
La Carta española de Derechos Digitales y los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*

» MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS**

RESUMEN. La Carta de Derechos Digitales es el resultado del trabajo de un grupo de personas expertas constituido en el marco del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de España. Este instrumento pretende identificar los derechos implicados en la llamada sociedad digital a la luz del derecho español. La Carta se refiere a la “Protección de las personas menores de edad en el entorno digital” y menciona a la infancia en relación con el derecho a la educación digital. El objetivo del trabajo es analizar, desde un punto de vista crítico, el alcance de los derechos señalados y las herramientas de protección.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, tecnologías y derechos humanos de la infancia, Carta española de Derechos Digitales.

* Fecha de recepción: 25 de septiembre de 2024. Fecha de aceptación: 25 de noviembre de 2024. Para citar el artículo: Barranco Avilés, M. d. C., “La Carta española de Derechos Digitales y los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 48, enero-junio, 2025, 47-68. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.48.03>. Este artículo forma parte de la sección Forum del n.º 48, cuyo título es “Minors and the Use of Technology: Legal Protection and Personal Rights”, que contiene, además de la nota introductoria, tres artículos adicionales.

*** Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España; Catedrática de Filosofía del Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España; directora del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Doctora en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España. Contacto: mayca@der-pu.uc3m.es ORCID: 0000-0001-5027-3750.

The Spanish Charter of Digital Rights and the Human Rights of Children and Adolescents

ABSTRACT. The Spanish Charter of Digital Rights is the result of the work of a group of experts formed within the framework of the Ministry of Economic Affairs and Digital Transformation. The instrument aims to present the rights involved in the so-called digital society in the light of Spanish Law. The Charter refers to the “Protection of minors in the digital environment” and mentions children in relation to the right to digital education. The objective of the work is to analyze, from a critical point of view, the scope of the indicated rights and the tools implemented for its protection.

KEYWORDS: Children’s human rights, technologies and children’s human rights, Spanish Charter of Digital Rights.

SUMARIO. Introducción. I. Niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos humanos. II. Tecnologías disruptivas y derechos humanos. Las tecnologías de la información y la comunicación y los “derechos digitales”. III. La infancia y la adolescencia en la Carta española de Derechos Digitales. IV. La garantía de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el entorno digital. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El punto de partida del presente trabajo es el enfoque basado en derechos humanos. Desde esta perspectiva es desde la que se abordan los retos que plantea el uso de las tecnologías por parte de niños, niñas y adolescentes, y, en concreto, el análisis de su lugar en la Carta de Derechos Digitales presentada por el Gobierno de España en julio de 2021¹.

Tal y como es definido en el marco de las Naciones Unidas, “el enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que se basa normativamente en estándares internacionales de derechos humanos y está operacionalmente dirigido a promover y proteger los derechos humanos”².

El enfoque basado en derechos trasciende el escenario de la cooperación al desarrollo en el que originalmente se gestó la categoría, y suministra un marco conceptual, un marco normativo y una metodología para las políticas públicas y para

1 Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf [consultado el 2 de septiembre de 2024].

2 ONU, “Enfoque para la programación en derechos humanos”, disponible en: <https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

las intervenciones normativas³ en los contextos en los que estos se asumen como criterios de legitimidad del poder, como es el caso de los Estados constitucionales.

A grandes rasgos, desde el punto de vista conceptual, adoptar el enfoque basado en derechos compromete con una concepción de los derechos desde la que éstos deben entenderse de acuerdo con los principios de universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia, igualdad y no discriminación, rendición de cuentas y sometimiento a derecho⁴. Igualmente, asumir este enfoque lleva a entender que las intervenciones del Estado son obligatorias, y no potestativas, cuando se trata de respetar, proteger y promover los derechos humanos.

Desde el punto de vista normativo, el enfoque basado en derechos asume el compromiso con los derechos tal y como son reconocidos en el sistema universal de protección de los derechos humanos, de manera que los estándares internacionales sirven de parámetro para las intervenciones.

Finalmente, desde el punto de vista metodológico u “operacional”, una intervención que parte del enfoque basado en derechos tiene como objetivo la garantía de los derechos de las personas en cuyo favor se interviene, debe planificarse y ejecutarse con la participación de estas personas y ha de tener como resultado su empoderamiento, es decir, que, como consecuencia de la intervención, los y las titulares han de ser más conscientes de sus derechos y obligaciones y de las vías para ejercer éstos. También desde esta perspectiva, el enfoque implica la evaluación, el análisis durante la programación y la ejecución y la monitorización del impacto sobre los derechos durante la ejecución y como resultado de la intervención.

La Carta de Derechos Digitales pretende servir de recordatorio de que los derechos también son vinculantes en el “entorno digital”, así como de marco de referencia para la adaptación de su interpretación de manera que se garantice su efectividad también en este entorno. El objetivo del presente trabajo es analizar de qué modo en el instrumento se tienen en cuenta los derechos humanos de los y las niñas y adolescentes. Para ello, se tratará de presentar las implicaciones de aceptar que los derechos de la infancia son derechos humanos; a continuación, se abordará la reflexión sobre los retos planteados a los derechos en el entorno digital, prestando especial atención a los derechos de los y las niñas; en tercer lugar, se presentará el contenido de la Carta y, finalmente, se realizará una reflexión crítica sobre este contenido.

3 Así Roig, R. d. (dir.), *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 11 ss., disponible en: <https://estudiodesinstitucionalizacion.gob.es/wp-content/uploads/2024/01/Estudio-Transversal.pdf> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

4 ONU, “The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies”, disponible en: <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

I. Niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos humanos

A pesar de que los derechos humanos son proclamados como universales, tradicionalmente su titularidad se ha vinculado a una representación de la condición humana a partir de la racionalidad y de la autonomía entendida como independencia y autosuficiencia. En la medida en que los y las niñas se consideran carentes de tales atributos, también se ha justificado que no pueden ser titulares de derechos humanos. De esta manera, los derechos positivos atribuidos a la infancia se justificarían en las obligaciones de las personas adultas⁵.

Las razones por las que todavía hoy existen dificultades para aceptar los derechos de la infancia y la adolescencia como derechos humanos son de distinto tipo: la idea socialmente arraigada de hijos e hijas como propiedad de sus progenitores, la tendencia a considerar que los derechos no son de aplicación en los espacios privados, la representación de niños y niñas como seres humanos en potencia y no actuales, y la creencia de que son incompetentes para el ejercicio de los propios derechos⁶. Estas preconcepciones reflejan el adultismo fuertemente arraigado en la percepción social de la infancia y la adolescencia y, por tanto, en el espacio digital.

En el caso de España, el tratamiento político y jurídico de la infancia todavía se inspira en el proteccionismo moderado como modelo predominante. Desde este esquema, se entiende que los niños y las niñas pueden ser titulares de derechos a medida que asumen las capacidades que son propias de la gente adulta, es decir, a medida que devienen racionales y adquieren autonomía⁷. Tal aproximación no es compatible, sin embargo, con un enfoque basado en derechos, y ello por diversas razones.

En primer lugar, porque, conforme se ha señalado, cuando se asume el enfoque basado en derechos también se comparte la universalidad, de manera que, si todos los seres humanos son titulares de derechos, la definición de la condición humana también debería abarcar a todos los seres humanos⁸.

En segundo lugar, porque el marco normativo para una representación de niños y niñas como titulares de derechos humanos parte del sistema universal de protección de los derechos humanos y, muy particularmente, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y las interpretaciones de este texto por parte del Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU. En relación con el tema al que se refiere este trabajo resulta ineludible la referencia a la Observación General n.º 25 (2021) relati-

5 Por ejemplo, O'Neill, O., "Children's Rights and Children's Lives", *Ethics*, vol. 98 n.º 3, 1988, 445-463.

6 Freeman, M., *A Magna Carta for Children? Rethinking Children's Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, 48-52.

7 Utilizo la tipología de Campoy Cervera, I., *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Madrid, Dykinson, 2006. El autor considera que son incompatibles con el enfoque basado en derechos los siguientes modelos: el modelo de negación de derechos, el modelo proteccionista, el modelo proteccionista moderado y el modelo liberacionista.

8 Barranco Avilés, M. d. C., *Condición humana y derechos humanos. Algunas claves filosóficas para un modelo contemporáneo de derechos*, Madrid, Dykinson, 2016.

va a los derechos de los niños en relación con el entorno digital⁹, que plantea exigencias muy concretas desde la consideración de niños y niñas como actuales titulares de derechos y no como titulares en potencia. Hay que tener en cuenta, además, que la infancia no constituye una categoría homogénea y que hay niños y niñas en relación con los cuales resultan especialmente relevantes otros instrumentos. Es el caso de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que es el marco de referencia del tratamiento de aproximadamente la mitad de la infancia, en la medida en que dicha mitad está integrada por niñas, y es el caso también, por ejemplo, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Al mismo tiempo, el enfoque de infancia debería estar presente igualmente en la aplicación de las normas de los sistemas de protección de derechos en los marcos nacionales e internacionales si los derechos de la infancia y la adolescencia fueran tomados en serio.

En cualquier caso, cada vez en mayor medida, en el sistema universal se ha abierto paso un modelo de derechos que arranca de una concepción inclusiva de lo que significa ser humano o humana, que, entre otras cuestiones, pasa por considerar la agencia más un objetivo que un requisito para la atribución de derechos.

Al respecto, además, el sistema universal de protección impone el interés superior del niño, niña o adolescente como el criterio a tener en cuenta siempre que se pueda afectar a la infancia como grupo o a niños, niñas o adolescentes de modo específico. El interés superior, señala el Comité sobre los Derechos del Niño¹⁰, es un concepto con tres proyecciones. En primer lugar, se trata de un derecho sustantivo de los niños, niñas y adolescentes

... a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

Además, el interés superior es un principio jurídico fundamental que implica que “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo”.

9 ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, CRC/C/GC/25, 2021, disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/053/46/pdf/g2105346.pdf> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

10 ONU, Comité sobre los Derechos del Niño (2013), Observación General n.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolo=CRC%2FC%2FGC%2F14&Lang=en [consultado el 2 de septiembre de 2024].

Y el mismo interés superior es también una norma de procedimiento por la que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales”.

Entre los elementos a tener en cuenta para evaluar su interés superior, el Comité sitúa en primer lugar “la opinión del niño”. La edad o la situación de vulnerabilidad no son argumentos suficientes para privar al niño o niña de este derecho o para negar importancia a la opinión expresada en la determinación del interés. Son también elementos a considerar la identidad; la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones; el cuidado, la protección y la seguridad del niño, niña o adolescente; las situaciones de vulnerabilidad en la que pueda encontrarse; el derecho a la salud y el derecho a la educación.

En la medida en que los derechos de la infancia se acepten como derechos humanos, el interés superior de niños, niñas y adolescentes debería ser tenido en cuenta en la reflexión sobre las garantías de los derechos humanos en el entorno digital. En el siguiente apartado se realizan algunas consideraciones sobre el modo en el que los derechos y las niñas se ven afectados en el entorno digital, al igual que sobre las obligaciones que los Estados tienen de acuerdo con el estándar internacional desarrollado en el sistema universal de protección de los derechos humanos.

II. Tecnologías disruptivas y derechos humanos. Las tecnologías de la información y la comunicación y los “derechos digitales”

El impacto de la tecnología sobre la sociedad ha sido de tal magnitud que se habla de una Cuarta Revolución Industrial, cuya característica principal es la nueva revolución tecnológica que trasciende la producida por las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y que se manifiesta a través de “las posibilidades ilimitadas de tener miles de millones de personas conectadas mediante dispositivos móviles, lo que da lugar a un poder de procesamiento, una capacidad de almacenamiento y un acceso al conocimiento sin precedentes”; al igual que se manifiesta por medio de “la impresionante confluencia de avances tecnológicos que abarca amplios campos, como la inteligencia artificial (IA), la robótica, el internet de las cosas (IoT), los vehículos autónomos, la impresión 3D, la nanotecnología, la biotecnología, la ciencia de materiales, el almacenamiento de energía y la computación cuántica, por nombrar unos pocos”¹¹. Los avances en estos ámbitos están transformando los comportamientos y la forma de controlarlos, los sistemas de producción y consumo, el espacio pú-

11 Schwab, K., *The Fourth Industrial Revolution*, Foro Económico Mundial, 2016; se cita por la traducción española: *La Cuarta Revolución Industrial*, Botín, A. (Introd.), Debate (Penguin Random House), México, 13.

blico, e incluso se muestran capaces de alterar nuestra propia identidad. Al respecto, Rafael de Asís enumera como sólo algunos de los retos que esta situación plantea al derecho, los “problemas relacionados con la igualdad y no discriminación, la autonomía, la responsabilidad, la privacidad e intimidad o la identidad de la persona”¹². El escenario que inicialmente se planteó al margen de la ley y de los derechos, termina siendo un espacio en el que estos se ejercen y se vulneran, por lo que, a pesar de las resistencias por una parte de la comunidad de cibernautas y, sobre todo, de los grupos de poder económico que operan en el entorno digital, resulta un deber inexcusable de los poderes públicos abordar los desafíos que estos avances plantean.

La cuestión es especialmente urgente desde el punto de vista técnico, pero las dimensiones técnicas son insuficientes. Ciertamente, los cambios en el plano de la ciencia y de la técnica requieren un esfuerzo de regulación desde la pericia técnica, pero, como recuerda Pérez Luño¹³, la postura tecnocrática constituye una amenaza, por lo que, parafraseando a este autor, es posible afirmar que una tarea irrenunciable de la cultura jurídica es dotar de conciencia a la tecnología, a la ciencia y a sus aplicaciones. Por esta razón el proceso debe estar orientado por la democracia, el Estado de Derecho y los derechos. Al respecto, recuerda Schwab que “a escala tanto nacional como mundial el marco institucional requerido para dirigir la difusión de la innovación y mitigar la disrupción es inadecuado en el mejor de los casos y, en el peor, completamente inexistente”.

Conviene no olvidar, por otro lado, que estos cambios se producen tan rápido que la anomia es inevitable, lo que convierte en especialmente importante el compromiso con los mencionados principios. No sólo la transición digital, como propone la Comisión Europea en la Declaración sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, sino la transformación tecnológica en su conjunto debe estar “centrada en las personas”, y ello depende en buena medida de que el derecho sea capaz de orientarla. Precisamente, como se verá a continuación, la Carta de Derechos Digitales surge con la pretensión de mostrar de qué manera en el derecho existen ya elementos que sirven de guía en relación con los retos que plantea.

Desde este punto de vista, es importante tener en cuenta que la tecnología se convierte en un elemento de gestión del riesgo que puede impactar sobre los derechos. Específicamente la inteligencia artificial tiene grandes implicaciones sobre los derechos humanos, y al respecto María José Añón se refiere a “las libertades de expresión y reunión, el control de los datos personales, la satisfacción de los derechos sociales y de otros bienes básicos, el acceso a la justicia, la garantía de la seguridad o el derecho al trabajo, así como determinados actos jurídicos propios de la esfera

12 Asís Roig, R. d., *Derechos y tecnologías*, Madrid, Dykinson, 2022, 21.

13 Pérez Luño, A. E., “Inteligencia artificial en tiempo de pandemia”, en Llano Alonso, F. H. y Garrido Martín, J., *Inteligencia artificial y derecho. El jurista ante los retos de la era digital*, Navarra, Aranzadi, 2021, 33-50.

privada –piénsese [...] en la concesión de un crédito o de un contrato de seguro”¹⁴. Ejemplos a los que se pueden sumar otros, como la protección contra la violencia de género o la atención sanitaria. Algunos de los usos de la inteligencia artificial entrañan un claro riesgo para los derechos, pero, al mismo tiempo, las tecnologías nos facilitan “la movilidad, la información, el trabajo, las relaciones personales, la comunicación, el lenguaje, la cultura, la formación, los avances científico-médicos”¹⁵, pero también se han convertido en imprescindibles en nuestras vidas.

Esta doble faceta de las tecnologías, como riesgo y como amenaza, se pone de manifiesto también en relación con los derechos de los y las niñas, aunque la perspectiva de la infancia ha estado –y, en términos generales, sigue estando– ausente en el desarrollo tecnológico. Es evidente que también para niños, niñas y adolescentes Internet es un espacio en el que se ejercen los derechos y un instrumento que contribuye a este ejercicio, por lo que las exclusiones, que afectan de forma diferente a diferentes niños y niñas, constituyen vulneraciones de estos derechos¹⁶. Como ejemplos, se puede pensar en las libertades de expresión, de opinión e información, en la libertad de creación artística, el derecho de participación y, por supuesto, en el derecho a la educación (basta con recordar lo ocurrido durante la pandemia o lo que está sucediendo en Ucrania, donde la única posibilidad de mantener la educación para muchas niñas y niños es a distancia¹⁷). Al mismo tiempo, Internet es un espacio

-
- 14 Añón Roig, M. J., “Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos”, *Derechos y Libertades*, n.º 47, 2022, 18.
- 15 Barona Villar, S., “Justicia con algoritmos e inteligencia artificial, ¿acuerpando garantías y derechos procesales o liquidándolos?”, *Derechos y Libertades*, n.º 51, 2024, 84.
- 16 La Estrategia Europea en favor de un internet más adecuado para los niños (BIK), renovada en 2022 (BIK2), parte de la constatación de esta idea para adoptar como guía “el principio de protección y capacitación de niños y jóvenes en el entorno digital” incluido en la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Formulación de una Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales para la Década Digital”, 21-1-2022, CO; (2022) 27 final, disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles#Declaration> [consultado el 2 de septiembre de 2024]. La Estrategia está contenida en Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una década digital para los niños y los jóvenes: la nueva estrategia europea para una internet mejor para los niños (BIK+)”, 11-5-2022, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0212> [consultado el 2 de septiembre de 2024]. No obstante el interés de la Comisión, el Reglamento Europeo sobre inteligencia artificial (Reglamento (UE) 2024/1689, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828, DOUE núm. 1689, de 12-7-2024) contiene escasas menciones a niños y niñas y adolece de falta de concreción de las obligaciones al respecto. Véase Lindroos-Hovinheimo, S., “Children and the Artificial Intelligence Act: Is the EU Legislator Doing Enough?”, *European Law Blog*, n.º 37, 2023.
- 17 Gorevan, D. et al., “I Want a Peaceful Sky”: *Education and Children’s Wellbeing in Wartime Ukraine*, Save the Children, 2024, disponible en: <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/i-want-a-peaceful-sky-education-and-childrens-wellbeing-in-wartime-ukraine/>

en el que se pueden vulnerar los derechos y un instrumento para su vulneración; basta darse cuenta de cómo el impacto de las violaciones de la intimidad, los delitos de odio, la violencia o las *fake news* se multiplica a través del entorno digital¹⁸.

La opinión de los y las niñas corrobora estas afirmaciones en la consulta realizada en el marco de la elaboración de la Observación General 25. En la misma consulta, las principales preocupaciones expresadas por los y las niñas se refirieron a los siguientes temas¹⁹:

- Acceso asequible, accesible y confiable a los dispositivos y conectividad.
- Contenido apropiado para su edad en su propio idioma.
- Acciones para prevenir y remediar la discriminación o el comportamiento agresivo.
- Información confiable y veraz, incluyendo menos contenido inapropiado, e información transparente de los propios servicios en línea.
- Mayor privacidad, particularmente menos vigilancia por parte de entidades comerciales y progenitores.
- Mayor comprensión de y mejor alfabetización digital para sus progenitores.
- Servicios diseñados para protegerlos de depredadores y abusos.
- Acceso a información confidencial y fuentes confiables de información en salud.

El Comité de los Derechos del Niño comprende en el entorno digital “las tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidas las redes, los contenidos, los servicios y las aplicaciones digitales, los dispositivos y entornos conectados, la realidad virtual y aumentada, la inteligencia artificial, la robótica, los sistemas automatizados, los algoritmos y el análisis de datos, la biometría y la tecnología de implantes”²⁰, y presenta como una de las principales amenazas de la revolución tecnológica la exclusión digital, en la medida en que puede agravar las desigualdades ya existentes y generar otras nuevas. Con este punto de partida, los principios que en opinión del Comité deben orientar la acción de los Estados para garantizar los derechos de los y las niñas en el entorno digital son: no discriminación; interés

18 Pérez Luño, A. E., “Internet y los derechos humanos”, en Pérez Luño, A. E., *La tercera generación de derechos humanos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, 93, ya ilustraba esta idea: “Internet implica [...] el riesgo de un efecto multiplicador de los atentados contra derechos, bienes e intereses jurídicos [...] Su potencialidad en la difusión ilimitada de imágenes e informaciones la hace un vehículo especialmente poderoso para perpetrar atentados criminales contra bienes jurídicos básicos: la intimidad, la imagen, la dignidad y el honor de las personas, la libertad sexual, la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, la seguridad nacional y el orden público”.

19 Informe sobre la consulta publicado como 5Rights Foundation and Western Sydney University, *Our Rights in a Digital World. A Snapshot of Children's Views from around the World*, 8 de febrero de 2021, 7, disponible en: <https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20Digital%20World.pdf> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

20 ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 25, cit., párr. 2.

superior del niño; derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; respeto de las opiniones del niño y evolución de las facultades.

El principio de no discriminación inspira medidas de los Estados orientadas a garantizar el acceso de todos los niños y niñas al entorno digital de manera beneficiosa y obliga a los Estados a adoptar medidas para prevenir la discriminación

... por motivos de sexo, discapacidad, situación socioeconómica, origen étnico o nacional, idioma o cualquier otro motivo, así como la discriminación contra los niños pertenecientes a minorías y los niños indígenas, los niños solicitantes de asilo, refugiados y migrantes, aquellos con orientación sexual lesbiana, gay, bisexual, transexual e intersexual, los que son víctimas y supervivientes de la trata o la explotación sexual, los que están acogidos en modalidades alternativas de cuidado, los privados de libertad y los que se encuentran en otras situaciones de vulnerabilidad²¹.

El riesgo de discriminación se relaciona con la exclusión del uso, con la recepción de comunicaciones que transmiten odio y con el trato injusto cuando utilizan las tecnologías. También preocupan al Comité “los procesos automatizados que dan lugar al filtrado de información, la elaboración de perfiles o la adopción de decisiones” que se basen “en datos sesgados, parciales o injustamente obtenidos sobre un niño”²².

El principio del interés superior del niño obliga a los Estados a asegurar su consideración en todas las actuaciones relativas al entorno digital. Conforme fue interpretado por el Comité en la Observación General 14, la determinación del interés superior debe realizarse teniendo en cuenta todos los derechos, y, particularmente en el entorno digital, el derecho a buscar, recibir y difundir información, a recibir protección contra todo daño, y a que se tengan en cuenta sus opiniones. Asimismo, exige la participación de los niños y las niñas en los órganos nacionales y locales encargados de vigilar la efectividad de sus derechos.

Los Estados tienen la obligación de garantizar las oportunidades que el entorno digital ofrece, especialmente en situaciones de crisis, para la vida, la supervivencia y el desarrollo de niños y niñas, pero al mismo tiempo debe determinar y abordar los riesgos que para estos derechos se generen. El Comité enumera como riesgos, a título de ejemplo, los contenidos violentos y sexuales, la “ciberagresión” y el acoso, los juegos de azar, la explotación y el maltrato –incluidos la explotación y los abusos sexuales–, y la promoción del suicidio o de actividades que supongan un riesgo para la vida, o la incitación a las anteriores conductas por parte de delincuentes, grupos terroristas o extremistas. Preocupan también al Comité los efectos sobre las relaciones sociales y los efectos sobre el desarrollo, respecto de los cuales considera necesario formar a “padres, cuidadores, educadores y otros agentes pertinentes”²³.

21 ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 25, cit., párr. 11.

22 ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 25, cit., párr. 10.

23 ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 25, cit., párr. 15.

En relación con el respeto a las opiniones del niño, el Comité señala la oportunidad que ofrecen las tecnologías para facilitar la participación de niños y niñas en el plano local, nacional e internacional y, en consecuencia, para que sean defensores de sus propios derechos. Y recuerda la necesidad de que las intervenciones sobre los derechos de los niños en el entorno digital se realicen con participación de niños y niñas (también quienes no tienen acceso a la tecnología o aptitudes para utilizarla), incluido el diseño de los productos y servicios. Al mismo tiempo, deben establecerse las salvaguardas adecuadas para que la participación no genere vigilancia o recopilación de datos que violen los derechos a la privacidad y a la libertad de pensamiento y opinión.

Para garantizar la independencia de niños, niñas y adolescentes en el entorno digital a medida que los riesgos disminuyan, ha de tenerse en cuenta la evolución de las facultades y el modo diverso en que esta evolución se produce para distintas niñas y niños, de acuerdo con la evidencia científica. La formación de padres y cuidadores en relación con el entorno digital y con los derechos de la infancia contribuye a la efectividad de estos, tanto los relacionados con potenciar la autonomía y la privacidad como los relacionados con la protección.

Además de subrayar estos principios, el Comité insta a los Estados a adoptar medidas de carácter legislativo y políticas y estrategias coherentes con las normas de derechos humanos y que se acompañen de evaluaciones del impacto en los derechos de los niños para una efectiva garantía de estos.

El instrumento que en España trata de adecuar la interpretación del derecho para la extensión de las garantías de los derechos al entorno digital es la Carta de Derechos Digitales. En el siguiente apartado se tratará de mostrar cuál es el lugar otorgado a los derechos de los niños y las niñas en dicho documento.

III. La infancia y la adolescencia en la Carta española de Derechos Digitales

A. Los derechos digitales en el derecho español

Una primera cuestión que es preciso dilucidar para entender cuál es el papel que en la Carta de Derechos Digitales²⁴ desempeña la infancia es la de qué se entiende por derechos digitales. A grandes rasgos, el documento asume que los derechos digitales son los derechos en el entorno digital, que define de este modo:

A los efectos de esta Carta por entorno digital se entiende el conjunto de sistemas, aparatos, dispositivos, plataformas e infraestructuras que abren espacios de relación, comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación que

24 Un comentario completo de la Carta en Cotino Hueso, L. (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

permiten a las personas físicas o jurídicas de forma bilateral o multilateral establecer relaciones semejantes a las existentes en el mundo físico tradicional. Espacio digital se refiere a los lugares digitales que abren los entornos digitales en los que es posible la comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación de forma especular con el mundo físico tradicional. La ciudadanía digital se refiere al estatuto de derechos y obligaciones de la persona, con independencia de su estatuto jurídico de nacional (nota 2).

Con respecto a la definición de entorno digital de la Observación General 25, no se contemplan en esta definición las interacciones de las tecnologías de la información y la comunicación con otras tecnologías disruptivas como la neurociencia o la neurotecnología, de manera que no se mencionan la biometría y la tecnología de implantes. Sin embargo, sí se incluyen como un derecho en el ámbito laboral la protección de la intimidad personal y familiar, el honor, la propia imagen, la protección de datos y el secreto de las comunicaciones en la utilización de sistemas biométricos y de localización (apdo. XIX. 2. c), y hay un apartado XXVI sobre derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías.

Frente al predominio de una aproximación a las tecnologías a partir de enfoques parciales que únicamente tienen en cuenta la afectación a derechos concretos (fundamentalmente en relación con la privacidad), o bien de aproximaciones más amplias pero que sitúan las obligaciones en el plano de la autorregulación o del *soft law*, la Carta de Derechos Digitales trata de determinar las obligaciones que desde el sistema vigente de derechos resultan relevantes en relación con los impactos de las tecnologías de la información y la comunicación.

La Carta no es, pues, una norma jurídica, sino una propuesta de comprensión del sistema jurídico, en el que además existen dos instrumentos de gran relevancia en relación con los derechos digitales. El primero es el artículo 18.4 de la Constitución española de 1978, que ya se refiere a la limitación legal del uso de la informática para la garantía del honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, pero también “el pleno ejercicio de sus derechos”.

Otra referencia normativa inexcusable es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales²⁵, cuyo título X se refiere precisamente a la “Garantía de los derechos digitales”. La perspectiva de esta ley, que es la misma marcada por la Constitución en relación con el uso de internet y que fue mantenida por el equipo que redactó la Carta de Derechos Digitales, es extender la aplicación de los derechos reconocidos en el sistema jurídico español a los entornos digitales. Esta perspectiva se plasma en el artículo 79, relativo a los derechos en la era digital, conforme al cual “los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales en que España sea parte son plenamente aplicables en Internet. Los prestadores de

25 BOE n.º 294 de 6 de diciembre de 2018.

servicios de la sociedad de la información y los proveedores de servicios de Internet contribuirán a garantizar su aplicación”.

En la ley citada se reconoce el derecho a la neutralidad en internet (lo que implica la proscripción de la discriminación por motivos técnicos o económicos); el derecho de acceso universal a internet; el derecho a la seguridad digital; el derecho de rectificación en internet; el derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales, garantías de derechos en el ámbito laboral (derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales, de videovigilancia y de grabación de sonidos y de sistemas de geolocalización y derecho a la desconexión digital, así como la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan garantías adicionales de estos derechos); el derecho al olvido en búsquedas de redes sociales y servicios equivalentes; el derecho de portabilidad de servicios de redes sociales y equivalentes, y el derecho al testamento digital. Asimismo, compromete al Gobierno para elaborar un “plan de acceso” que supere las brechas, impulse espacios de conexión de acceso público y fomente medidas educativas, al igual que un “plan de actuación” dirigido a promover acciones de formación, difusión y concienciación para un uso equilibrado y responsable de los dispositivos, las redes sociales y los servicios de la sociedad de la información por parte de las personas menores de edad, “con la finalidad de garantizar su adecuado desarrollo de la personalidad y de preservar su dignidad y derechos fundamentales” (art. 97).

Además de en este último precepto, se contemplan especificidades en el ejercicio de los derechos señalados que afectan a las personas menores de edad por lo que se refiere al derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes y al derecho de testamento digital. En relación con el primer derecho, el artículo 94.3 dispone que cuando se ejercitase por una persona respecto de datos recabados durante la minoría de edad, estos deberán ser suprimidos sin necesidad de que concurra ningún otro requisito. En cuanto al testamento digital (art. 96.1.c), en el caso de que la persona fallecida sea menor de edad podrán acceder a los contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sus representantes legales o el Ministerio Fiscal, además de las personas previstas en el caso de fallecimiento de personas mayores de edad (vinculadas por razones familiares o de hecho a quien fallece, herederas o albacea).

De entre todos los derechos reconocidos, resultan especialmente relevantes desde el enfoque de los derechos de la infancia tres preceptos: el derecho a la educación (art. 83), la protección de los menores en internet (art. 84) y la protección de datos de los menores en internet (art. 92).

El derecho a la educación digital se orienta a garantizar la inclusión digital de todo el alumnado²⁶, pero también el uso responsable, seguro y crítico, “respetuoso

26 Puede verse, al respecto, Cotino Hueso, L., “La enseñanza digital en serio y el derecho a la educación en tiempos de coronavirus”, *Revista de Educación y Derechos*, n.º 21, octubre 2019-marzo 2020, 20, disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/31213>

con la dignidad humana, la justicia social y la sostenibilidad medioambiental, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales” (art. 83). Estos elementos deben estar presentes en el currículo educativo, y la garantía del derecho requiere además la formación del profesorado en el uso y seguridad de medios digitales y en la garantía de los derechos en internet. Asimismo, se incluye la obligación de las administraciones públicas de incorporar, en las pruebas de acceso de cuerpos superiores y de puestos que desempeñen funciones que impliquen acceso a datos personales, materias relacionadas con la garantía de los derechos digitales.

La protección de los menores se enuncia a través de las obligaciones de las personas a su cargo, orientadas a procurar que “hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales” (art. 84). Se prevé, del mismo modo, la intervención del Ministerio Fiscal cuando la utilización o difusión de imágenes o de información personal relativa a menores pueda implicar una vulneración de los derechos de éstos.

Finalmente, la protección de datos de los menores en internet, que tampoco se enuncia como derecho, obliga a quienes desarrollen actividades en las que participen personas menores de edad a garantizar “la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información” y a recabar el consentimiento del menor o sus representantes legales cuando la publicación o difusión se realice a través de servicios de redes sociales o equivalentes.

En relación con el consentimiento (al que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018), corresponde a la propia persona a partir de los 14 años, salvo que se produzca en el contexto de un acto o negocio jurídico que requiera la asistencia de quien detente la patria potestad o la tutela, cuyo consentimiento debe constar también cuando se trate de personas menores de 14 años.

Merece también la pena recordar que la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia²⁷, presta atención a lo largo de todo su articulado a las formas de violencia en el entorno digital o utilizando medios digitales.

B. La Carta de Derechos Digitales

La Carta de Derechos Digitales es un documento impulsado por el Gobierno de España a través de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del

27 BOE n.º 134 de 5 de junio de 2021.

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que resultó del grupo de trabajo constituido al efecto.

El objetivo de este instrumento no es crear nuevos derechos, sino ayudar a adaptar el ordenamiento y su interpretación para asegurar la efectividad de los valores y derechos constitucionales, mediante la identificación de los conflictos en los que los derechos están en juego y la formulación de propuestas. Desde este punto de vista, se señala que es un objetivo descriptivo, prospectivo y asertivo:

Descriptivo de los contextos y escenarios digitales determinantes de conflictos, inesperados a veces, entre los derechos, valores y bienes de siempre, pero que exigen nueva ponderación; esa mera descripción ayuda a visualizar y tomar conciencia del impacto y consecuencias de los entornos y espacios digitales. Prospectivo al anticipar futuros escenarios que pueden ya predecirse. Asertivo en el sentido de revalidar y legitimar los principios, técnicas y políticas que, desde la cultura misma de los derechos fundamentales, deberían aplicarse en los entornos y espacios digitales presentes y futuros.

La perspectiva es más amplia que la de la Constitución española y la de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y en su texto se identifican derechos de libertad, derechos de igualdad, derechos de participación y de conformación del espacio público, derechos en el entorno laboral y empresarial y derechos digitales en entornos específicos.

A propósito de los derechos de libertad, la Carta comienza refiriéndose a los “derechos y libertades en el entorno digital” (I) para recordar la aplicabilidad al entorno digital de los derechos y libertades de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución española, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España. El texto menciona expresamente el derecho a la identidad en el entorno digital, el derecho a la protección de datos, el derecho al pseudoanonimato, el derecho de la persona a no ser localizada y perfilada, el derecho a la ciberseguridad y el derecho a la herencia digital (apdos. II-VII).

Entre los derechos de igualdad se recuerdan el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital; el derecho de acceso a internet; la protección de las personas menores de edad en el entorno digital (que tampoco se enuncia como derecho); la accesibilidad universal en el entorno digital y las brechas de acceso al entorno digital.

Son derechos de participación y de conformación del espacio público el derecho a la neutralidad en internet, la libertad de expresión y la libertad de información, el derecho a recibir libremente información veraz, el derecho a la participación ciudadana por medios digitales, el derecho a la educación digital y los derechos fundamentales de la ciudadanía en sus relaciones con las administraciones públicas.

Dentro de los derechos en el entorno laboral se diferencian los derechos en el entorno laboral –que tratan de garantizar “la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales” y que completan las preocupaciones de la Ley Orgánica 3/2018 con garantías relacionadas con el teletrabajo y con la formación en competencias digitales– y la empresa en el entorno digital.

Finalmente, son derechos digitales en entornos específicos el derecho de acceso a datos con fines de archivo en interés público, con fines de investigación científica o histórica, con fines estadísticos y con fines de innovación y desarrollo, el derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible, el derecho a la protección de la salud en el entorno digital, la libertad de creación y el derecho de acceso a la cultura en el entorno digital, los derechos ante la inteligencia artificial y los derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías.

El último apartado de la Carta, el VI, se refiere a las garantías y a la eficacia. Las primeras hacen referencia a la garantía administrativa y judicial, pero también a la autorregulación y solución alternativas de conflicto. En relación con la eficacia, se atribuye al Gobierno la competencia para adoptar las disposiciones oportunas para la efectividad de la Carta.

C. Protección de la infancia y entorno digital

El apartado X, que se encuentra incluido, como se ha mencionado, entre los derechos de igualdad, se refiere a la protección de las personas menores de edad en el entorno digital. No se habla en este sentido de derechos, y tampoco la infancia y la adolescencia son mencionadas a propósito de los derechos de libertad. Como en materia de protección de datos, el precepto está redactado en términos de obligaciones de las personas responsables y las autoridades, no en términos de derechos de los y las niñas. De este modo, también reiterando la previsión del artículo 84 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, corresponde a las personas responsables velar por el uso equilibrado y responsable de los entornos digitales para garantizar el desarrollo de la personalidad de los y las niñas y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales. Asimismo, corresponde a quienes desarrollen actividades en las que participen personas menores de edad, proteger su interés superior y sus derechos (nuevamente se insiste en los relacionados con la intimidad, el honor, la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos personales, al igual que en la necesidad de recabar el consentimiento de la persona mayor de 14 años, o el de las personas representantes para las menores de esta edad, para la publicación y difusión de sus datos o imágenes a través de servicios de redes). Añade la Carta la obligación de promover “la implantación de procedimientos para la verificación de la edad”, pero también el derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir formación e información adecuada y adaptada a sus necesidades sobre los entornos digitales a los que accedan y el acceso a medios para solicitar y en su caso obtener la tutela de sus derechos frente a comportamientos o acciones lesivas o ilí-

citas. Este último apartado resulta de sumo interés en la medida en que se relaciona con el empoderamiento de niños y niñas para el ejercicio y la defensa de sus propios derechos y, en esta medida, frente a los apartados anteriores, resulta coherente con el enfoque basado en derechos. También resulta coherente con un enfoque de derechos el que se reconozca el derecho a recibir información sobre el uso de las tecnologías y que se establezca que los niños y niñas “pueden expresar libremente sus opiniones e ideas a través de medios tecnológicos, así como participar y expresar su opinión en los asuntos públicos, conforme a los derechos que les son inherentes, incluyendo la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de asociación y de celebrar reuniones con fines pacíficos en el entorno digital”, si bien sorprende que no se hable de derechos para hacer referencia a la libertad de expresión y de participación.

Como medidas de protección adicionales, se prohíbe, en línea de principio (con las excepciones legalmente previstas), el perfilado de personas menores de edad en los entornos digitales y el uso del perfilado para manipular su voluntad de cualquier modo, incluso con fines publicitarios. A la vez, se insta a impulsar “el estudio del impacto en el desarrollo de la personalidad de personas menores derivado del acceso a entornos digitales, así como a contenidos nocivos o peligrosos”, con especial atención a “sus efectos en la educación afectivo-sexual, las conductas dependientes, la igualdad, la orientación sexual e identidad de género, así como a los comportamientos antidemocráticos, racistas, xenófobos, capacitistas, machistas, discriminatorios o propios del discurso del odio”.

El derecho a la educación digital aparece incluido entre los derechos de participación y de conformación del espacio público (apdo. XVII). La educación se contempla como un instrumento para la inclusión en la sociedad digital y para situar la transformación digital al servicio de los seres humanos. En el apartado 5, relativo a los fines relacionados con la ciudadanía digital que se han de incorporar en los planes de estudio, se refiere a los niños y niñas para salvaguardar los derechos de padres y madres con respecto a su educación. Estos fines son: el aprendizaje de los derechos digitales y del uso ético de las herramientas digitales, fortalecer el desarrollo del pensamiento crítico, fomentar la capacidad de participar en la generación de información, y atender a la diversidad. La preocupación por la accesibilidad y, aunque tímidamente, la asequibilidad de los dispositivos, materiales y recursos digitales, aparece en el apartado 6, conforme al cual “el sistema educativo garantizará, conforme a la normativa aplicable, la accesibilidad universal y facilitará el acceso del estudiantado de todos los niveles a dispositivos, materiales y recursos didácticos digitales”.

IV. La garantía de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el entorno digital

Si se compara el contenido de la Carta relacionado con los niños y las niñas con las preocupaciones de los niños y las niñas en la consulta para la Observación General

25 del Comité sobre los Derechos del Niño, así como con la interpretación que hace el propio Comité de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el entorno digital, es posible afirmar que la perspectiva de la infancia que predomina en la Carta es de carácter proteccionista y no de derechos humanos. En primer lugar, porque sólo en algunos casos se habla de derechos de los y las niñas, pero además porque no se tiene en cuenta a la diversidad de niños y niñas conforme requiere el principio de no discriminación, salvo por lo que respecta a sus capacidades y talentos, la mención a la accesibilidad y el facilitar el acceso a dispositivos, materiales y recursos digitales.

No se realiza tampoco ninguna mención a la participación de los niños y niñas, como grupo o individualmente, en la toma de decisiones sobre sus derechos en el mundo digital, ni tampoco se menciona el importante papel que puede desempeñar el entorno digital para la participación de la infancia. Por lo que respecta a la evolución de las facultades, la Carta permanece anclada en una concepción estática de la infancia que se manifiesta, por ejemplo, en los términos rígidos en que plantea la edad para el consentimiento en relación con el uso de los datos y la imagen. No se entiende tampoco, desde un enfoque basado en derechos, que no se mencione a la infancia en relación con los derechos digitales en entornos específicos a pesar de la relevancia de esta cuestión²⁸.

Existen otros aspectos de la Carta en relación con los cuales el enfoque de derechos es deficiente. Es el caso de la separación entre derechos de libertad y derechos de igualdad, que no resulta comprensible desde la idea de indivisibilidad e interdependencia de los derechos que se asocia al enfoque, sobre todo porque, como se ha señalado, el apartado I, relativo los “Derechos y libertades en el entorno digital”, se incluye en los derechos de libertad, y es en este apartado en el que se encuentran las referencias expresas a los derechos humanos. Una lectura sistemática de la Carta induciría a pensar que se está aceptando que los derechos de igualdad, que son reconocidos en los mismos instrumentos internacionales que se citan como marco de referencia, no son derechos humanos.

Entre estos instrumentos que se citan expresamente no se incluyen instrumentos como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, a pesar de que los organismos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han utilizado esos otros tratados para determinar el alcance de los derechos reconocidos en los Pactos y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), respectivamente.

28 Como se muestra, por ejemplo, en Ramón Fernández, F., *Menores de edad, integración social y entorno digital: garantías y derechos en la sociedad de las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2021.

En este mismo sentido, y a pesar de que la Carta se propone extender las garantías de todos los derechos al entorno digital, resulta sorprendente que en la introducción se citen como referencias normativas la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual y la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, todas ellas relevantes desde el punto de vista de la protección de los derechos pero preferentemente relacionadas con el ámbito de la privacidad. No se mencionan otras normas que regulan el ejercicio de derechos en ámbitos en los que las tecnologías impactan sobremedida ni leyes orientadas a garantizar la igualdad de derechos, como la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²⁹, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁰, o la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia³¹.

En definitiva, se trata de un instrumento útil que muestra la preocupación del Gobierno de España por la protección de los derechos también en el entorno digital, pero deficiente desde el punto de vista del enfoque basado en derechos y que no proyecta este enfoque sobre el tratamiento de la infancia.

Conclusiones

1. A pesar de la importancia de las tecnologías de la información y la comunicación para los derechos, los entornos digitales se han desarrollado de espaldas a los mismos y tienden a escapar a cualquier tipo de regulación que no sea la del mercado. En relación con la garantía de los derechos digitales de los y las niñas, existe además la dificultad añadida de que ni los entornos digitales ni, en términos generales, las sociedades en las que vivimos adoptan un enfoque basado en derechos en la aproximación a la infancia.

2. El estándar internacional de derechos de los niños y las niñas en el entorno digital ha sido perfilado por el Comité sobre los Derechos del Niño en la Observación General 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital. De acuerdo con tal estándar han de realizarse los principios de no discriminación, de derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el respeto de las opiniones del niño, de evolución de las facultades del niño y, sobre todo, del interés superior que exige que en cualquier intervención en que estén en juego los derechos de la infan-

29 BOE n.º 71 de 23 de marzo de 2007.

30 BOE n.º 15 de 17 de enero de 1996.

31 BOE n.º 134 de 5 junio de 2021.

cia como grupo, o bien de niños, niñas y adolescentes concretos, debe prevalecer su interés superior determinado de acuerdo con su opinión y con sus derechos.

3. La Carta de Derechos Digitales, como instrumento no jurídico que pretende servir de guía para la efectividad de los derechos en el entorno digital, resulta incompleta si se analiza desde un enfoque basado en derechos. En concreto, no adopta este enfoque en relación con el tratamiento de la infancia y la adolescencia, que aborda desde una perspectiva predominantemente proteccionista en la medida en que tiende a hablar de obligaciones de las personas adultas y no de derechos de las y los niños; y, frente al estándar marcado por el Comité, no menciona la necesidad de participación de la infancia en las decisiones sobre la configuración del entorno digital y la garantía de los derechos digitales.

Referencias

Añón Roig, María José, “Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos”, *Derechos y Libertades*, n.º 47, 2022, 17-49.

Asís Roig, Rafael de (dir.), *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 2024, disponible en: <https://estudiodesinstitucionalizacion.gob.es/wp-content/uploads/2024/01/Estudio-Transversal.pdf> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

Asís Roig, Rafael de, *Derechos y tecnologías*, Madrid, Dykinson, 2022.

Barona Villar, Silvia, “Justicia con algoritmos e inteligencia artificial, ¿acuervando garantías y derechos procesales o liquidándolos?”, *Derechos y Libertades*, n.º 51, 2024, 83-115.

Barranco Avilés, María del Carmen, *Condición humana y derechos humanos. Algunas claves filosóficas para un modelo contemporáneo de derechos*, Madrid, Dykinson, 2016.

Campoy Cervera, Ignacio, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Madrid, Dykinson, 2006.

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Formulación de una Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales para la Década Digital”, 21-1-2022, CO; (2022) 27 final, disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles#Declaration> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una década digital para los niños y los jóvenes: la nueva estrategia europea para una internet mejor para los niños (BIK+)”, 11-5-2022, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0212> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

Cotino Hueso, Lorenzo, “La enseñanza digital en serio y el derecho a la educación en tiempos de coronavirus”, *Revista de Educación y Derechos*, n.º 21, octubre 2019-marzo 2020, disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/31213>

Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Freeman, Michael, *A Magna Carta for Children? Rethinking Children’s Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

Gorevan, Daniel *et al.*, “*I Want a Peaceful Sky*”: *Education and Children’s Well-being in Wartime Ukraine*, Save the Children, 2024, disponible en: <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/i-want-a-peaceful-sky-education-and-childrens-wellbeing-in-wartime-ukraine/>

Lindroos-Hovinheimo, Susanna, “Children and the Artificial Intelligence Act: Is the EU Legislator Doing Enough?”, *European Law Blog*, n.º 37, 2023. [en línea], disponible en: <https://www.europeanlawblog.eu/pub/children-and-the-artificial-intelligence-act-is-the-eu-legislator-doing-enough/release/1>

O’Neill, Onora, “Children’s Rights and Children’s Lives”, *Ethics*, vol. 98 n.º 3, 1988, 445-463.

ONU, “Enfoque para la programación en derechos humanos”, disponible en: <https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

ONU, “The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies”, disponible en: <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, 2013, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F14&Lang=en [consultado el 2 de septiembre de 2024].

ONU, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, CRC/C/GC/25, 2021, disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/053/46/pdf/g2105346.pdf> [consultado el 2 de septiembre de 2024].

Pérez Luño, Antonio Enrique, “Inteligencia artificial en tiempo de pandemia”, en Llano Alonso, F. H. y Garrido Martín, J., *Inteligencia artificial y derecho. El jurista ante los retos de la era digital*, Navarra, Aranzadi, 2021, 33-50.

Pérez Luño, Antonio Enrique, “Internet y los derechos humanos”, en Pérez Luño, Antonio Enrique, *La tercera generación de derechos humanos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, 87-128.

Ramón Fernández, Francisca, *Menores de edad, integración social y entorno digital: garantías y derechos en la sociedad de las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2021.

Schwab, Klaus, *La Cuarta Revolución Industrial*, Botín, Ana (Introd.), Debate (Penguin Random House), México, 2016.

5Rights Foundation and Western Sydney University, “Our Rights in a Digital World. A Snapshot of Children’s Views from around the World”, 8 de febrero de 2021, 7, disponible en: <https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20Digital%20World.pdf> [consultado el 2 de septiembre de 2024].