



San José, 21 de noviembre de 2019  
DH-DNA-933-2019

Licda. Ana Julia Araya Alfaro  
Jefa de Área  
Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia  
Asamblea Legislativa  
Correo: COMISION-SOCIALES@asamblea.go.cr

Estimada señora Jefa de Área:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes mediante el oficio AL-CPJN-424-2019 del 29 de octubre del 2019, sobre el Proyecto de Ley "Ley para la Protección Integral de la Privacidad de las Personas Menores de Edad en Medios Virtuales", expediente legislativo N° 21.557, me permito indicar que la Defensoría de los Habitantes se pronunció sobre el fondo de un proyecto similar; Proyecto de Ley N° 19.689, que si bien es cierto presenta algunas diferencias en la exposición de motivos y en el artículo 4 de la propuesta actual (se eliminan los incisos), el Proyecto de Ley 21.557 en consulta presenta la misma regulación acerca del derecho a la privacidad (artículo 3), intervención en función de la necesidad de salvaguardar el interés superior de la persona menor de edad (artículo 6) y las formas de intervención (artículo 7).

Es importante destacar que, si bien se modificó la exposición de motivos del actual proyecto, se retoma el fundamento acerca del grado de madurez de la persona menor de edad:

*"En razón de su grado de madurez relativo, las personas menores de edad se ven expuestas a peligros de toda naturaleza en cuanto al acceso a los medios virtuales, razón por lo cual la tutela del Estado y la responsabilidad parental deben calibrarse oportunamente con el derecho de aquellos a su intimidad en el manejo de su vida cotidiana digital. Precisamente, el derecho que tienen las personas menores de edad a disfrutar de los servicios del hiperespacio virtual, no les exime de enfrentar ese mundo solos, sin ningún control por parte de sus padres, madres o encargados, amén de la responsabilidad parental que les asiste en tanto tales, y de la necesidad de aquellos de gozar del acompañamiento parental adecuado durante esta etapa de sus vidas"<sup>1</sup> (...)*

*Ciertamente, las personas menores de edad tienen derecho a la privacidad como cualquier habitante de nuestro país. Pero este derecho no es irrestricto, menos cuando se trata de las redes sociales y el mundo digital. En este caso, no solo los padres, madres y encargados tienen el derecho a hacer valer su responsabilidad y autoridad parental para cuidar de sus hijos e hijas menores de edad, en cuanto a la vigilancia de ese mundo virtual, sino que es su obligación estar al tanto de las situaciones en que estas personas se puedan involucrar, por su poca madurez relativa, frente a los acosadores, abusadores y, peor aún, traficantes que pululan en el ciberespacio. Se hace impostergable una ley*

---

<sup>1</sup> Párrafo que se observa en la página 2 del proyecto de ley 21557 y página 4 del proyecto 19689.



*especial que operacionalice adecuadamente el artículo 25 del Código de la Niñez y la Adolescencia, de tal manera que se calibren adecuadamente los derechos resguardados en ese ordinal.<sup>2</sup>*

Dado que las regulaciones planteadas en el Proyecto de Ley 21.557 son similares al Proyecto de Ley N° 19.689, la Defensoría de los Habitantes se permite reiterar las observaciones expuestas en el oficio N° DH-DNA-833-2015, notificado ante la Asamblea Legislativa el día 7 de diciembre del 2015, en el cual se indica:

### **"Resumen Ejecutivo**

*El proyecto de ley 19.689, sobre la Protección Integral de la Privacidad de las Personas Menores de Edad plantea que en razón del grado de madurez relativo, las personas menores de edad se ven expuestas a peligros de toda naturaleza en cuanto al acceso a los medios virtuales, y por ello el tutelaje del Estado y la responsabilidad parental deben ser garantizados. Sostiene el proyecto que se reconoce el derecho a la privacidad de las personas menores de edad, pero eso no implica que sus padres o tutores no puedan cuidar de éstas en cuanto al acceso que eventualmente tengan al mundo digital.*

*La Defensoría de los Habitantes manifiesta su inconformidad con el Proyecto, y hace suyas las palabras del Relator de la Libertad de Expresión<sup>3</sup>, quien señaló que:*

*La Convención sobre los Derechos del Niño pone de relieve el reconocimiento de los niños como plenos sujetos de derechos. Según la Convención, no es aceptable utilizar la inmadurez de los niños como justificación para privarlos de derechos que, de otro modo, solo gozarían los adultos. Los niños no son seres humanos mínimos con derechos humanos también mínimos. Por el contrario, la Convención amplía la protección de los derechos civiles y políticos de la infancia y dispone algunas medidas concretas para que todos los niños desarrollen su personalidad al máximo de sus posibilidades. También de conformidad con la Convención, el derecho a la libertad de expresión se debe ejercer progresivamente a medida que el niño madure.*

*Nadie cuestiona la importancia de proteger a los niños de la violencia ni el deber de los adultos de orientarlos. Sin embargo, con demasiada frecuencia se sobreestiman los posibles riesgos que corren los niños como consecuencia de su corta edad y relativa inmadurez, utilizándose como excusa para limitar indebidamente los derechos a la libertad de expresión, tanto de los adultos como de los niños. Esas restricciones pueden resultar de definiciones imprecisas y amplias de lo que constituye información perjudicial o simplemente se perpetúan mediante la aceptación tácita de actitudes autoritarias en las escuelas, las familias y la sociedad en general.*

---

<sup>2</sup> Párrafo que se observa en la página 9 de ambos proyectos de ley.

<sup>3</sup> La Rue, Frank, Relator sobre Libertad de Expresión, Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Sexagésimo noveno período de sesiones, Promoción y protección del derecho a la libertad, 21 de agosto de 2014, consultado en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9776.pdf?view=1>



*Señala en su informe, que: "Las restricciones generalizadas al uso de las comunicaciones digitales y la censura no son solo inaceptables, sino también soluciones ineficaces a estos problemas. Las normas de derechos humanos exigen un enfoque equilibrado en el que las restricciones a las comunicaciones respondan a estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad".<sup>4</sup>*

## **1. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes**

*La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.*

*Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.*

*En el caso de los proyectos de ley, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.*

*Por último, el artículo 7 del Código de Niñez y Adolescencia dispone que las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia garantizarán el respeto por el interés superior de estas personas en toda decisión pública o privada. "La Defensoría de los Habitantes velará por el cumplimiento efectivo de estas obligaciones"*

## **2. Antecedentes del proyecto de ley:**

*El Proyecto de Ley en estudio, plantea en su Exposición de Motivos la urgencia de tutelar y proteger a la niñez y adolescencia de los riesgos que pueda generar el ciberespacio. Señala este Proyecto, que el cambio tecnológico de las sociedades actuales se ha venido a consolidar con el desarrollo masivo de los dispositivos virtuales, sobre todo, de los ordenadores personales, las computadoras portátiles, y de manera masiva también, mediante las llamadas "tablets" y los teléfonos inteligentes. En Internet es posible hallar rutas para mejorar aspectos como el aprendizaje, los procesos de alfabetización ciudadana, la democratización de la información y la participación política, así como diversos retos y*

---

<sup>4</sup> Informe Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, op.cit



*amenazas para la seguridad como los fraudes, robo de información sensible, secuestro y trata de personas, entre otros.*

*Costa Rica no está exenta de estos cambios. Según el último censo del Instituto Nacional de Estadística y Censos, del año 2000 al año 2011, el porcentaje de hogares que poseen computadoras pasó del 14,6% al 45,9%, respectivamente; a la vez que el 33.5% de las viviendas tenían acceso a Internet. Adicionalmente, a la altura del 2011, 87.2% de las viviendas poseía líneas de telefonía móvil, mientras que la telefonía fija pasó de un 54,3% a un 57,8% durante el indicado período. De hecho, en el estudio, respecto de la población del país mayor a los 5 años de edad, unos 3,962,995 habitantes, mientras el uso de computadoras fue de 1,928,900 y el de Internet 1,797,932, el uso de celulares les superaba con 2,855,235 de usuarios.*

*Como consecuencia de la expansión en el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, los sectores infantiles, adolescentes y juveniles de la población, se han volcado de lleno al uso de las redes sociales, tales como, Facebook y Twitter, la Internet y los sistemas de mensajería virtual, como Whatsapp. Esto hace que, de manera global y en tiempo real, los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a todos los sitios y espacios virtuales que ofrecen estos dispositivos, y que corran riesgos como la pornografía, la pedofilia, el proxenetismo, la drogadicción y la violencia.*

*Así, las personas menores de edad se ven expuestas a peligros de toda naturaleza, razón por lo cual el Estado debe protegerlos y la responsabilidad parental debe calibrarse oportunamente con el derecho de aquellos a su intimidad en el manejo de su vida cotidiana digital.*

*Contenidos del Proyecto de Ley:*

*La Defensoría de los Habitantes coincide con el espíritu del Proyecto, y reconoce que los avances tecnológicos han producido transformaciones sociales innegables.*

*"La ciudadanía digital alude a un marco común de derechos y deberes para sus usuarios. Implica responsabilidad del Estado y la sociedad civil, incluyendo y visibilizando a niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y responsabilidades asociados al uso, aprovechamiento y disfrute del espacio virtual. El concepto de ciudadanía digital remite a la construcción de pautas de convivencia y de comportamiento en el mundo virtual, así como a la responsabilidad y el compromiso de los actores sociales que interactúan en él. De la mano de la interacción y el usufructo de los dispositivos del mundo virtual, cada actor social (empresa, personas adultas, gobierno, niños, niñas y adolescentes, escuelas, organizaciones de la sociedad civil, etc.) adquiere derechos, responsabilidades y obligaciones."<sup>5</sup>*

---

<sup>5</sup> RedNATIC, en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/REDNATIC.pdf>



*En el mismo sentido, en el Estudio "Los Jóvenes Costarricenses en la Sociedad de la Información" (PROSIC) se indica que:*

*"El desarrollo de las tecnologías "infocomunicacionales", especialmente la Internet y la telefonía móvil han acelerado y modificado los procesos mediante los cuales se capta, transporta, procesa y se difunde la información y en consecuencia, el conocimiento. Las telecomunicaciones y la informática es el binomio responsable de revolución social de nuestra era, provocando cambios radicales en las formas de producir bienes y servicios, en la organización administrativa, los procesos de enseñanza aprendizaje, la comunicación, la cultura, la universalización de los valores, en la percepción del espacio y el tiempo, por citar solo algunos de ellos. Igualmente han invadido las vidas de las personas en muchos y muy importantes aspectos, aunque esta afectación no es igual para todos."<sup>6</sup>*

*Para las personas menores de edad, esta afectación no es igual. Un alto porcentaje de las y los usuarios de Internet son niños, niñas y adolescentes que acceden a ella desde sus hogares, escuelas o cibercafé. Cuando las personas menores de edad acceden a Internet se ven expuestos a gran cantidad de información e imágenes que, por un lado, les permiten desarrollar su creatividad, explorar nuevos sitios e, incluso, interactuar con otras personas; pero por otro lado, también se exponen a páginas con contenido pornográfico, violencia, bullying, turismo sexual, trata, etc.*

*En el artículo 1, sobre el Objeto del Proyecto bajo análisis, señala que se persigue establecer una protección integral de la privacidad de las personas menores de edad ante los medios virtuales, sin perjuicio de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad.*

*Considera la Defensoría de los Habitantes que en este primer artículo no se establecen claramente los medios por los cuales se establecerá la protección especial de la privacidad que enuncia el artículo, ya sea que fuese por medios preventivos, procesos socio-educativos, medidas de orientación, activación del Sistema Nacional de Protección Integral, módulos de sensibilización dirigidos a padres, madres o dirigido a niños, niñas y adolescentes.*

*Regula el artículo 2, la definición de los medios virtuales de información y comunicación, que corresponden con todos aquellos que se fundan en la Internet o cualquier red digital de telecomunicaciones a las que tengan acceso las personas menores de edad, mediante computadoras, tabletas electrónicas, teléfonos móviles o cualquier otro dispositivo electrónico de naturaleza similar, e incluye el correo electrónico, los sistemas de mensajería digital, las redes sociales que funcionen en la Internet u otra innovación tecnológica similar.*

*El artículo 3, reconoce el Derecho a la Privacidad, y señala que las personas menores de edad tendrán derecho a la privacidad en la administración de sus relaciones*

---

<sup>6</sup> Consultado en: <http://www.prosic.ucr.ac.cr/estudiojovenes.pdf>



*interpersonales soportadas en los medios virtuales de información y comunicación, lo cual implica el resguardo de la información transmitida por esos medios, siempre y cuando se trate de información de carácter privado, con personas conocidas que también sean menores de edad, y no se violente lo establecido en el inciso 3, del artículo 4 de la presente ley.*

*Con respecto a este artículo, hay un problema de definición respecto de las personas "conocidas", ya que no queda claro para quién son conocidas, puede ser que no exista confianza entre padres e hijos y desconozcan cuáles son las "personas conocidas" de sus hijos.*

*Asimismo, con respecto a este artículo, cuando se hace referencia a otra norma, pueden surgir inconsistencias derivadas de posteriores modificaciones a la norma citada, que puede afectar la coherencia del texto.*

*En el artículo 4, sobre el compromiso hacia las personas menores de edad, se indica que:*

*"El Estado, los docentes, así como los padres, madres y encargados de las personas menores de edad, deberán instruir, formar y dialogar con dichas personas, en relación con su privacidad en la administración de los medios virtuales de información y comunicación, con la finalidad de que el menor de edad:*

*1.- Se mantenga alerta en cuanto a detectar o identificar personas desconocidas que hagan contacto con ellas, a través de cualquier medio virtual.*

*Considera la Defensoría que el mejor abordaje de este tema no es con una norma, sino que se requiere abrir, dentro de las propias familias, espacios de diálogo y comunicación francos, permanentes y estrechos con las personas menores de edad. En este contexto, el Estado debe apoyar a las familias en su papel formativo mediante programas y proyectos dirigidos a fortalecer sus capacidades de orientación, como el programa Escuela para Padres.*

*Igualmente, conviene considerar dentro de las estrategias de abordaje, el desarrollo de procesos de sensibilización sobre los riesgos de navegar en la Web, dirigidos a los niños, niñas y adolescentes, a través de instituciones como el PANI, el Ministerio de Educación Pública, el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Finalmente toda estrategia debe incluir campañas de comunicación masivas que promuevan la navegación segura y alerten sobre los riesgos existentes.*

*2.- Para el caso de las personas menores de quince años, mantenga la opción de privacidad de su perfil o perfil privado en sus redes sociales, cualquiera que esta sea, de tal manera que únicamente sus amigos virtuales, seguidores u otros similares, debidamente aceptados como tales por la persona menor de edad, sea quienes puedan ver dicho perfil.*

*De la relación de este inciso 2 con el artículo 3 podría entenderse que cualquier relación que establezca una persona menor de edad por los medios virtuales de información y comunicación, pueden serlo únicamente con otra persona menor de edad, pero existen relaciones entre personas adultas y personas menores de edad con vínculos afectivos y familiares que implican formas de relacionarse y de comunicarse, que no deberían restringirse, salvo en circunstancias muy excepcionales. Si se sigue la literalidad de esta propuesta normativa, los padres y madres, tíos, abuelos o abuelas, docentes, podrían verse impedidos de establecer una comunicación en medios virtuales. De nuevo, es la orientación y la información y no la desconfianza hacia las personas menores de edad la que debe prevalecer para un sano y responsable uso de estos recursos.*

*Por otra parte, este inciso se limita en sus alcances al no incluir otros medios tecnológicos citados en el artículo 2, dado que sólo se hace referencia al "perfil".*

*3.- Informe a sus padres, madres o personas encargadas sobre cualquier contacto que personas desconocidas hagan con ellos o quieran realizar, independientemente de la edad que digan tener.*

*Esta norma parte de un ideal que depende de la información, la buena comunicación y la confianza que tengan las personas menores de edad con sus padres y madres. Asimismo, depende de la labor de las personas adultas (padres, madres, encargados) en brindarles información y orientación adecuada y pertinente. Por lo tanto su eficacia es incierta, dado que se trata de temas no regulables.*

*4.- Informe a sus padres, madres o personas encargadas sobre cualquier contacto que personas conocidas o desconocidas hagan con ellos o quieran realizar, independientemente de la edad que digan tener, que implique compartir o recibir información de carácter violento, mensajes eróticos, imágenes de desnudos o semidesnudos, contenido sexual o que promueva el odio racial, étnico, religioso o de cualquier otra naturaleza, o relativo a las drogas.*

*Aplica la misma observación del inciso anterior.*

*5.- No comparta información personal de ningún tipo, lo cual incluye datos relativos a la edad, el lugar de estudios, el lugar de casa de habitación, lugares que frecuenta, los horarios de presencia o no de adultos en sus casas de habitación, números telefónicos, bancarios, de identificación o cualquier información similar, con personas desconocidas que hagan contacto con ellos, o bien con personas conocidas de las que tengan sospecha de suplantación digital de su identidad.*

*La comunicación virtual es una construcción social en constante cambio, basada en las relaciones interpersonales. Debido justamente a ese dinamismo que la caracteriza, resulta altamente complejo regularla mediante la ley; de ahí que la estrategia más acertada para*



*la protección de las personas menores de edad frente a los riesgos que enfrentan por su uso no supervisado es a través de procesos y campañas permanentes de sensibilización sobre la navegación segura y recordatorios de los peligros que existen. Por ejemplo, hay muchas iniciativas para el trabajo con niños, niñas y adolescentes, al igual que con padres y madres, entre otros: <http://navigaseguro.orange.es/>, <http://kidbox.net/v2/>, <http://www.safetynetkids.org.uk/personal-safety/online-safety/>, <http://www.childnet.com/>, etc.*

*En lo referente al artículo 5, sobre las obligaciones en cuanto al ejercicio de la patria potestad, dispone que "Los padres, madres y encargados de las personas menores de edad, en relación con la privacidad en la administración de los medios virtuales de información y comunicación de dichos menores, tendrán las siguientes obligaciones: Promover un ambiente de diálogo constructivo en relación con los usos que las personas menores de edad hagan de sus medios virtuales de información y comunicación; Guiar y explicar a las personas menores de edad sobre los peligros a los que están sujetos en relación con la administración de sus medios virtuales de información y comunicación, concienciar a las personas menores de edad respecto a las medidas de prevención y seguridad ante los desafíos y amenazas que podrían representar las tecnologías de información; velar por el cumplimiento de lo establecido en el inciso 2 del artículo 4 de la presente ley, coadyuvar con el Estado desde el hogar, en cuanto a las campañas que sus instituciones puedan hacer, en relación con los peligros de la administración de los medios virtuales y promover en las personas menores de edad bajo su cargo, los derechos y obligaciones que tienen respecto de la administración de su privacidad en los medios virtuales de información y comunicación a los que accedan.*

*Respecto de este artículo, vale la ocasión para recordar que toda persona menor de edad requiere para el desarrollo integral y pleno de su personalidad, crecer en el seno de la familia, siendo éste el grupo primario y fundamental de la sociedad, así como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.<sup>7</sup>*

*En ese núcleo esencial, consecuencia de la relación de filiación existente entre sus miembros, ha sido considerado en el Derecho de Familia desde larga data, las responsabilidades que deben atender los progenitores para proteger a los hijos e hijas menores de edad, administrar sus bienes y representarles legalmente.<sup>8</sup> Esta función acuña el concepto de autoridad parental; la cual consiste en el conjunto de facultades y deberes legitimados para orientar, educar, cuidar, vigilar y disciplinar a los hijos y las hijas, sin que medie el uso del castigo corporal, así como ninguna otra forma de trato humillante contra*

---

<sup>7</sup> Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (ratificado en Costa Rica por la Ley N°7184, publicada en la Gaceta N°149 del 9 de agosto de 1990). Además, así positivizado en los numerales 29, 30, 31 del Código de Niñez y Adolescencia –Ley N°7739-.

<sup>8</sup> Código de Familia, artículo 140





*ellos y ellas<sup>9</sup>, con la finalidad de formarles y prepararles para que asuman progresivamente una autonomía y una vida independiente en sociedad.*

*El ejercicio de la autoridad parental es irrenunciable e intransmisible, y está sometido al control del Estado; lo cual significa que el "poder legítimo" que ejercen los progenitores sobre sus hijos e hijas puede ser fiscalizado, revisado, reorientado e incluso hasta modificado, por las autoridades administrativas o jurisdiccionales competentes; con la finalidad de asegurar el interés superior de la persona menor de edad. Por lo tanto, cuando las personas adultas abusan de ese poder, éste deja de ser legítimo y se constituye en violación de derechos; demandando en forma inmediata su protección y resarcimiento. Esta especial relación entre el "poder legítimo del adulto/a" y la "titularidad de derechos de la persona menor de edad", supone para el primero el deber de respeto por los derechos del segundo. Así las cosas, la autoridad parental puede ser suspendida<sup>10</sup> ante diversas situaciones, porque sus hijos e hijas alcanzan la mayoría de edad, porque fallece alguno de los progenitores, por negligencia en el ejercicio de la función (abandono de hijos/as), por violación, abusos, corrupción o lesiones graves o gravísimas cometidos contra los hijos e hijas.*

*Si bien, la normativa en derechos de niñez y adolescencia les reconoce como personas con derechos propios e independientes a los de sus progenitores, no significa que están desvinculados del entorno familiar. Por el contrario, toda persona menor de edad demanda la tutela de sus derechos fundamentales dentro del contexto de la familia; donde se promueva su desarrollo integral y pleno. En este sentido, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como el Código de la Niñez y la Adolescencia establecen claramente las responsabilidades de la familia en la protección de los derechos de los niños y niñas.*

*La Convención en el artículo 5 hace referencia a la obligación del Estado de respetar la responsabilidad de los progenitores en la orientación que imparten a sus hijos e hijas, según la evolución de sus capacidades. De igual manera, se establece en el artículo 18<sup>11</sup> que el compromiso primordial de los padres y madres es la crianza de sus hijos e hijas, entre tanto, el Estado debe brindar asistencia en el desempeño de esa función e intervenir cuando el ejercicio de la autoridad parental contraviene el principio del interés superior de la persona menor de edad.*

*Ciertamente el artículo 27 de la Convención refuerza la facultad anterior, cuando reconoce que toda persona menor de edad tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su*

---

<sup>9</sup> Artículo 143 del Código de Familia –Ley N°5476 de 21 de diciembre de 1973-reformado por el artículo 2° de la Ley N°8654 del 1° de agosto de 2008

<sup>10</sup> Código de Familia, artículo 158

<sup>11</sup> De acuerdo con el artículo 18: *1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*

*2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños...*



*desarrollo integral y pleno; delegando en sus progenitores esa función y, para asegurar que ese compromiso sea debidamente atendido, el Estado debe adoptar las medidas necesarias.*

*Por otra parte, en el Código de la Niñez y la Adolescencia, también se logran claramente identificar las obligaciones que deben observar los progenitores en el proceso de crianza de sus hijos e hijas y en la protección de sus derechos fundamentales.<sup>12</sup> De igual manera, queda evidenciado el patrocinio y asistencia que debe prestar el Estado para que la familia cumpla efectivamente con esos compromisos.*

*De lo anterior, se visualiza la relación que existe en el binomio Familia – Estado como componentes de la sociedad natural, frente a la garantía de derechos del niño y niña, como prioridad absoluta; ello significa "los derechos del niño con respecto al trato que recibe en la familia, los derechos del niño frente a la sociedad y a las instituciones y autoridades públicas, y los derechos de la familia frente al Estado".<sup>13</sup>*

*Ello, permite concluir que los progenitores de manera particular y la familia en general, ejercen una doble función en la crianza de sus hijos e hijas: 1) educar, orientar y formar y 2) reconocer que son personas con derechos propios y que los pueden ejercer. Por lo que, extremos tales como el "autoritarismo" o la "permisividad" como formas de educar, son contrarios con este principio. Por lo tanto, "la familia no debe negarle al niño o a la niña el goce y ejercicio de sus derechos legítimos, ni fomentar la falsa idea que los derechos no conllevan límites y responsabilidades." (Ídem)*

*Se debe entender entonces, que el ejercicio de la autoridad parental trasciende la visión de dominio y de poder de los progenitores o adultos responsables -"guardadores"- sobre la vida de las personas menores de edad, sino que por el contrario, entraña el deber de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en un ambiente físico y mental sano que promueva y potencie el desarrollo integral.*

*El conjunto de derechos que deben garantizarse parten del marco general de Derechos Humanos que ostenta toda persona por su condición de tal, y además, prevé una serie de derechos que atienden a la especificidad que tiene este grupo poblacional y que representan un marco jurídico básico para que accedan a un desarrollo pleno, y a un nivel de vida adecuado; que supone además, la posibilidad de plasmar en sus vidas la seguridad humana a la que tienen derecho.*

*La normativa sobre Derechos Humanos delega en el Estado dos funciones primordiales. Una función subsidiaria, por cuanto asiste y apoya a los progenitores o personas responsables en el proceso de crianza y protección de sus hijos e hijas, de conformidad con sus derechos. En este proceso de protección integral de la niñez y la adolescencia, lo*

<sup>12</sup> Capítulo III Derecho a la Vida familiar y a Percibir Alimentos, Artículos del 29 al 40. Además de otros artículos tales como el 7, 10, 11, 12, 14, 15, 20 al 27, 45, 47, 56, 57,59, 64, 72, 73, 78, 84, 87, 94, 96, 99.

<sup>13</sup> O'Donnell, Daniel "La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas Vigentes en Relación a la Familia". Ciudad de México, 2004



*deseable es que el Estado y sus instituciones cumplan esa función subsidiaria, de manera que la población menor de edad crezca y se desarrolle plenamente dentro de la dinámica natural de la familia. Y cuando los progenitores no dispongan del conocimiento y herramientas necesarias para la educación de sus hijos e hijas, el Estado debe dar orientación y asistencia necesarias para que puedan cumplir exitosamente esta función.*

*La otra función del Estado, es de carácter supletorio, esto es cuando se adoptan medidas temporales –o definitivas- para proteger a las personas menores de edad, porque la autoridad parental es abusiva, omisa o negligente y existe una flagrante violación a sus derechos; exigiendo así la intervención estatal.*

*Así, las madres y los padres son los obligados a procurar y garantizar la protección de sus hijos en todos los ámbitos, el Estado subsidiariamente debe de acompañar y orientar a los padres y madres en el ejercicio responsable de la autoridad parental, mediante procesos socio-formativos, campañas de información que den cuenta de los riesgos del uso inadecuado de los medios virtuales de información y comunicación. También el Estado debe señalar los abusos en el ejercicio de la autoridad parental.*

*Por su parte, el artículo 6, sobre Intervención de la Patria Potestad, dispone que los padres, madres o personas encargadas de las personas menores de edad, podrán intervenir y revisar las cuentas de correos electrónicos, mensajerías basadas en infraestructuras de telecomunicaciones o bien de Internet, y cualquier medio virtual que utilicen las personas bajo su tutela que refiera a tecnologías de comunicación e información, en el evento de que tengan sospechas de contactos peligrosos para éstas.*

*Para la Defensoría de los Habitantes es fundamental que se tome en cuenta el principio de autonomía progresiva y procurar ambientes familiares de confianza, respeto y comunicación con las personas menores de edad. Ello implica que debe existir una autoridad parental basada en el respeto y en el ejemplo y no la imposición; como ha venido sosteniendo la Defensoría, estas relaciones de confianza no se pueden normar.*

*Ahora bien ciertamente, existen límites que deben observar en el ejercicio de la autoridad parental tales como la razonabilidad y el respeto a los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En ese sentido, menester es traer a colación que el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor". Esto significa que el derecho de todo niño, niña y adolescente, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque éstos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del niño, niña o adolescente tenga supremacía sobre los intereses de los demás; es decir, la "superioridad" del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos*



*de los demás, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios niños, niñas o adolescentes.*

*La aplicación de este principio debe darse en todas las decisiones que afecten a un niño o niña. El Comité de los Derechos del Niño, en su Cuarto Informe dirigido a Costa Rica le insta a que redoble los esfuerzos, a efectos de que el principio del interés superior del niño se integre adecuadamente y se aplique de manera sistemática en todos los procesos legislativos, administrativos y judiciales, así como en los programas, políticas proyectos relacionados con los niños o que los afecten, debiendo basarse toda sentencia judicial o decisión a administrativa en este principio.*

*En torno a lo que significa este principio, la Sala Constitucional en abundante jurisprudencia ha señalado que: "Del mismo modo, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño positiviza el Principio del Interés Superior del Menor, en la medida que estatuye que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Se trata de una pauta hermenéutica que debe orientar toda la labor de la Administración Pública e irradia sobre aquellas actividades de los privados que sean de interés público..." (Sentencia 11439-11)*

*El Código de la Niñez y de la Adolescencia, en su artículo 5, clarifica lo que se entiende por interés superior del niño, al señalar:*

*"Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) su condición de sujeto de derechos y responsabilidades; b) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve; d) la correspondencia entre el interés individual y el social".*

*A la hora de adoptar alguna decisión en el marco del interés superior, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 9 recuerda la aplicación preferente, esto es "En caso de duda, de hecho, o de derecho, en la aplicación de este código, se optará por la norma que resulte más favorable para la persona menor de edad según los criterios que caracterizan el interés superior".*

*En el artículo 7, sobre las formas de intervención señala que "Los padres, madres o encargados de las personas menores de edad, podrán intervenir sin previo aviso y en cualquier momento, las cuentas de correos electrónicos, mensajerías basadas en infraestructuras de telecomunicaciones o bien de Internet, y cualquier medio virtual que utilicen las personas bajo su tutela, a las personas menores de quince años de edad. Para*



*el caso de las personas menores que tengan quince años de edad en adelante, la intervención deberá ser notificada con antelación a su ejecución, con no menos de una hora de tiempo.*

*La Defensoría de los Habitantes recomienda eliminar este artículo, dado que es contrario a los derechos fundamentales de las personas menores de edad, y en especial de la persona adolescente, quien ya ha adquirido una autonomía progresiva, pudiéndose abordar el tema desde la necesidad de educación, formación y sensibilización en el nivel de secundaria para la navegación segura.*

*El artículo 8, sobre campañas de concienciación establece que: Las instituciones del Estado podrán desarrollar campañas de concienciación sobre los peligros y desafíos de la administración de los medios virtuales de información y comunicación a cargo de las personas menores de edad, en los mismos medios virtuales o los medios de comunicación masivos tradicionales. El Ministerio de Educación Pública desarrollará campañas informativas en las escuelas y colegios del país, con el fin de promover una cultura de telecomunicaciones e Internet seguro en las personas menores de edad, una actitud vigilante y preventiva, sobre la administración de su privacidad en los medios virtuales a los que tengan acceso.*

*La Defensoría propone agregar el Ministerio de Ciencia y Tecnología y hacerlo participe también de campañas virtuales de protección para la niñez y adolescencia.*

*Análisis del contenido del proyecto:*

#### *Aspectos Constitucionales*

*La Constitución Política reconoce el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de las y los habitantes de la República y establece un procedimiento judicial para garantizar y blindar dicho derecho. En el artículo 24 de la Carta Magna se indica:*

*ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuales casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción.*



*Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.*

*La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.*

*Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.*

*No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.*

*La Constitución Política también reconoce la especial protección del Estado a la familia en el artículo 51:*

*ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.*

#### *Aspectos de Convencionalidad*

*En la Convención de los Derechos del Niño (1989) se reconocen las responsabilidades de padres y madres en el desarrollo de sus hijos e hijas:*

*Artículo 5. 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.*

*En cuanto al derecho a la libertad de expresión y de recibir información,*

#### *Artículo 13*

- 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.*
- 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:*



- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

*Por su parte, también se regula el derecho a la intimidad de las y los niños de la siguiente manera:*

#### *Artículo 16*

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.*

*La Red de Organizaciones de América Latina por el Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a un uso seguro y responsable de las Tecnologías de la Información le planteó al Comité de los Derechos del Niño, la urgente necesidad de abordar el tema de la navegación segura, y fue parte de la discusión del Día General de Debate del 2014, "DIGITAL MEDIA AND CHILDREN'S RIGHTS":*

*"Las TIC se reconocen como medios privilegiados para potenciar nuevas y mejores formas de construcción y difusión del conocimiento, estrategias innovadoras para el fortalecimiento de la participación social, la toma de decisiones y la construcción de ciudadanía activa, entre otras oportunidades y potencialidades. Sin embargo, las formas de comunicación e interacción a través de las TIC, han potenciado nuevas expresiones de violencia, a la vez que sofisticadas formas de vulneración de integridad psicológica y física de niños, niñas y adolescentes. El desarrollo y perfeccionamiento de las nuevas tecnologías, no ha implicado necesariamente la creación de mecanismos paralelos de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en su uso. En ese marco, la velocidad de los nuevos avances tecnológicos representa un desafío para todos los garantes de los derechos del niño, para proponer acciones sostenibles que tomen en cuenta los rápidos cambios que surgen como consecuencia del desarrollo de las TIC y el Internet. Es necesario tener en cuenta que el uso de las TIC, en especial la Internet, no es un medio para adultos al que ocasionalmente acceden los niños. Cientos de millones de niños y jóvenes de todo el mundo utilizan Internet de manera regular y activa. Sus derechos, tal como se encuentran definidos en las legislaciones nacionales e internacional, deben tomarse en cuenta en todo debate sobre la legislación, políticas o normas que rigen el mundo virtual. Uno de los desafíos más grandes con el que se enfrentan los actores sociales que buscan proteger a la niñez es, al mismo tiempo, salvaguardar el derecho a la información y a la libertad de expresión tanto de los propios niños como de los adultos<sup>14</sup>."*

*En este día de Debate en el Comité, algunos expertos que participaron de él mencionaban que:*

---

<sup>14</sup> RedNATIC en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/REDNATIC.pdf>



*"Frank LaRue, ex Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, no sólo afirmó su oposición a toda forma de censura, sino que también expresó su fuerte creencia en la protección de los niños y niñas diciendo que él no encuentra ninguna contradicción entre ellos. Sin embargo, destacó que el concepto de protección de los niños y niñas no debe ser utilizado para reprimir el debate público. Al comentar sobre los nuevos retos planteados por internet, LaRue concretó que si bien los programas de televisión pueden ser regulados por las cuencas hidrográficas y los espectáculos públicos, por edad, etc., internet es un canal mucho más difícil de regular y por ello debemos utilizar métodos que prevengan los riesgos, sin eliminar el acceso de los niños y niñas a la era digital. Lo que sí está claro, sentenció, es que "tenemos que mirar los mecanismos de comunicación desde una perspectiva de derechos humanos".*

*En este Debate también participó en representación de las personas menores de edad, una adolescente que lamentó que hubiera desconfianza acerca del uso del internet por parte de las personas mayores de edad: "... se ha recibido una contribución de una chica procedente de Malasia en la que se hizo hincapié sobre el sentir de muchos jóvenes acerca de la desconfianza de los adultos en ellos y que esto limita sus oportunidades en la red. Este sentido la falta de confianza, no sólo se centra entre los niños y los adultos, sino también entre los usuarios de internet, las empresas privadas y los gobiernos en materia de protección de datos".*

*En el Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>15</sup> se indica que: "En su examen de los informes de varios Estados Partes, el Comité se muestra preocupado por la ausencia de legislación para proteger al niño contra la información dañina y los materiales perjudiciales para su bienestar y desarrollo, así como para garantizar su acceso a una información adecuada, y recomienda que el Estado Parte promulgue leyes y directrices especiales y organice programas de formación para los padres: "... preocupa al Comité que los niños no estén debidamente protegidos contra la violencia y la pornografía en la televisión, los vídeos y otros medios de comunicación. Habida cuenta de los artículos 13, 17 y 18 de la Convención, alienta también al Estado Parte a que establezca unas directrices y una legislación apropiadas para proteger al niño de la información y el material que perjudican su desarrollo, en particular las que tratan de la violencia y la pornografía, y también a que organice programas de educación de los padres." (Islas Marshall CRC/C/15/Add.139, párrafos 34 y 35)*

#### *Aspectos de Legalidad*

*Como ya se mencionó anteriormente, el Código de Niñez y de la Adolescencia en su artículo 5, establece claramente que el interés superior será "Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés*

---

<sup>15</sup> UNICEF, Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (2004), Título original: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child – fully revised edition (junio de 2002), HouseThree United Nations Plaza New York, NY 10017, Estados Unidos de América, pág. 254





*superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social.”*

*Asimismo, el artículo 9 de ese cuerpo normativo establece la aplicación preferente al momento de tomar decisiones que afecten a la población menor de edad, con base en el interés superior y se indica de la siguiente forma: "En caso de duda, de hecho o de derecho, en la aplicación de este Código, se optará por la norma que resulte más favorable para la persona menor de edad según los criterios que caracterizan su interés superior.”*

*Por su parte, el Código de Familia en su artículo 143 también determina que quién ejerce la autoridad parental tendrá los derechos y deberes de "...orientar, educar, cuidar, vigilar y disciplinar a los hijos y las hijas, esto no autoriza, en ningún caso el uso del castigo corporal ni ninguna otra forma de trato humillante contra las personas menores de edad”.*

*En ese sentido esta Defensoría precisa la estricta observancia de la normativa mencionada, con especial cuidado al pretender regular derechos de las personas menores de edad, en temas tan sensibles como su privacidad y acceso a la información.*

#### *Párrafo conclusivo*

*En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su inconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.”*

Es preciso indicar que en el expediente legislativo del Proyecto de Ley 19.689, consta el informe del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, oficio N° AL-DEST-IIN-172-2016 del 3 de junio del 2016, en el cual se concluye en el mismo sentido que la Defensoría de los Habitantes, que:

#### **"Conclusión:**

*Tal como se deduce de lo dispuesto en los 8 artículos que integran la propuesta, no se logra el objeto de la presente ley, que está contemplado en el artículo 1 de la iniciativa.*

*A manera de conclusión general se sugiere la valoración de la propuesta a la luz de la normativa vigente, citada en el desarrollo del presente informe, donde se establece con claridad la vulnerabilidad del derecho de la privacidad y acceso a la información de las personas menores de edad, y por ende, una eventual violación al derecho a la intimidad, puesto que la*



*iniciativa establece restricciones y medidas para controlar e intervenir el manejo de los medios virtuales de información y comunicación en perjuicio de las personas menores de edad.<sup>16</sup>*

*Además de constituir un menoscabo al derecho de intimidad de las personas menores de edad, se coincide con lo señalado por el Ministerio de Cultura y Juventud, en cuanto la iniciativa "desde un enfoque adultocéntrico pretende establecer controles e implementar medidas que reducen la esfera de intimidad y privacidad de las personas jóvenes, estableciendo, una vez más, medios derechos para esta población, y olvidando que las personas jóvenes, al igual que el resto de la ciudadanía, son sujetos de plenos derechos."<sup>17</sup>*

Por lo expuesto, se reitera la **inconformidad** con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva, se despide,

Catalina Crespo Sancho, PhD.  
Defensora de los Habitantes de la República

---

<sup>16</sup> Ver en este mismo sentido las opiniones emitidas en el proyecto de ley de: Ministerio de Cultura y Juventud, Defensoría de los Habitantes, Consejo de la Persona Joven, Corte Suprema de Justicia, Fundación Paniamor, entre otras.

<sup>17</sup> Ministerio de Cultura y Juventud, Oficio N° DVJ-340-2015 del 18 de noviembre de 2015, suscrito por el señor José Ricardo Sánchez Mena, Viceministro de Juventud.