

La responsabilidad parental y el rol del estado frente al “ecosistema digital” del N.N.A. (niño, niña y adolescente) – respuesta jurisdiccional frente al “sharenting” y “oversharenting”
Comentario a fallo: Expte. N° 876/25 - “P. N.M. c/ C. M.T. s/ medida cautelar (residual)” - OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DE FAMILIA N° 1 DE MONTEROS (Tucumán) – 01/07/2025^{1(*)}

*Por Sebastián Ignacio Navas^{2(**)}*

Sumario: I. Introducción. II. La protección de los derechos personalísimos del NNA en el “Ecosistema digital” de los N.N.A - derechos vs. riesgos – III. ¿Cómo armonizar la función jurisdiccional de protección a los NNA, con el derecho a ser oído y participar en el proceso del NNA, el ejercicio de la responsabilidad parental efectiva y el consentimiento del NNA para relevar su privacidad? IV. Conclusiones.

I Introducción:

En el presente trabajo nos adentramos en el mundo y la vida digital de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante NNA), su participación y dinámica en dicho ámbito donde entran en juego por una parte, el ejercicio de derechos inherentes a la personalidad de los NNA, es decir, derechos personalísimos como su nombre, identidad, imagen y en especial, su privacidad e intimidad como ser humano y particularmente, su reserva digital, ejecutando actos por acción u omisión que materializan su propia personalidad física que se traspasa al ecosistema digital asumiendo (consciente o inconscientemente) los riesgos propios del ámbito digital, que muchas veces, por la edad o por su grado de madurez (insuficientemente desarrollado) no logra dimensionar y que se subsume por su sobre exposición directa (por actos ejecutados per se) o indirecta (por conductas concretadas por familiares, allegados, amistades, etc.), muchas veces en detrimento de esos derechos con mayor sensibilidad, tanto en el espectro real, como en el mundo virtual.

Las conductas de los progenitores puede llevar a exponer al menor en el entorno digital a peligros varios para sus derechos, particularmente, su identidad digital, comprendiendo los derechos personalísimos a la intimidad,

^{1(*)} Artículo publicado en elDial.com el 29/08/2025. (Citar: elDial.com - DC3696). Fallo comentado: Expte. N° 876/25 - “P. N.M. c/ C. M.T. s/ medida cautelar (residual)” - OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DE FAMILIA N° 1 DE MONTEROS (Tucumán) – 01/07/2025 ([elDial.com - AAE9E8](https://eldial.com/-AAE9E8))

^{2(**)} Abogado. Posgraduado en Daños – UCA. Posgraduado Derecho Procesal Civil – UNL.

privacidad, imagen, en fin, su identidad digital, por ello, los progenitores (no convivientes, en el caso concreto) tienen la facultad y el deber de oponerse a que se lleven a cabo actos (por el otro progenitor) que pongan en peligro actual o potencial los derechos de los NNA y en efecto, ejercer los actos en el ámbito judicial o extrajudicial tendientes a hacer cesar esas conductas potencialmente nocivas, este deber de control se extenderá a no permitir (como veremos infra) que el propio menor lo haga por sí cuando ello resulta perjudicial para sus derechos.

De eso se tratarán estas líneas, de analizar el rol del progenitor no conviviente respecto a esas conductas que pueden lesionar potencialmente los derechos de los hijos, como también de las medidas procesales a su disposición para ejercitar el derecho-deber de prevención y el deber del Estado de materializar la tutela de los derechos de los NNA en este mundo virtual, incluso contando con su propio consentimiento, o cuando todos los miembros del grupo familiar están de acuerdo con dicha exposición sin dimensionar los peligros que ello representa para el menor, a propósito del precedente dictado por el Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “ **P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE Nº 876/25**, donde se pusieron en juego los derechos a la identidad digital del menor, su privacidad e intimidad y su imagen al ser difundidas en redes sociales y plataformas digitales varias con la exhibición de fotos y/o videos sin su consentimiento ni el de ambos progenitores, o incluso, con el consentimiento del menor emitido conforme su grado de madurez donde se podría ver afectado su derecho personalísimo a la identidad digital.

II. La protección de los derechos personalísimos del NNA en el “Ecosistema digital” de los N.N.A - derechos vs. Riesgos.

No podemos soslayar la magnitud del mundo digital, su extensión en espacio, tiempo, forma y personas; entendiendo ello, podremos comprender los alcances del fallo de referencia y su incidencia respecto a la persona del NNA involucrado, en particular, la importancia de su identidad digital y los derechos directamente vinculados a ella, como la privacidad e identidad digital, el derecho a la imagen, a su privacidad como persona y también a su nombre virtual, con todo lo que en la actualidad implica para los NNA esta exposición en el mundo digital, para ello, analizaremos (someramente) este mundo virtual con sus ventajas y riesgos, para luego abocarnos al análisis del precedente citado, donde los roles de los progenitores, del propio menor involucrado, como del Estado cobran suma relevancia y nos dejan un mensaje reflexivo sobre la problemática objeto de la litis.

Una de las grandes protagonistas del ecosistema digital es la Inteligencia Artificial (en adelante IA) que puede resultar muy útil al NNA para su estudio, es decir, su desarrollo educativo, pero por otro lado, resulta ser actual y potencialmente dañosa para aquellos, como sucede con las deepfake (donde se utiliza la tecnología para dañar las imágenes de los NNA en un contexto sexual, entre otros objetivos): sumado a ello, nos encontramos con el riesgo del BULLYING o incluso con la captación de imágenes con fines de trata de

personas, en suma, los peligros del mundo digital para los NNA se asoman apenas uno invade este ecosistema.

La doctrina viene estudiando esta temática y problemática que genera el mundo digital y en especial las IA y en este sentido, se ha afirmado que dentro del ámbito digital, la IA se utiliza tanto (como señalamos supra) para fines productivos, pero también con un objeto negativo para el mundo virtual en general y para la IA en particular, con impacto negativo en los derechos personalísimos de los NNA, en especial, la identidad digital, la intimidad, su imagen, su nombre y extendiéndose a su sexualidad digital, en este sentido, se ha afirmado que **“La evolución de la IA generativa se enfrenta a la difusión de contenido falso, manipulado, violento, viral y dañino, “si la IA sale mal, puede salir muy mal”³¹. También simulan crear contenido nuevo a partir de una instrucción, palabra o imagen. La generación de datos sintéticos a través de la IA generativa representa un desafío para los derechos fundamentales de las personas y en especial de los niños, niñas y adolescentes. Las IA generativas, como aquellas que crean imágenes, música, o textos, se entrenan a partir de grandes volúmenes de datos, a menudo extraídos de la red y suministrados con los propios contenidos subidos intencionalmente. Esta simulación de creación algorítmica puede ser utilizada para generar material de explotación sexual infantil o pornográfico.”** Como se advierte, los riesgos de la sobreexposición de los NNA son variados, sea un varón, una niña y/o cualquier otro género que se auto perciba el NNA, el derecho a la identidad digital, su privacidad e intimidad no solo se limita en el peligro a ser expuesto per se en la red social y el mundo virtual, sino también, con más gravedad aún, pueden ser utilizados para causar al NNA un daño mayor a su vida digital y en consecuencia, trasladarse a su integridad física, emocional y psicológica en el mundo real.

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) que se incorpora luego de la reforma del año 1994 a nuestro derecho supraconstitucional (arts. 31 y 75 inc. 22 Constitución Nacional – en adelante CN), garantiza al NNA este derecho a la tutela y protección de la identidad (en general), a la privacidad e intimidad, prohibiendo toda injerencia externa e ilegítima que pueda afectar la misma, en este sentido, el Preámbulo de la CDN establece (entre otras consideraciones en relación a los derechos al NNA y su especial cuidado por su familia y el Estado) que **“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”** Sin duda que este apartado del Preámbulo deviene aplicable de manera perfecta al tema en estudio y en especial, al precedente en análisis, como también a la validez y consideración del consentimiento del NNA respecto a la difusión de sus imágenes y la conciencia sobre la dimensionalidad de los riesgos y peligros que tal evento le representa, dicho aspecto fue ponderado por el Magistrado sentenciante al hacer referencia al entorno digital, entendiéndolo como un entorno donde los NNA se encuentra inmersos con sus ventajas y también sus riesgos, en este sentido, se advierte en el precedente: **“La situación sometida a consideración de este Juzgado involucra un aspecto especialmente**

³ “Deepfakes y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

sensible del derecho de niños y niñas: la preservación de su imagen e intimidad en entornos digitales. Frente a la falta de consentimiento de uno de los progenitores respecto de la exposición pública del hijo en redes sociales y plataformas virtuales, el deber estatal de protección adquiere plena operatividad”. Sin duda, tal como sostiene el sentenciante, la fibra que se involucra en estas cuestiones es sumamente sensible, por ello, el rigor en cuanto a los alcances e interpretación a la hora de materializar el cuidado jurídico de los NNA, debe ser aún mayor en estos supuestos, donde los derechos de NNA se encuentran en juego, porque aquellos, desde su inocencia, desconocen (conforme su madurez y edad) los alcances nocivos de las exposiciones públicamente masivas como son las redes sociales, plataformas digitales varias y en suma, todo el mundo virtual.

La IA se encuentra a la orden del día para ser utilizada con intenciones maliciosas en perjuicio de los derechos del NNA dentro del mundo digital, la exposición del NNA, incluso con su propio consentimiento, puede ser nocivo para aquel, incluso cuando aquel considere que las publicaciones sobre su persona sean inocentes o inofensivas, e inclusive cuando se hicieren con buena intención por los progenitores, la exposición al llamado BULLYING, o incluso las DEEPFAKES (entre otros peligros del ecosistema digital) representan una manifiesta amenaza para los derechos personalísimos del NNA, vulnerando, su identidad, intimidad y privacidad digital, con serias consecuencias en el ámbito personal, que se extiende desde ámbito virtual al real y físico de dicho NNA, en este sentido, la doctrina citada ha señalado **“La distribución de imágenes íntimas sin consentimiento es una grave violación a la privacidad y dignidad personal con efectos devastadores para las víctimas. En un año, las creaciones de imágenes y videos íntimos falsificados a través de IA han crecido exponencialmente y la mayoría de esos videos son pornográficos y las víctimas son mujeres”⁴². La violencia digital contra mujeres tiene un efecto intimidatorio de la libertad de expresión y esto está vinculado con los estereotipos culturales que se incrementan y se maximizan en el ecosistema digital. No contamos con normas específicas que tipifiquen la creación y difusión de imágenes falsas o deepfakes.”**

Sin duda que este es uno de los grandes riesgos de la exposición pública de los NNA a través de las redes sociales y del mundo virtual en general, por eso, el progenitor no conviviente tiene el derecho-deber de ejercer el control sobre los actos que ejecute el otro progenitor y que puedan comprometer la identidad digital del NNA, como sus derechos a la intimidad y privacidad, en este sentido, la CDN prescribe en su apartado 2do del art. 3 que **“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”** La misma CDN impone a los progenitores, como al mismo Estado, el deber de cuidado sobre los NNA y sus derechos, entre ellos, el derecho a su bienestar, por su parte, la Ley 26.061 (en adelante LPDNN),

⁴ Deepfakes y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

prescribe respecto al deber de los progenitores, sobre el cuidado de sus hijos y principio general: **“Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.”** (art 1º) de la norma citada, surge para ambos progenitores, en particular, el conviviente con el menor, el deber de cuidar a su hijo y respetar los derechos reconocidos en la misma ley, como en la CDN, entre ellos, el derecho a la imagen, identidad digital, privacidad, intimidad, etc. por otra parte, respecto al progenitor no conviviente, no solamente emerge tal deber en sintonía con el padre/madre conviviente de cuidar y proteger a su hijo, sino además, surge la legitimación activa para iniciar las acciones de naturaleza proteccionista y preventiva tendientes a asegurar la efectividad de los derechos del NNA, sea para restablecer un derecho conculcado o para evitar se produzca el daño en el NNA, o agravar el mismo. Los riesgos que enfrentan los NNA en este mundo digital, no solo podrían afectar su identidad digital y la privacidad de la misma, como su imagen, nombre, etc., en fin, su propia dignidad digital, ya que de ser víctima de las maniobras y/o conductas que pueden ejecutarse ilegítimamente en el ámbito virtual, para luego repercutir al real, afectando su identidad física y/o psicológica, en este sentido, la doctrina citada supra, nos ilustra y advierte sobre la dimensión nociva que puede representar para el NNA este ecosistema virtual, al considerar ciertos peligros potenciales que se encuentran en el límite entre el mundo virtual y real donde se desenvuelve el NNA; **“A todo esto tenemos que sumarle las dificultades para paralizar con éxito una viralización de contenidos íntimos en línea o para el acceso a los derechos ARCO, la inexistencia en nuestro país del “derecho al olvido”, al deslinde de responsabilidad de los motores de búsqueda bajo el amparo de su labor indexatoria, el efecto adictivo de las redes sociales, el ingreso inmediato de dinero por venta del material pornográfico y/o de explotación sexual infantil una sumatoria de causalidades que conforman una “tormenta perfecta”.**

La tutela que tanto la CDN, como la Ley 26.061, del derecho del NNA a su privacidad, intimidad, imagen, nombre, etc., en fin, a su identidad, sea real o virtual es categórica, explícita e indubitable, siendo deber de los progenitores resguardar y proteger a los hijos de los peligros que representa la sobreexposición real, como virtual del NNA, en este sentido, la CDN prescribe expresamente, respecto al derecho de la identidad del NNA, en su art 8º que **“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la**

asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.” Sin duda que, de la norma internacional citada, emerge el deber del Estado de abogar por la protección del derecho a la identidad del NNA, sea la física, como la digital (al cual referimos en este trabajo) y en efecto, adoptar toda medida tendiente a prevenir que el NNA sea privado parcial o totalmente, transitoria o permanentemente de la misma, tanto los progenitores, como el mismo Estado deben arbitrar todos los medios a su alcance para que este derecho no sea vulnerado al NNA.

En el precedente en estudio, el Juez actuante resalta la relevancia de la protección de este derecho en el mundo digital, como real, consagrado en favor del NNA y en este sentido se destaca que **“En el plano interno, este deber se traduce en la obligación de los órganos jurisdiccionales de adoptar sin demora mecanismos eficaces que aseguren la tutela la imagen de H han sido difundidos públicamente con fines promocionales, si H ha sido filmado y exhibido en contenidos para un canal de streaming publicando la imagen de H sin autorización del progenitor, en vulneración a su derecho a la imagen de su hijo (H). complementaria por H y emite dictamen al respecto. Urgente de los derechos personalísimos comprometidos, en particular cuando se trata de contenidos digitales que, por su naturaleza, se proyectan sin control sobre el público, generando una huella virtual con potencial lesivo para la identidad futura del niño. La dimensión constitucional y convencional de este tipo de derechos impone al órgano judicial no sólo una interpretación armónica con los principios del derecho de familia, sino también una intervención oportuna, proporcional y fundada, capaz de impedir que la falta de consentimiento —lejos de constituir una mera omisión formal— derive en una vulneración grave del interés superior del niño.”**⁵³

La afirmación pretoriana citada se condice con las directivas y deberes que emergen de la CDN y la Ley 26,061 impuestos al Estado y a los progenitores en cuanto a la tutela y cuidado de los derechos y garantías que las leyes citadas consagran en favor de los NNA. El derecho a la identidad del NNA, ostenta suma jerarquía constitucional- convencional, que se extiende desde el cuidado y tutela del derecho a la identidad física y virtual o digital, con lo cual, los derechos de los cuales dispone el NNA en el plano físico, deben ser respetados y tutelados con igual alcance y con las mismas garantías establecidos en la citada convención, en el entorno digital. La Ley 26.061, como en el mismo CCyCN, en su art. 52 consagran la tutela de los derechos personalísimos y el consecuente deber de protección impuesto a los progenitores y como garante al Estado, el deber de protección del derecho a la identidad del NNA, sobre los progenitores y la familia en general, que tiene a su cargo el cuidado del NNA, pero también y en su rol de garante, la normativa citada se lo impone al Estado parte, en este sentido, el art 7° de la Ley 26.061 reza: **“La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y**

⁵³ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25.

obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones” tanto la familia (entendida en el más amplio de los conceptos) como el mismo Estado (en forma subsidiaria y como garante de la función de responsabilidad parental impuesta por los arts. 638, 639 y 646 del CCyCN) están obligados a garantizar al NNA, el ejercicio efectivo del derecho a la identidad, sea esta física o real, como virtual o digital: precisamente, desde el punto de vista de la responsabilidad estatal, en el caso concreto, fue asumida desde el poder judicial, reconociendo el mismo Magistrado actuante, el deber que tiene a su cargo como integrante del poder judicial y en efecto, representando a un poder del Estado al cual refiere la CDN, de tutelar los derechos del NNA, cuando ellos se encuentran en peligro de sufrir un perjuicio, sea que se configure en el mundo virtual, como en el físico, en este sentido, se afirma en el fallo por el Juez sentenciante, que respecto a la tutela del derecho a la identidad digital, imagen, privacidad e intimidad del NNA, es deber del Estado adoptar todas las medidas judiciales pertinentes para asegurar en forma expedita que el daño potencial no se produzca en el derecho del NNA. **“En el caso bajo análisis, se ha solicitado una medida cautelar innovadora, fundada en la necesidad de proteger derechos personalísimos de un niño, frente a la difusión reiterada de su imagen en plataformas digitales por parte de uno de sus progenitores, sin el consentimiento del otro. Tal circunstancia no sólo revela un conflicto parental, sino también plantea la posible vulneración de bienes jurídicos cuya protección merece una respuesta urgente, proporcional y con perspectiva de niñez.”**⁶

Se nos presenta entonces las dos caras de una moneda, por un lado, el derecho del NNA a que su derecho no sea vulnerado por terceras personas al ser sobreexpuesto en el mundo digital con los peligros que ello implica y como contrapartida, el deber del Estado (respecto al poder judicial) de adoptar las medidas judiciales idóneas (en tiempo y eficacia) para que la tutela judicial sea oportuna con el fin de prevenir la vulneración a la cual refiere el fallo; en concordancia con la perspectiva de niñez a la cual alude el Magistrado y teniendo en miras el interés superior del niño, como paradigma principal a tutelar, conforme lo imponen la CDN, la Ley 26.061 y el CCyCN, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la doctrina citada ut-supra, con relación a la peligrosidad de no dimensionar los riesgos que representan para el NNA, la tecnología que permite precisamente el uso de las redes sociales, plataformas varias, etc. **“El acceso a las tecnologías de la información y la comunicación tiene la potencialidad de mejorar la calidad de vida humana pero también de transformar y trastocar los principios y valores fundamentales de la humanidad y poner en riesgo los derechos**

⁶ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25.

personalísimos.⁷, en el respeto, cuidado, protección y prevención de los daños a los derechos personalísimos del NNA, se encuentra en juego la dignidad del mismo y a ello hace referencia expresa el mismo CCyCN en el art 52 que reza: **“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.”** Por su parte, el art 51 del citado cuerpo normativo prescribe: **“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”**, de las normas citadas surge entonces el derecho del NNA, como persona humana a que se respete su dignidad como tal y evitar la vulneración a su intimidad familiar, reputación, imagen e identidad (real y virtual), ya que menoscabar aquella, implica violar su dignidad como ser humano y para ello, el mismo Código le otorga la legitimación al progenitor (no conviviente) para prevenir la producción del daño a estos derechos personalísimos, a través de las acciones preventivas que la misma normativa consagra en favor de toda persona y en particular, de los NNA, para evitar sufrir daños en los derechos personalísimos (arts. 1710 y 1711), por su parte, el art 53 del CCyCN consagra el derecho a la imagen (como derecho personalísimo de la persona humana) y a obtener la prevención de los daños sobre la misma: al respecto, la norma citada reza: **“Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general. En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.”** Sin duda que estas normas del CCyCN se relacionan directamente con el precedente en estudio, ya que precisamente se trata de proteger preventivamente los derechos personalísimos del NNA, a evitar que se divulguen sin su consentimiento e incluso con su venia (como analizaremos infra) pero que es fruto de un razonamiento inmaduro, imágenes de su persona en redes sociales, plataformas virtuales, etc., en suma, en el mundo digital por parte de sus progenitores.

El artículo 51 del CCyCN consagra entonces el derecho a la dignidad de toda persona, comprendiendo al NNA, la dignidad entendida como derecho personalísimo de toda persona humana, ostenta consagración supraconstitucional en los Tratados Internacionales, con jerarquía constitucional, en especial, luego de la reforma a la Ley Fundamental del año 1994 (art 75 inc. 22 CN), en este sentido, el Pacto de San José de Costa Rica (art 11) consagra el derecho supraconstitucional de toda persona a su

⁷ *Deepfakes* y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno(*) y Gastón Enrique Bielli(**)

dignidad⁸⁶, como bien lo señala la doctrina, la consagración expresa y de manera particularizada de los derechos personalísimos y su consecuente disposición y regulación en un capítulo especialmente dedicado por el CCyCN, materializa con vehemencia la “**constitucionalización del Derecho Civil**”⁹, a lo que añadido, la constitucionalización del derecho de familia, materializado en el caso concreto con el derecho del NNA a una tutela constitucional consistente en prevenir la vulneración a su derecho a la identidad, imagen, privacidad e intimidad en los términos del art 52 del CCyCN, conforme las acciones establecidas en los arts. 1710 y 1711 del citado cuerpo legal, al respecto, dentro de las categorías en que se puede clasificar a los derechos personalísimos¹⁰, el derecho a la imagen, intimidad, como el honor y la identidad forma parte de los llamados “**derechos a la integridad** espiritual de las personas.”

La LPDNN consagra expresamente la tutela preventiva de estos derechos personalísimos del NNA, en particular, su intimidad, privacidad, imagen e identidad: por una parte, el art 9° de la citada normativa prescribe: “**Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley. Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes**”, por su parte, en el art 10 reza: “**Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales**”, sin duda, la prevención en la vulneración de estos derechos del NNA, es la máxima a respetar y resulta compatible con el interés superior del niño al que refiere el inc. a del art 639 del CCyCN, como la misma CDN consagra, el deber de prevenir la producción de los daños a los NNA, respecto a su identidad, pesa tanto sobre el Estado (como refería el precedente citado) como respecto a los progenitores y/o guardadores y/o representantes legales de los menores: el mundo digital (como se ha señalado anteriormente) al igual que el real o físico, ostenta peligros actuales como potenciales de suma gravedad para los NNA que implican una vulneración actual o potencial para estos derechos personalísimos del NNA, es por ello, que en la sobreexposición del NNA, el peligro surge palmariamente para el

⁸ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 101, 102 y ss

⁹ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 101, 102 y ss opinión compartida de TOBÍAS JOSÉ, DERECHO DE LAS PERSONAS.

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 104 y ss

menor de sufrir un perjuicio en su imagen, identidad, intimidad, identidad y en suma, su dignidad: en este sentido, en el fallo, el Magistrado actuante, fundado en la perspectiva de niñez, como él mismo lo señala, sostiene que la verosimilitud en el derecho invocado por el progenitor (no conviviente) al pretender cautelarmente el cese de la publicación de las imágenes del NNA en cuestión, se encuentra configurada con “solidez”, en este sentido, afirma el Magistrado¹¹ que **“ El progenitor no conviviente —corepresentante legal del niño— denuncia una conducta sostenida de exposición consentimiento, con potencialidad de derivar en consecuencias irreparables sobre la intimidad, la identidad digital y la dignidad del niño.”**

Los derechos en cuestión son los que refiere tanto el Código Civil y Comercial en las normas citadas, como los arts. 9 y 10 de la Ley 26.061, estos derechos personalísimos, son los que pueden ser potencialmente lesionados y/o vulnerados ante la exposición ilimitada de las imágenes del NNA en el mundo virtual y en efecto, son aquellos que tanto el progenitor, como el Estado, en su rol activo de garante y en forma subsidiaria (ante la negligencia del cuidado de los progenitores) tienen el deber de cuidar, proteger, procurando evitar que se produzcan consecuencias gravosas para el NNA, tanto en su esfera íntima e integridad emocional, el derecho a la intimidad y privacidad tiene jerarquía constitucional en el art 19 de la CN, además de las disposiciones establecidas en los tratados internacionales citados supra, por su parte, el derecho a la imagen del NNA tiene su basamento constitucional y convencional en las normas citadas y en el propio CCyCN (arts. 53 y 1770).

El derecho a la imagen forma parte de los derechos personalísimos a la integridad emocional¹²: **“ el derecho al cuerpo en su aspecto externo, es que la figura humana”**¹³ es lo que representa en nuestro derecho positivo de origen continental el derecho a la imagen, a la figura humana: por otra parte, el derecho a la intimidad representa la esfera privada de la persona humana, sus íntimas afecciones o su vida privada¹⁴ y se encuentra tutelado específicamente por el art 1770 del CCyCN, dicha norma establece: **“El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.”** Esta norma específica, referida a la vida privada, debe armonizarse en su interpretación y aplicación con las normas de los arts. 1710 y 1711 del citado cuerpo normativo, aunque debemos decir, que la misma

¹¹ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

¹² LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 106 y ss

¹³ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs.106 y ss

¹⁴ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 106 y ss

norma consagra el derecho a promover una acción preventiva específica para hacer cesar la injerencia externa en la vida privada, como también el deber de reparar el daño que esa vulneración ha causado en la víctima, el artículo no distingue, ni aclara sobre los medios utilizados para incurrir en la conducta violatoria de la privacidad, siendo precisamente uno de ellos el mundo digital y las herramientas que se utiliza para concretar dichas vulneraciones, como bien lo señala la doctrina citada ¹⁵“

Se tutela la imagen de la persona en un sentido muy amplio (reproducción por cualquier tipo, fotográfica, filmográfica, dibujo, caricatura, incluso la reproducción de la voz aunque no se difunda propiamente la imagen) y además involucra dos estadios que en la ley 11.723 del año 1933 no se diferenciaban: la captación y la reproducción. Obviamente, si bien la segunda es imposible sin la primera, debe interpretarse que la expresión alternativa empleada en el primer párrafo del articulado sanciona ambas indiferenciadamente, con la cual la mera captación clandestina o no consentida ya genera afectación y puede justificar mecanismos preventivos y eventualmente resarcitorios (conforme a lo normado en el artículo precedente.”

Si bien en el fallo en estudio, no se hace alusión expresa a estas normas del CCyCN, se infiere su tutela jurisdiccional porque en términos genéricos fue lo que el Magistrado intentó resguardar del NNA, en particular, teniendo en cuenta los peligros que el entorno digital genera para el menor, en especial, la vulneración de su intimidad y privacidad, en este sentido, el Juez sentenciante sostiene para fundar su postura jurisdiccional que **“La jurisprudencia y la doctrina contemporáneas, tanto nacionales como internacionales, han reconocido de manera uniforme que los derechos personalísimos de niños y niñas —entre ellos, el derecho a la intimidad, a la imagen, a la identidad digital— constituyen bienes jurídicos que integran el núcleo más sensible del derecho a la dignidad humana. Estos derechos configuran lo que Roberto Berizonce denomina “derechos sensibles”, es decir, derechos cuya protección requiere una tutela diferenciada y preferente, en virtud de su especial valor constitucional y su conexión directa con personas en situación de vulnerabilidad. La exposición digital sin control no es un hecho neutro. Por el contrario, como ha sostenido la Observación General N.º 25 del Comité de los Derechos del Niño, genera una *huella digital permanente* que condiciona la vida futura del niño, afecta su reputación, puede poner en riesgo su seguridad, y cercena su posibilidad de ejercer de manera progresiva su autonomía sobre cómo y cuándo desea compartir su identidad. Frente a esta amenaza, no cabe duda de que el derecho invocado amerita tutela judicial urgente, clara y proporcional, conforme lo establece el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que obliga a los Estados a adoptar todas las medidas de protección requeridas por la condición del niño.”**

¹⁵ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 106/107 y ss

El derecho a la imagen, identidad, intimidad, privacidad del NNA, solo puede ser ejercido y dispuesto por el NNA conforme su grado de madurez y edad (arts. 638, 639 y 646 CCyCN). Los progenitores no pueden por se disponer de la imagen de sus hijos sin su consentimiento y sin notificar y/o avisar con antelación al otro progenitor (no conviviente), solo el NNA, conforme su madurez y edad (temática que trataremos infra) puede decidir si su imagen sea incorporada al mundo digital a través de redes sociales, plataformas digitales varias, etc., en otras palabras, solamente el NNA puede permitir que su imagen sea vista por el mundo o entorno digital, asumiendo per se los peligros que ello conlleva, siempre que tenga la suficiente madurez para entender sobre ellos. Si bien volveremos infra sobre la importancia del consentimiento, para disponer de la imagen de una persona humana en general y del NNA en particular, tanto el art 53, como el art 55 del CCyCN, hacen mención expresa a esta exigencia, cuya ausencia determina la configuración a la violación de la privacidad de la persona en los términos del art 51, 1770 del CCyCN. El art 55 (sobre el que volveremos más adelante) reza: **“El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable.”** Más allá de los límites que impone el artículo en cuestión, en los términos expuestos en la norma y en concordancia con el art 51 anteriormente citado, el consentimiento para disponer de los derechos personalísimos es un recaudo imprescindible para que un tercero pueda difundir la imagen o invadir la esfera íntima de una persona, en especial, de los NNA, cuya ausencia u omisión configura una vulneración a dichos derechos, es por ello, que tal como se resalta en el precedente en análisis, la prevención del daño y/o afección a estos derechos es relevante siempre que la misma sea oportuna, en este sentido, el Juez sentenciante afirma que **“Desde esta perspectiva, la verosimilitud del derecho no solo se presenta acreditada, sino que, además, involucra un derecho de alta sensibilidad jurídica, que habilita —y exige— una respuesta en clave de protección reforzada. La tutela preferente, como ha explicado la doctrina procesal más autorizada, impone al juez un rol activo en la neutralización de situaciones de vulnerabilidad, mediante la adopción de técnicas adecuadas que garanticen el resultado útil del proceso y la defensa de los derechos fundamentales afectados.”**

El principio de la reparación integral al cual hace referencia el art 19 de la Ley Fundamental implica (entre otros alcances), el derecho de toda persona a no ser dañado injustamente por una parte, pero por la otra, representa el derecho a prevenir o evitar sufrir un daño injusto, ante la amenaza de que ese perjuicio se produzca, es decir, el derecho a prevenir el perjuicio no solo tiene recepción legislativa en el CCyCN, en sus arts. 1770, 1711, 1710, sino en la misma C.N, como también en los Tratados Internacionales, tal como fueron citados en el fallo en análisis, al referirse el Juez de esta manera **“el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de tal requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*”**, como se ha señalado ut-supra, el mundo digital representa para el NNA no solo oportunidades para su desarrollo como tal y como ser humano y en efecto, sujeto de derecho, es decir, su derecho a la educación, al esparcimiento, a su

formación como persona, todo lo cual es innegable y a la vez ostenta jerarquía constitucional - convencional, como bien lo resalta la CDN, pero a la vez, tal como también se sostuvo anteriormente, implica riesgos, peligros y potenciales daños que pueden afectar su personalidad, léase, imagen, identidad, intimidad, en suma, puede vulnerar su personalidad emocional como psicológico, por ello, como se destaca por la doctrina citada¹⁶, se denominan **“derechos a la integridad espiritual de la persona”**, de ello se hace el Magistrado eco al sostener que **“El desarrollo tecnológico y la expansión del entorno digital han generado oportunidades significativas para la niñez, tanto en el acceso al conocimiento como en la construcción de vínculos y formas de participación. Sin embargo, este mismo entorno plantea riesgos concretos ante la exposición masiva, prematura y no consentida de la imagen de un niño, afectando el núcleo más íntimo de su identidad, privacidad y reputación futura.”** Sin duda, que exponer al NNA sin su consentimiento ni el del progenitor que no convive, quien ostenta el deber de cuidar y proteger al mismo, lo que implica ejercer un control sobre lo que es inherente al NNA y a su vida real o física, como digital, que le impone el deber de actuar ante un escenario que implique una posibilidad o circunstancia potencialmente nociva para el hijo, debiendo adoptar medidas de prevención y en su caso, de cese de producción del daño actual y potencial a sus derechos.

No podemos olvidar que el CCyCN, como la Ley 26.061, imponen a los progenitores el deber de proteger a sus hijos, en los términos y alcances de los arts. 638, 639, 645, 646 y ss del citado cuerpo normativo. La mencionada norma, en primer término, prescribe: **“La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.”** El mismo CCyCN impone el deber de cuidado y protección del NNA, lo que representa para los progenitores, abstenerse de ejecutar conductas o actos que puedan implicar dañar al menor en sus derechos, descartamos, en referencia al caso concreto que sea un obrar intencional (factor subjetivo dolo) pero no se descarta una conducta negligente o imprudente de aquellos, al permitir que por acción u omisión, se vulneren los derechos de su hijo, exponiéndolo a las redes sociales en provecho propio (o no), el padre o madre que no convive con el NNA, también tiene ese deber de cuidar a su hijo y como manera de cumplimentar con el mismo, puede y debe ejercer el contralor de sus actos (NNA), como del otro progenitor, con el fin de prevenir esos perjuicios a los derechos del NNA, en este supuesto particular, el progenitor que promueve la medida cautelar, ejerce ese control y cumple con su deber de cuidado y protección del NNA, al verificar que la exposición del NNA en el mundo virtual, por intermedio de la difusión de sus imágenes, videos personales o publicitarios que lo involucre, etc. puede causarle perjuicios en su imagen, identidad, intimidad y privacidad, en suma, en sus derechos personalísimos, en este sentido, en el fallo bajo estudio, el Magistrado al hacer lugar a la cautelar articulada, pondera el deber del progenitor de proteger a los derechos en juego de los NNA y también hace referencia (implícita y expresa) a las conductas (no intencionales, pero si negligentes) de los padres de exponer

¹⁶ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 109 y ss

al menor en el mundo digital, sin contemplar en ese momento, los riesgos o peligros potenciales de difundir de manera ilimitada la imagen de su hijo en el mundo digital: como bien nos ilustra la doctrina citada *ut-supra*¹⁷¹⁵, si bien todo el desarrollo informativo que yace en el ecosistema virtual e implica una revolución digital para la sociedad en general y para el NNA en particular, representando todo ello un avance en la ciencia y para la raza humana, diría yo ilimitada en su expansión, pero a la vez, conlleva riesgos propios de la revolución tecnológica, que no se pueden soslayar, al respecto, señalan estos autores (en concordancia con la consideración jurisdiccional sentada en el fallo) **que “La tecnología se ha vuelto esencial en la vida de las personas, y en particular de los niños quienes se encuentran ávidos de desarrollar nuevas competencias digitales. Los niños pasan más tiempo usando tecnología que en cualquier otra actividad, incluso descansando. Mientras tanto, la tecnología se asocia a un sinnúmero de beneficios y de riesgos, incluyendo éxito académico, desarrollo de la salud, ciberdelitos y violencia digital. En este escenario, todos los actores vinculados con el desarrollo de la infancia deben encontrar un sano equilibrio en el uso de la tecnología, mucho más complejo y justo que el binomio prohibición absoluta o permisión total.”**

No podemos obviar tampoco que cuando uno es padre siempre desea publicar fotos, videos, etc. “orgullosos” de sus hijos, digamos que es inherente al amor natural que sentimos por nuestros hijos, y en ese sentimiento, incurrimos o podríamos provocar por imprudencia (diría hasta inocente) al exponer a nuestros hijos en un entorno digital (como refiere el magistrado) que al igual que el mundo real y físico, se integra con una comunidad sana, pero también con personalidades digitales potencialmente dañinas, un daño actual y potencial en su integridad virtual y física, de ahí, que el rol del padre, que visualiza tal situación potencialmente nociva para su hijo, actúe, (hasta podemos decir, como reacción natural) en consecuencia y acorde con la situación dada es decir, la sobreexposición digital de su hijo, provocada por la publicación irresponsable que permite y/o facilita y/o impulsa el otro progenitor.

Este deber parental de cuidar y proteger al NNA, en este entorno digital, que impone al progenitor (no conviviente) un comportamiento donde ejerza un control y en virtud de ello, lleve a cabo acciones tendientes a evitar perjuicios al NNA, ante esa sobreexposición digital del NNA, este aspecto del deber de cuidado del NNA constituyó la base piramidal de los fundamentos centrales del precedente en estudio, para respaldar la resolución por la cual se declara procedente la acción cautelar con finalidad preventiva incoada por el progenitor no conviviente, en el fallo se destaca, no solamente el deber de los progenitores de cuidar de sus hijos, sino el carácter de obligado subsidiario del Estado respecto a garantizar tal protección, especialmente, ante la pasividad de los progenitores como principales obligados a dicho cuidado; en este sentido, señala el Magistrado **“... tengo la obligación de valorar si el material difundido, el contexto de su publicación y la reiteración de esa práctica constituyen una afectación presente o potencial a derechos fundamentales, y si ello exige el dictado de medidas urgentes y**

¹⁷ *Deepfakes* y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

proporcionales que interrumpan su curso.” ¹⁸, con respecto al deber concreto del Estado de garantizar los derechos del NNA, ante la negligencia de uno o ambos progenitores en el cumplimiento del deber de cuidado y crianza (al cual refiere el art 646 inc. a, b y c del CCyCN), materializado por el Poder Judicial en el caso bajo estudio, donde el Magistrado actuante, ponderando el descuido paterno, asume el rol activo protector y subsidiario fiador en velar por la protección a los derechos del NNA que la CDN le garantiza, en el caso concreto, se trata respecto al menor, el derecho a no sufrir afecciones en su identidad digital, o su intimidad, o imagen con motivo de su exposición sobredimensionada en las redes sociales, esta función de garante deviene procedente aun ante la presencia de los progenitores, que no actúan en consecuencia o exponen al menor a sufrir perjuicios en el mundo digital, al respecto, el Juez actuante señala **“debo dar cumplimiento efectivo a las obligaciones internacionales que nuestro país ha contraído como Estado Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto incluye no sólo la abstención de conductas lesivas, sino también la adopción de medidas judiciales apropiadas para prevenir o interrumpir situaciones que puedan comprometer el interés superior de H. Por ello, en este caso concreto, el análisis de los riesgos del entorno digital no puede disociarse del deber que me incumbe de preservar el derecho del niño a la privacidad, a la imagen y a la construcción libre de su identidad. Estas garantías no pueden quedar supeditadas a decisiones unilaterales de terceros —ni aun cuando se trate de uno de sus progenitores— si existe oposición fundada del otro y si se compromete un derecho fundamental.”** ¹⁹

El art 638 del CCyCN establece el deber de cuidado y protección del NNA, tanto respecto a su patrimonio, como en relación a su persona, con fin de permitir su desarrollo y formación integral, el concepto de protección y cuidado del CCyCN, resulta ser amplio y comprensivo de aquellos actos que permitan al NNA desarrollarse en la vida comprendiendo la esfera de la realidad real, virtual y digital, en efecto, esta norma impone a los progenitores el deber de abstenerse de realizar conductas que puedan significar un peligro para la vida del menor, es decir, impone la abstención de ejecutar hechos que puedan significar una lesión al menor en su integridad física, psicológica, emocional, espiritual, tanto en la esfera real o física, como digital, como bien nos enseña la doctrina citada, la responsabilidad parental, a la luz de la concepción del art 638, debe entenderse como una función a cargo de los progenitores²⁰, es decir, se debe interpretar la responsabilidad parental como un **“ conjunto de funciones y deberes”** ²¹, resulta interesante la definición que la misma Corte

¹⁸ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

¹⁹ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

²⁰ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 16, comentario art 638

²¹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 16, comentario art 638

Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha postulado respecto a la responsabilidad parental, al sostener que la misma es “ **una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos con la pertinente garantía del Estado.**”²²

Bajo esta concepción de la CSJN y acorde a la misma, ha fallado el Magistrado en el precedente en estudio, por ello, se tuvo en especial ponderación la relevancia de los derechos personalísimos de los NNA y el derecho a su especial tutela dado el ámbito particular en que se ejercen en el entorno digital, en este sentido, sostuvo el Magistrado: **“En el marco jurídico vigente, el niño es considerado sujeto de derechos desde su nacimiento, con capacidad progresiva para ejercerlos conforme su desarrollo madurativo. En virtud de ello, el Código Civil y Comercial de la Nación consagra un modelo de corresponsabilidad parental fundado en la protección y promoción activa de los derechos del hijo, en coherencia con la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Los pilares fundantes de la responsabilidad parental son: el interés superior del niño, la autonomía progresiva y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (art. 639 CCCN). Este marco obliga a ambos progenitores a orientar, acompañar y respetar el desarrollo integral de sus hijos, no solo desde una dimensión física o patrimonial, sino también moral, espiritual y personal.”**²³ El art 639 del CCyCN prescribe, al sentar los principios generales que regulan la responsabilidad parental, que la misma “... **se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.**” Indubitadamente esta norma se vincula directamente con el punto a tratar seguidamente, no obstante, en el inc. c) se hace referencia al derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea ponderada en cuestiones que le atañen: los derechos personalísimos regulados en el CCyCN y tutelados a nivel constitucional-convencional, solo pueden ser ejercidos por su titular, léase el NNA, no pudiendo los terceros disponer de los mismos, sin su consentimiento (tal como manda el art 55 del CCyCN); en el precedente en estudio, dicho consentimiento no fue brindado por el NNA, porque ni siquiera fue escuchado por el progenitor conviviente que difunde sus imágenes, vulnerando de manera palmaria y manifiesta dicha garantía constitucional-convencional; el art 12 de la CDN establece el derecho a ser oído del NNA, como su participación en todo procedimiento administrativo o judicial donde sus derechos y demás aspectos de su personalidad están en juego, con lo cual, su omisión (intencional o por negligencia) torna contrario a derecho cualquier acto o comportamiento o acción que se haga en su nombre y

²² KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 16, comentario art 638

²³ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

que involucre sus derechos personalísimos (arts. 51, 52, 53, 55 CCYCN), tal como lo hemos citado supra, los principios y normas establecidos en los arts. 638 y 639 resultan ser concordantes con lo sentado en el Preámbulo de la CDN (cuyo apartado pertinente para el estudio de este precedente fue citado ut-supra) en el sentido de que el fin que se tuvo en cuenta por el legislador ha sido la protección y cuidado del NNA para el desarrollo de la personalidad del mismo²⁴; como bien lo señala la doctrina citada, **“La noción permite visualizar a esta figura como un función de colaboración, orientación acompañamiento y contención establecida en beneficio de la persona menor de edad.”**²⁵ El deber de cuidado de los progenitores, que imponen las normas citadas, representa para aquellos, la imposición legal de adoptar comportamientos tendientes a evitar perjuicios a la integridad física, psicológica y espiritual del NNA, por conductas propias de los padres o de familiares o del entorno del NNA que puedan afectar de manera directa o indirecta sus derechos, entre ellos, los derechos personalísimos que tanto la CDN, como la Ley 26.061 y el CCyCN tutelan de manera enfática y categórica, con una especial protección, donde la prevención del daño al NNA, resulta ser la clave para evitar los perjuicios que el accionar negligente de sus cuidadores por se o por medio de terceros, pueda causar a los mismos.

La opinión de los menores resulta fundamental para que su imagen, nombre, intimidad se revele parcial o totalmente públicamente y en ello, debe estar atento no solo los progenitores, por el deber que le imponen las normas citadas, sino también, el propio Estado, por su rol de garante de la tutela de los derechos del NNA, comprendiendo aquella la protección de que esos derechos sean respetados y no vulnerados, extendiéndose a evitar que esa violación ocurra ante la mera noticia de tal circunstancia, precisamente, en el fallo en estudio, el Magistrado ha reconocido la función de garante del Estado, materializada a través del poder judicial, de la tutela preventiva y en su caso, reparadora de los derechos de los NNA que puedan por acción u omisión de los progenitores o personas a cargo de los menores o por terceros, (familiares o entorno familiar amigable del NNA), causarse a los mismos, en este sentido, en la sentencia en análisis, el Funcionario actuante sostuvo: **“En esa línea, el artículo 646 detalla que los progenitores deben, entre otras obligaciones: cuidar del hijo, respetar su derecho a participar en todo lo referente a sus derechos personalísimos, y prestar orientación para su ejercicio efectivo. Esto implica, de manera explícita, que los niños tienen derecho a decidir —de forma progresiva y con acompañamiento— sobre el uso de su imagen, su intimidad y la forma en que desean o no estar presentes en entornos públicos, incluidas las plataformas digitales. Dichas normas deben ser interpretadas con sentido protectorio. Cuando el ejercicio de la responsabilidad parental no considera adecuadamente la voluntad, la privacidad ni los límites que impone el respeto de los derechos personalísimos del hijo (art. 51, 52, 53 y ccds CCCN), se produce una**

²⁴ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 20, comentario art 638

²⁵ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 20, comentario art 638

desviación funcional que exige una respuesta judicial proporcional y oportuna.²⁶: ni los progenitores, ni los terceros, sean allegados, familiares o referentes afectivos del NNA, pueden ejercer los derechos personalísimos de aquel, sin su consentimiento, ni la autorización de ambos progenitores (en caso de llevarlo a cabo un tercero). La atribución del cuidado personal unilateral no implica que el progenitor que lo ejerce goce de una facultad absoluta o exenta de responsabilidad respecto de la protección de los derechos del NNA, ya que dicho deber continúa recayendo plenamente sobre él y al cual refieren las normas citadas del CCyCN y la Ley 26.061 no puede ser incumplido ni por acción, ni por omisión, mediante un obrar negligente o intencional, de manera directa o por intermedio de terceras personas, cuando esos límites se exceden por parte de los responsables del cuidado de los NNA, el Estado debe actuar, para tutelar preventivamente los derechos en peligro del NNA, en este sentido, el Magistrado señala **“El caso bajo análisis pone en evidencia un conflicto entre el uso unilateral de la imagen del niño por parte de uno de los progenitores —aun tratándose de quien ostenta el cuidado personal unilateral— y el derecho del niño a su intimidad, a la autodeterminación informativa y al resguardo de su identidad digital. Dicha utilización, además de no haber contado con el consentimiento del otro progenitor, se presentaría como reiterada, de carácter público y, según surge de la verosimilitud de las probanzas aportadas, con presunta finalidad promocional o comercial.”**²⁷

Es que como bien lo establece el art 51 y 52 del CCyCN, los derechos personalísimos de los NNA (en juego en el tema de la resolución en estudio) les corresponde a los propios menores y solo ellos pueden disponer de los mismos. Solamente el NNA puede ejercerlos y materializarlos, la ausencia de su conocimiento y/o consentimiento respecto a la divulgación de imágenes, videos, etc. que hagan pública su privacidad, intimidad, identidad digital, representa un ejercicio ilegítimo de los derechos y deberes, que tanto el art 26, 638, 639 y 646 del CCyCN le impone a los progenitores, que estos últimos ejerzan la representación legal de los NNA, no significa que puedan ejercerlos de manera caprichosa, arbitraria y discrecional, por acción o por omisión, per se o en su caso, permitiendo que terceros (familiares, amigos, etc.) expongan a sus hijos sin su consentimiento o de ambos progenitores en las redes sociales, plataformas, etc., en fin, el mundo digital, sin ponderar los riesgos que representan para el menor y no contando con el consentimiento del mismo ni de los representantes legales, en este sentido, se pronuncia el Magistrado, velando por el resguardo del menor en este caso puntual, más allá de la conducta, consentimiento y demás comportamiento de los progenitores.

“En este contexto, resulta necesario recordar que la responsabilidad parental no habilita a ninguno de los progenitores a disponer libremente de los derechos personalísimos del hijo, ya que tales derechos no son

²⁶ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

²⁷ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

delegables ni sustituibles por la voluntad de los adultos, aun cuando exista una relación afectiva o de convivencia. La representación legal de los progenitores (artículo 25 del CCCN) no puede extenderse a aquellas decisiones que impliquen la injerencia en los derechos personalísimos o comprometan el proyecto de vida del niño sin su debida información y participación. En consecuencia, es obligación del Estado —en el oficio que asumo— de velar porque el ejercicio de la responsabilidad parental no se convierta en una forma solapada de resignación del niño a intereses ajenos a su desarrollo integral. Por el contrario, la función jurisdiccional impone intervenir cuando uno de los progenitores —en este caso, el no conviviente— denuncia fundadamente una práctica que, de mantenerse, podría afectar bienes jurídicos fundamentales del hijo en común.”²⁸

Si bien el art 26 del CCyCN prescribe que los progenitores son los representantes legales (naturales y legítimos) de los menores de edad, como bien lo resalta el precedente, ellos no pueden ejercer de manera abusiva las facultades que las leyes les reconoce emergentes del régimen de la responsabilidad parental, sino que las mismas son limitadas en el tiempo y en su ejercicio, en este sentido, la doctrina citada supra²⁹, afirma que las normas que regulan la responsabilidad parental, son imperativas y **“las facultades que emergen de la responsabilidad parental son relativas, no generan derechos absolutos, su ejercicio está sometido a límites (art 10 CCyC), además, pueden entrar en conflicto con principios relativos a los NNA y con atribuciones constitucionales que corresponden al Estado o a otros sujetos.”**³⁰, sumado a ello, la responsabilidad parental también se caracteriza en su ejercicio por estar sujeta al control estatal³¹, porque como bien lo señala la doctrina citada, **“ si el fin es la protección de personas en formación, está claro que el Estado no puede permanecer indiferente.”**³²

Como bien lo impone el art 639 en su inc. a) la responsabilidad parental se rige por el principio del interés superior del niño y cualquier conducta llevada a cabo por los progenitores que ejerzan o no el cuidado personal de manera unilateral, o por terceros (sean familiares o allegados) debe respetar y priorizar dicho interés al momento de involucrar de manera directa o indirecta derechos de los NNA y que los mismos se expongan a peligros del mundo real, como virtual: precisamente ello, es lo que en el fallo en análisis, la justicia ha ponderado y

²⁸ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

²⁹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 31, comentario art 638

³⁰ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 638

³¹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 638

³² KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 638

priorizado por sobre la conducta, hechos y voluntades de los progenitores, que de manera directa o indirecta permitieron exponer al NNA en el entorno digital, sin considerar los peligros de dicha sobreexposición por una parte y su consentimiento por la otra (arts. 51, 52 y 55 del CCYCN), ante tales conductas de los responsables mayores (por acción y/o por omisión) que se han configurado en la plataforma fáctica que circunda al fallo objeto de estudio, el control estatal por parte del Poder Judicial ha constituido (y así debe ser), la garantía para el NNA para evitar que sus derechos personalísimos sean y/o sigan siendo vulnerados, ordenando el cese de las publicaciones en el mundo digital, en este sentido, en los considerandos de la sentencia, se afirma que la protección efectiva de los derechos personalísimos de los niños y niñas en el entorno digital, no puede quedar limitada a intervenciones puntuales o meramente reactivas: **“La naturaleza expansiva, persistente y replicable de la información publicada en redes sociales o plataformas virtuales impone a los órganos del Estado —y especialmente al Poder Judicial— el deber de mantener una vigilancia permanente sobre aquellas prácticas que, sin una finalidad explícitamente lesiva, pueden igualmente producir efectos negativos, profundos y duraderos en la vida de los niños. Desde ese entendimiento, reconozco que la sola advertencia de los riesgos del entorno digital no resulta suficiente si no se acompaña de un marco de seguimiento, sensibilización y control activo sobre los adultos responsables. La reiteración de exposiciones, la falta de conciencia sobre sus consecuencias y la ausencia de mecanismos que limiten su circulación configuran, en principio, una situación de riesgo que no puede ser desestimada, aun en ausencia de una lesión ya consumada.”**³³

El ejercicio del control estatal preventivo, ejercido por el poder judicial en el precedente en estudio, no es nada más que garantizar al NNA, la efectividad de sus derechos, reconocidos en la CDN, Ley 26.061 y el mismo código civil y comercial (conforme las normas citadas); en particular, la sentencia representa una materialización de la tutela judicial efectiva que el art 706 del CCYCN garantiza en todo proceso de familia, donde los NNA resultan directa o indirectamente involucrados, siendo aquella de carácter preventiva de acuerdo a los arts. 1710, 1711 y 1770 del citado cuerpo normativo, en otras palabras, el control jurisdiccional de las conductas y/o comportamientos y en efecto, del ejercicio de los derechos, facultades y deberes impuestos a los progenitores por el instituto de la responsabilidad parental (con los alcances de los arts. 638 y 639 CCYCN) en el precedente bajo análisis, representa el cumplimiento del rol de garante del Estado frente a la situación de vulnerabilidad del NNA por los comportamientos negligentes de los mayores responsables, de ahí, su reconocimiento desde la tutela de los derechos del NNA a la sentencia en análisis, a la hora de reconocer el rol estatal como garante en la prevención de daños a los derechos de los NNA y en particular, los derechos personalísimos, los cuales se han visto afectados y expuestos a una lesividad que el mismo Estado tiene el deber constitucional-convencional de evitar, como bien se resalta en el precedente en análisis, **“Uno de los aspectos más complejos y, al mismo tiempo, menos visibilizados de la exposición digital de niños y**

³³ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

niñas es su utilización —directa o indirecta— en el circuito de la publicidad y la lógica de la comercialización. Las imágenes de niños difundidas en redes sociales, canales de *streaming* u otros espacios digitales no solo quedan sujetas a la mirada pública, sino que ingresan a un ecosistema donde el contenido se monetiza, se reconfigura y, en muchos casos, se transforma en vehículo de promoción comercial. En ese sentido, los derechos personalísimos de los niños —como la imagen, la intimidad, la identidad y el honor— se ven enfrentados a una dinámica de circulación digital que excede el ámbito familiar y compromete su condición de sujetos de derechos autónomos. Como ha sido señalado por organismos especializados, el uso de la imagen infantil con fines promocionales, aun cuando se justifique desde el afecto o el vínculo parental, no puede desentenderse del impacto que tiene sobre la identidad simbólica del niño, ni de las lógicas del mercado que transforman esa exposición en un insumo de consumo (CDN-OG N° 25).”

Los riesgos y peligros que existen en el mundo digital, representan los límites al ejercicio de derechos, facultades y atribuciones que el CCyCN le otorga a los progenitores, en otras palabras, cuando el comportamiento del progenitor o los progenitores o los responsables del cuidado del NNA, implica arriesgar o poner en peligro, actual o potencial a los derechos personalísimos (en juego) del NNA, como sucede en el precedente en estudio, el otro progenitor (no conviviente) debe encender sus alarmas de ese riesgo de vulneración a los derechos del menor y adoptar todas las medidas y/o acciones necesarias e idóneas para evitar que el daño se produzca o que se agudice el daño que se comienza a causar, por su parte, el Estado asume el rol de garante de la tutela preventiva de los derechos referidos del NNA, tal como lo reconoce el propio magistrado como representante del Estado, asumiendo un rol activo y tuitivo de dichos derechos, en este caso, de manera cautelar y anticipatoria a los perjuicios que el accionar del progenitor negligente (excluimos el dolor como factor subjetivo) provoca al NNA, al exponerlo en el mundo digital, haciendo prevalecer sus propios intereses por sobre los de los NNA, en contraposición a lo que la CDN establece y la Ley 26.061 impone en su art 3 último apartado **“Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”** Sin duda, que siempre debe prevalecer el interés superior del niño frente a los intereses de los adultos, sean o no los progenitores, en este sentido, se pronuncia el Magistrado en el precedente en estudio, al afirmar respecto a la tutela de la identidad del NNA y la priorización de su interés superior, sea en el mundo real, como en el ecosistema digital: **“La identidad digital de un niño no puede convertirse en una extensión de los intereses de consumo del mundo adulto. En consecuencia, cuando esa frontera se diluye, corresponde al Estado intervenir con claridad para preservar el derecho del niño a crecer sin ser utilizado como recurso narrativo o publicitario, aún bajo formatos naturalizados por la dinámica digital contemporánea.”**

A modo de conclusión de este punto, señalamos que el riesgo y/o peligro al cual se expone al NNA, al publicar sus imágenes en redes sociales, plataformas virtuales, etc., representa el límite al ejercicio de la responsabilidad

parental y a las facultades que el mismo ordenamiento jurídico reconoce a los representantes legales, sumado a ello, como señala el art 55 del CCyCN, el consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos en general y con mayor rigurosidad respecto a los niños al momento de evaluar su comprobación y exigencia, resulta indispensable para ejercitar aquéllos y sólo el titular de esos derechos, léase el NNA, puede ejercerlos, resultando ser el Estado el garante de que los derechos referidos no sean conculcados, dañados y vulnerados por acción de los adultos responsables del menor, como de los terceros allegados al mismo (sean familiares o no) e incluso, por desconocidos que exponen al NNA en la plataforma digital sin el consentimiento del niño, como de ambos progenitores o representantes legales a cargo del NNA.

III. ¿Cómo armonizar la función jurisdiccional de protección a los NNA, con el derecho a ser oído y participar en el proceso del NNA, el ejercicio de la responsabilidad parental efectiva y el consentimiento del NNA para relevar su privacidad?

En el punto anterior se hizo referencia la esencialidad del consentimiento del NNA para que su identidad sea expuesta digitalmente en el mundo virtual sujeto a los riesgos a los cuales aludimos, por otra parte, se hizo referencia al acuerdo de los progenitores para que las imágenes del menor sean expuestas en las redes sociales y en el mundo digital en general, sea cual fuera el fin de esa difusión, exponiendo al NNA a los mencionados peligros virtuales, el art 12 de la CDN prescribe expresamente que el NNA: **“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”** Conforme a esta manda convencional, el NNA tiene derecho a ser escuchado en todo procedimiento administrativo y judicial, pero especialmente y como instancia previa, en el campo extrajudicial, es decir, en el seno familiar, sea por uno de los progenitores o por ambos, en conjunto o individualmente, por su parte, la LPNNA en su art 3 apartados primero y segundo reza: **“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta”** En resumidas cuentas, el derecho del NNA a ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta, como mandan las normas citadas, resulta de indubitable respeto, sea en el ámbito privado y extrajudicial del entorno familiar o referentes afectivos, como en todo procedimiento administrativo o judicial, a priori, de que como ha sucedido en el precedente en estudio, dicha voluntad se haya obviado por los responsables que expusieron al menor en el mundo digital y con fines promocionales y/o comerciales.

La problemática de la ausencia de consentimiento del NNA y de la oposición del progenitor a que se difundan sus imágenes en el mundo digital se puede resolver en el sentido de tutelar y prevenir daños en los derechos del NNA, con la conducta activa del progenitor (no conviviente) y el rol activo del Magistrado dentro del proceso donde respetando los postulados de los arts. 12 de la CDN y los arts. 26, 639 inc. c, 706 del CCYCN, como las garantías impuestas por la Ley 26.061, se escucha al menor, éste expresa su voluntad en el sentido positivo o negativo en difundir sus imágenes en el mundo digital por parte del otro progenitor, pero lo que nos presenta un escenario diferente y más difícil de dilucidar por parte del Juez es la circunstancia de que el NNA presta su consentimiento de ser difundida su imagen, identidad y revelar la privacidad en el entorno digital, pero dicha conducta no es totalmente libre, sea por haber sido influenciada por el progenitor conviviente o el referente afectivo, o porque el menor no cuenta con la madurez suficiente, conforme su autonomía progresiva y grado de desarrollo de sus aptitudes psicofísicas (art 639 inc. b y c), de acuerdo al precedente en estudio y las results del mismo, analizaremos esta última inquietud y cómo podemos tutelar esos derechos personalísimos, ante una decisión del menor, tomada conforme a un grado de madurez insuficiente por la cual se autoriza a ser expuesto en el mundo digital.

En concordancia con lo dispuesto en el art 12 de la CDN, la LPNNA en su artículo 3° apartado c y d, que refiere al Interés Superior del Niño (ISN), dispone que dicho interés debe respetarse, interpretarse y aplicarse (entre otras referencias y/o parámetros) ponderando los siguientes parámetros y/o pautas: **c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;** por su parte, el art 639 (de suma importancia y aplicable a la problemática tratada sobre la madurez de la decisión del NNA) prescribe: **“La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.”** No resulta excesiva la invocación de esta norma para responder a la inquietud postulada respecto a si el consentimiento del NNA, prestado para que sus derechos personalísimos sean expuestos en el mundo digital, puede ser dejado sin efecto o dicho de otro modo, apartarse el Juez del mismo, por considerarlo fruto de un discernimiento inmaduro e incomprensivo de las consecuencias nocivas de tal exposición, la opinión del NNA al respecto, no resulta ser vinculante para el Magistrado, quien si bien tiene el deber de oír al menor por imperio de las normas constitucionales y convencionales citadas como las impuestas por las leyes internas, conserva la facultad jurisdiccional de apartarse del mismo y analizar lo que conforme su sana crítica resulte más beneficioso al NNA respetando su interés superior incluso apartándose del consentimiento brindado por el menor.

El art 12 de la CDN y el citado art. 3 de la Ley 26.061, en los apartados citados, e incluso el mismo CCyCN, en el art 639 citado, como en el art 26 del citado

cuerpo normativo, hasta el mismo art 706 del citado cuerpo legal, referido a los principios procesales aplicables en el proceso de familia, hacen expresa mención al derecho a ser oído del NNA, pero a la vez, resaltan que debe ponderarse dicho consentimiento y los efectos del mismo, conforme el grado de madurez del menor y su edad, con lo cual, se infiere que el consentimiento brindado por el NNA, no puede ser aplicable de manera inmediata para fundar una resolución que pretenda acoger automáticamente dicha voluntad sin analizar el grado de madurez del NNA, en efecto, dicha exteriorización de sus intenciones no resulta vinculante para el Magistrado, a la hora de resolver sobre cuestiones vinculadas al NNA, cuando el Magistrado observe que sus derechos pueden ser vulnerados incluso por el propio menor al tomar una decisión inmadura conforme al caso concreto y teniendo en cuenta sus circunstancias personales, aptitudes psicofísicas y desarrollo evolutivo de su personalidad.

El art 16 de la CDN prescribe expresamente: **“1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”** Por su parte, la LPNNA reza en el art 3° último apartado **“Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”**, en suma, quien debe hacer prevalecer el interés superior del niño es en primer lugar quienes se encargan de su cuidado y subsidiariamente, en su rol activo y como garante, es el Juez, como representante del Estado, que actuara cuando existen conflictos respecto a sus derechos e intereses y los mismos no son adecuadamente custodiado por sus progenitores o responsables familiares, es decir, es el Magistrado quien conforme a la plataforma fáctica traída a su consideración y juzgamiento, ponderando el plexo probatorio y escuchando al NNA, donde analizara e inferirá su grado de madurez, decidirá en efecto que resulta ser lo más beneficioso para el mencionado interés, a priori de la voluntad y decisión del NNA, cuando de su escucha y en interrelación con el resto de las pruebas como de las demás circunstancias que rodean a la litis, se revele un grado de inmadurez en el menor que le impide comprender la problemática que circunda al acto que pretende ejecutar o viene consintiendo en su producción, como las consecuencias nocivas para su persona, derechos e intereses, que tanto la CDN, la Ley 26.061 y el CCyCN le reconoce, el Juez actúa como garante de la tutela eficaz de los derechos del NNA y de su IS.

El art 55 del CCyCN reza que para la disposición de los derechos personalísimos se requiere el consentimiento del titular los mismos siempre y cuando no sea contrario a la ley, la moral, la buenas costumbre, por otra parte, el consentimiento no se presume y la interpretación sobre su existencia es restrictiva como fácilmente revocable, cómo se puede advertir, ni siquiera para las personas en general, la expresión del consentimiento es absoluta, sino que la moral, la misma ley, como las buenas costumbres representan sus propios límites, como bien señala la doctrina, en concordancia con lo expuesto, el artículo 55 representa una regla general en materia de disponibilidad de derechos personalísimos donde el titular abdica de **“la tutela preventiva o**

resarcitoria que el mismo Código³⁴ les asigna, de manera total o parcial..”

Los derechos a la personalidad, en especial, aquellos que son inherente a las emociones y el espíritu del NNA, **son “relativamente indisponibles”³⁵**, es decir, la indisponibilidad es la regla y la renuncia o transmisibilidad configura la excepción³⁶, la renunciabilidad representa un acto de suma relevancia, de ahí que para el acto en sí, se requiere una madurez suficiente de la cual se infiere que la persona conoce la magnitud y los riesgos de renunciar a sus derechos personalísimos, tales como la imagen, la identidad, la privacidad, intimidad, etc. Como señala la doctrina citada, **“La renunciabilidad supone otra forma de disposición, por la cual, no hay transferencia del derecho (a otro titular) sino abdicación total o parcial.”³⁷** No resulta ser un dato menor, analizar las principales características de los derechos personalísimos respecto a su disposición y los límites para ello, precisamente, por la importancia que ostentan estos derechos, ya que como bien señala la doctrina³⁸, hacen a la **“esencia misma de la persona”**, es por ello, que la misma legislación impone los límites, basados en el orden público, la moral, las buenas costumbres y el mismo principio de reserva consagrado en el art 19 de la CN³⁹, en suma, estas características y la misma naturaleza jurídica de los derechos en juego, evidencian la relevancia del acto de disposición de los mismos, como un supuesto de renuncia parcial o total a la misma personalidad, es por ello, que interpretando esta norma, en concordancia con las citadas de la CDN y la LPNNA, como los arts. 638 y 639, al igual que el art 26 del CCyCN.

El grado de madurez del NNA debe ponderarse en el caso concreto, en relación y proporción a la importancia de los derechos en juego, el art 26 del CCyCN prescribe como regla general, que los menores de edad ejercen sus derechos por intermedio de sus representantes legales (apartado primero), no obstante, el NNA que cuente con la edad y madurez suficiente puede ejercer por se los actos que el ordenamiento jurídico le autoriza e incluso, en caso de conflictos, puede intervenir con asistencia letrada (apartado segundo), sumado a ello, el apartado tercero prescribe que el NNA tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial, donde se decida sobre su persona (apartado tercero), podemos afirmar que en esta norma (en lo que respecta al fallo en análisis y la problemática que conforman la litis).

Se encuentran el principio del respeto a ser escuchado del NNA y que su opinión sea tenida en cuenta, es decir, que su decisión de disponer de sus derechos personalísimos, sea ventilada en sentido positivo en el proceso y por otra parte, que esa resolución personal sea compatible con el grado de

³⁴ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 108, 109 y ss

³⁵ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 108, 109 y ss CIFUENTES, SANTOS – Derechos personalísimos-

³⁶ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 108, 109 y ss

³⁷ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 108, 109 y ss

³⁸ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 108, 109 y ss

³⁹ LORENZETTI, Ricardo L “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO” TOMO “TITULO PRELIMINAR”. Arts. 1 a 18 y PARTE GENERAL, 19 a 400, págs. 108, 109 y ss

madurez de ese menor conforme lo previsto en el apartado primero que constituye la regla, en otras palabras, el NNA puede actuar, administrar y disponer de los actos jurídicos que la ley le permite siempre que para ello tenga la madurez suficiente, a contrario sensu, se infiere que si carece de la misma, el acto que se emita, como producto de una interpretación y razonamiento inmaduro no será vinculante para el Juez, si a raíz de ello, se ponen en peligro sus derechos, ello es así, porque la misma CDN impone al Estado (léase poder judicial, ejecutivo y legislativo) adoptar todas las medidas, políticas públicas, etc. tendientes a preservar el interés superior del niño, representando para los funcionarios titulares de los poderes citados, un deber cuya inobservancia le trae aparejada una responsabilidad penal, civil y política, en este sentido, el art 5 y 7mo de la CDN rezan: **“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.” (art 5):** nótese que la misma CDN impone al Estado (en el caso concreto, el poder judicial) el deber de respetar la responsabilidad y deberes de los progenitores sobre sus hijos y a la vez, el mismo artículo, hace referencia a la ponderación de la evolución de las facultades de los NNA, la dirección y orientación de los mismos, para que ejerzan adecuadamente los derechos que la Convención les reconoce en el art 7°, la CDN le impone al mismo Estado velar por el cuidado de los NNA, proteger sus derechos y priorizar el ISN ante todo, incluso, (añado), cuando la misma voluntad del NNA es el fruto de un razonamiento inmaduro respecto al ejercicio del derecho de que se trate, la relevancia del mismo, y las consecuencias nocivas para los derechos del niño, en modo alguno se puede interpretar que respetar el interés superior del niño es semejante a aceptar lisa y llanamente su voluntad cuando sus derechos están en riesgo con dicha conducta el art 8° de la CDN prescribe: **“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.**

La identidad, la privacidad, intimidad e imagen son derechos personalísimos a la luz de los arts. 51, 52, 53, 55 del CCyCN de una relevancia tal que su renunciabilidad, como acto de disposición, representa la excepción, pensemos que esta norma no se refiere a los NNA en particular, sino a las personas en general, con lo cual, si dada la relevancia de estos derechos para una persona mayor de edad, y su restricción a la disponibilidad, imponiendo límites como la ley, el orden público, la moral, buenas costumbres, tal como lo impone el art 55 citado supra, con mayor rigor de estrictes debe interpretarse un acto de tal trascendencia social, personal y jurídica cuando su titular es un NNA y el deber de actuar de esta manera, en el sentido de velar por el interés del NNA, con el alcance de prescindir de su consentimiento entendido como una decisión inmadura respecto a disponer mediante un acto de renuncia de sus derechos

personalísimos y las consecuencias nocivas para su persona dado los riesgos y peligros del mundo digital.

Uno de los riesgos y peligros a los cuales se exponen a los NNA es (entre otros peligros cierto y manifiesto) es la violencia digital, sea de tinte sexual o de otra naturaleza, como ser por ejemplo el mismo “bullying”, que se materializa primigeniamente en la esfera virtual o digital y luego se procede a transpolar al mundo real, afectando al menor en sus afecciones íntimas y espirituales para luego extenderse a su capacidad psicológica e incluso, pudiendo afectarlo en su integridad física, en este sentido, la CDN consagra expresamente la prohibición de ejercer violencia sobre los NNA y el deber de velar por su identidad, sea esta física o digital, en este sentido, el art 19 de la CDN prescribe expresamente: **“1.Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”**

La violencia digital es una epidemia virtual que se extiende ilimitadamente por el ecosistema digital, respecto de la cual, el NNA que no ostenta la suficiente madurez, no podría comprender las dimensiones nocivas potenciales de su exposición en las redes sociales o la plataforma digital de que se trate, como bien nos recuerda la doctrina citada ut-supra⁴⁰ **“Conforme la Guía de buenas prácticas sobre violencias digitales en las infancias y adolescencias, los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental en la sociedad actual al suministrar un amplio volumen de información y también pueden ser protagonistas en la difusión responsable de cuestiones relacionadas con la actividad en línea de los niños. En este documento se define a la violencia digital como “toda aquella forma de intervención o manipulación mediante las tecnologías de la información y la comunicación sobre la voluntad o la conducta de una persona con el fin de provocar acciones lesivas y vulnerar su dignidad, libertad, vida privada y/o su integridad psicológica, física y sexual. Tales violencias resultan especialmente condenables cuando se ejercen sobre niñas, niños y adolescentes. Se trata de prácticas en las cuales la violencia es ejercida mediante lenguaje, símbolos, estrategias de manipulación, seducción y/o amenaza, mientras que lo digital constituye el medio donde dicha violencia es desplegada (redes sociales, juegos *online*, plataformas de videoconferencias y de entretenimiento, aplicaciones)”**. Algunas de

⁴⁰ *Deepfakes* y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

estas conductas violentas son tipificadas como delitos, como el caso del *grooming*, pero otras constituyen contravenciones o simples faltas pero que, en definitiva, también producen en la víctima un daño importante en virtud de las características del medio digital empleado.”

La dimensión que el peligro cobra en el mundo digital no tiene límites y muchas veces, el NNA no tiene conciencia de ello, de sus alcances, de esos riesgos para su salud mental, emocional, espiritual y psicológica, el art 26 del CCyCN hace referencia al grado de madurez y a la edad del NNA, para ejercer válidamente actos que el ordenamiento jurídico le permite; pero ello no implica una regla de disposición o actuación absoluta del NNA, sino que los progenitores o representantes legales a cargo del cuidado del menor, deben controlar el tipo de actos y/o conductas que el menor lleva a cabo, con el fin de protegerlos y evitar que sean víctimas de la violencia digital o de malos tratos en general, el art 639 del CCyCN sienta los principios que rigen la responsabilidad parental, ubicando en el primer puesto al interés superior del niño y en el segundo punto a la autonomía progresiva, con lo cual, si el grado de madurez del NNA para ejecutar determinados actos de la vida jurídica, o social con trascendencia jurídica, no resulta ser suficiente, debe prevalecer el primero, porque esa inmadurez podría ir en detrimento del primer principio que refiere el art 639, como señala la doctrina, la autonomía/libertad a la cual refieren los arts. 1 y 2 del CCyCN⁴¹, de especial aplicación al caso de los NNA, no significa que se trate de una autonomía absoluta de las personas en general y de los NNA en particular para desenvolverse en el mundo real como virtual, sino que sus comportamientos están sujetos a límites y márgenes que permitan respetar el derecho de terceros y a la vez, deben interpretarse de una forma tal que permita la intervención estatal (poder judicial, ejecutivo, legislativo) para hacer efectivos los derechos de los niños reconocidos en la Convención⁴²⁴⁰, como bien nos enseña la doctrina, la autonomía/libertad a la que se refieren los principios del art 1 y 2 del CCyCN, aplicable al supuesto de NNA, en concordancia con los principios protectorios del art 639 y los establecidos en la LPNNA, como en la misma CDN, están sujetos a un control no solo de los progenitores o quienes ejercen la responsabilidad parental del NNA, sino también al control estatal, porque la misma CDN le impone al Estado el deber de proteger al NNA ante potenciales peligros a los derechos reconocidos en la misma; nos ilustra la doctrina citada⁴³⁴¹, que en esta materia “ **confluyen principios de Derecho Público y Privado.**”

De ahí, que en el precedente en estudio, el mismo Magistrado haya puesto el límite a la exhibición de las imágenes del NNA involucrado, más allá del consentimiento de los progenitores para ello e incluso, sin dejar de escuchar al menor, a priori de su voluntad de autorizar (o no) la difusión de sus imágenes

⁴¹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 38 y ss

⁴² KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 38/39

⁴³ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 38/39

en las redes sociales, el Juez ha considerado que tal exposición, con fines comerciales (conforme plataforma fáctica del precedente) afecta los derechos del NNA y lo expone a peligros y riesgos propios del mundo digital, que como representante del Estado (o de un poder del Estado) debe proteger y evitar todo tipo de perjuicio o afectación, o vulneración a dichos derechos, sea actual (haciendo cesar el comportamiento nocivo) o potencial, a través de un rol preventivo del daño, en este sentido, el Magistrado, en el caso concreto, de haberse obtenido el consentimiento del NNA, para publicar sus imágenes, podría haberse apartado de dicha decisión, si la misma revela un grado de madurez suficiente del NNA para entender el acto de exposición per se, como los riesgos y peligros que representa tal grado de exposición, la LPNNA establece en el art 9 que: **“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley. Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes”**.

De la norma citada, surge el deber del Magistrado de velar por los derechos allí reconocidos e incluso en caso de que producto del control sobre la madurez o inmadurez del consentimiento del menor, emerja que su decisión (tomada o discernida con signos de inmadurez) de que sus imágenes, videos, etc., sean difundidas en el mundo digital, le representa un peligro a los derechos referidos; su proceder será ajustado al principio del interés superior del NNA, si el Magistrado se aparta de dicha voluntad y vela por tutelar esos derechos, tomando las resoluciones preventivas que el caso concreto le imponga, es por ello que en el caso bajo análisis, el Juez sentenciante ponderando los riesgos propios del mundo digital y en aras de tutelar preventivamente los derechos personalísimos del menor en cuestión señala que **“Desde esta perspectiva, tengo la responsabilidad de valorar si la exposición denunciada —cuando se realiza en contextos de promoción de emprendimientos familiares o marcas asociadas al círculo parental— excede el plano privado y se proyecta sobre el espacio público como un acto que puede comprometer la construcción de la identidad del niño. Esta construcción, como bien jurídico protegido, debe estar libre de interferencias que distorsionen su autonomía progresiva, su derecho a decidir quién es y cómo quiere ser visto.”**⁴⁴

⁴⁴ Poder Judicial de Tucumán (CENTRO JUDICIAL MONTEROS), Oficina de Gestión Asociada de Familia nro. 1 in re “P. N.M. c/ C. M.T. s/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL). EXPTE N° 876/25

El concepto de autonomía de los NNA, que refieren tanto la CDN, la LPNNA y el CCyCN, resulta ser de una interpretación amplia y cuasi absoluta, aplicable al mundo real y virtual, por ende, al ámbito jurídico, como señala la doctrina, **“se reconoce pues una nueva infancia y adolescencia que goza de una aptitud de obrar que le permite introducirse gradualmente en el tráfico jurídico.”**⁴⁵; conforme la ubicación y descripción de la autonomía progresiva del NNA en el CCyCN, aquella se constituye en el tronco o “columna vertebral”⁴⁶ entre los principios generales a los cuales refiere el art 639 del citado cuerpo normativo, para la Observación General 12 (año 2009)⁴⁷, la madurez del NNA se refiere a la **“capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado.”**, por su parte, a los fines de interpretarla para la aplicación del art 12 de la CDN, se entiende por madurez a **“la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente.”**⁴⁸, pero el NNA no solo debe entender la importancia y gravedad del asunto donde interviene (directa o indirectamente), sino especialmente, la madurez se refiere a comprender por parte del menor, los efectos del acto jurídico que ejecuta, es decir, los riesgos y/o perjuicios que los mismos le van a causar a su integridad personal física, espiritual y emocional: **“Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayor sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.”**⁴⁹

Conforme las prescripciones de la Observación General citada (31), los padres tienen el deber de evaluar las facultades del niño, orientarlo y direccionarlo en su vida en desarrollo⁵⁰, ello implica ejercer un contralor sobre las decisiones del NNA, en el sentido de que los actos que ejecuten, no resulten ser nocivos para aquel, actual o potencialmente, respecto a sus derechos, que la misma CDN intenta resguardar y a los padres le impone proteger y cuidar, dentro de este deber, se encuentra precisamente el de educar y orientar al NNA en la toma de decisiones que puedan involucrarlo en un mundo o ámbito donde la violencia digital puede repercutir en sus derechos personalísimos e incluso, en sus derechos a la integridad física o psicológica, la Observación nro. 7 del Comité Internacional de Derechos Humanos, establece que los NNA, ejercen de

⁴⁵ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64

⁴⁶ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64

⁴⁷ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64 citada en esta obra

⁴⁸ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65

⁴⁹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65

⁵⁰ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65

manera progresiva sus derechos, conforme su nivel de autonomía personal⁵¹, a raíz de ello, señala la observación, que el intérprete del derecho, en su aplicación al NNA dentro del procedimiento administrativo y/o judicial, tiene el deber de ponderar las condiciones personales del menor y coordinarlos, como aplicarlo en forma proporcional al principio superior del niño⁵², en la observación general nro. 16 del año 2016⁵³, se reconoce el deber de Estado de asegurar y garantizar la protección del niño, aun cuando se adentre en el análisis de los niveles de autonomía y madurez del NNA, en otras palabras, el mayor o menor nivel de autonomía en modo alguno anula la tutela del Estado respecto a garantizar los derechos del NNA que se encuentran en juego, la decisión del NNA, no limita ni anula el control estatal del acto del menor, sino que el mismo debe estar presente para ponderar que el acto ejecutado, o que intenta concretar, no resulte autolesivo para el NNA, como bien nos ilustra la doctrina, el Comité **“destaca que promover la identificación de riesgos potenciales por parte de los adolescentes y elaborar y aplicar programas para mitigarlos aumentará la eficacia de la protección. Garantizarles el derecho a ser escuchados, impugnar las violaciones de sus derechos y obtener reparación permite a los adolescentes ir haciéndose cargo progresivamente de su propia protección.”**⁵⁴

La observación del nivel de desarrollo de la capacidad progresiva del NNA, no solo corresponde al progenitor, como lo impone el art 639 y 646 del CCyCN, al cual refiere el fallo, sino también al Estado, quien tiene el deber de proteger el interés superior del niño, materializando el cumplimiento del mismo, a través del poder judicial, al evaluar y decidir el Magistrado, si la conducta del menor ha sido debidamente comprendida previamente a su ejecución por el propio NNA, como también, si el menor, ha entendido y comprendido, en efecto, asumido, los efectos potenciales que ese acto puede acarrear o ya produce en su personalidad, digital como real, el deber impuesto a los progenitores por los documentos internacionales citados, al igual que el mismo código civil y comercial, sumando la LPNNA, implica la conducta de controlar al menor de edad, de modo tal que sus propios actos no impliquen la producción de daños en su persona, actuales o futuros, en el mundo real o digital, es por ello, que tanto el Estado, como los progenitores, deben equilibrar el ejercicio de los derechos del NNA y el deber de protección que imponen los citados ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, al respecto, la observación nro. 20 del Comité impone que al tratar de asegurar una armonía y un equilibrio entre el respeto al desarrollo del NNA y los niveles de protección, se deben ponderar factores que inciden en las decisiones, como **“el nivel de**

⁵¹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65

⁵² KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65

⁵³ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65

⁵⁴ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65/66

riesgo implicado”⁵⁵⁵³, “la posibilidad de explotación, la comprensión del desarrollo de los adolescentes”, “el reconocimiento de las competencias y la comprensión”, “no siempre se desarrollan por igual en todos los ámbitos al mismo ritmo, y el reconocimiento y la capacidad de la persona.”⁵⁶, en efecto, si el menor o adolescente no posee el nivel de desarrollo adecuado para comprender el acto en sí y sus consecuencias, el Magistrado o interprete del derecho puede apartarse de la voluntad del NNA y ejecutar su rol preventivo, para asegurar los derechos del NNA, tal como le impone la CDN; la Opinión Consultiva OC-17/2002, establece; **“Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual en la experiencia y en la información que poseen quienes se hayan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.”**⁵⁷, en el precedente RAMIREZ DE ESCOBAR Y OTROS VS GUATEMALA (AÑO 2018).⁵⁸

La Corte de IDH estableció que debe ponderarse el grado de desarrollo de los niños a la hora de proteger sus derechos como sujeto de derechos, propiciando su desarrollo y posibilitando que los NNA aprovechen sus potencialidades, señalo la CORTE IDH que los NNA **“... ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan su nivel de autonomía personal. Por tal motivo, la Convención dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para los adultos.”**⁵⁹

En base lo que se viene exponiendo, el consentimiento del menor en el tema de la conflictiva y plataforma fáctica del precedente en estudio, no sería vinculante para el Magistrado sentenciante, si el Funcionario Judicial, entiende que se trató de un acto y/o decisión (el permitir difundir sus imágenes en las redes sociales, plataformas virtuales, comercializar con su identidad, etc.), fruto de una decisión inmadura, conforme a las características y aptitudes específicas del NNA, tal como lo establecen los arts. 25 y 26 del CCyCN, los adolescentes son aquellas personas que han cumplido los 13 años pero no excedan los 18 y respecto a ellos, los progenitores son los representantes

⁵⁵ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 66

⁵⁶ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 64/65/66

⁵⁷ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 68

⁵⁸ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 68

⁵⁹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 69 – párrafo 150

legales de los mismos y aquellos ejercen sus derechos por su intermedio (art 26 apartado primero); ahora bien, el mismo ordenamiento prevé que esta subcategoría de menores (de 18 años de edad) ostentan la posibilidad de realizar actos del ordenamiento jurídico siempre ponderando su grado de madurez y edad, como bien dice la doctrina⁶⁰, los principios rectores establecidos por la CDN, respecto al modo y forma en que los progenitores deben ejercer sus derechos, facultades y deberes respecto a orientar al menor en su desarrollo y camino por la vida, fueron receptadas en el CCYCN, en la reforma del año 2015, determinado que la edad y el grado de madurez son pautas que deben ser ponderadas a la hora de analizar la capacidad del adolescente para llevar a cabo determinados actos inherentes a su vida personal, social y jurídica, los representantes legales, no suplen la voluntad del NNA⁶¹⁵⁹, sino que debe interpretarse como una herramienta o medio para cuidar, tutelar y/o proteger y acompañar al NNA,⁶²⁶⁰ en la toma de sus decisiones personales, ponderando no solo la decisión en sí y la cuestión que se ventila o se trata de resolver, sino especialmente, los efectos o consecuencias que puede representar para el menor en sus derechos, en especial, cuando se trata de derechos personalísimos o referidos a su cuerpo.⁶³

Si ese control de riesgos y potenciales peligros para el menor no resulta ser ejercido por los progenitores o se hace de manera negligente por estos, configurando un descuido que puede ser resultar potencialmente perjudicial para el NNA, el rol del Estado asoma como garante de la protección que el menor debe recibir, exponer al menor a daños futuros, mediante su exposición en el mundo digital (tal es la problemática que cierne al precedente en estudio) sea sin el consentimiento del NNA o aun ante tal voluntad, no analizando los perjuicios potenciales para el niño, exponiéndolo a un mundo, donde la violencia digital se encuentra ya inserta, extremo factico que es público y notorio conocimiento, configura un obrar negligente de los progenitores que están a cargo del NNA, sea por acción (al permitir o facilitar o directamente exponerlo sin su consentimiento) o por omisión, el progenitor que a sabiendas de la mencionada sobrexposición, se mantiene pasivo en el ejercicio del control parental, no ejecutando actos tendientes a evitar que esa divulgación publica y en efecto, potencialmente nociva para el NNA, se concrete o cese en su publicación, ya sea en campo extrajudicial o recurriendo a la justicia para lograr la tutela estatal referida también incurre en el incumplimiento al deber de cuidado que el art 646 le impone, en este sentido.

⁶⁰ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 68/ 69

⁶¹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 69

⁶² KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 69

⁶³ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 69

Se ha afirmado que **“A diferencia de la capacidad, la autonomía progresiva no se alcanza en un momento preciso, no se adquiere o pierde en un día, o en una semana, no es algo rígido o a “todo o nada”, no se encuentra inserta en modelos rígidos. Por el contrario, exige una valoración completa de cada caso que se nutre de pautas que, como regla, funcionan como conceptos jurídicos indeterminados (por ej. Evolución, desarrollo, madurez, etc.). Es decir, se trata de un elemento de desarrollo evolutivo, que va adquiriéndose con la madurez psicológica y cognitiva, y que puede y debe graduarse en función de la decisión a tomar y del alcance y la magnitud de sus consecuencias.”**⁶⁴ El nivel, desarrollo y la capacidad intelectual como su grado de madurez cognitiva varía en cada NNA, conforme a su nivel de educación, formación, etc., que sus progenitores pudieron suministrarle, por ello, en cada caso concreto y de acuerdo al acto jurídico de que se trate, debe analizarse esa evolución en su autonomía cognoscitiva, intelectual y comprensiva del acto en sí y sus efectos, las ventajas o desventajas en su ejecución para su persona y derechos, en este sentido, el Comité Internacional de los Derechos del Niño⁶⁵, se pronuncia al considerar la mencionada variedad, en el desarrollo físico e intelectual de cada NNA, al igual que su experiencia e información, tal como señaláramos recientemente, que cada NNA poseen de acuerdo a su educación y nivel de crianza, una de las amenazas a las cuales se enfrenta el NNA, expuesto públicamente en las redes sociales (con o sin su consentimiento) es precisamente la violencia digital traducida y/o materializada en diferentes hechos independientes, como el bullying, grooming, violencia sexual digital, deepfake, etc., de los cuales el NNA debería al menos tener una información sobre la gravedad de estas conductas, a las cuales se expone y que es llevada a cabo por terceros que forman parte del mundo digital, en este sentido, la doctrina citada supra, nos ilustra respecto a la violencia digital, a cual integra el entorno tecnológico al cual se expone al NNA o el mismo, ante una expresión de voluntad inmadura se autoexpone **“Conforme la Guía de buenas prácticas sobre violencias digitales en las infancias y adolescencias(6), los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental en la sociedad actual al suministrar un amplio volumen de información y también pueden ser protagonistas en la difusión responsable de cuestiones relacionadas con la actividad en línea de los niños. En este documento se define a la violencia digital como “toda aquella forma de intervención o manipulación mediante las tecnologías de la información y la comunicación sobre la voluntad o la conducta de una persona con el fin de provocar acciones lesivas y vulnerar su dignidad, libertad, vida privada y/o su integridad psicológica, física y sexual. Tales violencias resultan especialmente condenables cuando se ejercen sobre niñas, niños y adolescentes. Se trata de prácticas en las cuales la violencia es ejercida mediante lenguaje, símbolos, estrategias de manipulación, seducción y/o amenaza, mientras que lo digital constituye el medio donde dicha violencia es desplegada**

⁶⁴ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 71

⁶⁵ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 6639, pág.71 opinión consultiva nro. 17

(redes sociales, juegos *online*, plataformas de videoconferencias y de entretenimiento, aplicaciones). Algunas de estas conductas violentas son tipificadas como delitos, como el caso del *grooming*, pero otras constituyen contravenciones o simples faltas pero que, en definitiva, también producen en la víctima un daño importante en virtud de las características del medio digital empleado.”⁶⁶

Cuanto mayor gravedad revista el riesgo de exposición a los peligros al NNA, mayor será la estrictez con la cual debe evaluarse su capacidad progresiva respecto al acto concreto, como acertadamente nos ilustra la doctrina citada, “**La necesidad de salir de un sistema jurídico rígido binario (capacidad/incapacidad) se funda en que la persona menor de edad no cambia abruptamente de un día para otro, por el contrario, transita un proceso evolutivo en el cual va construyendo su aptitud para ir tomando decisiones, por eso, su protagonismo en las cuestiones de su interés debe incrementarse gradualmente y acomodarse en función de la decisión a tomar y del alcance y magnitud de sus consecuencias. El desarrollo de los niños desde la primera infancia va consolidando fortalezas de distinto tipo: físicas (para afrontar barreras cotidianas), intelectuales (por ej. adquisición del lenguaje, comprensión de conceptos básicos sociales (por ej. aprendizaje acerca de la propia identidad, relaciones dentro de la familia, emocionales (por ej. establecimiento de relaciones como el amor, el afecto, el sentido de la seguridad)).**”⁶⁷, para comprender, entender, analizar y reflexionar respecto a las potenciales consecuencias nocivas que puede acarrear la exposición del NNA, este debe gozar de una autonomía intelectual y cognitiva suficiente de modo de asumir las consecuencias referidas y que las mismas pueden implicar un riesgo para su vida emocional, espiritual e incluso física, la doctrina citada⁶⁸ nos ilustra sobre la gravedad de las consecuencias de la exposición en el mundo digital, los hechos delictivos de los cuales puede ser víctima el NNA revisten tal gravedad que un adolescente dudo que podría llegar a entender y en efecto, su decisión podría ser el fruto de un razonamiento inmaduro y perjudicial para el propio NNA, por ello, resulta apropiado en primer lugar que en el mismo proceso judicial, se cumplimente con el derecho a escuchar al NNA, no solamente porque ello implica respetar el derecho del NNA a ser escuchado y participar en los asuntos que lo involucran, como manda el art 639, 26, 706 del CCYCN, sino especialmente, porque con el contacto directo e inmediato que implica para el Magistrado esa escucha, este puede analizar y observar el grado de madurez del NNA para entender la problemática en debate, la peligrosidad del acto en cuestión y las consecuencias del mismo; como bien lo señala la doctrina citada supra⁶⁹ “**El reconocimiento de la capacidad**

⁶⁶ *Deepfakes* y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

⁶⁷ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 71

⁶⁸ *Deepfakes* y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

⁶⁹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 72

progresiva implica poner la atención en la personalidad del niño y en el respeto de las necesidades que se presentan en cada periodo de la vida. Así, “la autonomía personal” aquello que cada persona quiere ser (el proyecto de vida propio) se manifiesta en la “autonomía progresiva” como el reconocimiento del sistema jurídico de esta facultad en favor de sujetos que se encuentran creciendo, evolucionando y creando su propia historia.”

Dado la relevancia del concepto y alcances de la capacidad progresiva y de la autonomía del NNA, el mismo art 639 establece lo que señalábamos anteriormente y replica la doctrina citada en cuanto al rol activo de la responsabilidad parental, es decir, la actividad de los progenitores respecto a la decisión de los NNA que hacen al ejercicio de sus derechos, en especial, cuando se trata de derechos personalísimos, es decir, que aquellas “ **... cuestiones que por su trascendencia exigen una fuerte participación de los responsables familiares o niños con escasa madurez y desarrollo para implicarse en las decisiones, habilitan un mayor despliegue del ejercicio de la responsabilidad parental.**”⁷⁰ A ello añadimos que ante la falta y/o deficiencia en esa participación activa de los progenitores, asoma la función de garante de la protección de los derechos del NNA a través del poder judicial, para evitar que el accionar negligente o descuidado de los responsables familiares, no vaya en detrimento de los derechos del menor, siendo uno de esos supuestos, los hechos y derechos en juego en el precedente en estudio, vinculado con los derechos personalísimos del NNA, el art 646 e del CCyCN en sus incs a y b establecen que los progenitores tienen el deber **de cuidar del hijo, convivir, educarlos y alimentarlos y considerar “ las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo.”** Por su parte, el inc. d) le impone el deber de orientarlos y dirigir a sus hijos para **“el ejercicio y efectividad de sus derechos.”**

Cuando los progenitores son negligentes, sea por acción u omisión, en el cuidado, orientación, educación de sus hijos, de modo tal que puedan causarle daños actuales o potenciales, el Estado tiene el deber de acudir en asistencia del NNA, ante la conducta negligente y nociva en que incurren los progenitores, el art 646 inc. c establece el derecho del NNA a ser oído, a participar en todo proceso educativo y en especial, tiene derecho a ser oído y participar en todo proceso **“ referente a sus derechos personalísimos”**, de ahí que el Estado, debe actuar ante la negligente conducta de los progenitores, que por acción u omisión, directa o indirectamente, ponen en peligro los derechos del NNA, en el fallo en estudio, no se obtuvo el consentimiento del NNA para publicar sus imágenes en las redes sociales, lo cual es más grave aún y pone en evidencia el accionar descuidado y violento del progenitor conviviente con el NNA, que hace prevalecer sus propios intereses por sobre los de su hijo; pero de haber ocurrido ello, es decir, de encontrarnos con un consentimiento del NNA a publicar sus imágenes, a exponer su privacidad e intimidad, en suma, a ejercer sus derechos personalísimos, per se o por intermedio de terceras personas, el

⁷⁰ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 73

Juez debe escuchar al NNA (conforme arts. 26, 639, 646 inc. c) 706 CCyCN), tener el contacto directo, analizar su personalidad y grado de madurez e incluso resolver en contrario a su decisión, si ella fue el fruto de una decisión inmadura, teniendo en cuenta las cualidades personales del NNA, su aptitud intelectual y demás circunstancias personales del menor, tal como lo imponen las normas citadas y resolver conforme a la información obtenida y la inspección ocular de la personalidad del menor realizada al momento de oír al NNA, como acertadamente lo sentencia la doctrina referida supra, respecto al rol del Magistrado, al momento de escuchar al NNA y con posterioridad al resolver sobre el acto en sí y sus consecuencias si fue producto de una decisión madura o no, “ **La capacidad y discernimientos cronológicos de las personas menores de edad tienen que ser complementados con un criterio de capacidad y discernimiento reales, debiendo el juez, en cada caso, evaluar si el sujeto concreto, en atención a su capacidad progresiva, cuenta con la suficiente madurez para llevar a cabo por sí, autónomamente, una determinada actuación. El procedimiento es necesario pues tan dañino o violatorio del principio del interés superior es impedir el ejercicio de derechos cuando hijo está en condiciones de hacerlo como, la inversa, habilitarlos a decidir por sí cuando no se encuentran preparados**”⁷¹, en este sentido, la Cámara Nacional Civil (Sala J, - 30-9-2019, in re FVE y otros c/ MCA s Alimentos)⁷² ha señalado respecto al rol activo del Juez, el derecho a oír y analizar la decisión del NNA sobre el acto a ejecutar, como la importancia y consecuencias del mismo, que “ **La noción de autonomía progresiva no se encuentra sujeta al estricto cumplimiento de una determinada edad cronológica, sino que, atendiendo al caso concreto y la calidad de acto de que se trate, habrá de ameritar el grado de madurez tanto psíquico-anímica como intelectual alcanzada por el niño, a fin de verificar, si cuenta con la cabal comprensión de la situación plantea y en tal caso, pueda ejercer por sí los derechos que le asistan.**”

A modo de conclusión del presente punto, podemos afirmar que el derecho a ser oído del NNA se debe respetar en todo proceso judicial y/o administrativo en todos los asuntos que lo involucren, el Juez debe escuchar la opinión del NNA sobre el particular, el Magistrado debe analizar la opinión del NNA conforme su madurez y capacidad progresiva: ello implica que aunque el ISN y los documentos jurídicos internacionales, como las leyes internas, le reconozcan derechos a ejecutar un acto determinado, si ello es producto de una decisión inmadura del menor, por no comprender el acto en sí, como sus consecuencias, dada su escasa madurez, el Juez puede apartarse de lo decidido por el menor, cuando su ejecución pueda ser lesiva actual o potencialmente a los derechos que la propia CDN reconoce y que le impone al Magistrado proteger, la disposición de los derechos personalísimos, como la identidad, la intimidad, la imagen, etc., es decir, la personalidad digital (circunscribiendo el análisis al caso objeto de estudio) no puede ser ejecutada

⁷¹ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 73/74

⁷² KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 74- fallo citado en esta obra

por el NNA, si resulta ser producto de una voluntad viciada por su insuficiente discernimiento sobre los alcances y consecuencias del acto a ejecutar, incluso cuando los progenitores por acción u omisión, en clara vulneración a los deberes impuestos por el art 646 del CCYCN, permiten ejecutar dicha decisión, sea acompañándolo, o ellos mismos efectivizando la decisión tomada o ejerciendo por el menor los derechos relativos a la misma, léase, publicar imágenes por las redes sociales, exponiendo al NNA al mundo digital y los riesgos propios de dicho ámbito o entorno, como ser la violencia digital, sea sexual, psicológica, emocional, espiritual, etc., de ahí que el Juez debe tomar el rol activo y previo cumplimiento al art 646 inc. c) del CCYCN y art 12 de la CDN, garantizar que el menor no sea dañado en sus derechos a consecuencia de la ejecución de un acto inmaduro y consecuentemente perjudicial, debiendo el Magistrado resolver en contra de la decisión inmadura del NNA, si su ejecución le implica un perjuicio en sus derechos, como bien señala la doctrina, la autonomía del NNA no puede ser invocada para respetar su decisión a rajatabla, si la ejecución del acto es perjudicial al NNA⁷³, de ahí que como señala la doctrina citada y palabras que hacemos propia para concluir el presente punto, la “ **flexibilidad propia de la autonomía progresiva no debe habilitar al NNA a ejercer actos que puedan irrogarle daños, precisamente por no comprender los riesgos y desventajas de tal actual.**”

IV. Conclusiones:

La temática objeto de resolución en el precedente en estudio, resulta propia de una realidad actual física y virtual donde los menores de edad se encuentran expuestos por la “caprichosa” decisión de uno de los progenitores que sin mala intención (se presume dicha conducta) expone al NNA al mundo digital (que al igual que el real o físico) y en efecto, a los riesgos y peligros existentes en el mismo, que pueden afectar los derechos del NNA reconocidos en la CDN, como en las leyes internas, en efecto, confluyen en este fallo, los caracteres propios de la responsabilidad parental, es decir, por una parte los derechos y facultades que la misma normativa le otorga a los progenitores y/o representantes legales sobre la persona y bienes de sus hijos y por la otra, el plexo de deberes que la misma legislación, le impone a los progenitores, en especial, el deber de cuidado y protección de su ser y personalidad, socialmente considerada en el mundo real, como también en el entorno digital, como señala el art 638 del CYCN, la responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los progenitores sobre LA PERSONA y bienes de los hijos, al referirse la norma citada a la persona de los hijos.

Se entiende que comprende tanto la integridad física o psicológica, pero también abarca la personalidad digital que implica el ejercicio de todos los derechos inherentes a la misma, como el esparcimiento en el mundo digital o virtual, la educación, la información, la libertad de expresión, el ejercicio y desarrollo de su identidad digital, a la vez, la misma norma impone deberes a los progenitores (en general) sobre la persona del NNA, y ello comprende el

⁷³ KEMELMAJER, Aida – HERRERA, Marisa – Directoras – TRATADO DE PERSONA HUMANA Y DERECHO DE LAS FAMILIAS, DERECHO DE LAS FAMILIAS, TOMO V, ARTS 638 A 704, pág. 32, comentario art 639, pág. 74

cuidado de su persona del mismo (en lo atinente al aspecto físico o psicológico, como emocional, espiritual, etc.), en efecto, el deber de cuidado al cual refiere el art 646 en el inc. a, como el deber de educarlo, lo que implica, brindarle información necesaria para que el NNA pueda evolucionar en su capacidad progresiva y en efecto, formar su propia personalidad y emitir sus propias decisiones en el marco de un grado de madurez tal, que la misma en su ejecución, no implique riesgos para el NNA a los derechos reconocidos por la normativa nacional e internacional, tal como se ha señalado ut-supra, el mundo digital brinda variadas ventajas para el desarrollo evolutivo del NNA en su aspecto intelectual, emocional, espiritual, etc., es decir, el ejercicio de los derechos del NNA en el entorno digital representa la materialización y/o efectivización de los derechos que todo el compendio jurídico le reconoce al NNA, coetáneamente, el mismo entorno digital (al igual que el mundo real) representa peligros y riesgos para los NNA, que según su grado de madurez sabrá ponderar o no, para prevenir daños en su personalidad digital y en efecto, real o física.

En el precedente en estudio, el mismo Magistrado hace referencia al nivel de peligro a que se exponen los menores en el entorno digital, sea que tal exposición sea por actos del propio NNA o por la conducta de los progenitores que lo exponen (no con la intención de dañar) pero sí de manera negligente o descuidada, sin contar incluso en muchos casos con su consentimiento (del NNA), incluso, prestando este su consentimiento, el mismo no es producto de un discernimiento maduro respecto a la valoración, comprensión y entendimiento del acto en sí y las consecuencias que puede causarle en su personalidad digital y en sus derechos, en suma, conforme su grado de madurez, el NNA puede no comprender la gravedad del hecho de exponerse de una forma determinada y aun así, muchos padres consienten tal comportamiento y lo exponen a los riesgos propios del mundo digital, como la violencia sexual digital (sean niños o niñas) el bullying, grooming, etc, en suma, todos hechos de naturaleza lesiva (algunos configurando delitos y otros no) que en todos los casos van en detrimento de esos derechos de los NNA, en especial, los derechos personalísimos, como la imagen, el nombre, la privacidad, intimidad, en suma, su identidad digital que componen los derechos personalísimos a los cuales refieren los arts. 51, 52, 55 del CCYCN; en este sentido, señala el Juez sentenciante que **“El desarrollo tecnológico y la expansión del entorno digital han generado oportunidades significativas para la niñez, tanto en el acceso al conocimiento como en la construcción de vínculos y formas de participación. Sin embargo, este mismo entorno plantea riesgos concretos ante la exposición masiva, prematura y no consentida de la imagen de un niño, afectando el núcleo más íntimo de su identidad, privacidad y reputación futura.” (considerando 3.2, apartado primero del fallo)**, en este sentido, ut-supra citamos doctrina que hace mención a la violencia digital imperante en este entorno, que ponderando la madurez del NNA en muchos casos estos no logran entender, no necesariamente porque adolezcan de un desarrollo cognoscitivo determinado, sino porque es propio de la niñez, según su grado de maduración, la inocencia y la autopercepción de inmunidad, fruto de ella, de que son inmunes a esos riesgos y sus consecuencias nocivas: las conductas peligrosas que son propias y frecuentes en los NNA en el mundo digital (que ya la citamos supra) pueden

causar serios daños no solo a los derechos personalísimos de los menores, sino que es más grave aún, es que esos hechos perjudiciales pueden trascender el mundo digital para extender sus efectos nocivos al mundo real y físico del menor, los supuestos de bullying o deepfakes son conductas que vienen generando muchos daños en los NNA y la exposición de estos en el entorno digital, es el punta pie inicial para que ese NNA sea víctima de estas conductas peligrosas para su integridad virtual y real, al respecto, se ha señalado que **“Los deepfakes son una manifestación avanzada de las tecnologías basadas en inteligencia artificial (IA), específicamente aquellas que utilizan aprendizaje profundo (*deep learning*). Se trata de medios audiovisuales manipulados digitalmente para alterar la identidad o el mensaje original de una persona en imágenes, videos o audios, haciéndolos parecer genuinos, aunque sean fabricaciones artificiales. Estrictamente hablando, el término surge como un acrónimo de *deep learning* y *fake*. Por un lado, el *deep learning* consiste en un campo de la inteligencia artificial que emplea redes neuronales de múltiples capas para analizar grandes volúmenes de datos, aprender patrones y reproducirlos o transformarlos en contenidos nuevos, de manera cada vez más precisa. Por el otro, el vocablo *fake* alude a la falsificación o alteración de un material preexistente, o a la creación de uno completamente apócrifo, que simula la realidad con un alto grado de verosimilitud. El término surge en 2017 e inicialmente, esta tecnología se popularizó a través de foros en línea, donde desarrolladores aficionados utilizaban herramientas como *Generative Adversarial Networks* (GANs) para crear videos que alteraban rostros en clips de películas o imágenes. Las GANs operan mediante dos redes neuronales que compiten entre sí, una genera el contenido falso, y otra evalúa su autenticidad hasta que el producto final resulta indistinguible de la realidad. Es decir, cuentan con un generador y un discriminador. El generador crea imágenes, videos o audios manipulados, mientras que el discriminador evalúa la autenticidad de estos frente a datos reales”**⁷⁴

Si bien es cierto que tanto la CDN, como la Ley 26.061 y el mismo CCyCN establecen en diferentes normas (citadas ut-supra) el derecho del NNA a ser oído y que su opinión sea escuchada y valorada, como también tenida en cuenta, el límite a su consideración y vinculación respecto a la autoridad administrativa y en especial, la judicial, lo imponen las mismas normas, es decir, la edad y el grado de madurez del NNA, por ello, como señalamos anteriormente, cualquier resolución que involucre al NNA, debe tener como antecedente previo su participación, entendida en el sentido de ser escuchado y valorada su opinión por el Magistrado previo a resolver, pero esa ponderación, debe efectivizarse siempre teniendo en cuenta su madurez para comprender la naturaleza del acto a ejecutar y en especial, las consecuencias del mismo, en otras palabras, el Juez debe escuchar al menor, analizar el comportamiento de los progenitores, es decir, si fueron diligentes a la hora de oír al menor, comprenderlo, orientarlo, y protegerlo, sea por acción u omisión, de manera expresa o tacita, el Magistrado debe analizar todo el contexto en que el acto se ha ejecutado, ello implica evaluar si ha existido expreso

⁷⁴ *Deepfakes* y explotación sexual infantil. “El imperio de los datos sintéticos por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli

consentimiento de los progenitores para efectivizar el acto, si ha existido consentimiento del NNA, sea expreso o tácito (al conocer el acto y no ejercer oposición alguna) y si esta decisión del menor, es producto de un discernimiento maduro, conforme su evolución intelectual, emocional, psicológica y espiritual, puntualmente, debe analizar y ponderar que el NNA, es conocedor de la gravedad del hecho a ejecutar o efectivizado, las consecuencias que puede acarrear al mismo en su integridad digital y en sus derechos, especialmente, los personalísimos, el rol activo del Magistrado, como representante de un poder del Estado y dado la responsabilidad que la misma CDN le impone a los mismos velar por la protección de los derechos del NNA, asumiendo su función de garante, lo cual, resulta ser vital en el proceso determinado, para prevenir cualquier daño que el hecho en sí produzca a la integridad del NNA, en este sentido, la doctrina ha señalado, respecto al rol activo del Estado, para tutelar los derechos de los NNA en el mundo digital y su responsabilidad impuesta por la CDN: **“Los Estados deben marcar una agenda de ciberseguridad para la infancia que ayude a proteger a los niños, niñas y adolescentes en el ecosistema digital, definir las estrategias para hacer efectivos los derechos digitales de la infancia y crear protocolos para prevenir y erradicar la violencia digital contra niños, niñas y adolescentes. - Se deberán aplicar principios éticos y responsables desde el diseño y el desarrollo de las tecnologías de IA por parte de las empresas prestatarias de servicios. - Se deberá regular de forma clara y transparente la propiedad y/o titularidad de las plataformas, redes sociales, servicios en línea, etc., para lograr identificar relaciones de causalidad e imputabilidad de responsabilidad. - Es necesario desarrollar campañas públicas de ciberseguridad, trabajar sobre el derecho a la intimidad en la infancia y a la protección de los datos personales como un bien de incidencia colectiva. - Consensuar internacionalmente edades mínimas de emancipación digital y construir herramientas robustas de *agge assurance* y control parental. - Desarrollar herramientas tecnológicas fáciles y seguras de denuncia. - Dar a conocer a las niñas, niños y adolescentes y a los adultos responsables la existencia de servicios gubernamentales de ayuda y denuncia de fácil acceso. - Trazar y dar seguimiento a las denuncias y generar y promover estadísticas y observatorios para la elaboración de normas y de políticas públicas de alfabetización digital, comunicación y prevención. - Los riesgos que presenta la tecnología para los niños, niñas y adolescentes como un grupo en situación de hipervulnerabilidad deben abordarse desde perspectivas multisectoriales que desarrollen un entendimiento completo del tema. En este sentido, se debe insistir en la aplicación de la “perspectiva de infancia” en el ecosistema digital para que se constituya en un principio general de aplicación transversal desde el diseño tecnológico, el mercado digital hasta la concientización y la educación digital en valores.”**

El rol activo de la Magistratura en la temática en estudio, para garantizar los derechos del NNA a no sufrir daños en el mundo digital, debe efectivizarse aun en el caso de consentimiento del NNA para ejecutar actos en este mundo, pero que podrían significar daños en su personalidad virtual y en su caso se traspase al real, esa función de garante es operativa incluso contra la voluntad

de los progenitores , que por acción u omisión permiten exponer al NNA a este mundo digital, sin ponderar los peligros que este represente para el menor, la negligencia en los progenitores a su deber de cuidado, materializada por la autorización expresa o tácita de comportamientos o actos que puedan ser lesivos a sus derechos, debe ser suplida por el Estado, al no permitir o suprimir y/o eliminar todo hecho y/o conducta que se ejecute en el mundo real o virtual que implique actual o potencialmente para el NNA, un daño a su integridad digital o física, el consentimiento del NNA, producto de una decisión inmadura (en los términos de los arts. 26, 639, 646 del CCyCN) y la decisión positiva de los progenitores o familiares responsables del cuidado del NNA de exponerlo en el entorno digital a peligros para sus derechos personalísimos, como riesgo inmediato y a su integridad física como un peligro mediato, no enerva al Juez de adoptar resoluciones a contramano de tales conductas negligentes y consentimientos emitidos por discernimientos inmaduros del NNA, ya que el Estado asume la función de garante de cuidar a esos NNA, cuando sus cuidadores naturales son negligentes en dicho deber e incluso, cuando el NNA emite su consentimiento en exponerse en su vida digital, sin concientizar los peligros que ello le presenta, conforme su autonomía progresiva; en este sentido, el Magistrado actuante en el precedente en estudio, pone de manifiesto este rol garante del Estado y lo asume el propio Magistrado como representante del poder judicial que integra el Estado, afirmando en el caso concreto que **“El Estado, en el rol que asumo, tiene la obligación de garantizar que esos derechos no queden vacíos de contenido ante prácticas que, por falta de regulación o de conciencia, puedan vulnerarlos. La sobreexposición digital (conocida como *shearting* y *overshearting*) impuesta por personas adultas —aún con intenciones que se perciben como afectuosas o familiares— puede constituir una forma de apropiación simbólica de la identidad del niño, especialmente cuando no ha mediado su consentimiento ni el de ambos representantes legales.”** (considerando 3.2 apartado 4to).

Los principios generales del art 639 del CCyCN, que rigen la responsabilidad parental, deben interpretarse de manera armónica e interrelacionada, de modo tal, que la meta final sea la tutela del interés superior del niño (inc. a), resolviendo el Magistrado, como representante del Estado garante de los derechos del NNA, toda cuestión donde este intervenga, previa participación del mismo, como impone el citado ordenamiento y en ese acto, analizar su grado de madurez, conforme sus aptitudes y características personales y grado de madurez, para luego, fallar todo lo que sea conveniente al interés superior referido, en el mismo art 639 citado, el Magistrado tiene en su poder las herramientas básicas jurídicas para resolver la conflictiva traída a su Juzgamiento donde involucra al NNA y si previa escucha del mismo, el Juez conforme su saber y entender, entiende que el NNA no cuenta con madurez suficiente, puede dejar sin efecto cualquier decisión que tome el NNA, cuando esta no resulta ser compatible con el ISN, el inc. b del art 639 le impone al Magistrado analizar y resolver conforme la autonomía del menor, de acuerdo a sus características físicas, psicológicas, sus aptitudes y desarrollo, si analizando ello, oído el menor, teniendo el Juez el contacto inmediato por la escucha recibida y comprendiendo que la decisión adoptada por el NNA, compromete sus derechos personalísimos, es decir, se trata de una voluntad

emitida sin la madurez suficiente para entender el acto en sí y sus consecuencias, no solamente puede, sino que debe resolver contrariamente a dicha decisión, si ello implica tutelar el interés del Niño (inc. a) y si la decisión de este representaría o implica una conducta nociva para dicho interés, en otras palabras, no podría el Juez, como representante de ese rol garante que tiene el Estado, invocar el interés superior del Niño para justificar su adhesión a la decisión del mismo, cuando esta es producto de un razonamiento inmaduro, conforme su desarrollo evolutivo, intelectual, emocional o afectivo, fundándose el Magistrado solamente en el respeto dogmático del interés superior del niño por ser meramente el principio superior que rige la responsabilidad parental, si tal conducta resulta peligrosa actual o potencial para el NNA.

En conclusión, el Juez, fundado en su rol activo y tuitivo de los derechos del NNA, podría apartarse de la decisión inmadura del NNA, tanto cuando dicho comportamiento y/o conducta y/o acto de ejercicio per se representa un perjuicio actual o potencial para la integridad virtual y física del NNA e incluso cuando a raíz del obrar negligente de los progenitores al exponer al NNA en el mundo digital, sea que se configure esa imprudencia por no contar con el consentimiento del NNA o acompañando al mismo en la ejecución de un acto que involucra derechos personalísimos que pueden resultar perjudiciales para el menor cuando este no logra comprender la gravedad del acto, como sus consecuencias nocivas, como bien se señala en el fallo en estudio, el rol activo del Poder Judicial, como representante del Estado y en virtud de su función-deber de garante, le impone actuar ante la inmadurez del menor en la toma de decisiones potencial o actualmente dañosas como también, ante la negligencia de los representantes legales que por acción u omisión exponen a los NNA a situaciones peligrosas para sus derechos personalísimos: “ **En el marco jurídico vigente, el niño es considerado sujeto de derechos desde su nacimiento, con capacidad progresiva para ejercerlos conforme su desarrollo madurativo. En virtud de ello, el Código Civil y Comercial de la Nación consagra un modelo de corresponsabilidad parental fundado en la protección y promoción activa de los derechos del hijo, en coherencia con la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Los pilares fundantes de la responsabilidad parental son: el interés superior del niño, la autonomía progresiva y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (art. 639 CCCN). Este marco obliga a ambos progenitores a orientar, acompañar y respetar el desarrollo integral de sus hijos, no solo desde una dimensión física o patrimonial, sino también moral, espiritual y personal. situaciones que puedan comprometer el interés superior de H.” (considerando 3.3. apartado 3.3. apartados 1 y 2.”**

El respeto al principio del interés superior del niño no implica aceptar todo lo que el NNA materialice en su voluntad, sino que impone al Estado analizar si esa conducta, es propia del NNA y cuya autonomía progresiva le permite comprender la naturaleza de su decisión, los derechos comprometidos y las consecuencias nocivas que pueden emerger en el caso concreto; en su caso, ese mismo respeto al interés del NNA, le impone al Juez apartarse de esa decisión y suplir la negligencia en el cuidado de sus progenitores, cuando

aquella conducta puede vulnerar sus derechos, sea en el mundo real, como en el entorno digital, la imposición del deber de cuidado al Juez emerge y tiene su fundamento en la misma CDN, ya que se extiende esa función garante no solo a efectivizar el NNA sus derechos, sino también a prevenir el daño a los mismos (arts. 1710 y 1711 de CCYCN), en esta función preventiva ejercida por el Estado, por intermedio del poder judicial, también se materializa el deber de protección y cuidado de los derechos del NNA, cuando se encuentra con una decisión del menor que no es producto de un desarrollo evolutivo de su intelecto que le permita cabalmente conocer los alcances del acto nocivo que intenta ejecutar per se o por intermedio de terceros (progenitores, allegados, amistades, etc.).

En conclusión, resulta acertado el fallo en estudio, en el sentido de asumir el Magistrado el rol activo de garante en la tutela de los derechos del NNA, tanto cuando sus decisiones son fruto de un razonamiento inmaduro en cuanto al acto que ejecuta, por no comprender su naturaleza y los riesgos, como también, cuando los padres, en ejercicio de su deber de cuidado, resultan ser negligentes por acción u omisión, exponiendo al NNA a los riesgos propios del mundo digital, con la potencialidad dañosa que ello le representa, a modo de conclusión, traemos a colación lo afirmado por el Magistrado en las siguientes líneas: **“Por ello, en este caso concreto, el análisis de los riesgos del entorno digital no puede disociarse del deber que me incumbe de preservar el derecho del niño a la privacidad, a la imagen y a la construcción libre de su identidad. Estas garantías no pueden quedar supeditadas a decisiones unilaterales de terceros —ni aun cuando se trate de uno de sus progenitores— si existe oposición fundada del otro y si se compromete un derecho fundamental.”** (considerando 3.2 apartado último).

El art 19 del CDH no solo fundamenta el rol activo del Magistrado en supuestos de situaciones de peligrosidad para los derechos del NNA, sea expuestos por terceros o por los propios progenitores e incluso por el mismo NNA, ante un grado de madurez insuficiente que no le permite comprender la gravedad del acto y sus consecuencias, sino también constituye fundamento constitucional-convencional el proceder ante la negligencia de los padres en el deber de cuidado de los NNA, sea por acción u omisión, por conductas expresas o tácitas que expongan al NNA a peligros en el mundo real, como virtual, evitando que el mismo sea víctima de la llamada violencia digital, cualquiera sea su grado y naturaleza (sexual, injuriante, humillante, afecciones íntimas, emocionales, etc.), al respecto, el art 19 impone este deber de cuidado al Estado y el de prevenir el ejercicio de la violencia física, digital y de cualquier otra forma en que se ejerza violencia sobre el NNA, sea por decisiones inmaduras de este o por negligencia de sus cuidadores:1. **Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.** 2. **Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el**

establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.” Como se observa, el Estado debe actuar para prevenir el daño, ante la decisión inmadura del NNA, como cuando se configura la negligencia del cuidador que va en detrimento del derecho del menor, no cumpliendo con su deber de cuidado, todo ello, con el fin de garantizar que el menor no sufra actos de violencia y en efecto, priorizar el interés superior del niño (art 639 inc. a CCyCN) afectado por el accionar negligente de sus padres o por el propio actuar inmaduro del NNA, que lo compromete en sus derechos personalísimos, el concepto de prohibición de ejercer violencia hacia el NNA, resulta ser amplio y emerge tanto de la CDN como del mismo CCyCN, que en forma expresa lo regula en el art 647, al prohibir todo maltrato al NNA, sea corporal como psicológico, el maltrato, cualquiera sea la forma en que se materialice y ámbito donde se concrete, es una forma de violencia que el Estado debe prevenir y los derechos del NNA a no sufrirla, debe garantizar a través de mecanismo de prevención como impone el art 19 anteriormente citado, el accionar negligente de los progenitores o cuidadores que exponen al NNA a situaciones de violencia implican una vulneración a los derechos del NNA y por ello, el Estado debe venir en su asistencia, como sucede en el precedente en estudio, al hacer cesar los actos de exposición del menor en la plataforma digital por afectar los derechos personalísimos del mismo y que los progenitores (quien ejercía su cuidado personal) por su obra negligente permitieron (en el caso concreto) al exponerlo sin su consentimiento al mundo digital y sus peligros, entre ellos ser víctima de violencia digital.

Citar: elDial DC3696

copyright © 1997 - 2025 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina