

Formas de protección jurídica del derecho a la imagen y a la dignidad de las personas menores de edad en internet y redes sociales

Gabriela Salas Zamora(*)

Resumen breve del contenido

La información se organizará de la siguiente manera, en el Capítulo I denominado “Tutela jurídica nacional del derecho a la imagen y la dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales” desarrollará dos secciones. La primera se refiere al contenido de las tres principales declaraciones otorgadas en foros internacionales en los cuales se han defendido los derechos de la niñez y adolescencia en el internet y sus redes sociales. Esta sección es importante porque introduce un marco general de los esfuerzos ejercidos por organismos supranacionales para generar discusión a lo interno de los Estados sobre las amenazas y oportunidades del internet como medio de comunicación y forma actual de socialización.

En la sección II denominada “Descripción de las normas jurídicas nacionales que tutelan el derecho a la imagen y la dignidad de la niñez y adolescencia en internet, redes sociales y medios de comunicación” también se desarrollan tres apartados, los dos primeros dedicados al estudio de las disposiciones del Código de niñez y adolescencia y al Código Penal que especifican derechos que son tutelables en el mundo virtual, aunque inicialmente son fueron creados para otro tipo de realidad o incluso se determinan la punibilidad de conductas que dañan a este grupo vulnerable por ese medio de comunicación. Ahora bien, seguiremos con una mención a la actual ley reguladora: Ley de Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de internet y otros medios electrónicos para denotar aún más los esfuerzos de nuestro país en mejorar la legislación en el tema.

En el segundo capítulo titulado “Tutela jurídica en el derecho comparado y algunas manifestaciones

de violaciones al derecho a la imagen y dignidad de la niñez y la adolescencia en internet y redes sociales” se desarrollan dos secciones. La primera de ellas pretende la descripción del contenido de tres legislaciones ejemplarizantes en esta materia en los Estados Unidos y Unión Europea. Con ellas se pretende visualizar las nuevas visiones con que han sido creadas para fomentar un escenario crítico sobre la legislación nacional previamente analizada.

En la sección II denominada “Algunos casos de violaciones al derecho a la imagen y la dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales” se describirán tres figuras que atentan contra estos derechos: Ciberacoso, Morphing e Internet Grooming. Se verá cómo estas revelan una nueva forma en la cual agreden por ese medio a los menores que accesan la red.

Introducción

El internet y las redes sociales funcionan al amparo de complejos fenómenos que cobijan nuestra cultura y grupos particulares de población. Su introducción se tradujo en nuevos dilemas de regulación, pues sin duda demandan nuevas formas de entender la manera en que estos grupos etarios accesan e intercambian información. En Costa Rica se han generado cambios en la legislación con el fin de proteger los derechos de los niños y adolescentes. Sin embargo, las vertiginosas transformaciones nos comprometen a mirar más allá de la visión tradicional y buscar novedosas formas de analizar los temas.

Existen variadas iniciativas en defensa de estos menores en legislaciones supranacionales y a nivel derecho comparado, quienes frente a las facilidades que brinda ese medio de comunicación han generado un impacto en población menor de edad. En nuestro

(*) Master en Derecho de Propiedad Intelectual con énfasis en Derecho de Información Tecnológica (Universidad George Washington), Doctoranda en Derecho Constitucional.

país conforme sondeo hecho por CID Gallup para Radiográfica Costarricense “el 90%, de los estudiantes utilizan el correo electrónico, cifra que sube hasta un 99%, edades comprendidas entre los 21 y 24 años. Asimismo, en el país un 10% de los navegantes son personas menores de edad de entre diez y 15 años y un 30%, tienen entre 16 y 25 años”¹.

Ante esta perspectiva debemos resaltar que estamos frente a una generación nacida en una era con avance científico vertiginoso que forma parte integral de su vida cotidiana, por tanto su relación con las tecnologías se da naturalmente y su visión de mundo se crea a través de éstas. Evidentemente existe la necesidad de revisar la normativa adoptada por Costa Rica con el fin de evaluar si actualmente proveemos legislación adecuada para la protección eficaz del derecho a la dignidad e imagen de la niñez y adolescencia en internet y sus redes sociales.

Consecuentemente, resulta de suma importancia introducirnos en los retos que nos impone la modernización y tecnificación del conocimiento para nuestros futuros ciudadanos, para valorar si nuestra incursión en ese fenómeno es suficiente para protegerlos frente al cúmulo de información a la cual pueden acceder y crear.

Título I. La protección del derecho a la imagen y la dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales.

Las tecnologías de la información han transformado las sociedades al reconfigurar las formas de comunicación y difusión del conocimiento. Los menores de edad de hoy en día son los consumidores para estas herramientas, usan la computadora, dispositivos móviles, redes sociales y diversos espacios virtuales. Su extenso uso los convierte en “expertos” frente a sus pares, padres, tutores y profesores.

El acceso a todos los amplios beneficios que pueden traer genera la necesidad de crear mecanismos que garanticen la seguridad. Por ello, es fundamental estudiar los esfuerzos efectuados por la legislación local y extranjera como parámetros para determinar

si aún se pueden diversificar los esfuerzos legales e integrarles, algunos de índole educativa por medio de campañas publicitarias y espacios en las aulas/casas como temas de cotidianidad de urgente tratamiento.

Capítulo I. Tutela jurídica nacional del derecho a la imagen y dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales.

En este primer capítulo nos dedicaremos a estudiar los esfuerzos realizados por nuestras autoridades para lograr un marco de protección de nuestra niñez y adolescencia. Para ello, iniciaremos con un repaso de los compromisos internacionales adoptados por nuestro país; finalizando con su integración en la nueva ley de protección de menores en lugares públicos con disponibilidad de acceso a internet.

Sección I. Descripción del contenido de la normativa aplicable a nivel nacional del derecho a la imagen y dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales.

Costa Rica ha participado activamente de una Declaración de Principios sobre la Sociedad de la Información. La primera que se realizó en Ginebra en el 2003 y la segunda en Túnez 2005, en esta se afinaron detalles que habían quedado de ser concretados. Por último, en un esfuerzo por continuar su labor de promoción y resguardo de los derechos de los menores la UNICEF lanzó un decálogo con los principios que debe tener un país como parte de su normativa básica para proteger a los menores de edad frente al mundo de la red. Por esto, en este apartado nos dedicaremos al estudio de estos tres esfuerzos como antecedente al análisis de la legislación interna.

A- Mención de la Declaración de Principios de Ginebra (2003)

La Asamblea General de Naciones Unidas medianterresolución 56/183 del 21 de diciembre de 2001 se aprobó la celebración de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (siglas CMSI). La cual se ejecutaría en dos fases. La primera se celebraría en Ginebra a finales de 2003, y la segunda en Túnez de 2005².

1 Proyecto de Ley 17164 (Ley de Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de internet y otros medios electrónicos) La Gaceta número 215, 06 de noviembre de 2008
2 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI). Información básica. En: <http://www.itu.int/wsis/basic/about-es.htm>

El fin de la primera reunión era generar una voluntad política y redactar algunas medidas concretas, para preparar la sociedad de la información integrando los distintos actores mundiales. Así se contó con la participación de representantes de 175 países, incluyendo representantes de Organizaciones internacionales, sector privado y sociedad civil quienes dieron apoyo a la Declaración de Principios de Ginebra y el Plan de Acción de Ginebra, que se aprobaron el 12 de diciembre de 2003³.

Así, la declaración de principios hizo énfasis en la conectividad como factor indispensable para la conformación de una sociedad de la información. Asimismo, desarrolló como reto el acceso universal como un objetivo deseable de todas las partes sociales involucradas. También se enfatizó en el establecimiento de lugares de acceso público a las tecnologías de información como lo son las oficinas de correos, escuelas, bibliotecas y archivos, como una forma de garantizar a la población la accesibilidad a las nuevas tecnologías.

No obstante, en materia de niñez y adolescencia se establecieron principios que inciden en la creación de políticas públicas que deben adoptar los países signatarios. Dentro de las más destacadas se encuentran un profundo impulso hacia su uso para la alfabetización de las niñas⁴ y un rechazo al uso de estas para el maltrato de la niñez. Específicamente el principio cincuenta y nueve establece:

“Todos los actores de la Sociedad de la Información deben adoptar las acciones y medidas preventivas apropiadas, con arreglo al derecho, para impedir la utilización abusiva de las TIC, tales como actos ilícitos o de otro tipo motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia, el odio, la violencia, todo tipo de maltrato de niños, incluidas la pedofilia y

la pornografía infantil, así como la trata y la explotación de seres humanos.”⁵

Estas dos iniciativas se ven respaldadas en el plan de acción adoptado en la cumbre, pues, en materia de inclusión de las menores, se previó realizar programas de iniciación temprana de las niñas jóvenes en la esfera de la ciencia y la tecnología, para acrecentar el número de mujeres en carreras relacionadas con las TIC⁶; asimismo se genera el deber del Estado de abordar las necesidades de niños marginados⁷. Además, el plan posee un apartado referido a la ética de la sociedad de la información⁸, donde estipula claramente que ésta debe fundamentarse en valores universalmente aceptados para la promoción del bien común e impedir el abuso de éstas herramientas; lo cual incluye promover el bien común, proteger la privacidad y los datos personales así como adoptar las medidas preventivas y acciones adecuadas contra el odio, la violencia, todas las formas de maltrato infantil.

B- Mención del Compromiso de Túnez del 18 de noviembre 2005

Según adelantamos, los compromisos de Ginebra incluían la celebración de una segunda ronda de reuniones. Se buscaba la eficacia del plan trazado; así como hallar soluciones y alcanzar acuerdos en los campos que correspondían cumplir a los gobiernos de Internet y la búsqueda de mecanismos de financiación. A esta reunión asistieron delegados de 174 países donde se adoptó el Compromiso de Túnez y el respectivo programa de acciones.

Este segundo juego de documentos, responde a una puntualización de algunas partes del compromiso, que habían quedado sin esclarecer de manera oportuna. Uno de estos se refiere al resguardo de los menores de edad. Por ello, el apartado veinticuatro reconoce el papel del Estado en la búsqueda del progreso de la niñez, y subraya la necesidad de reforzar las medidas para su protección contra cualquier tipo de abuso.

3 Ibídem

4 “29 Cada persona debería tener la posibilidad de adquirir las competencias y los conocimientos necesarios para comprender la Sociedad de la Información y la economía del conocimiento, participar activamente en ellas y aprovechar plenamente sus beneficios. La alfabetización y la educación primaria universal son factores esenciales para crear una Sociedad de la Información plenamente integradora, teniendo en cuenta en particular las necesidades especiales de las niñas y las mujeres. (...)” Declaración de Principios Ginebra 2003.

5 Ibídem

6 UIT. Plan de Acción Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.

7 Ibídem Apartado C.2.9.e)

8 Ibídem Apartado 25

Asimismo, insiste en el interés superior de los niños como factor primordial de futuras políticas⁹.

C- Mención del Decálogo de los Derechos de la Infancia en internet en UNICEF

UNICEF no se encuentra ajena a la discusión sobre el uso del internet por los menores de edad. Las redes sociales son frecuentemente utilizadas entre los adolescentes –sobre todo Facebook– y son de las herramientas de comunicación más utilizadas por las posibilidades de que brindan los muros, el chat, los videos, las fotos, las aplicaciones, preguntas o encuestas.

Sin duda, hay una preocupación constante de los riesgos de una utilización ilícita de terceros actores en contra de los menores o de estos utilizandolas de manera dolosa en contra de sus pares. De manera que, el decálogo, pretende iniciar un proceso participativo con grupos de menores, organizaciones para la infancia, autoridades, empresas del sector internet y los diversos gobiernos para acordar un convenio definitivo.

Así, como parte de los principios, el documento incluye:

- a) El derecho de acceso a la información y tecnología, donde se realiza hincapié en la eliminación de barreras discriminatorias – ejemplo sexo, edad, discapacidad-;
- b) Libertad de expresión y asociación para buscar, recibir y difundir información en la red –se establece que se pueden imponer las limitaciones para garantizar la protección contra contenido perjudicial para su bienestar, desarrollo e integridad; con ello se busca garantizar el cumplimiento de la legislación, seguridad y los derechos de terceros;
- c) el derecho a ser protegidos contra la explotación, el comercio ilegal, los abusos y la violencia de todo tipo que se produzcan utilizando internet – el apartado incluye el uso de esta herramienta para el uso y la defensa de sus derechos-;
- d) el derecho al uso de internet como medio de desarrollo personal y educativo.- con este fin se comulga la idea que los contenidos sean adecuados para ellos y se prevé que transmitan el respeto a los derechos humanos y el medio ambiente;
- e) el derecho a la intimidad de las comunicaciones por medios electrónicos para preservarles su identidad e imagen de posibles usos ilícitos;
- f) el derecho al esparcimiento, ocio, diversión y al juego mediante internet que no contengan violencia, racismo,

sexismo, tratos denigrantes e irrespeto a los derechos de los menores.

Adicionalmente, el decálogo prevé la carga para quien ejerce la patriapotestad o tutela de orientar, educar y acordar en el uso responsable de internet. De esta forma podrían establecer filtros de: tiempo, contenido y pop-ups (mensajes que solicitan información personal). Para ello también deben formarse en el uso de internet y sus contenidos.

Sección II: Descripción de las normas jurídicas nacionales que tutelan el derecho a la imagen y la dignidad de la niñez y adolescencia en internet, redes sociales y medios de comunicación.

En este apartado estudiaremos las principales referencias que existen en nuestra legislación para la protección de los niños y adolescentes en su imagen y dignidad, ante la aparición de las redes sociales como una aplicación más para acceder y difundir información.

A- Mención del Código de la Niñez y Adolescencia

Como parte de este cuerpo normativo se establece el derecho a la información de los menores de edad, de forma que se promueva su bienestar -social, espiritual y emocional- y su salud. Se prevé expresamente que este debe ejercerse de manera responsable, bajo la dirección de quien ejerza la patriapotestad, tutela o educación del menor. Esa tesis se sostiene en los numerales 21 y 22 donde involucra a los medios de comunicación colectiva en la función social de formar a las futuras generaciones y el deber de abstenerse de difundir mensajes que atenten contra de esta formación.

No obstante, el manejo del internet difiere de la radio y televisión que están en manos de empresas locales y la supervisión del gobierno. A diferencia de sus otros rivales, la red funciona bajo un sistema de buscadores, servidores, nombres de dominio, y otros actores que tienen sus sedes en países diferentes; no es posible imponer la legislación de nuestro país sobre ellos. De ahí que sean tan importantes las iniciativas regionales, de bloque o de organismos internacionales para lograr una presión y un cambio en la forma en que se desarrollan las plataformas de interacción, intercambio y difusión de la información.

9 Plan de Acción Túnez. Apartado 24

B- Mención al Código Penal

El Código Penal ha introducido la figura de alteración de datos o sabotaje informático – el cual derogó tácitamente mediante la aprobación posterior en ese mismo numeral del tipo penal de abandono dañino de animales, el que a su vez fue declarado inconstitucional posteriormente. El numeral inicial indicaba:

“Alteración de datos y sabotaje informático. Se impondrá pena de prisión de uno a cuatro años a la persona que por cualquier medio accese, borre, suprima, modifique o inutilice sin autorización los datos registrados en una computadora./ Si como resultado de las conductas indicadas se entorpece o inutiliza el funcionamiento de un programa de cómputo, una base de datos o un sistema informático, la pena será de tres a seis años de prisión. Si el programa de cómputo, la base de datos o el sistema informático contienen datos de carácter público, se impondrá pena de prisión hasta de ocho años.”

Como bien lo ha dejado en claro la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, si bien un delito informático requiere que esté presente una computadora, eso no implica que existan casos en que dispositivos que tienen chips y sistemas de operación –cajeros automáticos- no se pueda cometer una conducta ilegítima, para ello se ha dispuesto que:

*“la acción del sujeto activo consistirá en **influir** en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de **incidir** en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por*

ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas”¹⁰

Esta mención resulta importante ante la evidente manipulación que podrá efectuarse de datos de menores. Adicionalmente el Código Penal establece los delitos de corrupción¹¹ y fabricación, producción o reproducción de pornografía¹², difusión y tenencia de este contenido, los cuales tienen incidencia directa en casos de morphing e internet grooming que explicaremos.

C- Mención a la Ley de Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de internet y otros medios electrónicos.

Esta es una ley de reciente creación – publicada en la Gaceta N. 173 del 8 de setiembre de 2011-, es destinada para locales con acceso público dedicado al uso de computadoras u otro tipo de medios electrónicos conectados a internet y utilizados por los menores de edad¹³. Para estos efectos, se pide que un 80% de las computadoras del local posean filtros, mientras que las restantes pueden permanecer en cubículos¹⁴.

Para cumplir con estas disposiciones se deben bloquear las páginas que poseen los siguientes contenidos¹⁵:

10 Sala Tercera, N° 763 de las 9H20 horas de 18 de agosto de 2006.

11 “Corrupción Artículo 167.-Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, siempre que no constituya un delito más grave, quien promueva o mantenga la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, ejecutando o haciendo ejecutar a otro u otros, actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta en participar en ellos o en verlos ejecutar. La misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, e n exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole, aunque las personas menores de edad lo consientan.” Código Penal. Art. 167.

12 “Fabricación, producción o reproducción de pornografía. Artículo 173. Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien fabrique, produzca o reproduzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad, su imagen y/o su voz. Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien transporte o ingrese en el país este tipo de material con fines comerciales.” Código Penal. Art. 173.

13 Ley de protección de la niñez y adolescencia frente a contenido nocivo de internet y otros medios electrónicos. Art. 1.

14 Ibíd. Art. 3

15 Ibíd. Art. 3

- Promuevan la pornografía.
- Lenguaje obsceno.
- Agresión, violencia física, sexual y emocional.
- Armas y explosivos.
- Drogas de uso no autorizado.
- Actividades bélicas.
- Racismo, xenofobia o cualquier otro criterio de discriminación.
- Programas o información para mirar, descargar, distribuir, adquirir e intercambiar pornografía.

La certificación del local como libre de pornografía le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)¹⁶, quien puede imponer sanciones que rondan de 1 a 4 salarios base en caso de incumplimiento¹⁷, hasta el cierre del local en caso de reincidencia¹⁸. Además se prevé la creación de campañas educativas por parte del Ministerio de Educación, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la SUTEL¹⁹.

Capítulo II. Tutela jurídica en el derecho comparado y algunas manifestaciones de violaciones al derecho a la imagen y dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales.

En este capítulo analizaremos las principales propuestas legislativas en la Unión Europea y los Estados Unidos en materia de protección de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales, las cuales son de reciente aprobación y no han estado exentas de críticas por su capacidad de restringir derechos de los adultos que comparten esos espacios de socialización. Por ello, algunos esfuerzos para ponderar a todos los que usan la red, incluyen el dictamen de las Cortes Constitucionales. Igualmente realizaremos una primera aproximación a tres tipos de conductas que por medio del uso de estas herramientas tecnológicas han puesto en riesgo la integridad de los menores.

16 Ibid. Art. 4

17 Ibid. Art. 5

18 Ibid. Art. 7

19 Ibid. Art. 8

Sección I. Análisis de legislación promulgada por la Unión Europea y Estados Unidos.

Esta sección se dedicará al estudio de tres propuestas legislativas foráneas junto con casos en los cuales se ha demostrado la eficacia de su implementación o trabas superadas en instancias constitucionales superiores. Con ello, se pretende crear un preámbulo de crítica constructiva respecto de los futuros pasos que puede tomar nuestro país en este tema.

A- Descripción de la Ley de Protección de la Niñez en Internet (Estados Unidos).

Esta Ley fue promulgada por el Congreso en 2000 para abordar las preocupaciones sobre el acceso de los niños al contenido obsceno o nocivo a través de Internet. En ella se imponen ciertos requisitos a las escuelas o bibliotecas que reciben descuentos para el acceso a Internet o conexiones internas a través del programa E-rate - un programa que hace que ciertos servicios de comunicaciones y los productos más asequibles para las escuelas y bibliotecas elegibles.

Las escuelas y bibliotecas sujetas a la normativa no podrían recibir los descuentos ofrecidos por el programa E-rate, a menos que certifiquen una política de seguridad en la red que incluya medidas de protección tecnológica. Como parte de las medidas de protección se deben bloquear o filtrar el acceso a Internet a imágenes y contenido: (a) obsceno, (b) pornografía infantil, o (c) perjudiciales para los menores de edad. Antes de adoptar esta política de seguridad en Internet, las escuelas y las bibliotecas deben dar un aviso a sus usuarios y por lo menos una audiencia pública o reunión para tratar la propuesta.

Los centros educativos que se encuentran bajo esta modalidad deben cumplir con políticas de seguridad en Internet que incluyan el seguimiento de las actividades en línea de menores de edad –historial-, y promover la educación de los menores de edad sobre el comportamiento apropiado en línea, incluyendo la toma de conciencia y de respuesta sobre la interacción con otros individuos en diversos sitios web de redes sociales y salas de chat.

Esas escuelas y bibliotecas deben adoptar y aplicar una política de seguridad de direcciones de Internet que restrinjan no solo al acceso de menores a material inapropiado en Internet; sino también que incluyan programas de software que velen por la seguridad y protección de estos cuando utilicen otras aplicaciones como el correo electrónico. También se prevé el bloqueo a accesos que conduzcan a piratería y otras actividades ilegales.

La ley fue elevada ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso Estados Unidos v. Asociación de Bibliotecas Norteamericanas²⁰. Así en voto de mayoría 6-3, el Magistrado Rehnquist como redactor sostuvo que el uso de filtros de Internet no violenta la Primera Enmienda y es un ejercicio válido del poder de gasto del Congreso. Los magistrados Kennedy y Breyer concurrieron en la sentencia señalando que la carga a la libertad de expresión no es desproporcionada en relación con el daño que se puede producir si no se toman este tipo de medidas de resguardo.

B- Descripción de la Ley de protección de la privacidad de la niñez “en línea” (Estados Unidos)

Esta legislación fue diseñada para regular la forma en que se colecta la información personal de niños menores de 13 años de edad. Fue promulgada el 21 de octubre de 1998 y entró en vigor el 21 de abril 2000. En ella se responsabiliza a la Comisión Federal de Comercio de revisar la eficacia de esta ley. Las normas se aplican a los sitios web y servicios en línea dirigidos a los niños menores de 13 años, y les exige a cualquier sitio web comercial que recopila su información personal; la obligatoriedad de presentar una política de privacidad completa, dar aviso directo a los padres y obtener el consentimiento estos antes de recolectar la información y les proporciona acceso a esta información para su revisión o eliminación.

Con el fin de determinar si un sitio está dirigido a esta se revisa el contenido del sitio, el lenguaje, el uso de

dibujos animados, la materia, el contenido visual, la edad de los modelos en el sitio. Y aún en caso que una página web o red social no externe explícitamente que sea dirigida a menores de 13 años, estas igualmente tienen que cumplir con la ley.

Las empresas emplean procedimientos que pretenden respaldar estas prácticas. Así incluyen la obtención un formulario de los padres, el ingreso de datos de una tarjeta de crédito, entre otros. De hecho, en una simple verificación de sitios web de menores permite ver que, simplemente chequear una casilla de que dice una leyenda: “Certifico que soy mayor de 13 años” antes de proceder en el sitio, no es suficiente para cumplir con la norma.

Algunas de las compañías que han sido multadas por infracción de ésta ley incluyen a Hersheys y Mrs. Fields²¹. En el primero se determinó que no se tomaban las precauciones que aseguraran que uno de los padres hubiese dado el consentimiento. Por su parte, la compañía galletera ofrecía clubes de cumpleaños para niños de 12 o menos con envío de saludos de cumpleaños y cupones para galletas gratis o pretzels. Mrs. Fields recogía información personal – incluyendo: el nombre completo, domicilio, dirección de correo electrónico y fecha de nacimiento- de más de 84.000 niños, sin antes obtener el consentimiento paterno por lo que su sanción también fue eminente.

C- Descripción del Plan de la Comisión Europea “Nueva Estrategia para un internet con contenido más seguro para la niñez y adolescencia” (Unión Europea)

Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños²² es el nombre de la campaña que impulsa la Comisión Europea, con estos fines a definido las siguientes estrategias:

- *“animar a las empresas europeas a realizar contenido infantil de calidad en Internet*
- *crear un entorno seguro para los niños en Internet*

20 Corte Suprema de Justicia. Estados Unidos v. Asociación de Bibliotecas Norteamericanas. 539 U.S. 194(2003)

21 Comisión Federal de Comercio. FTC recibe las mayores Sanciones hasta la fecha en los arreglos con Mrs. Fields Cookies y Hershey Foods. En: http://idtheft.about.com/gi/o.htm?zi=1/XJ&zTi=1&sdn=idtheft&cdn=money&tm=22464&f=00&su=p284.13.342.ip_p504.6.342.ip_&tt=2&bt=1&bts=1&zu=http%3A/www.ftc.gov/opa/2003/02/hersheyfield.shtm

22 Comisión Europea. Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños. En: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0196:FIN:ES:PDF>

- *concienciar sobre los riesgos que pueden encontrar los niños en la red y ofrecerles las herramientas y estrategias adecuadas para protegerse a sí mismos y desarrollar una mentalidad crítica y aptitudes digitales*
- *luchar contra el abuso y la explotación sexual de menores.*²³

Para este último objetivo, se ha planteado la posibilidad de capacitar a los menores para afrontar riesgos tales como el ciberacoso. Para ello, es necesario que en la Unión Europea se cuenten con mecanismos de denuncia de contenidos y contactos que parezcan nocivos a través de servicios y dispositivos en línea. La función es que sea fácil para los ciudadanos denunciar a los ciberdelitos

Así, se genera la necesidad de plataformas nacionales de alerta sobre estos tipos penales y la complementariedad de las líneas directas 116, que ofrecen ayuda y asistencia para los niños desaparecidos y sus padres, ya que la violencia contra menores en línea puede ser causa de desaparición o abuso de su imagen.

Así, dentro del ámbito de seguridad en línea, se ha indicado la imperiosa necesidad de contar con parámetros de confidencialidad, que los menores puedan alimentar correctamente. Igualmente se ocupa una mayor disponibilidad de controles parentales como medida complementaria que permite filtrar los contenidos y vigilar las actividades en línea que realizan los menores.

Adicionalmente, se pretende un uso más difundido de la clasificación por edades y contenidos de las páginas web, lo cual se pretende por el uso de un sistema que proporcione categorías de edad para reconocer el contenido. También, se busca reglar la publicidad en línea dirigida a niños y adolescentes, dado que pueden intentar acceder a sitios de apuesta, azar y donde se descarguen tonos de celular que se traducen en gastos.

Sección II. Algunos casos de violaciones al derecho a la imagen y la dignidad de la niñez y adolescencia en internet y redes sociales.

En internet abundan todo tipo de usuarios. Existen espacios donde niños, jóvenes, agresores y pedófilos comparten. En esta sección revisaremos tres figuras bajo las cuales esta población se ve vulnerable ante la agresión y violencia de otros menores u adultos inescrupulosos que se abusan de las nuevas tecnologías para expandir sus acciones victimizantes.

A- Ciberacoso

Entendemos por acoso una conducta continua por la cual una persona incursiona en la vida de otro de manera que sea percibido como una amenaza²⁴, en el caso de realizarse en el plano cibernético, se debe definir que este se realiza mediante Internet como medio de comunicación y a las redes sociales como parte de las aplicaciones que permiten el intercambio de información.

*“Consiste en conductas hostiles sostenidas de forma reiterada y deliberada que tienen un hilo conductor con situaciones de violencia en la vida cotidiana. Estas conductas hostiles son desarrolladas por parte de un individuo o grupo, con la finalidad de producir un daño a otro, empleando como canales para enviar insultos, mentiras, imágenes alteradas, etc.; el correo electrónico, las redes sociales, los blogs, la mensajería instantánea, los mensajes de texto, los teléfonos móviles, los websites, entre otros recursos.”*²⁵

Dentro de los ejemplos que podemos citar para ilustrar estas actividades se encuentran:

- Uso de la dirección de correo electrónico en determinados sitios para que uso de spam y ser contactado por desconocidos.
- Usurpar las claves de correo electrónico, cuentas de aplicaciones –Facebook y Chat- para hacerse pasar por el propietario legítimo de forma que no

23 Comisión Europea. Resumen para el Ciudadano. Estrategia Europea a favor de una internet más adecuada para los niños. En: http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/bik/es.pdf

24 Spitzberg, Brian H.; Gregory Hoobler (February 2002). *Cyberstalking and the technologies of interpersonal terrorismf. New Media & Society*. Última visita el 3 de agosto de 2012. En: <http://www-rohan.sdsu.edu/~bsavatar/articles/Cyberstalking-NM&S02.pdf>. (traducción libre de la autora).

25 PANIAMOR. Expresiones de violencia interpersonal y social en el ciberespacio desde la vivencia adolescente. p. 22 En: http://www.rednatic.net/documentos/Expresiones_Violencia_Interpersonal_%20y_Social%20en%20Ciberespacio.pdf

pueda consultar, leer los mensajes que le llegan a su buzón y así violentar la intimidad.

- Circular rumores por las redes sociales o aplicaciones de publicidad –you tube- en las cuales a la víctima se le suponga un comportamiento reprochable, ofensivo o desleal, de forma que sean otros quienes, confiando en la fuente electrónica sin duda lo que leen o ven, ejerzan sus propias formas de represalia o acoso.
- Enviar mensajes amenazantes por e-mail o celular colgando en internet una imagen comprometida (real o efectuada mediante fotomontajes), datos delicados. Los menores podrían poner en la red, por ejemplo, una foto incluida de la víctima donde se vote por la persona más fea y cargarle de puntos para que aparezca en los primeros lugares.
- Crear un perfil o espacio con el nombre falso de la víctima, en redes sociales o foros. También podrían dejarse comentarios ofensivos en esos lugares haciéndose pasar por la víctima.

Lo más preocupante es que existe un alto nivel de incidencia de los mismos adolescentes como autores de estas conductas ejercidas frente a sus pares. Además de la evidente ausencia de un adulto que controle este tipo de situaciones, lo cual explican en el desconocimiento sobre los usos del internet²⁶.

Uno de los procesos más emblemáticos de ciberacoso se ha denominado el caso Lory Drew. Los antecedentes de este se remontan al 2006 cuando Lory vivía con su hija adolescente. Megan era una adolescente que vivía en una calle cercana y había sido amiga de la hija de Drew, pero, debido a rivalidades comenzó a propagar falsas declaraciones sobre su hija. Por ello Lory decidió hacer una cuenta en la red social My Space bajo un nombre falso de “John Evans”, a quien registró como de 16 años y utilizarlo –inicialmente- para verificar si Megan era la responsable de los rumores. Drew presuntamente utilizó la cuenta de MySpace para ponerse en contacto de manera coqueta con Meier, que al parecer creía que “Josh Evans”, era un

apuesto joven de 16 años de edad, todo para ganar su confianza. Posteriormente, la madre de Meier descubrió que su hija se había ahorcado en el armario de su habitación. Después de la muerte de Meier, la cuenta de cuenta de “Josh Evans” fue eliminada.²⁷ En un primer momento Drew fue encontrada culpable de 3 delitos menores. No obstante, su defensa presentó una moción para su absolución el cual fue declarada con lugar por el juez Wu, para quien en la configuración del delito de acceso no autorizado logró visualizar error en el tipo dado que Drew no hizo un acceso no autorizado en la computadora de la menor o de la cuenta falsa de Evans. Finalmente, se probó la existencia de un simple incumplimiento de las condiciones de uso de la red social por introducir datos falsos.

B- Morphing

Se conoce bajo este concepto el uso y la alteración digital de imágenes con fines de burla, acoso o con el fin de recrear situaciones sexuales abusivas, en este último caso procura la producción de pornografía con personas menores de edad y adultos, quienes originalmente no estaban vinculados entre sí. Es decir es el uso de software de gráficos digitales que permiten crear una fotografía completamente nueva, por eso ésta forma de violencia requiere que el victimario posea herramientas tecnológicas de almacenaje y edición.

Dado que las leyes poseen como bien jurídico tutelado la persona menor de edad; así que, mientras que el resultado de la combinación fotográfica o alteración es un elemento que daña la imagen del menor, se ha alegado que esto no tiene correlación en el mundo real donde no se ha puesto al niño en estado de vulneración²⁸.

En el caso Estados Unidos contra Hotaling²⁹ a quien se le imputo posesión de pornografía infantil obtenida a través del método morphing de computadoras que se encontraba reparando. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito consideró que existía una importante cantidad de evidencia de la cual se desprende de una imagen transformada el retrato de menores en actividades sexuales y conductas sadistas, eso incluye

26 *Ibidem* p.22-23

27 Corte Federal California. Estados Unidos v. Drew, 259 F.R.D. 449 (C.D. Cal. 2009).

28 ECPAT. Explotación sexual comercial de los niños niñas y adolescentes en Centroamérica. Impresos la Carpintera S.A. p. 14

29 Corte de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial. Estados Unidos v. Hotaling, Resumen No. 09-3935-cr

la probabilidad de “infligir dolor”, “placer de la crueldad física o mental,” el uso de “crueldad excesiva”, o “otras representaciones de la violencia “; por ello la corte mantuvo la condena al indiciado.

C- Internet Grooming

Este término describe: *“La incitación, manipulación o preparación en línea de niños, niñas y adolescentes por parte de personas adultas, mediante el uso que coqueteos e intercambio de fotografías y obsequios, entre otros recursos, para disminuir sus inhibiciones y llevarles a participar en situaciones de tipo sexual, en línea o en el espacio físico.”*³⁰

En estudio efectuado para determinar la victimización de menores en Internet, se utilizó una muestra de 1500 menores en edades de 10 a 17 años quienes regularmente usan Internet, se demostró que una quinta parte de esos jóvenes recibió una solicitud de índole sexual en línea en el año pasado, y de estas ocasiones, únicamente en el 24 por ciento se informó a los adultos.³¹

En Costa Rica se ha informado que las adolescentes son propensas a publicar imágenes personales que conllevan sensualidad y erotismo que pueden llegar a afectar su imagen social porque las exponen. Igualmente, se ha resaltado que, por en cambio, los adolescentes son más arriesgados frente a datos personales y las oportunidades de explorar por los navegadores de Internet material que es inadecuado para su grupo etario. Este es el caso de páginas pornográficas.³²

Conclusiones

De la investigación se extrae que Costa Rica aunque ha realizado un importante esfuerzo en materia de protección de los derechos de los menores de edad, estos se ven anulados frente a la vertiginosa oferta de aplicaciones y páginas web donde se requiere que estos den su consentimiento y entreguen datos sensibles a cambio de acceso a la información.

Sin duda la legislación comparada es clara que para proteger nuestra niñez es necesario que exista un

consentimiento frente a datos que revelen ideologías, creencias, origen racial o salud. Con ello se debe analizar si los menores tienen la capacidad para consentir lo que sucede en esas páginas y aplicaciones.

Para lograr una acertada legislación en la materia, sin que quede en el simple café internet, es necesario ver a las páginas web y a qué tipo de público se encuentran dirigidas, para dirigir esfuerzos no a un contenido generalizado, sino, adecuar el funcionamiento de y sus reglas al evidente hecho que sus destinatarios no tienen la madurez que se requiere.

También se debería de exigir a las empresas que utilizan publicidad por internet, que estas solo puedan recabar datos y utilizarlos para la venta y suministro de sus productos y servicios dirigidos a menores por lo que no pueden cederlos a un tercero ni manejarlos en campañas inadecuadas a su edad. En síntesis, se deben recabar datos que solo podrán utilizar para la organización y funcionamiento interno y no para comerciarlos.

El Código Civil dispone en su artículo 39, la edad de 15 años como aquella donde se puede sustentar un límite válido para que el adolescente consienta acerca del tratamiento y cesión de datos, lo cual no releva de tomar precauciones en aras de la protección. Algunas páginas a las cuales se pueden inscribir incluyen asociaciones de scouts, ecológicas, clubs de futbol, empresas relacionadas a la compra venta de discos, entre otras.

Sin duda otro aspecto que se desprende de este documento es que el internet conlleva riesgos que son inexistentes en otras vías, por lo que se deben tener estrategias como el uso de los datos de la tarjeta de crédito del padre para verificar la edad y el consentimiento del adulto. Es claro que los titulares de las páginas web deben permitir a los padres o tutores para que puedan avisar a los responsables del directorio de información que no atiendan posibles solicitudes de información y o publicidad que puedan hacer daño al menor en un futuro.

Por último, debemos entender que los retos que suponen las diversas formas de agresión por medio de

30 PANIAMOR Op. Cit.p. 22.

31 SPITZBERG y GREGORY. Op. Cit. P. 72

32 Ibídem p. 15

las redes sociales e internet no deben ser endosados a la Superintendencia de Telecomunicaciones, dado que es una entidad de carácter técnico, no especializada en el tema de niñez y adolescencia, lo cual parece ser un tema digno de una entidad como el Patronato Nacional de la Infancia en coordinación con otras instancias –Ministerios-.

Bibliografía

Doctrina

- 1- BELLIA (Patricia), BERMAN (Paul) y POST (David), *Cyberlaw*, 3era ed, Estados Unidos, Editorial Thomson West, 2007.
- 2- PROSIC, *Ciberseguridad en Costa Rica*, 1era ed, Costa Rica, Impresión Gráfica del Este S.A., 2010.
- 3- UNICEF, *¿Autorregulación?...y más. La protección y defensa de los derechos de la infancia en internet*. España, Rex Media S.L., 2007.
- 4- ECPAT. *Explotación sexual comercial de los niños niñas y adolescentes en Centroamérica*. Impresos la Carpintera S.A.

Textos Normativos

- 1- CÓRDOBA ORTEGA (Jorge) y GONZÁLEZ PORRAS (Andrés), *Constitución Política de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la Sala Constitucional*, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2010.
- 2- *Declaración de Principios de la Sociedad de la Información*. Ginebra 2003.
- 3- *Plan de Acción Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*. Ginebra. 2003
- 4- *Plan de Acción de la Sociedad de la Información Túnez 2005*
- 5- *Código de la Niñez y Adolescencia*.
- 6- *Código Penal*
- 7- *Ley de Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de internet y otros medios electrónicos*

- 8- *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Organización de Estados Americanos.
- 9- *Ley de Protección de la niñez en internet*, Estados Unidos de América.
- 10- *Ley de la protección de la niñez “en línea”*, Estados Unidos de América.
- 11- *Nueva Estrategia para un internet con contenido más seguro para la niñez y adolescencia*, Unión Europea.

Proyecto de Ley

- 1- Proyecto de Ley 17164 (*Ley de Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de internet y otros medios electrónicos*) La Gaceta número 215, 06 de noviembre de 2008

Internet

- 1- Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI). Información básica. En: <http://www.itu.int/wsis/basic/about-es.html>
- 2- Comisión Federal de Comercio. FTC recibe las mayores Sanciones hasta la fecha en los arreglos con Mrs. Fields Cookies y Hershey Foods. En: http://idtheft.about.com/gi/o.htm?zi=1/XJ&zTi=1&sdn=idtheft&cdn=money&tm=22464&f=00&su=p284.13.342.ip_p504.6.342.ip_&tt=2&bt=1&bts=1&zu=http%3A//www.ftc.gov/opa/2003/02/hersheyfield.shtm
- 3- Comisión Europea. Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños. En: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0196:FIN:ES:PDF>
- 4- Comisión Europea. Resumen para el Ciudadano. Estrategia Europea a favor de una internet más adecuada para los niños. En: http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/bik/es.pdf
- 5- Spitzberg, Brian H.; Gregory Hoobler. *Cyberstalking and the technologies of interpersonal terrorism. New Media & Society*. Última visita el 3 de agosto de 2012. En: <http://www-rohan.sdsu.edu/~bsavatar/articles/Cyberstalking-NM&S02.pdf>. (traducción libre de la autora).

6- PANIAMOR. Expresiones de violencia interpersonal y social en el ciberespacio desde la vivencia adolescente. En: http://www.rednatic.net/documentos/Expresiones_Violencia_Interpersonal_%20y_Social%20en%20Ciberespacio.pdf

Jurisprudencia

1- Sala Tercera, N° 763 de las 9H20 horas de 18 de agosto de 2006.

2- Corte Suprema de Justicia. Estados Unidos v. Asociación de Bibliotecas Norteamericanas. 539 U.S. 194 (2003)

3- Corte Federal California. Estados Unidos v. Drew, 259 F.R.D. 449 (C.D. Cal. 2009).

4- Corte de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial. Estados Unidos v. Hotaling, Resumen N° 09-3935-cr

