes sean publicadas y viralizadas sin permiso. Con ello la intimidad queda expuesta a la mirada pública, con todas las consecuencias a corto y largo plazo de este hecho [9].

V. AUTORIZACIÓN IMPLÍCITA DEL TUTOR

Los menores de edad en general, son sujetos de derechos desde el nacimiento, así lo reconoce el CCyC Argentino. Y desde ese momento son titulares de derechos personalísimos, por lo tanto el artículo 19 de la CN protege sus acciones privadas, o sea, tienen derecho a la intimidad.

Por otro lado, los jueces se deben regir por un principio rector de interpretación que los jueces deben utilizar: el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, en los procesos de familia en los que estén involucrados derechos y garantías de éstos.

Dicho principio puede ser definido, como “*el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, el que excluye toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso*” [10].

Asimismo es dable mencionar, que dicho principio ya estaba previsto en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, normativa internacional que tiene jerarquía constitucional desde el año 1994.

Por un lado se afirma que los menores son sujetos de derecho, y contemplando que tienen el derecho a la intimidad sus acciones privadas son sólo de ellos, sin embargo, la facultad de ejercicio del derecho en plenitud se ve enmarcada por la autonomía progresiva, como se explicó en la sección

III, la cual se irá delegando al menor en la medida que sus facultades y comprensión de su seguridad vayan en crecimiento.

Como situación análoga a lo expresado en el párrafo anterior, se puede plantear el proceso de enseñanza de un niño a cruzar una arteria vehicular. Es bien sabido que nadie soltaría de la mano al menor si este aún no sabe velar por su seguridad observando y analizando en ambas direcciones, y ninguna persona presupone que le está coartando la libertad al menor por sostenerlo fuertemente de la mano.

De igual manera al ejemplo anterior, el responsable parental no dejaría que un menor saliera de su casa a altas horas de la noche, y no se aplica la tipificación de privación ilegítima de la libertad. Esta libertad al menor se le va otorgando progresivamente en la medida que la evaluación de autonomía vaya aumentando.

Para ambos ejemplos expuestos, se contempla la autorización al tutor de poder medir el grado con que esos derechos del menor son otorgados y no es puesto en discusión, puesto que esto se hizo protegiendo al más débil. Lo cual es el eje principal de CCyC Argentino, el paradigma protectorio de tutela del más débil [11].

Tomando de forma análoga la situación de observar la interacción de los menores en el ámbito de Internet, se convierte en una manera de protegerlos ante situaciones que pongan en riesgo su integridad psíquica y/o física. Donde también se irá aumentando su autonomía en la medida que el menor incrementa sus capacidades para velar por sí mismo su seguridad.

En el artículo 153 bis de Código Penal, tipifica el delito de intromisión sin la debida autorización o excediendo la que posea, sin embargo, con lo expuesto ut-supra se otorga de manera implícita una determinada autorización a los tutores para velar. Donde la mencionada autorización ira en decremento con el crecimiento del menor.

VI. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo se con dos temas delicados: la intimidad y la protección de los menores en Internet. Ambos presentan debate en muchos ámbitos, sin embargo no se debe perder el foco que la intención es siempre el interés superior del menor. Más precisamente su seguridad y desarrollo en completitud y armonía. Entonces, luego de un análisis de la situación a la cual se encuentran expuestos y la contraposición de la legislación otorgando el derecho a la intimidad se logra al final de trabajo concluir que no es violación a la intimidad del menor observar y vigilar su comportamiento en la red, siempre y cuando dicha acción vaya en decremento con la autonomía del menor.

REFERENCIAS

- [1] A. A. Eneman, Marie; Gillespie and C. S. Bernd, “Technology and sexual abuse: A critical review of an internet grooming case,” in *ICIS 2010 Proceedings*. [Online]. Available: <http://goo.gl/1sV3cY>
- [2] *Save the children México*. [Online]. Available: <https://goo.gl/LejGmy>
- [3] G. B. C. on Privacy, R. Matters, D. Calcutt, M. Suárez, and E. C. G. del Poder Judicial, *Informe de la Comisión Calcutt sobre la intimidad y cuestiones afines.*, ser. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 1991.
- [4] F. Pfizer, “La juventud y las redes sociales en internet,” *Tech. Rep.*, 2009. [Online]. Available: <https://goo.gl/2kivqQ>

- [5] S. P. Livingstone S, "Harms experienced by child users of online and mobile technologies: the nature, prevalence and management of sexual and aggressive risks in the digital age," *Child Psychol Psychiatry*, 2014.
- [6] D. F. K. J. M. Wolak, Janis, "Internet-initiated sex crimes against minors: Implications for prevention based on findings from a national study," *Journal of Adolescent Health*, 2004.
- [7] O. W. Bennett N, "The construct of grooming in child sexual abuse: Conceptual and measurement issues," *Child Sex Abus*, 2014.
- [8] B. H. Paul S, Smith PK, "Investigating legal aspects of cyberbullying," *Psicothema*, 2012.
- [9] A. E. Abufhele M, "el fenómeno del "bullying". caracterización del problema y sus estrategias de intervención"," *Revista Chilena de Psiquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia*, volumen 19, 2008.
- [10] "Suprema corte de la provincia de buenos aires, c. 87.970, sentencia del 5 de diciembre de 2007."
- [11] P. E., "Breves reflexiones sobre los procesos de familia y el interés superior del niño en el código civil y comercial," 2015.