

Estándares regulatorios en la protección de los derechos de niños y niñas en los servicios audiovisuales en Internet

María Capurro Robles y María José Guembe

CLAVES PARA PENSAR EL
CONTEXTO LATINOAMERICANO
Mayo 2023



OBSERVACOM

MARÍA JOSÉ GUEMBE

Abogada (UBA) y magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Notre Dame University). Es investigadora asociada de OBSERVACOM, especializada en protección de los derechos humanos en el sector audiovisual. Fue directora de Protección de Derechos en la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual de Argentina y titular transitoria del organismo. Es profesora en la Universidad Nacional de Lanús. Integra el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

MARÍA CAPURRO ROBLES

Abogada (UBA), magíster en Ciencias de la Comunicación y doctoranda en Medios, Comunicación y Cultura (Universidad Autónoma de Barcelona). Es investigadora asociada a OBSERVACOM, especializada en protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sector audiovisual. Fue subdirectora de Protección de Derechos de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual de Argentina desde su creación hasta 2019.

Es una publicación de OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano
de Regulación, Medios y Convergencia
Gral. César Díaz 1239/101
Montevideo, Uruguay
www.observacom.org



Sobre licencia CC: https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/424842/mod_resource/content/1/licencias_creative_commons.html

1

Introducción

La participación plena y segura de los niños, niñas y adolescentes en Internet es uno de los desafíos que enfrentan las sociedades actuales y su garantía involucra distintos sectores públicos y privados. A través de este trabajo, observacom aspira a brindar un panorama completo de las normas, interpretaciones y recomendaciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos sobre este campo de interés creciente, de forma que pueda ser una plataforma para pensar líneas de acción y herramientas normativas y de regulación para una protección adecuada de los derechos de la infancia y la adolescencia en los servicios audiovisuales en línea.

Antes de avanzar, es preciso explicitar cuáles son los servicios audiovisuales que consideramos alcanzados en el presente documento. Es claro que, en la actualidad, el entorno digital con el que se relacionan y establecen vínculos niños, niñas y adolescentes abarca tecnologías de la información, además de comunicaciones de alcance y contenido diverso, que se encuentran a su vez en constante y dinámica evolución.¹

El Comité sobre los Derechos del Niño describía hace algunos años esta realidad al referirse a la realización de los derechos culturales a través del vínculo con las tecnologías de la información y la comunicación:

¹ La Observación General n° 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital del Comité sobre los Derechos del Niño las describe en detalle en sus primeros párrafos. El entorno digital «abarca las tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidas las redes, los contenidos, los servicios y las aplicaciones digitales, los dispositivos y entornos conectados, la realidad virtual y aumentada, la inteligencia artificial, la robótica, los sistemas automatizados, los algoritmos y el análisis de datos, la biometría y la tecnología de implantes» (párr. 2).

Los niños de todas las regiones del mundo dedican cada vez más tiempo a jugar y realizar actividades recreativas, culturales y artísticas, como consumidores y como creadores, a través de distintos medios y plataformas digitales: miran la televisión, envían mensajes, participan en redes sociales, juegos y envíos de textos, escuchan y componen música, miran y producen vídeos y películas, crean nuevas formas de arte y publican imágenes, entre otras cosas. Las tecnologías de la información y de las comunicaciones se están convirtiendo en una dimensión central de la realidad diaria de los niños. Hoy día, los niños se desplazan sin problemas entre el mundo real y el mundo virtual.²

Aunque somos conscientes de estos desafíos, el objetivo de este documento es aportar claves para la regulación de los servicios audiovisuales en Internet, que son apenas una parte del entorno digital, pero que tienen ciertas lógicas y principios que los acercan a los servicios de televisión tradicionales.

En línea con las definiciones y alcance de la Directiva Europea de Servicios de Comunicación Audiovisual (2018/1808), se contemplarán tanto los servicios de comunicación audiovisual lineales como los no lineales (identificados estos últimos como servicios on demand o «a la carta»), así como los servicios o plataformas de agregación de intercambio de videos (como YouTube) que ofrecen contenidos generados por los usuarios cuya organización define el administrador de la plataforma, entre otras modalidades, a través de algoritmos electrónicos.³

² Observación General nº 17 (2013, párr. 45) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes.

³ Véase Directiva (ue) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los

El presente documento aborda el universo de servicios audiovisuales antes descrito, teniendo en cuenta los desafíos regulatorios en materia audiovisual en América Latina tal como se presentan en la actualidad, y a modo de continuidad de investigaciones previas que en esta materia ha llevado adelante OBSERVACOM.⁴

Como veremos, los órganos del sistema de protección de derechos humanos han abordado en las últimas décadas la especificidad de la protección de derechos en Internet, y son consistentes en afirmar que los principios de derechos humanos deben ser respetados en las políticas de moderación de contenidos, las condiciones de servicio y la protección de grupos en situación de vulnerabilidad. El entorno digital es actualmente un ámbito en el que todas las personas ejercen derechos fundamentales —como la libertad de expresión y el acceso a la información—, derechos culturales y derechos civiles y políticos.

Es por ello que los estándares de derechos humanos constituyen el marco de referencia adecuado e ineludible para abordar los desafíos regulatorios que nuestro presente plantea al ejercicio efectivo de estos derechos para niños, niñas y adolescentes. En palabras de la Relatoría Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas:

Las normas de derechos humanos, si se aplican de manera transparente y cohe-

Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado (considerando 4).

⁴ Véase observacom (2022), «Legislación y políticas públicas en Argentina, Chile, Uruguay, Perú, Colombia, México y Brasil, para la protección de niños, niñas y adolescentes en los servicios de comunicación audiovisual» (en prensa) y observacom (2019), «Desafíos y asimetrías regulatorias de los servicios audiovisuales en Internet ¿Qué hacer?», p. 25 y ss. Disponible en <https://www.observacom.org/desafios-y-asimetrías-regulatorias-de-los-servicios-audiovisuales-en-internet-que-hacer/>

rente, con aportaciones pertinentes de la sociedad civil y los usuarios, proporcionan un marco para la responsabilidad de los Estados y las empresas ante los usuarios a través de las fronteras nacionales.⁵

En este marco, el objetivo del presente documento es sistematizar los principales estándares en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en estos servicios con la finalidad de que constituya una herramienta útil para impulsar los debates regulatorios que este tema demanda en América Latina.

Esta investigación profundiza en los estándares que han elaborado en la materia tanto el sistema universal de protección de derechos humanos —y de protección de niños, niñas y adolescentes en particular— como el interamericano. Asimismo, se incluirán las pautas vigentes actualmente en la normativa de la Unión Europea ya que son RELEVANTES para comprender qué alcances y contenido le asignan hoy los países europeos al reconocimiento de los derechos de niños y niñas en las normativas audiovisuales.

Las conclusiones que pueden leerse al final del texto sistematizan y organizan los elementos relevantes de estas normas internacionales, delineando los estándares que debieran considerarse en la regulación para la protección de los derechos de niños y niñas en la región.

⁵ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2014, párr. 41.

2

Obligaciones internacionales de protección de niños, niñas y adolescentes en los servicios audiovisuales en Internet

Las niñas, niños y adolescentes tienen, en su vínculo con los contenidos de los servicios audiovisuales, una serie de derechos. Estos abarcan tanto obligaciones de respeto de derechos personalísimos (como la imagen, la intimidad personal y familiar y la dignidad) como obligaciones de protección y promoción vinculadas al acceso e interacciones con los contenidos, que son las que interesan al análisis del presente documento.

Las medidas de promoción involucran la obligación de generar contenidos adecuados a las distintas edades, que colaboren con el desarrollo y el acceso a la cultura y el conocimiento de niños y niñas. La dimensión de la protección responde a la necesidad de resguardar a niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta su evolución y grado de madurez, de contenidos que puedan resultar perjudiciales para su desarrollo integral.

Ambas dimensiones se desprenden de la consagración normativa de los derechos a la libertad de expresión y al acceso a la información de niños y niñas, tal como surge de los artículos 13 y 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, cdn).

De acuerdo con el artículo 13:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de ex-

presión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Este artículo está estrechamente vinculado con el derecho de niñas y niños a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta (artículo 12), que es un principio general y estructurante del andamiaje de protección de la cdn.⁶

El artículo 17, por su parte, dispone:

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un

⁶ De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, el artículo 12 «no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos». Observación General n° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 2.

grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Según el Informe de la Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión de 2018, leídas conjuntamente, las disposiciones de los artículos 12, 13 y 17 de la Convención establecen «un nivel de protección del derecho del niño a la libertad de expresión que es comparable, si no superior, al que prevé el artículo 19 del Pacto» Internacional de Derechos Civiles y Políticos para todas las personas.⁷

El Comité de los Derechos del Niño ha establecido además que el derecho de acceso a la información, en las condiciones establecidas por este artículo, «es esencial para el ejercicio del derecho a participar plenamente de la actividad cultural y artística» que la cdn consagra en el artículo 31.⁸ Agrega el Comité:

La expresión cultural y artística se articula y se disfruta en el hogar, en la escuela, en la calle y en los lugares públicos, así como a través de la danza [...], la música, el cine, las exposiciones, las películas, las plataformas digitales y los vídeos. La cultura emana de la comunidad entera; ningún niño debe verse denegado el acceso a su creación o a sus beneficios.⁹

Como veremos más adelante, estos dos artículos medulares para el derecho a la comunicación de niños y niñas se interpretan en vínculo con los demás princi-

⁷ ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2014, párr. 11. El artículo 19 del Pacto consagra el derecho a la libertad de expresión por cualquier medio y define las circunstancias excepcionales en las que podría admitir restricciones.

⁸ Observación General n° 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes, párr. 22.

⁹ Ídem, párr. 14.

pios generales de la Convención, como el derecho a la no discriminación (artículo 2), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6) y la consideración prioritaria del interés superior del niño (artículo 3), a los que haremos referencia en distintos pasajes de este documento. El rasgo de la interdependencia se expresa de manera evidente en el entramado de derechos de los que son sujetos niños, niñas y adolescentes, y es esta consideración holística e integral la que orientará los estándares específicos que los órganos del sistema han definido para la relación entre las infancias y los servicios audiovisuales.

En el sistema interamericano, la protección de niños, niñas y adolescentes se plasma en instrumentos jurídicos de carácter general —centralmente, convenciones y declaraciones que consagran derechos y protegen a grupos en situación de histórica vulnerabilidad y exclusión— que deben ser considerados de manera integrada y complementaria. Como veremos, en el ámbito interamericano la cuestión de la protección de niños, niñas y adolescentes y de sus derechos en los servicios audiovisuales y en general en el entorno digital ha sido motivo de preocupación de la Comisión Interamericana, de sus relatorías temáticas y de sus Relatorías Especiales para la Libertad de Expresión (RELE) y para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

2.1. Estándares del sistema universal de protección de derechos

Las normas que consagran derechos humanos se complementan con herramientas jurídicas interpretativas, recomendaciones y pronunciamientos de los órganos del sistema que tienen la función de supervisar la aplicación de los tratados y convenciones por parte de los Estados.

En este apartado, condensaremos pautas para la regulación de la protección de niños y niñas en los servicios audiovisuales en Internet que surgen principalmente del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y, aunque en menor dimensión, de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

La Observación General más reciente y específica sobre la temática es la n° 25, adoptada por el Comité en 2021, relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital. Si bien, como se dijo al comienzo, esta Observación abarca tecnologías y servicios que exceden los considerados para este documento,¹⁰ muchas de sus pautas resultan imprescindibles para pensar los desafíos regulatorios del sector. Por este motivo, orientará a lo largo de este apartado la organización de la información sobre los estándares a considerar.

La Observación se inicia reconociendo el entorno digital y de Internet como un espacio en el que «deben respetarse, protegerse y hacerse efectivos los derechos de niños y niñas», ya que son centrales para su desarrollo en la actualidad.¹¹ Esta afirmación —que como veremos retoma las de observaciones generales previas—, es RELEVante por cuanto ratifica que los servicios en Internet son espacios en los cuales las instituciones del Estado, los actores privados, las organizaciones sociales y las familias, cada cual en su ámbito, tienen responsabilidad en relación con la efectiva vigencia de los derechos de niños y niñas. En palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas (2014):

Existe la necesidad de crear un entorno que regule y vigile las tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular Internet, con el fin de empode-

¹⁰ Véase nota 1.

¹¹ Observación General n° 25 (2021), párr. 4.

*rar a los niños para que utilicen esas tecnologías de forma que se promuevan sus derechos y su desarrollo, además de la seguridad.*¹²

En un marco de corresponsabilidad, la Observación n° 25 detalla, en primer lugar, «una amplia gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole»¹³ que los Estados deben implementar en un marco de coordinación, y resalta la necesidad de que las políticas nacionales relativas a los derechos de los niños en general «aborden específicamente el entorno digital», que debe incluir medidas de promoción, acceso y protección, como detallaremos más adelante respecto de los servicios audiovisuales en Internet.¹⁴ La

¹² Señala al respecto la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión: «Toda reglamentación encaminada a proteger a los niños y los mecanismos adoptados para asegurar su cumplimiento deberían examinarse periódicamente de forma abierta y transparente para evitar la imposición de restricciones desproporcionadas o arbitrarias que restrinjan los derechos tanto de los adultos como de los niños. Por otra parte, es fundamental garantizar la independencia de los órganos encargados de hacer cumplir esa reglamentación; las normas relativas a su composición, por ejemplo, deberían definirse con el fin de protegerlos contra cualquier injerencia, en particular por parte de fuerzas políticas o intereses económicos» (Informe 2018, párr. 48). Un elemento central en la normativa para garantizar que la protección coexista con la garantía del derecho a la libertad de expresión es la precisión conceptual y de alcance de las normas a partir de las cuales se restringirá el acceso a contenidos. Es un tema sobre el cual se ha advertido y debatido, con mayor o menor extensión según el caso, en relación con los contenidos cuya emisión en los servicios de comunicación audiovisual resulta pasible de sanción según las normativas nacionales por tratarse de contenidos no adecuados. La Relatoría Especial advierte que «el resultado de unas definiciones imprecisas y amplias de la información perjudicial, por ejemplo para determinar la manera de establecer filtros de Internet, puede impedir el acceso de los niños a información susceptible de ayudarles a tomar decisiones con conocimiento de causa, incluida información honesta, objetiva y apropiada en función de la edad acerca de cuestiones tales como la educación sexual y el consumo de drogas. Esto puede exacerbar, en lugar de disminuir, la vulnerabilidad de los niños a los riesgos» (Informe 2018, párr. 49).

¹³ Para un detalle de las medidas en particular, véase Observación General n° 25 (2021), apartado v.

¹⁴ Observación General n° 25 (2021), párr. 23.

centralidad y carácter indelegable del rol estatal ratifica los postulados generales de la Convención y el criterio de documentos interpretativos previos.

A continuación, la Observación analiza el particular papel que les toca a las empresas del sector, cuestión que interesa especialmente al objeto de este documento, ya que el acceso a los servicios depende centralmente de la actividad de actores sociales con fines de lucro, licenciatarios y empresas proveedoras de servicios.

Al respecto, el Comité interpreta: «Las empresas deben respetar los derechos de los niños e impedir y reparar toda vulneración de sus derechos en relación con el entorno digital. Los Estados partes tienen la obligación de garantizar que las empresas cumplen esas obligaciones».¹⁵ En este sentido, el Comité confirma el criterio sentado en la Observación General n° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño en la cual afirmó que «un Estado incumplirá las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención si no respeta, protege y hace efectivos los derechos del niño en relación con las actividades y operaciones empresariales que afectan a los niños»,¹⁶ e identificó la legislación y la reglamentación como «los instrumentos indispensables para garantizar que las actividades y las operaciones de las empresas no incidan negativamente en los derechos del niño ni los vulneren».¹⁷

La Observación General n° 16 destina párrafos específicos a la actividad de las empresas de medios de comunicación y sostiene que

deben estar regulados de manera adecuada para proteger a los niños contra

¹⁵ Ídem, párr. 35.

¹⁶ Observación General n° 16 (2013), párr. 25.

¹⁷ Ídem, párr. 53.

*la información perniciosa, especialmente material pornográfico o material que presente o fomente la violencia, la discriminación y las imágenes sexualizadas de los niños, al tiempo que se reconoce el derecho de los niños a la información y la libertad de expresión.*¹⁸

La obligación estatal de regular a los actores no estatales en relación con el respeto a derechos culturales de niños y niñas surge también de la Observación General n° 17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes que consagra este principio en los siguientes términos:

*Los Estados están obligados a garantizar [...] la regulación de los actores no estatales. Deben establecerse leyes, reglamentos y directrices, junto con las asignaciones presupuestarias necesarias y con mecanismos de vigilancia y aplicación eficaces, para velar por que todos los miembros de la sociedad civil, incluido el sector empresarial, cumplan las disposiciones del artículo 31...*¹⁹

y detalla a continuación una serie de medidas.

Una cuestión importante por mencionar en este punto, y que ha sido abordada por los estándares internacionales en relación con los medios de comunicación en general, es la articulación entre la regulación del sector y el incentivo a la generación de directrices e instrumentos de autorregulación.²⁰ Ahora bien, tal como el propio Comité de los Derechos del Niño ha esta-

¹⁸ Ídem, párr. 58.

¹⁹ Observación General n° (2013), párr. 57, b.

²⁰ La Observación General n° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial expresamente las contempla al dirigirse a los medios de comunicación como parte del sector empresarial: «Los Estados deben alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices que velen por el pleno respeto de los derechos del niño, incluida su protección contra la violencia y las representaciones que perpetúen la discriminación, en toda la cobertura de los medios» (párr. 58).

blecido —y observacom ha recogido en documentos previos sobre el tema²¹—:

Los Estados deben alentar este tipo de acciones e iniciativas voluntarias como un medio para crear una cultura empresarial que respete y favorezca los derechos del niño. Sin embargo, cabe destacar que este tipo de acciones e iniciativas voluntarias no sustituyen la acción del Estado y la regulación de las empresas de acuerdo con las obligaciones que imponen la Convención y sus protocolos, ni la obligación de las empresas de respetar los derechos del niño (párr. 9²², el destacado es nuestro).

Antes de avanzar en el abordaje puntual de los distintos temas en los epígrafes que siguen, es importante tener presente que, en el entorno de servicios digitales, la Observación General n° 25 retoma los principios que de acuerdo con la Convención deben orientar la acción de todos los actores, en el marco de la corresponsabilidad.

A saber: la **no discriminación**, que como veremos tiene un papel fundamental en la garantía del acceso equitativo y efectivo al entorno de servicios digitales; el interés superior del niño, que obliga a todos los actores, incluido el sector privado, a considerar de manera primordial e integral la garantía de todos los derechos de los que son titulares niños y niñas;²³ el derecho

²¹ observacom (2022), «Legislación y políticas públicas en Argentina, Chile, Uruguay, Perú, Colombia, México y Brasil, para la protección de niños, niñas y adolescentes en los servicios de comunicación audiovisual» [En línea <https://www.observacom.org/legislacion-y-politicas-publicas-en-argentina-chile-uruguay-peru-colombia-mexico-y-brasil-para-la-proteccion-de-ninos-ninas-y-adolescentes-en-los-servicios-de-comunicacion-audiovisual/>].

²² De la Observación General Nro 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.

²³ El Comité sobre los Derechos del Niño adoptó en 2013 la Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, considerando esta una obligación que no solamente alcanza a los Estados, sino que «se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores

a la vida, la supervivencia y el desarrollo, fundamental para considerar de manera equilibrada las oportunidades y riesgos que representa el acceso de niños, niñas y adolescentes a los servicios, sus contenidos e interacciones;²⁴ la consideración de las opiniones de niños y niñas, que pone en el centro su derecho a la participación y a la consideración sustantiva de sus opiniones tanto por parte del Estado como de los sujetos obligados,²⁵ y, finalmente, lo que la Observación denomina evolución de facultades, un elemento clave en el paradigma de la Convención que reconoce a niños, niñas y adolescentes como sujetos en desarrollo, lo cual es clave al momento de evaluar las potencialidades y riesgos que experimentan en su vínculo con los servicios audiovisuales.²⁶

de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño» (párr. 3, c).

24 El alcance del derecho al desarrollo fue establecido por el Comité en la Observación General n° 13 (2011), «Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia», que en su párrafo 62 señala: «El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños». Concebido en estos términos, el vínculo de niños, niñas y adolescentes con los servicios audiovisuales es hoy una dimensión central del contenido del derecho al desarrollo, en particular el desarrollo psicológico, emocional, social y moral.

25 En la Observación General n° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, el Comité confirma la interpretación de que este derecho medular del paradigma de la Convención se ha conceptualizado en un sentido amplio como participación. Aunque este no sea el término que acuña el tratado, «el concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños» (párr. 13). Además, el acceso a los servicios y al entorno digital en general constituye de por sí una instancia que permite la participación en la vida social, cultural e incluso política.

26 Como veremos, este concepto será clave como orientador, en particular de las medidas de protección en el acceso a contenidos. Recordemos que «a nivel universal, se consideran vulnerables todos los niños hasta los 18 años de

El acceso a los servicios audiovisuales

El acceso universal a Internet y el imperativo de «cerrar las brechas» digitales es, desde hace años, parte constitutiva de la consideración de un ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión de todas las personas. Así lo ha entendido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas en distintas manifestaciones, y comparte este entendimiento con las relatorías regionales.²⁷ En este contexto, se ha exhortado

*a todos los Estados a cerrar las brechas digitales [...], especialmente la existente entre los géneros, y a aumentar el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones, para promover el pleno disfrute de los derechos humanos para todos, en particular: a) Fomentando un entorno en línea propicio, seguro y favorable a la participación de todos, sin discriminación y teniendo en consideración a las personas que enfrentan desigualdades sistémicas.*²⁸

Entre estos grupos de personas se incluyen las niñas, niños y adolescentes, en particular quienes atraviesan situaciones de vulnerabilidad, como aquellos que se encuentran en situación de pobreza, viven en comunidades aisladas, están privados de libertad, pertenecen a grupos minoritarios o tienen alguna discapacidad. La

edad, porque no ha concluido aún su crecimiento y desarrollo neurológico, psicológico, social y físico» (Observación General n° 13, 2011, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 62).

27 Véase ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (2018), «Informe al Consejo de Derechos Humanos», A/HRC/38/3, párr. 6. También OEA, Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016), «Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente», párr. 18.

28 Consejo de Derechos Humanos, 38.º período de sesiones, 18 de junio a 6 de julio de 2018, «Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo», párr. 5.

Relatora Especial para la Libertad de Expresión Irene Khan, al analizar las brechas digitales que afectan a mujeres y niñas, ha señalado que esta brecha es un obstáculo para su empoderamiento. Además de las brechas que se verifican a nivel de los continentes y países, advierte que

*dentro de los países, la brecha digital puede atravesar otros ejes de discriminación, por ejemplo la raza y el origen étnico [...]. Las disparidades en el acceso a Internet surgen a partir de otras disparidades a las que se enfrentan las mujeres en la sociedad y que se derivan de sus contextos económicos, sociales, políticos y culturales. Por lo tanto, no hay solo una brecha, sino múltiples brechas que deben superarse.*²⁹

En contextos de desigualdad estructural como los que caracterizan a los países de América Latina, niñas, niños y adolescentes viven y crecen condicionados por brechas múltiples que reclaman políticas estatales activas dirigidas a compensarlas.

En este sentido ha sostenido el Comité de los Derechos del Niño que

*se alienta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para velar por que todos los niños tengan las mismas oportunidades de obtener esos beneficios. El acceso a Internet y a los medios sociales es fundamental para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 31 [es decir, el que consagra el derecho a participar en la vida cultural] en el mundo globalizado.*³⁰

La garantía del acceso de niños y niñas con discapacidad a la información, los medios y materiales relacionados con su propia cultura, entre ellos los servicios audiovisuales, es una preocupación reiterada del Comité de los Derechos del Niño, que en su última Observación General indica:

²⁹ ONU, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión a la Asamblea General A/76/258, párrs. 34 y 35.

³⁰ Observación General n° 17 (2013), párr. 45.

*Los Estados partes deben cerciorarse de que los niños con discapacidad tengan acceso a contenidos en formatos accesibles y eliminar las políticas que surtan un efecto discriminatorio para esos niños. Deben garantizar el acceso a tecnologías de apoyo asequibles, cuando sea necesario, en particular para los niños con discapacidad que viven en la pobreza, y llevar a cabo campañas de concienciación y prever formación y recursos destinados a dichos niños, sus respectivas familias y el personal de los centros educativos y otros entornos pertinentes, a fin de que adquieran conocimientos y aptitudes suficientes para utilizar las tecnologías digitales de manera eficaz. Los Estados partes deben promover las innovaciones tecnológicas que satisfagan las necesidades de los niños con diferentes tipos de discapacidad y garantizar que los productos y servicios digitales estén diseñados en función de la accesibilidad universal para que puedan ser utilizados por todos los niños sin excepción y sin necesidad de adaptación.*³¹

América Latina presenta un panorama de disparidad en el reconocimiento de las obligaciones legales que surgen de los instrumentos internacionales que consagran los derechos de las personas con discapacidad y de deficiente implementación de las normas que existen. En relación con las niñas y niños con discapacidad, prima una mirada adultocéntrica y no se prevén normas específicas dirigidas a garantizar su derecho a contenidos accesibles. Por esta razón, resulta imprescindible que los Estados asuman la responsabilidad de generar políticas que democratizen el acceso a los servicios audiovisuales en Internet y promuevan la incorporación de herramientas de accesibilidad.

³¹ Observación General n° 25 (2021), párr. 90. La Observación General n° 17 (2013) refiere a la Lengua de Señas y al Braille entre otras herramientas claves para la inclusión de niños y niñas con discapacidad en el acceso a los contenidos informativos y de entretenimiento (Observación General n° 17, párr. 22).

Alfabetización mediática y digital

Las numerosas y diversas cuestiones que es preciso considerar para la garantía del ejercicio pleno del derecho de acceso a la información en los servicios audiovisuales que se prestan a través de Internet en la actualidad, desafían e interpelan el concepto tradicional de alfabetización mediática por medio del cual se daba cuenta, en términos generales, de la adquisición de marcos para la lectura crítica de contenidos y la concientización sobre los derechos en juego.

Las posibilidades e interacciones que habilita el escenario actual del acceso a Internet y a los servicios en línea obligan a tener en miras un concepto de alfabetización con lógica transversal, con un alcance más amplio y que priorice el empoderamiento por sobre la lógica de la alfabetización en su concepto tradicional.

En 2014, el Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas expresamente acudía a este concepto al considerar que: «El empoderamiento de los niños debe incluir la capacitación de sus padres y los profesionales que trabajan con ellos para ayudarles a usar Internet, teniendo presentes sus facultades en evolución». La inclusión de este tipo de capacitación, de carácter sustantivo y crítico antes que técnico, debería volcarse, de acuerdo con el informe, en los programas de estudios en las escuelas, pero también fomentando la participación de niños, niñas y adolescentes en instancias de decisión sobre políticas públicas, escolares e institucionales referidas a medios de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación y derechos asociados.³²

La Observación General n° 17 también refiere al concepto de empoderamiento en

relación con el acceso a Internet de los niños y niñas y la seguridad al hacerlo, cuando se dispone que:

Deben introducirse medidas para promover el acceso y la accesibilidad en línea, así como la seguridad de los niños. Ello debe incluir medidas para empoderar e informar a los niños a fin de que puedan actuar en línea sin peligro y convertirse en ciudadanos seguros y responsables de los entornos digitales y denunciar el abuso o la actividad inadecuada, cuando los detecten.³³

En relación con la situación de las personas adultas, en particular —aunque en absoluto de manera excluyente— madres y padres, el Comité ha establecido que:

Los Estados partes deben lograr que los padres y cuidadores tengan oportunidades de adquirir conocimientos digitales, aprender de qué forma la tecnología puede apoyar los derechos de los niños y ayudar a reconocer a un niño que ha sido víctima de un daño en línea y a reaccionar adecuadamente. Debe prestarse especial atención a los padres y cuidadores de niños en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad.³⁴

Este último punto es particularmente relevante en contextos de pobreza estructural como los que caracterizan a muchos países de la región, en los cuales las tareas de cuidado están dispersas entre distintas personas del entorno de niños y niñas, y no exclusivamente sus madres o padres. Deben generarse políticas activas de apoyo y orientación para desarrollar conocimientos y capacidades para las personas adultas que pueden guiar a niños y niñas para un ejercicio seguro de sus derechos en el entorno digital. «Es ayudando a los niños a desarrollar buenas aptitudes de comunicación y a conocer los usos positivos de las nuevas tecnologías como podemos mejorar su capacidad para protegerse.»³⁵

³² ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2014, párr. 41.

³³ Observación General n° 17, párr. 46.

³⁴ Observación General n° 25, párr. 84.

³⁵ Ídem, párr. 82.

La protección frente a los contenidos perjudiciales

En las regulaciones de los medios y servicios audiovisuales, a partir de la masificación del acceso a contenidos, se consolidó un consenso internacional sobre la necesaria protección de las audiencias de niños y niñas respecto de aquellos materiales cuyo acceso puede resultar perjudicial para su desarrollo psicosocial, emocional, psicológico y moral. Esta preocupación se encuentra en el fundamento de las regulaciones sobre horarios de emisión, calificación y clasificación de la programación que se encuentran vigentes en la mayoría de los países. Desde su surgimiento, los servicios de contenidos a demanda, a través de la identificación y descripción de la programación y de filtros de control parental, han desarrollado políticas propias destinadas a proteger en particular a las audiencias de niños y niñas. Por su parte, las plataformas de intercambio de videos cuentan con algunos mecanismos de constatación de la identidad y edad de las audiencias para habilitar el acceso a contenidos restringidos; no obstante, persisten importantes desafíos en esta área.

La manda del Comité sobre los Derechos del Niño en este sentido es clara y consistente en todas sus Observaciones Generales. Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas ha ratificado que:

Los Estados partes están obligados en virtud del artículo 17 e) [de la Convención] a elaborar directrices apropiadas para proteger al niño de toda información y material que sea perjudicial para su bienestar. En consecuencia, aunque los niños deberían tener acceso a una creciente variedad de material conforme van madurando, en función del desarrollo de sus capacidades, deben estar igualmente protegidos frente al material que pueda perjudicar su desarrollo.³⁶

³⁶ ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión,

Como mencionamos en la introducción de este apartado, en la cuestión de la protección frente a los contenidos, el concepto de madurez progresiva es clave y debe ser orientador de las políticas ya que, en función de su desarrollo, los niños y niñas van adquiriendo capacidades fundamentales para la interpretación de los contenidos a los que acceden. El reconocimiento de estas competencias en el caso de los y las adolescentes es fundamental para que el objetivo de proteger no atente contra el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información.

Del análisis de las normativas sobre radio, televisión y servicios de comunicación audiovisual surge que el contenido que en general se considera inadecuado para los niños y niñas son las escenas de contenido sexual explícito u obsceno y pornografía; contenidos agresivos, violentos, morbosos y truculentos y lenguaje ofensivo; incitación al odio, discriminación y racismo, y abordajes inadecuados en relación con consumos problemáticos y adicciones. El Comité de los Derechos del Niño ha establecido la obligación de los Estados de regular a los actores no estatales en función de

la protección contra los materiales culturales, artísticos o recreativos que puedan ser perjudiciales para el bienestar del niño, con inclusión de sistemas de protección y clasificación que regulen los programas y las películas transmitidos por los medios de comunicación, teniendo en cuenta lo dispuesto tanto en el artículo 13, sobre la libertad de expresión, como en el artículo 18, sobre la responsabilidad de los padres.³⁷

Ahora bien, tanto la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión como el propio Comité han coincidido en una preocupación respecto a las medidas que deben considerarse razonables para proteger

Informe 2014, párr. 31.

³⁷ Observación General n° 17 (2013), párr. 57, b.

frente a los contenidos perjudiciales sin afectar el acceso a la información de niños y niñas, en los términos en los que hemos definido el contenido de este derecho a lo largo de estas páginas. En palabras de la Relatoría para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas: Los argumentos en favor de la protección de la infancia forman parte de una nueva tendencia en que los niños se utilizan cada vez más para justificar restricciones no solo en su acceso a la información, sino también en los derechos de los adultos. En muchos casos, estas restricciones tienen su origen en un deseo genuino y bien intencionado de proteger a los niños contra la información perjudicial, mientras que en otros se han utilizado para defender la discriminación y la censura. Lo que es más inquietante es que los argumentos para proteger a los niños se están utilizando para bloquear el acceso a información sobre temas relativos, por ejemplo, a las personas homosexuales, bisexuales y transexuales, legitimando así la discriminación contra las minorías sexuales.³⁸

En el caso de las plataformas de intercambio de videos en Internet, esta situación se complejiza aún más en función del volumen de contenido que se procesa y de la mecanización del control. La manda continúa siendo, no obstante, clara:

Los Estados partes deben proteger a los niños contra los contenidos nocivos y poco fiables y garantizar que las empresas pertinentes y otros proveedores de contenidos digitales elaboren y apliquen directrices que permitan a los niños acceder de forma segura a contenidos diversos, reconociendo los derechos de los niños a la información y a la libertad de expresión, y protegiéndolos al mismo tiempo frente a ese material nocivo de conformidad con sus derechos y la evolución de sus facultades.³⁹

38 Ídem, párrs. 52 y 53.

39 Observación General nº 25 (2021), párr. 54.

A continuación, el Comité se refiere a herramientas adecuadas para la protección de niños y niñas frente a contenidos inadecuados como los mecanismos de etiquetado, la provisión de información y orientaciones de contenido, sistemas de acceso basados en la edad, sistemas de filtrado y otras tecnologías que deben ser inteligibles, concisas y accesibles a niños, niñas y personas adultas a cargo.

Los Estados partes deben lograr que los proveedores de servicios digitales respeten las directrices, normas y códigos pertinentes y apliquen normas de moderación de contenidos lícitas, necesarias y proporcionadas. Los controles de contenido, los sistemas de filtrado escolar y otras tecnologías orientadas a la seguridad no deben utilizarse para restringir el acceso de los niños a la información en el entorno digital, sino únicamente para evitar que el material nocivo llegue a los niños. La moderación y el control de los contenidos deben equilibrarse con el derecho de los niños a la protección frente a las violaciones de otros derechos, especialmente su derecho a la libertad de expresión y a la privacidad.⁴⁰

Un elemento importante que destacar en este abordaje de la cuestión de la protección en los contenidos audiovisuales en Internet es que, por la característica que tienen estos servicios, se jerarquiza el rol de los propios niños, niñas y adolescentes como agentes de su propia protección, y de las personas adultas a cargo en el acompañamiento y supervisión. En función de esto, resulta imprescindible que los sistemas de información y notificación sobre las características de los contenidos sean accesibles y adaptados a la comprensión de niños y niñas (esto último a través de señalizaciones, pictogramas y herramientas gráficas similares que hagan comprensible la información y las advertencias).

40 Ídem, párr. 56.

En relación con los servicios de contenidos audiovisuales lineales y para la oferta de servicios on demand, observacom ha formulado recomendaciones específicas sobre la clasificación y calificación de los contenidos, control parental y verificación de accesos, basado en un sistema formulado con participación de las instancias estatales competentes que considere los principios de reconocimiento de derechos y protección en los que hemos profundizado también en este texto.⁴¹

La obligación de generar contenidos específicos

Como hemos señalado, el artículo 17 de la Convención dispone que una parte constitutiva del derecho de acceso a la información de niños y niñas se traduce en la obligación estatal de garantizar contenidos adecuados a las distintas etapas de desarrollo. En el ámbito de los servicios de comunicación audiovisual, esta manda se traduce en obligaciones de cuota de programación para niños y niñas, y en iniciativas de política pública como los canales y contenidos dirigidos a niños y niñas, que procuran dar cuenta, además, de la diversidad de los modos de vivir las infancias, por fuera de las lógicas comerciales que persiguen en general las empresas productoras de contenidos audiovisuales destinados a la niñez y la adolescencia.⁴² Estas iniciativas deben sostenerse en el tiempo y contar con el apoyo presupues-

⁴¹ Véase observacom (2019), «Desafíos y asimetrías regulatorias de los servicios audiovisuales en Internet. ¿Qué hacer?», p. 25 y ss. Disponible en: <https://www.observacom.org/desafios-y-asimetrias-regulatorias-de-los-servicios-audiovisuales-en-internet-que-hacer/>

⁴² Al respecto, el Comité ha advertido que: «Buena parte de los medios, en particular los canales principales de televisión, no reflejan el idioma, los valores culturales ni la creatividad de las diversas culturas que existen en la sociedad. Esta visión monocultural no solo limita las posibilidades de que todos los niños se beneficien de la variedad de actividades culturales disponibles, sino que puede también afianzar la idea de que las culturas no mayoritarias tienen un valor menor» (Observación General n° 17, párr. 46).

tario para ello.⁴³

En el entorno digital,

*Los Estados partes deben fomentar y apoyar la creación de contenidos digitales adaptados a la edad de los niños y destinados a potenciar su papel en la sociedad, de acuerdo con la evolución de sus facultades, y lograr que estos tengan acceso a una amplia diversidad de información, incluida la que poseen los organismos públicos, sobre cultura, deportes, artes, salud, asuntos civiles y políticos y derechos de los niños.*⁴⁴

Se destaca también que las iniciativas estatales deben explorar múltiples formatos, dar cuenta de diversidad de fuentes y temáticas, ser diversos, accesibles y provechosos para los niños con discapacidad y los pertenecientes a grupos étnicos, lingüísticos, indígenas y otras minorías. La posibilidad de acceder a información pertinente, en los idiomas que los niños entienden, puede tener efectos positivos considerables en la igualdad.⁴⁵

La protección frente a las situaciones de violencia

El entorno digital en general, y el acceso al intercambio de contenidos a través de Internet en particular, representan actualmente, como hemos dicho, la más amplia posibilidad para que niños, niñas y adolescentes ejerzan su derecho a la libertad de expresión y a acceder a información de su interés proveniente de diversas fuentes. Ahora bien, tal como reconocen las instancias internacionales de protección de niños y niñas y la institucionalidad pública a nivel de los Estados, este escenario ha amplificado también el riesgo de los niños

⁴³ ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2014, párr. 62.

⁴⁴ Observación General n° 25, párr. 51.

⁴⁵ Observación General n° 17 (2013), párr. 46, y Observación General n° 20 (2016), párrs. 47 y 48.

y niñas a ser objeto de distintas formas de violencia y riesgos en línea, que se ven facilitadas por los intercambios en las plataformas.

La Observación General n° 25 del Comité se dedica en profundidad a analizar este tema y, luego de detallar las distintas formas de agresión, explotación económica y sexual,⁴⁶ abuso sexual, extorsión, autoagresión y otras modalidades de violencia de las que pueden ser víctimas niñas, niños y adolescentes en el entorno digital, es clara al disponer que

*los Estados partes deben adoptar medidas legislativas y administrativas para proteger a los niños contra la violencia en el entorno digital, incluidas la revisión periódica, la actualización y la aplicación de marcos legislativos, reglamentarios e institucionales sólidos que protejan a los niños frente a los riesgos reconocidos y emergentes de todas las formas de violencia en el entorno digital.*⁴⁷

De acuerdo con el criterio del Comité, el abordaje de estas situaciones debe priorizar la prevención, salvaguardia y justicia restaurativa respecto de los niños afectados.⁴⁸

La Observación General n° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia adoptada en 2011 detalla también una serie de modalidades de ejercicio de violencia de la que pueden ser víctimas niños y niñas a través de las

⁴⁶ El Comité dedica un párrafo especial a explicar la forma en que los niños y niñas pueden ser objeto de explotación en el entorno digital: «La explotación puede producirse de muchas formas, como la explotación económica, incluido el trabajo infantil, la explotación y los abusos sexuales, la venta, la trata y el secuestro de niños, y su reclutamiento para que participen en actividades delictivas, como diversas formas de ciberdelincuencia. Al crear y compartir contenidos, los niños pueden ser agentes económicos en el entorno digital, lo que puede dar lugar a su explotación» (Observación General n° 25, párr. 112).

⁴⁷ Observación General n° 25, párr. 82.

⁴⁸ Ídem, párr. 81.

tecnologías de la información y las comunicaciones,⁴⁹ y dos años más tarde la cuestión es retomada por la Observación n° 17 sobre el derecho al descanso, el esparcimiento y la vida cultural, que detalla situaciones de riesgo que pueden enfrentar niños, niñas y adolescentes en el marco del acceso recreativo a los contenidos y servicios.

Como veremos en el apartado específico, la disposición de mecanismos de denuncia frente a estas situaciones es parte constitutiva de un ejercicio seguro del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información de niños, niñas y adolescentes en el entorno digital.

Privacidad y protección de datos personales

En la actualidad, los datos personales de niños y niñas se procesan en sistemas digitales a través de distintas vías, comenzando por registros oficiales, prestaciones educativas, sanitarias, recreativas y de distinta índole. Como ocurre con los datos de las personas adultas, un entramado de instituciones públicas, empresas y otras organizaciones almacena y procesa información personal sensible cuya disposición puede amenazar la vigencia del derecho a la privacidad a través de injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad y la vida privada de niñas, niños y adolescentes, y puede acarrear otros perjuicios presentes o futuros.

Bajo el título «Derecho a la privacidad», la Observación General n° 25 del Comité sobre los Derechos del Niño aborda un desafío clave que plantea el acceso a servicios en el entorno digital para la vigencia de distintos derechos personalísimos

⁴⁹ Esta Observación distingue los riesgos asociados a la condición de receptores de información de aquellos vinculados con la condición de niños, niñas y adolescentes como agentes de violencia, con capacidad de intimidar u hostigar sus pares a partir de la creación y circulación de materiales audiovisuales. Véase el detalle en la Observación General n° 13, párr. 31.

y para la seguridad de sus intercambios. Como principio general,

los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar que la privacidad de los niños sea respetada y protegida por todas las organizaciones y en todos los entornos en que se procesen sus datos. La legislación debe incluir salvaguardias sólidas, transparencia, supervisión independiente y acceso a recursos.⁵⁰

En caso de que los servicios audiovisuales o las plataformas de intercambio de contenidos soliciten el consentimiento para procesar datos de un niño,

los Estados partes deben cerciorarse de que el niño o, según su edad y el grado de evolución de sus facultades, el padre o el cuidador, den su consentimiento informado, libre y previo al procesamiento de esos datos...

[... y] los Estados partes deben asegurarse de que los productos y servicios que contribuyen a crear esos entornos estén sujetos a un estricto régimen de protección de datos y a otras regulaciones y normas en materia de privacidad.⁵¹

Como otras dimensiones del ejercicio seguro del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información en el entorno digital, la protección de los datos personales resulta de la corresponsabilidad de distintos actores: el Estado a través de las obligaciones antes detalladas; las empresas prestadoras de servicios que no pueden procesar de manera rutinaria, automatizada y sin consentimiento los datos personales de niños y niñas, y también las personas adultas a cargo y los propios niños, niñas y adolescentes dentro del marco de los intercambios que realicen en función de su madurez y vínculo con el entorno digital.

⁵⁰ Observación General n° 25, párr. 70.

⁵¹ Ídem, párrs. 71 y 74.

Contenido publicitario y comercialización de la información

La publicidad comercial emitida en servicios de comunicación audiovisual, en particular aquella dirigida o que se encuentra al alcance de niños y niñas, es materia de regulación en las normativas de distintos países. Además de las normas que regulan el sector audiovisual propiamente dicho, normas de otro ámbito como las que regulan cuestiones de salud incluyen algunas sobre protección de niños y niñas de los contenidos publicitarios (por ejemplo, aquellos asociados a consumos problemáticos como tabaco y alcohol y, más recientemente en América Latina, la previsión de límites a la publicidad de comestibles excedidos en grasas trans, grasas saturadas, azúcares y sodio, que resultan por ello perjudiciales para la salud). También se encuentran vigentes regulaciones que obligan a la distinción de la publicidad respecto de la programación (no obstante la admisión del emplazamiento de producto en distintas normativas); que prohíben los mensajes dirigidos a exhortar a la compra de productos aprovechando el desconocimiento y la credulidad de niños y niñas; que vedan la posibilidad de publicar productos que emulen armas, o que restringen la publicidad en la programación dedicada a niños y niñas.⁵²

En el entorno digital, el Comité de los Derechos del Niño considera dos modalidades de comercialización. Por un lado, las modalidades de publicidad «tradicional», respecto de las cuales dispone que «el patrocinio, la colocación de productos y todas las formas de contenidos con fines comerciales deben distinguirse claramente de todos los demás contenidos y no deben perpetuar estereotipos de género

⁵² Para un detalle de la regulación de los contenidos publicitarios en algunos países de América Latina, véase observacom (2022), «Legislación y políticas públicas en Argentina, Chile, Uruguay, Perú, Colombia, México y Brasil, para la protección de niños, niñas y adolescentes en los servicios de comunicación audiovisual» (en prensa).

o raza»⁵³, una cuestión que debiera regir también en el caso de contenidos de las ofertas a demanda.

Por otro lado, respecto del procesamiento y comercialización de datos y perfiles de usuarios o usuarias que orientan a su vez los contenidos generadores de ingresos, sostiene el Comité que

*esos procesos afectan de manera tanto intencional como no intencional las experiencias digitales de los niños. Muchos de esos procesos entrañan la participación de múltiples socios comerciales, lo que crea una cadena de suministro de actividades comerciales y de procesamiento de datos personales que puede dar lugar a violaciones o vulneraciones de los derechos de los niños.*⁵⁴

El Comité considera que los Estados

*deben prohibir por ley la elaboración de perfiles o la selección de niños de cualquier edad con fines comerciales mediante un registro digital de sus características reales o inferidas, incluidos los datos grupales o colectivos, la selección por asociación o los perfiles de afinidad. Las prácticas basadas en la publicidad subliminal, la analítica emocional, la publicidad inmersiva y la publicidad en entornos de realidad virtual y aumentada para promocionar productos, aplicaciones y servicios también deben tener prohibida la interacción directa o indirecta con niños.*⁵⁵

El reclamo efectivo como un derecho de niños y niñas

Contar con la posibilidad de reclamar ante la vulneración de derechos es parte constitutiva de la vigencia efectiva de los derechos de todas las personas, y en particular de niños, niñas y adolescentes. Tanto las Observaciones Generales como los estándares que surgen de la Relatoría Especial

⁵³ Observación General n° 25, párr. 41.

⁵⁴ Ídem, párr. 40.

⁵⁵ Ídem, párr 42

sobre Libertad de Expresión consultadas para este documento coinciden en la centralidad de que las familias, instituciones a cargo y los propios niños, niñas y adolescentes cuenten con mecanismos accesibles, oportunos y efectivos de reclamo cuando sus derechos se ven afectados en su vínculo con los servicios audiovisuales. Veremos a continuación qué características deben tener estos recursos y quiénes tienen la obligación de habilitarlos.

Como señalamos al comienzo de este repaso por los estándares internacionales, los Estados y empresas tienen corresponsabilidad en relación con el acceso a estos servicios y sus contenidos. De ello se desprende que ambas instancias compartan la obligación de disponer, dentro de su ámbito de competencia, mecanismos de reclamo y reparación de los derechos que pudieran verse afectados.

En el ámbito estatal, los organismos con competencias de supervisión pertinentes para los derechos del niño (las autoridades de aplicación de la normativa de protección de la niñez, las defensorías y los organismos con competencias específicas como los reguladores de las tecnologías de la información y la comunicación o las de ámbito educativo y sanitario, las autoridades fiscales y las instituciones nacionales de derechos humanos) «pueden investigar y supervisar de forma proactiva las violaciones de los derechos, y también pueden tener poder reglamentario que les permita imponer sanciones administrativas a las empresas que violen los derechos del niño», en este caso aquellas que operan en el entorno digital.⁵⁶ Para ello, es preciso que existan recursos estatales, leyes y reglamentos que establezcan obligaciones y prevean el reproche legal frente al incumplimiento; autoridades reguladoras encargadas de hacer cumplir las normas (que en el caso del sector audiovisual tienen que ser, por imperativo de los estándares en la materia, independientes

⁵⁶ Observación General n° 16, párr. 30.

de injerencias políticas y económicas),⁵⁷ y acceso efectivo a la justicia a través de mecanismos judiciales a los que poder recurrir en caso de no resultar adecuadas o efectivas otras vías. Todo ello en el marco de una voluntad política que priorice la salvaguarda de los derechos de niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos en que se desarrollan y ejercen sus derechos.

Estos recursos también deben estar disponibles, de acuerdo con los estándares del Comité en relación con vulneraciones de derechos que pudieran producirse en el entorno digital. Al respecto, establece la Observación General n° 25:

Los Estados partes deben asegurarse de que todos los niños y sus representantes conozcan y tengan a su disposición mecanismos de reparación judiciales y no judiciales adecuados y eficaces para abordar las violaciones de los derechos de los niños en relación con el entorno digital. Los mecanismos de denuncia e información deberían ser gratuitos, seguros, confidenciales, receptivos, adaptados a los niños y disponibles en formatos accesibles. Los Estados partes también deben prever las denuncias colectivas, incluidas demandas colectivas y los litigios de interés público, así como la prestación de asistencia apropiada, jurídica o de otra índole, por ejemplo, mediante servicios especializados, a los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados en el entorno digital o a través de este.⁵⁸

Ahora bien, el acceso a servicios y contenidos audiovisuales en Internet representa un desafío a la lógica que rige las respon-

⁵⁷ RELE CIDH (2016), «Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente», p. 38. En el mismo sentido, la Relatoría Especial de Naciones Unidas ha sostenido respecto de la vigilancia del cumplimiento de la normativa que atañe al derecho a la comunicación de niños y niñas que «la independencia de las autoridades encargadas de hacer cumplir la reglamentación sobre las comunicaciones debe estar protegida frente a la injerencia política y económica» (ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2014, párr. 87).

⁵⁸ Observación General n° 25, párr. 44.

sabilidades de los Estados y las empresas en relación con la vigencia de los derechos. En efecto, se trata de empresas prestadoras de servicios que desarrollan actividades y operaciones extraterritoriales. Al respecto, el Comité ha establecido que los Estados

deben considerar la posibilidad de adoptar medidas para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales de carácter extraterritorial, siempre que exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta de que se trate [en particular cuando se trate de un hecho delictivo como los graves supuestos que hemos detallado en el epígrafe pertinente]. Deben asegurarse de que las empresas ofrezcan mecanismos de denuncia eficaces; sin embargo, estos mecanismos no deben impedir que los niños tengan acceso a recursos estatales.⁵⁹

Además de la complejidad que supone la vigilancia del Estado respecto de la actividad de empresas prestadoras de servicios con operaciones extraterritoriales, es preciso considerar también las obligaciones de habilitar vías expeditas, accesibles y eficaces de reclamo que tienen las empresas, y su impacto en la actividad de moderación de contenido que de manera permanente llevan adelante las empresas prestadoras de servicios en plataformas de intercambio de contenidos, ya que la denuncia sobre contenidos inapropiados de cualquier orden (tomemos en consideración todas las alternativas que hemos detallado en estas páginas) pueden dar lugar a la eliminación de contenidos o al establecimiento de restricciones de acceso. Al respecto, señala el Informe 2018 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión:

Las empresas pueden limitar la eliminación de contenidos a una jurisdicción, a una serie de jurisdicciones, o a toda una plataforma o conjunto de plataformas. Pueden aplicar limitaciones de edad, ad-

⁵⁹ Ídem, párr. 48.

vertencias o desmonetización [...]. Las infracciones pueden dar lugar a la suspensión temporal de cuenta, en tanto que la reincidencia puede dar lugar a su desactivación definitiva. En algunos casos, muy pocos, aparte del respeto de los derechos de autor las empresas cuentan con procedimientos de «notificación en contrario» que permiten a los usuarios la publicación de observaciones para impugnar la eliminación de contenido.⁶⁰

Esta situación nos recuerda las advertencias que los órganos de protección de derechos han formulado respecto del delicado equilibrio entre protección de niños y niñas, y respecto a la libertad de expresión tanto de ellos y ellas como de las personas adultas, advertencia que hemos reseñado en apartados anteriores de este texto.

Es importante mencionar que la Observación General sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño contempla también la posibilidad de recurrir a mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos y canalización de reclamos en este campo, más allá de las disparidades en términos de poder relativo que pueden presentar las partes. Se refiere expresamente el Comité a mecanismos como la mediación, la conciliación y el arbitraje, que pueden proveer soluciones a partir de procedimientos flexibles, dialogados y de consenso. Sostiene el Comité en relación con estas alternativas como modalidad de respuesta empresarial:

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, com-

patibles con los derechos, transparentes, ser una fuente de aprendizaje continuo y basarse en el diálogo. En todos los casos, debe facilitarse el acceso a los tribunales o la revisión judicial de los recursos administrativos y otros procedimientos.⁶¹

Un elemento importante que suele destacarse respecto a este tipo de canalización de conflictos, tanto en ámbitos estatales como privados, es que funcionan como instancias reparatorias en la medida en que están basados en el diálogo y el consenso. En relación con la centralidad de la reparación de los derechos afectados en el entorno audiovisual, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que

una reparación adecuada incluye la restitución, la compensación y la satisfacción, y puede requerir una disculpa, una corrección, la eliminación de contenidos ilícitos, el acceso a servicios de recuperación psicológica u otras medidas. En relación con las vulneraciones en el entorno digital, los mecanismos de reparación deben tener en cuenta la vulnerabilidad de los niños y la necesidad de actuar con rapidez a fin de detener los daños actuales y futuros. Los Estados partes deben garantizar la no recurrencia de las vulneraciones mediante, entre otras cosas, la reforma de las leyes y políticas pertinentes y su aplicación efectiva.⁶²

2.2. Estándares del sistema interamericano de derechos humanos

El sistema interamericano no cuenta con un tratado dedicado especialmente a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. La protección de este grupo se encuentra plasmada en la conjunción de diversos instrumentos jurídicos de

⁶⁰ ONU, Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2018, párr. 36.

⁶¹ Observación General n° 16, párr. 71.

⁶² Observación General n° 25, párr. 46.

carácter general: la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969; el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (o Protocolo de San Salvador) de 1988; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de 1994; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999; la Declaración Americana de los Pueblos Indígenas, de 2016, y, por último, la Convención Interamericana contra el Racismo, Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, de 2013.

Estas normas confluyen en distintos informes elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y sus relatorías temáticas en los que han destinado atención a la protección de los derechos humanos en Internet. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión publicó los documentos «Libertad de expresión e Internet» (CIDH, 2013) y «Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente» (CIDH, 2016); la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Igbti hace referencia a este tema en «Violencia contra las personas Igbti» (CIDH, 2015); la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales elaboró el «Informe sobre empresas y derechos humanos: estándares interamericanos» (CIDH, 2020), y la Relatoría de Niñez elaboró el informe «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación» (CIDH, 2021).

Estos documentos permiten conformar un estado de situación de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en Internet en el ámbito interamericano y las correspondientes obligaciones de los distintos actores involucrados.

El punto de partida es el reconocimiento

de que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet. La RELE entiende que esto implica el respeto de las normas internacionales en materia de protección y promoción de los derechos humanos y el respeto y garantía del test tripartito de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la implementación de las limitaciones permisibles a los derechos humanos en línea.⁶³

Al abordar la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes en su vínculo con los medios de comunicación, incluida Internet, la CIDH destacó la necesidad de integrar la normativa proveniente del sistema universal de protección de los derechos humanos, y en especial la Convención de los Derechos del Niño, y establecer una interpretación armónica de ambos sistemas.

En el marco que conforman ambos universos normativos, los niños y niñas son reconocidos plenamente como sujetos de derecho, aun cuando merezcan tratamiento jurídico especial por causas relacionadas con el grado de madurez, su evolución y la capacidad de actuar de forma autónoma.⁶⁴ Afirma la CIDH que «esta noción, trasladada al campo de la comunicación, se inscribe en la necesidad de abandonar el paradigma adulto-céntrico en lo que se refiere, precisamente, a la discusión, definición y aplicación de las nor-

63 CIDH y RELE (2016), «Estándares para una internet libre, abierta e incluyente», párr. 14. Disponible en: http://www.oas.org/es/CIDH/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf

64 Los artículos 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y vii de la Declaración Americana reconocen para los niños, niñas y adolescentes una protección especial, adaptada y reforzada en cuanto al ejercicio de sus derechos, en virtud de su condición de personas en crecimiento, e imponen deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Estas normas que mencionamos funcionan como una puerta de entrada de los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes en el ámbito de Naciones Unidas al sistema interamericano. Ver CIDH (2017), «Garantía de Derechos. Niños, niñas y adolescentes», párr. 278. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf#%20>

mas y obligaciones de los Estados».⁶⁵

Los y las niñas y adolescentes ejercen sus derechos en Internet desde edades tempranas y a medida que crecen y desarrollan sus facultades logran mayor autonomía personal, social y jurídica e incrementan sus capacidades de ejercicio autónomo de los derechos. El sistema interamericano afirma que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a Internet porque es la vía para el ejercicio de múltiples derechos, tales como la libertad de expresión, información y opinión, el entretenimiento, la asociación y reunión, la salud, la educación y la cultura.⁶⁶

El acceso a Internet

«Conforme su naturaleza, en tanto medio inescindible del ejercicio pleno de determinados derechos, el acceso a Internet debe garantizarse universalmente, adoptando medidas para cerrar la brecha digital, promoviendo políticas de desarrollo de infraestructura», afirma la CIDH.⁶⁷ De acuerdo con ello, y siguiendo a la RELE del principio de «acceso universal», derivan varias consecuencias:

El deber de promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura de Internet, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; el deber de eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y el deber de adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus

⁶⁵ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 4. Disponible en: https://www.oas.org/es/CIDH/informes/pdfs/LEXMedios_SPA.pdf.

⁶⁶ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 76. En igual sentido, «Estándares para una internet libre, abierta e incluyente», párr. 32.

⁶⁷ Ídem.

*circunstancias de marginación o discriminación. Asimismo, la Relatoría reconoció que, bajo este principio, ampliar el acceso y cerrar la «brecha digital» va de la mano con la necesidad de que el Estado procure que los actores privados no impongan barreras desproporcionadas o arbitrarias para acceder a Internet o usar sus servicios principales.*⁶⁸

La declaración conjunta de los Relatores de Libertad de Expresión del año 2022 aportó una mirada de géneros a estos postulados y amplió el alcance de los sujetos obligados:

*Los Estados deben acelerar y mejorar sus esfuerzos para cerrar la brecha digital de género [...]. Los Estados, los intermediarios de Internet y las organizaciones de la sociedad civil deben fomentar y apoyar proactivamente la alfabetización digital e informacional de las mujeres y las niñas.*⁶⁹

Vemos que, en el plano del acceso, si bien las mayores responsabilidades de garantía recaen sobre los Estados, los actores privados también están llamados a actuar.

De acuerdo con el diagnóstico de la Comisión Interamericana, la falta de acceso a Internet incrementa la vulnerabilidad y profundiza la desigualdad, perpetuando la exclusión. «Sin conectividad, la niñez pierde la capacidad de acceder a una parte cada vez más significativa de la esfera pública.»⁷⁰ Por eso, destaca la necesidad de dedicar esfuerzos a la eliminación de las brechas y desigualdades en el acceso universal de niños y niñas a las redes digita-

⁶⁸ CIDH y RELE (2016), «Estándares para una internet libre, abierta e incluyente», párr. 7.

⁶⁹ RELE-OEA, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), ONU y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) (2022), «Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género», punto 2a.

⁷⁰ RELE-OEA, OSCE, ONU y CADHP (2022), «Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género», párrs. 77 y 78.

les «en el marco de los espacios especialmente idóneos e indicados para aquellos (el hogar, escuelas, bibliotecas, etc.)».⁷¹

La CIDH identifica como profundizadores de la brecha digital factores estructurales como la pobreza y factores de exclusión como el género, la raza, la presencia de discapacidades, la falta de habilidades digitales o la insuficiencia de contenidos digitales RELEVantes disponibles para la población local.⁷²

La alfabetización digital

La CIDH subraya la necesidad de promover y reforzar la ciudadanía digital de los niños, niñas y adolescentes, a fin de garantizar la integración a la sociedad y al mundo. En este camino, identifica la alfabetización digital como una de las herramientas centrales para dotar a niños, niñas y adolescentes de capacidades para el uso de Internet de manera plena y segura.

Por las características de esta etapa vital y la necesidad de acompañamiento y protección adecuada, la capacitación debe estar dirigida a niños, niñas y adolescentes, así como también a quienes están a su cargo y a quienes participan de su educación, de modo que puedan realmente acompañarlos y apoyarlos en esa experiencia.⁷³

Los Estados en los diferentes niveles educativos deben capacitar y alfabetizar a niñas y niños en el uso de Internet y otros medios, como recurso positivo que beneficia el proceso de formación de cada niño, sin perjuicio de capacitar respecto a las medidas que pueden adoptar padres y menores de edad para proteger la dignidad y privacidad de estos, pero sin llegar a presentarlo como un medio de comunica-

⁷¹ Ídem, párr. 84.

⁷² Ídem, párr. 77.

⁷³ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 87.

*ción negativo o peligroso.*⁷⁴

También en materia de alfabetización digital la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Justicia de Género de las Relatorías de Libertad de Expresión aportó una mirada de género. En ese sentido, afirmó que «los Estados, los intermediarios de Internet y las organizaciones de la sociedad civil deben fomentar y apoyar proactivamente la alfabetización digital e informacional de las mujeres y las niñas».⁷⁵

Más allá de las medidas destinadas directamente a niños, niñas y adolescentes y su entorno adulto, en términos generales la CIDH expresa que la educación para Internet

*debe incluir campañas de sensibilización y conocimiento adecuado de los riesgos, el fomento de mecanismos de auto y co-regulación, la capacitación de las distintas autoridades y organismos con competencias para intervenir en estas materias, así como la directa implicación de quienes actúan como intermediarios facilitadores del acceso a contenidos y servicios online (redes sociales, plataformas de contenidos bajo demanda, portales web, servicios de chat, etc.).*⁷⁶

Se trata no solamente de brindar herramientas para el uso, sino también de promover la participación plena y segura de la niñez y adolescencia en este ámbito. En este aspecto, la CIDH remarca la necesidad de que los Estados adopten «estrategias integrales que incluyan no solo ni principalmente medidas restrictivas, sino que fortalezcan la capacidad de los niños y niñas (así como de sus madres, padres y tutores) y los empoderen para el ejercicio de

⁷⁴ Ídem, párr. 226.

⁷⁵ RELE-OEA, OSCE, ONU Y CADHP (2022), «Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género», punto 2b.

⁷⁶ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 87.

sus derechos en línea».⁷⁷

Niñas, niños y adolescentes necesitan de un espacio de autonomía promovido y protegido por la familia, la educación y por parte de los poderes públicos, con el fin de planificar y desarrollar su propio proyecto de vida con ausencia de tutelas e interferencias innecesarias. El rol del Estado y las organizaciones internacionales no puede solo consistir en la prevención de daños o ataques contra la integridad física, moral o de cualquier otro orden de los niños y niñas, sino también en la asunción de un papel activo y facilitador, creando las condiciones para que el desarrollo de los distintos aspectos de la personalidad individual y social de estos sea real y efectivo,

ha expresado la Comisión, reconociendo que la capacitación de la niñez y la adolescencia para el uso de Internet debe tender también a garantizar el ejercicio de sus derechos de forma autónoma.⁷⁸

La protección de los derechos en Internet

La mirada positiva que la CIDH propone para el cuidado de la niñez y la adolescencia no desconoce que el uso de Internet entraña riesgos sobre los que hay que actuar a través de políticas adecuadas y frente a los cuales es preciso esclarecer la responsabilidad a los actores públicos y privados. Algunas afectaciones de derechos que pueden ocurrir en Internet y sobre las cuales el sistema interamericano expresa preocupación son los siguientes:

La violencia y la discriminación

La Comisión Interamericana ha reiterado en diversos informes que la violencia en Internet ha surgido como una nueva forma de violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes y que su expansión vertiginosa representa un peligro significativo.

⁷⁷ Ídem, párr. 80.

⁷⁸ Ídem, párr. 10.

Reconoce que

*la violencia en línea contra las mujeres, niñas y adolescentes incluye actos que en parte o en su totalidad se originan o materializan por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, principalmente en redes sociales. Debido a la accesibilidad de estas tecnologías para una importante población, la Comisión destaca que las niñas y adolescentes en particular se enfrentan a un riesgo elevado de actos de violencia y discriminación como, entre otros, el acoso, el grooming, las amenazas, el chantaje y el acoso sexual; la carga y/o difusión de fotos íntimas, videos o clips de audio sin su consentimiento; al acceso o divulgación de sus datos privados sin su consentimiento; a la carga y difusión de fotos o videos modificados de niñas y adolescentes como material de pornografía; creación de perfiles falsos, etc.*⁷⁹

Al apuntar las medidas a tomar por parte de los Estados, la CIDH recalca que distintos actos de este tipo de violencia tienen lugar en un ámbito privado, y por ello promueve la adopción, entre otras, de

*medidas inmediatas para enseñar en particular a las niñas y adolescentes a utilizar esas tecnologías de forma segura entendiendo sus derechos frente a cualquier acto de violencia y discriminación y conociendo los múltiples riesgos existentes en línea. Resulta crucial crear un entorno de protección mediante la reglamentación y supervisión de las tecnologías de la información para minimizar los riesgos para mujeres y niñas.*⁸⁰

Recomienda la CIDH que se analicen las «formas emergentes de violencia y discriminación, como los discursos de odio, la violencia en línea y su incidencia a nivel regional y local, para proceder a su

⁷⁹ CIDH (2019), «Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes», párr. 304. Disponible en: <http://www.oas.org/es/CIDH/informes/pdfs/ViolenciaMujeres-NNA.pdf>

⁸⁰ Ídem, párr. 307.

abordaje conceptual y, de ser necesario, adoptar respuestas acordes en materia de prevención, protección, sanción y reparación.»⁸¹ Agrega asimismo que los niños y niñas pertenecientes a grupos minoritarios sean destinatarios de especial atención por parte del Estado para la protección de sus derechos.

También la Declaración Conjunta de los Relatores de libertad de expresión del año 2022 prestó atención a la violencia y la discriminación por razones de género.

En cuanto a la discriminación, las relatorías afirmaron:

*Los intermediarios de Internet deben ser especialmente conscientes de la forma en que sus servicios, procesos automatizados o algorítmicos y prácticas comerciales para aumentar la participación de los usuarios, orientar la publicidad o participar en la elaboración de perfiles pueden amplificar los estereotipos de género, los prejuicios, la misoginia y la violencia de género. Las empresas deben asegurarse de que sus políticas y prácticas de moderación y curación de contenidos no discriminen por motivos de género u otros atributos protegidos.*⁸²

En relación con la violencia de género, la Declaración Conjunta expresa:

Los Estados deben promulgar leyes específicas o actualizar las existentes para prohibir, investigar y perseguir la violencia sexual y de género en línea. La legislación debe basarse en las normas internacionales de derechos humanos sobre la libertad de opinión y expresión, así como en la igualdad de género. Las y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los servicios de apoyo deben recibir formación para reconocer y responder a la naturaleza distintiva de género de la violencia

⁸¹ Ídem, párr. 14.

⁸² RELE-OEA, OSCE, ONU Y CADHP (2022), «Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género», punto 1e.

en línea y el mayor riesgo de violencia física que se deriva de ella.⁸³

Y agrega que:

*Las plataformas de medios sociales tienen la obligación de garantizar que los espacios en línea sean seguros para todas las mujeres y estén libres de discriminación, violencia, odio y desinformación. Las empresas deben mejorar su transparencia y el control de los contenidos, proporcionar a las y los usuarios herramientas de seguridad, facilitar la denuncia de la violencia en línea y crear vías directas y de fácil acceso para la escalada de las denuncias. Deben asegurarse de que los equipos correspondientes tengan los conocimientos necesarios sobre la violencia de género y el contexto cultural.*⁸⁴

Desde otro ángulo, pero referido también a las violencias, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han señalado de manera reiterada que la pornografía infantil, en tanto forma discursiva violentamente lesiva de los derechos prevalecientes de los niños y niñas y de su interés superior, es un tipo de discurso que se encuentra excluido del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión. Más allá de las obligaciones que corresponden a los Estados para prevenir y combatir la pornografía infantil, la CIDH y su Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales apuntan que las empresas vinculadas a la industria de las nuevas tecnologías y comunicación tienen un papel crucial en la creación de soluciones para el uso más seguro de servicios basados en Internet y otras tecnologías. Los Estados deben promover que dichas empresas pongan especial atención a cómo el diseño e implementación de sus sistemas y operaciones ponen en riesgo los derechos de esta población etaria, dando particular atención a la protección de su privacidad, información personal, seguridad personal

⁸³ Ídem, punto 4c.

⁸⁴ Ídem, punto 4e.

y el ejercicio de su libertad de expresión.

El derecho a la privacidad

Su vulneración tiene efectos inhibitorios y produce indirectamente un menoscabo a la libertad de expresión, por lo que este derecho es considerado por la Relatoría de Libertad de Expresión como «un principio orientador del entorno digital».⁸⁵

La CIDH reconoce que la exhibición de imágenes de niñas, niños y adolescentes

*es un ámbito de interés creciente en la medida en que, más allá de los medios tradicionales, los niños, niñas y adolescentes están haciendo un uso intensivo de las nuevas plataformas tecnológicas y de los nuevos medios para obtener un acceso directo y no mediado a la esfera pública del que hasta hace poco no disponían, como es el caso del creciente éxito y popularidad de [niños, niñas y adolescentes] youtubers.*⁸⁶

[...]

*Esta nueva realidad ha abierto un debate respecto a la necesidad de articular medidas para evitar las posibles consecuencias derivadas de una exposición excesiva e incondicionada de los niños, niñas y adolescentes al escrutinio y al debate público, especialmente en aquellos casos en los que puede verse afectada su imagen, su reputación o su privacidad.*⁸⁷

Frente a esta circunstancia, los informes de la CIDH y sus relatorías especiales reconocen la necesidad de interacción entre actores públicos y privados. Demandan al Estado garantizar un ambiente protegido para el ejercicio de la libertad de expresión y un marco jurídico que proteja adecuadamente la privacidad a través de la pro-

⁸⁵ CIDH Y RELE (2016), «Estándares para una internet libre, abierta e incluyente», párr. 10.

⁸⁶ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 133.

⁸⁷ Ídem, párr. 82.

moción en políticas públicas.⁸⁸ Y remarcan —citando a Unicef— que «las empresas deberían reforzar los procesos de diligencia debida a fin de garantizar que las políticas y las prácticas están en consonancia con el derecho internacional»,⁸⁹ para lo cual deberían encontrar «un delicado punto de encuentro entre el derecho del niño a ser protegido y su derecho a la libertad de expresión y a acceder a información».⁹⁰ De este modo, se combinan las obligaciones de los Estados con las que recaen sobre las empresas de tomar medidas de protección sin vulnerar la libertad de expresión.

El derecho a la protección de los datos personales

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH entiende que «la protección del derecho a la vida privada [de todas las personas] implica al menos dos políticas concretas vinculadas al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión: la protección del discurso anónimo y la protección de los datos personales».⁹¹ Según la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, en el ámbito de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

entre los campos potencialmente riesgosos se identifica la intimidación y protección de datos (los resultados del análisis de datos pueden revelar información personal que corresponde a su espacio íntimo, sin necesidad ni proporcionalidad alguna), datos anónimos (insuficiencia de garantías para asegurar que los datos analizados no estén directamente relacionados

⁸⁸ Ídem, párrs. 82 y 83.

⁸⁹ Ídem, párr. 82.

⁹⁰ Ídem, párr. 82.

⁹¹ CIDH (2013), «Informe anual de la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión». Disponible en http://www.oas.org/es/CIDH/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

con personas específicas); y la posibilidad de discriminación contra ciertos grupos por la falta de transparencia en los algoritmos utilizados para el análisis de datos.⁹²

En función de estos riesgos, enfatiza la obligación de los Estados de regular y desarrollar políticas de supervisión adecuadas a los contextos de constante cambio digital y la de las empresas de incorporar el análisis de los riesgos y afectaciones que pueden producir sus decisiones y procesos respecto del ejercicio de los derechos y guiar su comportamiento por los estándares internacionales existentes.

Teniendo en cuenta que los datos son un activo difuso, que se genera en todas partes y traspasa fácilmente las fronteras, y que en general las grandes empresas de Internet tienen una posición privilegiada dado el poder económico, tecnológico y social que detentan; la cooperación regional, las iniciativas colectivas y los espacios inclusivos y participativos de intercambio de experiencias desde un enfoque de derechos humanos, particularmente desde los derechos a la privacidad, libertad de expresión y no discriminación, podrían permitir proveer un marco jurídico regional uniforme que sea sólido y adecuado a estos efectos.⁹³

Protección de niños y niñas frente a contenidos perjudiciales para su desarrollo

La CIDH afirma que «la definición de lo que constituye contenido perjudicial resulta un concepto subjetivo y ambiguo»⁹⁴

⁹² CIDH (2020), «Empresas y Derechos Humanos. Marco Interamericano», párr. 275.

⁹³ CIDH (2020), «Empresas y derechos humanos. Marco interamericano», párr. 279.

⁹⁴ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 61.

y que en consecuencia

toda reglamentación encaminada a proteger a los nna y los mecanismos adoptados para asegurar su cumplimiento deberían examinarse periódicamente de forma abierta y transparente, para evitar la imposición de restricciones desproporcionadas o arbitrarias que restrinjan los derechos tanto de los adultos como de los niños.⁹⁵

Sin embargo, más allá del carácter cambiante y subjetivo, existe consenso alrededor de los tópicos que se consideran inadecuados para niños, niñas y adolescentes, que incluyen el sexo explícito, la violencia excesiva y el lenguaje ofensivo.

La CIDH afirma que las empresas prestadoras

en la medida en que la tecnología lo permita, deben poner en manos de los padres y/o cuidadores el control del acceso a los contenidos durante la etapa de menor autonomía de los niños, mejorando las capacidades de ellos mismos para un acceso positivo a contenidos y promoviendo el conocimiento de su derecho a buscar y recibir información, incluyendo el acceso al entretenimiento.⁹⁶

En este sentido, el sistema interamericano acepta la utilización de sistemas tales como la clasificación indicativa, el establecimiento de determinadas restricciones en cuanto a la edad de acceso a determinados contenidos y la verificación de la edad, la promoción del uso de sistemas de clasificación voluntaria de contenidos por parte de los usuarios y la posibilidad de implementar sistemas de restricción de acceso en función de las preferencias y los perfiles de usuarios. Este tipo de herramientas brindan la posibilidad de ejercer el control parental y también permiten a los propios niños, niñas y adolescentes tomar

⁹⁵ Ídem, párr. 61.

⁹⁶ Ídem, párr. 51.

decisiones informadas sobre el acceso.⁹⁷

Por otra parte, también se valoran en este ámbito las prácticas colaborativas dentro de las comunidades de usuarios y la participación de la sociedad civil en el monitoreo y la formulación de reportes.⁹⁸

«Es evidente, en todo caso, que los intermediarios o plataformas que operan en Internet exhiben una tendencia a la progresiva adopción de instrumentos como los señalados, a fin de reaccionar a las demandas de la sociedad civil y evitar la intervención o la presión directa por parte de las autoridades públicas»,⁹⁹ concluye la CIDH, y afirma:

También es necesario reconocer una cierta presunción de que la adecuada tutela de los derechos e intereses de nna es algo que tendría como espacio natural y preferente el ámbito familiar. Desde ese punto de vista, no estaríamos tanto ante carencias por parte de los poderes públicos, cuanto ante la delegación o reconocimiento por parte de éstos, de ámbitos de actuación que pertenecerían a la esfera de las relaciones familiares y privadas. Sin perjuicio de que tanto las normas nacionales como internacionales reconocen un margen de actuación a los progenitores y tutores de nna, ello en ningún caso exime a los Estados de la responsabilidad de velar por su interés superior.¹⁰⁰

Los Estados pueden entonces imponer restricciones para la protección de la infancia, respetando la proporcionalidad y el principio general de prohibición de censura previa.

La RELE ha señalado que, excepcionalmente,

cuando se está frente a contenidos abier-

⁹⁷ Ídem, párr. 51 y ss.

⁹⁸ Ídem, párr. 89.

⁹⁹ Ídem, párr. 89.

¹⁰⁰ Ídem, párr. 74.

tamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión, como la propaganda de guerra y la apología del odio, que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil, que constituye un delito contra los niños, niñas y adolescentes,

resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos en los casos de Internet.¹⁰¹

Otros mecanismos admitidos para la protección de la niñez son la imposición de responsabilidades ulteriores y la posibilidad de someter los espectáculos públicos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Las restricciones admisibles para proteger los derechos de la niñez deben ser de carácter excepcional y orientadas a la protección de objetivos imperiosos autorizados por la Convención, entre los que se encuentra la «protección moral de la infancia y la adolescencia» y la efectiva protección de los derechos al honor, buen nombre y privacidad de las personas, lo que incluye a los niños y niñas en tanto sujetos de derechos.¹⁰²

En cualquier caso, tal como afirma la CIDH,

no hay respuesta a priori ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación debe determinarse caso por caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión cuando están en juego discursos protegidos o información de interés público, y en otros la protección de la niñez, tal como se mencionó para casos de discursos ilícitos como la pornografía infantil. La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño «sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial» señala que «siempre que se

¹⁰¹ Ídem, párr. 60.

¹⁰² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.

tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones (por autoridades judiciales o administrativas) deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados». Asimismo, la Observación advierte que el interés superior del niño es un principio que debe interpretarse de modo de respetar las funciones complementarias con otros derechos, como el derecho del niño a ser escuchado.¹⁰³

En tal sentido, la CIDH destaca la creación en los últimos años de organismos dedicados a fomentar la participación de niños, niñas y adolescentes en los medios y a la protección de sus derechos.¹⁰⁴

Protección en la publicidad

En materia de contenidos publicitarios y su impacto en la niñez, la Comisión el sistema interamericano no avanza en definiciones respecto de la protección en el ámbito de Internet. Reconoce las carencias regionales de la regulación, tanto en cuanto a la acción legislativa y regulatoria del Estado, como de los posibles mecanismos de autorregulación y corregulación de la industria publicitaria en relación con la niñez. «Estas carencias repercuten obviamente en lo que se refiere a la protección de los nna en este ámbito específico.»¹⁰⁵

Trabajo de los niños, niñas y adolescentes en contenidos audiovisuales

La Comisión repara en la ausencia de consideración especial por parte de los Estados de la región de la

cada vez más frecuente cuestión de la presencia de «niños youtubers» o «niños influenciadores digitales» en redes sociales y plataformas de compartición de contenidos online, sobre la base de una participación directa por parte de aquellos, a partir de sus propios recursos y conocimientos tecnológicos, y sin intermediación de terceros. Es evidente que tales casos no se refieren a niños, niñas y adolescentes «asalariados», pero sí sujetos que en muchos casos llevan a cabo actividades RELEVANTES desde un punto de vista económico, dado que dichas actividades pueden ser objeto de retribución directa o indirecta en la medida en que las plataformas en cuestión atraen a un gran número de consumidores y anunciantes. En este sentido, es preciso tomar en cuenta que, una vez que niños, niñas y adolescentes pasan a integrar ese escenario, pueden también asumir compromisos de realizar actividades diarias, tales como la producción de nuevos videos con cierta regularidad y la divulgación de los productos enviados por las empresas.¹⁰⁶

La CIDH no avanza en indicaciones claras hacia los Estados o las empresas, sencillamente llama la atención sobre el tema.

Las obligaciones de protección de los derechos

La CIDH considera que los Estados deben adoptar leyes sistemáticas y comprensivas e implementar políticas que integren el acceso de los niños y niñas a los medios digitales y a las tecnologías de la información y comunicación, junto con una plena protección de sus derechos de acuerdo con el marco jurídico internacional.¹⁰⁷ En este sentido, el sistema de protección integral de la niñez tiene plena vigencia sobre Internet y las obligaciones de los Estados están vigentes en ese ámbito.

Los Estándares sobre Empresas y Derechos Humanos de la CIDH y su Relatoría

¹⁰³ CIDH (2020), «Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas», párr. 111.

¹⁰⁴ Ídem, párr. 115.

¹⁰⁵ Ídem, párr. 171.

¹⁰⁶ Ídem, párr. 190.

¹⁰⁷ Ídem, párr. 81.

Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales amplían el foco y dan cuenta de que «la aplicación de las normas y estándares de los derechos humanos es el marco que debe tenerse en cuenta a efectos de valorar las acciones exigidas a los Estados y a las empresas».¹⁰⁸

Dice el informe que

las empresas y órganos involucrados en la gestión y administración de la red y la información contenida en ella [...] tienen la obligación positiva de crear un entorno en el que se respeten los derechos humanos. Igualmente, cabe recordar que si bien Internet ha sido y es desarrollada y operada por una serie de empresas privadas que desempeñan diferentes funciones, su carácter como medio de comunicación global es el de un espacio público y, por lo tanto, su gobernanza debe ser ejercida bajo los principios de un recurso público y no simplemente como un asunto de contratos privados.

Por ello, afirma que es

*evidente entonces la importancia de que empresas vinculadas a Internet, plataformas en línea, o medios de comunicación en todas sus formas cumplan con tener en cuenta estos impactos negativos, en particular de aquellos grupos históricamente discriminados, y organicen sus servicios y actividades de manera que no infrinjan los parámetros establecidos por el marco de los derechos humanos.*¹⁰⁹

Este informe refiere especialmente a los riesgos que las tecnologías de información y comunicación pueden generar en el disfrute de los derechos de los niños y las niñas y afirma que las empresas

tienen un papel crucial en la creación de soluciones para el uso más seguro de servicios basados en Internet y otras tecnologías. Los Estados deben promover que di-

*chas empresas pongan especial atención a cómo el diseño e implementación de sus sistemas y operaciones ponen en riesgo los derechos de esta población etaria, dando particular atención a la protección de su privacidad, información personal, seguridad personal y el ejercicio de su libertad de expresión.*¹¹⁰

La CIDH elaboró recomendaciones específicamente dirigidas a los Estados y a las empresas que, si bien no refieren directamente a la niñez y la adolescencia, son cruciales para lograr la protección de sus derechos.

Recomienda a los Estados:

- *Asegurar el cumplimiento del respeto a los derechos humanos por parte de las empresas de manera efectiva y vinculante. Las iniciativas voluntarias, mecanismos o estándares sobre responsabilidad social, si bien pueden ser útiles e influenciar ciertos comportamientos empresariales, no reemplazan las normas exigibles sobre responsabilidad jurídica de las empresas en este ámbito, y su existencia o uso no puede esgrimirse como argumento sobre una pretendida carencia de necesidad de normas vinculantes sobre la conducta empresarial, incluyendo su alcance transnacional.*¹¹¹
- *Establecer por ley el deber de las empresas, según su tamaño y los derechos y poblaciones involucradas, de informar públicamente sobre el impacto anual de sus operaciones en los derechos humanos, así como sus programas de debida diligencia en la materia para evitar abusos y violaciones a los derechos humanos.*¹¹²
- *Asegurar que las nuevas tecnologías de la información y comunicación sean usadas bajo los estándares en materia de derechos humanos, en particular respecto del derecho a la privacidad, la protección a*

¹⁰⁸ CIDH (2020), «Empresas y derechos humanos. Marco interamericano», párr. 272.

¹⁰⁹ Ídem, párr. 270.

¹¹⁰ Ídem, párr. 274.

¹¹¹ Ídem, párr. 414, inc. 9.

¹¹² Ídem, párr. 414, inc. 10.

la reputación y el derecho a la rectificación, la libertad de expresión y el acceso a la información... Igualmente los Estados deben asegurar que se respete de manera estricta las restricciones permitidas en este ámbito de acuerdo a los parámetros de no discriminación, legalidad, necesidad y proporcionalidad, incluyendo el derecho a las víctimas a un recurso efectivo para cautelar sus derechos. Al respecto, será necesario promover espacios de diálogo participativo y transparente con las diversas partes interesadas, incluyendo las personas defensoras de derechos humanos, la academia y las empresas involucradas, con el fin de superar desafíos existentes y futuros para que dichas tecnologías materialicen su potencial para coadyuvar al efectivo disfrute de los derechos humanos.¹¹³

En lo pertinente, recomienda a las empresas:

- Orientarse y guiar sus acciones y procesos por aquellos estándares internacionales de derechos humanos aplicables según el caso. Eso significa que deben abstenerse de infringir, contribuir, facilitar, alentar o agravar violaciones de los derechos humanos y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación, sea mediante sus propias actividades, relaciones comerciales o estructura corporativa.¹¹⁴
- Contar con políticas y procedimientos apropiados de debida diligencia en materia de derechos humanos dentro de sus operaciones, estructuras corporativas y cadenas de suministro, que incluya estándares de transparencia, buena fe y acceso a la información RELEVante para estos contextos, teniendo como pauta mínima los Principios Rectores y los estándares establecidos por el sistema interamericano en esta materia.¹¹⁵

- Incluir dentro de las relaciones contractuales cláusulas que exijan el respeto de los derechos humanos, insertando consecuencias a la infracción de tales exigencias. Al respecto, además de la mención general a los derechos humanos, conviene referirse a conductas que tienen un impacto nocivo sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos, tales como la corrupción o la evasión y elusión fiscal. También es necesario hacer mención expresa y particular al respeto de los derechos de aquellas poblaciones en situación de vulnerabilidad que puedan verse afectadas en estos contextos, tales como pueblos indígenas o afrodescendientes tribales, campesinos y campesinas, mujeres o personas defensoras de derechos humanos, entre otros.¹¹⁶

- Facilitar la rendición de cuentas y reparar a las víctimas de violaciones y abusos a los derechos humanos en las que estén involucradas, incluyendo aquellas de operaciones transnacionales, de acuerdo a su grado de responsabilidad y teniendo en cuenta los estándares mencionados en el presente informe.¹¹⁷

113 Ídem, párr. 414, inc. 16.

114 Ídem, párr. 415.

115 Ídem, párr. 416, inc. 1.

116 Ídem, párr. 416, inc. 2.

117 Ídem, párr. 416, inc. 4.

3

Parámetros de la Directiva Europea de Servicios de Comunicación Audiovisual de protección de niños y niñas

En el ámbito de las políticas de comunicación de la Unión Europea, la Directiva Europea de Servicios de Comunicación Audiovisual —cuya última revisión se llevó a cabo en 2018— contempla disposiciones sobre protección de niños, niñas y adolescentes. Como mencionamos, la Directiva regula la coordinación a escala de la Unión Europea de la legislación nacional sobre todos los medios audiovisuales, abordando tanto la situación de la televisión tradicional como los servicios por demanda y el intercambio de videos a través de plataformas. La nueva normativa incluye, como ya lo hacía su antecesora, disposiciones sobre protección de las audiencias, en particular niños, niñas y adolescentes.

OBSERVACOM ha analizado en detalle las modificaciones y actualizaciones que se realizaron a esta norma en los últimos casi 15 años, en base a los debates que tuvieron lugar en los distintos organismos de la Unión a partir de las transformaciones en la oferta de contenidos y servicios audiovisuales en Internet.¹¹⁸ Tal como se releva en ese documento, la protección de niños y niñas fue contemplada en la reforma y sostenida como política de la Unión en función de lograr servicios audiovisuales, ofertas

¹¹⁸ OBSERVACOM (2019), «Desafíos y asimetrías regulatorias de los servicios audiovisuales en Internet ¿Qué hacer?», página 25 y ss. Disponible en: <https://www.observacom.org/desafios-y-asimetrías-regulatorias-de-los-servicios-audiovisuales-en-internet-que-hacer/>

on demand y plataformas de intercambio con un sistema de regulación equilibrado. El objetivo de proteger a niños y niñas de contenidos nocivos se combina con la protección «de los ciudadanos de la incitación al odio, la violencia y el terrorismo» (considerando 4), la protección de los consumidores y de los datos personales y la accesibilidad de las personas con discapacidad. Todo ello ratifica el objetivo de la Unión Europea de dotar a estas temáticas de especial relevancia de un marco jurídico que tenga luego su correlato al interior de los Estados.

En los fundamentos de la reforma —en lo que atañe a la protección de niños y niñas—, la Directiva dispone que

con el fin de facultar a los espectadores, incluidos los padres y menores de edad, para que adopten decisiones con conocimiento de causa acerca de los contenidos que se ven, es necesario que los prestadores de servicios de comunicación faciliten información suficiente acerca de los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Tal información podría transmitirse, por ejemplo, mediante un sistema de descriptores de contenidos, una advertencia acústica, un símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido (considerando 19).

En diálogo con los estándares que estamos reseñando en este documento, en el citado considerando se puede identificar, por un lado, la inclusión expresa de los niños y niñas como destinatarios de las medidas de clasificación e identificación de los contenidos, además de la apertura a considerar los mejores medios técnicos para la descripción sencilla, accesible y rápida de los contenidos protegidos. El artículo 6 bis de la Directiva receta el texto vigente.¹¹⁹

¹¹⁹ Artículo 6 bis:

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción que puedan perjudicar el desarrollo

La Directiva también establece la prohibición de utilizar con fines comerciales los datos personales de las personas menores de edad, y reconoce, en línea con los estándares reseñados en este documento, que «los niños merecen una protección específica del tratamiento de sus datos personales» (considerando 20).

En el ámbito de la publicidad, se promueve la adopción de códigos de conducta, herramientas de autorregulación y corrección para brindar información sobre el contenido nutricional de los alimentos en las publicidades dirigidas a niños y niñas. Del mismo modo, se propugna la adopción de similares instrumentos jurídicos para «reducir efectivamente la exposición de los niños y niñas a las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a bebidas alcohólicas» —que se fomenta acompañar además con mensajes sobre consumo responsable (considerando 29)— y también con el objetivo de proteger a las audiencias de niños y niñas en su relación con comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a juegos de azar (considerando 30). El emplazamiento de producto, como modalidad publicitaria, no está permitido en la programación des-

físico, mental o moral de los menores solo sean accesibles de un modo que garantice que, normalmente, dichos menores no los verán ni oirán. Dichas medidas podrán incluir la elección de la hora de emisión, instrumentos de verificación de la edad u otras medidas técnicas. Deberán ser proporcionadas al perjuicio potencial del programa.

Los contenidos más nocivos, como la violencia gratuita y la pornografía, estarán sujetos a las medidas más estrictas.

2. Los datos personales de menores recogidos o generados de otro modo por prestadores de servicios de comunicación de conformidad con el apartado 1 no podrán ser tratados con fines comerciales, como la mercadotecnia directa, la elaboración de perfiles o la publicidad personalizada basada en el comportamiento.

3. Los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios de comunicación faciliten información suficiente a los espectadores sobre los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. A tal efecto, los prestadores de servicios de comunicación utilizarán un sistema que describa la naturaleza potencialmente perjudicial del contenido de un servicio de comunicación audiovisual. A efectos de la aplicación del presente apartado, los Estados miembros animarán a que se use la corrección como dispone el artículo 4 bis, apartado 1.

tinada a las audiencias de niños y niñas, ya que «está demostrado que el emplazamiento de producto y la publicidad incorporada pueden afectar al comportamiento de los niños, ya que estos a menudo no son capaces de reconocer los contenidos comerciales» (considerando 34).

La Directiva dedica un apartado específico a la fundamentación de la extensión de las obligaciones de protección frente a contenidos nocivos a las plataformas de intercambio de video, como principio general, en los siguientes términos:

Una parte significativa de los contenidos puestos a disposición en una plataforma de intercambio de vídeos no están bajo la responsabilidad editorial del prestador de dicho servicio. No obstante, esos prestadores suelen determinar la organización de los contenidos, a saber, programas, vídeos generados por usuarios y comunicaciones comerciales audiovisuales, incluso por medios o algoritmos automáticos. Por tanto, se debe exigir a esos prestadores que tomen las medidas adecuadas para proteger a los menores de contenidos que puedan afectar a su desarrollo físico, mental o moral. También se les debe exigir que tomen las medidas adecuadas para proteger al público en general de contenidos que inciten a la violencia o al odio contra un grupo o miembros de un grupo por los motivos mencionados en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...], o de la difusión de contenido que constituya una infracción penal según el Derecho de la Unión (considerando 47).

Las medidas de protección deben resultar, postula la Directiva, de la armonización entre los derechos en juego,¹²⁰ y se brega

en general por la adopción de iniciativas de corrección.

La Directiva otorga particular relevancia a la alfabetización mediática, extensiva a toda la ciudadanía,

a fin de que los ciudadanos puedan acceder a la información y utilizar, analizar de manera crítica y crear contenidos mediáticos de un modo responsable y seguro, los ciudadanos deben poseer capacidades de alfabetización mediática avanzadas. La alfabetización mediática no debe limitarse al aprendizaje de herramientas y tecnologías, sino que también debe tener el fin de aportar a los ciudadanos el pensamiento crítico necesario para discernir, analizar realidades complejas y reconocer la diferencia entre opiniones y hechos (considerando 59).

A continuación, pone en cabeza de los prestadores de servicios de comunicación y de los prestadores de plataformas de intercambio de videos la promoción de la alfabetización mediática y el seguimiento de los avances en esa área.

¹²⁰ Junto con el derecho a la protección frente a contenidos nocivos, «están afectados, en particular y según el caso, el derecho al respeto de la vida privada y familiar y la protección de los datos de carácter personal, la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, la prohibición de discriminación y los derechos del niño» (considerando 51).

4

Sistematización y conclusiones

A partir de los estándares que hemos reseñado en estas páginas, podemos apuntar algunas conclusiones generales:

- La construcción de mecanismos, herramientas y el diseño de políticas públicas de protección de los derechos en los servicios audiovisuales en Internet debe basarse en los derechos de niños, niñas y adolescentes desde un enfoque que comprenda el respeto a la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación. Niñas y niños no son, desde la perspectiva de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus órganos interpretativos, objetos de protección, sino sujetos titulares del derecho a ser protegidos, lo que resulta muy diferente.
- Por ello, las políticas que tiendan a brindar acceso a Internet o a protegerlos como productores o audiencias de contenidos deben respetar sus derechos y abordarlos de manera integral. Esto, que aparece con claridad en todos los pronunciamientos relevados, aplica a los actores privados que intervienen de distintos modos en las actividades que los niños, niñas y adolescentes realizan en o a través de Internet, incluidos los moderadores de contenidos de las plataformas de intercambio de video.
- La vigencia universal de la Convención impone que todas las medidas que se adopten, del carácter que sean, deben contemplar y respetar el interés superior del niño

que, en la materia que nos ocupa, es un principio medular de la Convención e incluye la obligación de los Estados de regular a los actores privados para proteger y garantizar el juego armónico del resguardo de todos los derechos: a la igualdad y la no discriminación, a una vida libre de violencias, a la libertad de expresión, opinión e información y a la autonomía y madurez progresivas.

- Las medidas regulatorias deben ser adoptadas por ley e implementadas por la autoridad más idónea en la materia, con participación de los organismos de protección de la niñez y de los propios niños, niñas y adolescentes, que deben ser escuchados en los asuntos de su interés. Leyes, reglamentos y directrices deben contar con asignaciones presupuestarias adecuadas para su plena implementación y con mecanismos de vigilancia eficaces.
- Las medidas de autorregulación son necesarias y valiosas como complemento de las medidas regulatorias públicas, en tanto que los Estados no pueden desentenderse de su obligación de regular. El desarrollo y la provisión de herramientas de control parental aportadas por las empresas son muy importantes para el cuidado de la niñez y la adolescencia por parte de sus entornos familiares y educativos. Del mismo modo, es preciso que la información sobre los contenidos se encuentre disponible para la propia comprensión de niños, niñas y adolescentes —de manera más específica en la programación a la que puedan acceder estos últimos— de modo tal de que puedan decidir por sí mismos a qué contenidos acceden contando con información precisa y adecuadamente disponible. En el caso de niños y niñas más pequeños, los pictogramas y herramientas similares resultan una herramienta adecuada para que puedan

comprender de manera sencilla qué características tienen los contenidos propuestos. Es importante que esta información se encuentre disponible también para niños y niñas con discapacidad a través de herramientas de accesibilidad.

- Las empresas están obligadas a garantizar y respetar los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional, por lo cual están doblemente obligadas a proveer entornos adecuados y seguros para que niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar y gozar de sus derechos. Las políticas de prevención, salvaguarda y justicia retributiva son parte sustantiva de esta protección, además de los recursos expeditos y eficaces de denuncia tanto ante las empresas prestadoras de servicios como ante el Estado, cuando corresponda.
- También es preciso generar marcos regulatorios que garanticen la supervivencia y el desarrollo, a través de la implementación de medidas que contribuyan a evitar riesgos en el acceso a contenidos, abusos de distinto tipo, explotación, maltrato, contenidos perjudiciales, violencia, etc.
- Las empresas deben transparentar el modo en el que intervienen, a través de sistemas automatizados de recomendación, y las medidas que adoptan y que puedan tener impacto en los derechos de niños y niñas. Deben proveer términos y condiciones de uso sencillos, claros y accesibles que se adapten a las capacidades de su público usuario, así como canales de comunicación y reclamo efectivos y fáciles de utilizar que garanticen las respuestas debidas.
- Los Estados y las empresas deben garantizar la no discriminación —por nin-

gún motivo—, tal como está prohibido en los tratados de derechos humanos vigentes. En este sentido, deben promover y garantizar el acceso equitativo de niños, niñas y adolescentes a los entornos digitales y adoptar todas las medidas conducentes que sirvan para eliminar brechas que obedecen a factores estructurales —como la pobreza— o de exclusión —como el género, la edad, la orientación sexual, la raza, la clase social, la nacionalidad, la discapacidad, entre tantos otros—.

- Es preciso adoptar marcos regulatorios que garanticen que no se vulneren derechos especialmente consagrados para niños y niñas en la comunicación comercial, tanto la que se dirige especialmente a la niñez como aquella dirigida al público general a la que niños y niñas puedan acceder. La distinción de todas las formas de contenido con fines comerciales es un principio central en relación con la programación dirigida a niños y niñas. Del mismo modo, los estándares internacionales prevén la prohibición de la elaboración de perfiles con fines comerciales y la publicidad subliminar.
- En función del principio de madurez progresiva, la protección debe ser mayor durante la etapa de menor autonomía de los niños y niñas, y ceder a medida que las edades avanzan y adquieren mejores capacidades, de modo de permitir un acceso positivo a contenidos, informaciones y entretenimientos. Esta es una cuestión clave que actualmente no prevén muchas de las normas vigentes en América Latina sobre regulación de contenidos en los servicios de comunicación audiovisual tradicionales.
- Es necesario que se garanticen contenidos dedicados para las distintas

etapas de desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Su ausencia los lleva a acceder a materiales para cuya interpretación no cuentan con suficiente madurez o desarrollo. Esto es aplicable especialmente a las plataformas que ofrecen contenidos a demanda, con curaduría de la oferta. A ellas también se dirige la obligación de ofrecer una diversidad cultural de programaciones dedicadas para que niños, niñas y adolescentes de distintos contextos puedan sentirse representados en los contenidos que estas plataformas les ofrecen.

- Del mismo modo, es necesario que se garantice el acceso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad a los contenidos audiovisuales en Internet a través de las herramientas técnicas disponibles para ello. La información sobre los mecanismos de advertencia y denuncia, además de la información sobre las características de los contenidos, es clave para que puedan tomar decisiones y expresarse.
- Existe un consenso pleno a nivel internacional sobre la prioridad de la protección de niños y niñas frente a contenidos inadecuados para su desarrollo. Las empresas prestadoras de servicios audiovisuales en Internet deben desarrollar herramientas de calificación, etiquetado, información sobre los contenidos destinada a niños, niñas y adolescentes y a personas adultas, mecanismos de verificación de edad y control parental, y todas aquellas que la tecnología habilite en pos de la mejor protección de las audiencias de niños y niñas. Los Estados deben garantizar que estas medidas se desarrollen y apliquen adecuadamente, sin afectar el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.
- La protección de los datos personales

y la privacidad de niños, niñas y adolescentes en su vínculo con los contenidos en Internet es un elemento clave en el que coinciden los estándares vigentes. La obtención y tratamiento inadecuado de estos datos puede poner en riesgo a niños y niñas de injerencias en su vida privada, al tiempo que su tratamiento con fines comerciales también puede implicar prácticas que vulneran sus derechos. En función de ello, resulta prioritario considerar los estándares en la materia y desarrollar las regulaciones que eviten estas consecuencias.

- Los estándares coinciden en la prioridad que deben tener en la agenda de los Estados medidas de alfabetización mediática y digital dirigidas a toda la población, es decir, tanto a niños, niñas y adolescentes como a personas adultas que tengan a cargo niños y niñas. Conocer la información sobre la oferta de contenidos, sobre cómo funcionan los mecanismos de recomendación, sobre los riesgos de la exposición a contenidos inadecuados y sobre la forma de denunciarlos es clave para un acceso seguro e informado que permita disfrutar del entretenimiento y ampliar conocimientos y contactos.

Los estándares que aquí sistematizamos requieren ser consagrados en leyes formales y otras normas que permitan su exigibilidad para una efectiva garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes. América Latina está rezagada en esta materia, que reclama una mirada regional para establecer los parámetros mínimos de protección. Este trabajo aspira a contribuir de manera incipiente a ese desafío.