	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia Vigilada Mineducación	Documento FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	Código F-AC-DBL-007	Fecha 08-07-2021	Revisión B
	Dependencia DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	Aprobado SUBDIRECTOR ACADEMICO		Pág. 1(48)

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Natalia Mantilla Ortega		
FACULTAD	Educación, Artes y Humanidades		
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho		
DIRECTOR	Luis Alejandro Parra Ortega		
TÍTULO DE LA TESIS	Whatsapp y la inexistencia de mecanismos normativos de restricción al acceso de los Niños, Niñas y Adolescentes		
TITULO EN INGLES	Whatsapp and the non-existence of regulatory mechanisms to restrict the access of Children and Adolescents.		
RESUMEN **(70 palabras)**			
La presente monografía responde la pregunta ¿Cuáles son los efectos de la inexistencia de mecanismos jurídicos que restrinjan el acceso de los NNA a la red de comunicación WhatsApp?, llevando a la revisión de la sentencia C- 534 de 2005, así como de las leyes 1341 del 2009, 1266 del 2008 y 1581 del 2012, llevando a concluir la necesidad de reforzar las medidas de protección tal población en Colombia.			
RESUMEN EN INGLES			
This monograph answers the question: What are the effects of the non-existence of legal mechanisms that restrict the access of children and adolescents to the WhatsApp communication network?, leading to the review of judgment C-534 of 2005, as well as of the laws 1341 of 2009, 1266 of 2008 and 1581 of 2012, leading to the conclusion of the need to reinforce protection measures for such a population in Colombia.			
PALABRAS CLAVES	Whatsaap, niños, niñas, adolescentes, incapacidad jurídica y TIC's.		
PALABRAS CLAVES EN INGLES	WhatsApp, children, adolescents, legal incapacity and TIC's.		
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 50	PLANOS:0	ILUSTRACIONES:0	CD-ROM:0

Whatsapp y la inexistencia de mecanismos normativos de restricción al acceso de los Niños, Niñas y Adolescentes

Natalia Mantilla Ortega

Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Derecho

Abogado Luis Alejandro Parra Ortega

31 de marzo del 2022

Dedicatoria

A María Luciana Quintero Mantilla quien fue el mayor motivo de inspiración al momento de la creación de este trabajo en este campo de estudio, pues es mi hija una menor de tres años a la que quiero proteger de los riesgos descritos en estas líneas. Agradezco a dos personas importantes para que este mi proyecto de grado fuera una realidad, Yarida Ortega mi madre por su apoyo incondicional y María Fernanda Mantilla por ser algo más que mi mano derecha y un pilar fundamental en todo sentido.

Índice

Introducción 6

Capítulo 1. Actos Jurídicos que pueden realizar los niños, niñas y adolescentes en Colombia 8

1.1 Marco jurídico del concepto De Niños, Niñas y Adolescentes 8

1.1.1 Consideraciones jurídicas para diferenciar los NNA 9

1.2 Incapacidad Jurídica de los Niños, Niñas y Adolescentes 12

1.3 Actos Válidos Jurídicamente para los Niños, Niñas y Adolescentes 15

1.3.1 Actos jurídicamente válidos para Adolecentes 16

1.3.2 Incapacidad absoluta de los niños y niñas 17

1.3.3 Nulidad Contractual de los Niños y Niñas 18

Capítulo 2. Normatividad Colombiana Referente al Acceso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación 20

2.1 Ley 1341 de 2009. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC. Modernizada por la ley 1978 de 2019 20

2.2 Normas Referentes al Tratamiento de Datos 24

Capítulo 3. Términos y Condiciones de la Red de Comunicación Whatsapp 27

3.1 Políticas de seguridad de Whatsapp 27

3.1.1. Condiciones del Servicio de Whatsapp para Menores 29

3.1.2 Políticas de Privacidad de Whatsapp en Menores 31

3.1.3 Whatsapp como contrato en menores de edad..... 32

Capítulo 4. Efectos nocivos causados por el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en NNA 34

4.1. Aceptaciones doctrinales y teóricas 34

4.1.1 Efectos nocivos de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones en los NNA según el ICBF 35

4.2 Posición del Régimen Normativo Colombiano..... 39

Capítulo 5. Conclusiones 41

Capítulo 6. Recomendaciones…….44

Referencias..... 45

Introducción

El presente escrito estará centrado en los términos y condiciones que ofrece la red de comunicación Whatsapp a sus usuarios para la prestación del servicio, por otra parte, la normatividad colombiana referente al acceso de los NNA, a las redes de comunicación social. De igual forma la normatividad colombiana referente al uso de las tecnologías de la información y la comunicación (Whatsapp) por menores de edad y menores de 14 años, siendo entonces, tres ejes temáticos los que abordara la presente investigación.

Como se ha mencionado, las tecnologías de la información y las comunicaciones causaron un impacto positivo en la forma de comunicarse y relacionarse el ser humano desde diferentes ámbitos, siendo WhatsApp una plataforma emblemática en esta nueva revolución informática. La red de mensajería instantánea propone un tipo de comunicación que nunca se había dado, que permite enviar y recibir mensajes mediante Internet (de modo instantáneo). Además, los usuarios pueden crear grupos y enviarse mutuamente imágenes, vídeos y grabaciones de audio. (Celaya, Chacón, Chacón y Urrutia, 2015)

Al ser una plataforma en la que se hace tránsito de datos personales, se exige por parte de las disposiciones internacionales en tratamiento de datos, la protección de los usuarios a través de una política de seguridad y privacidad, así como de restricciones en relación con los riesgos o peligros que pueden correr los niños, niñas y adolescentes por su uso. Ejemplo de esto, plataformas como YouTube o Facebook son cada vez más precavidas en su política de privacidad y seguridad de los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, WhatsApp promueve una política de privacidad más flexibles que los aplicativos antes mencionados y con pocas restricciones que permitan la protección de los niños, niñas y adolescentes en el marco de disposiciones internas colombianas, razón por la cual se aborda la temática desde la inexistencia de mecanismos normativos de restricción al acceso de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo antes mencionado la siguiente monografía jurídica está basada en el siguiente problema jurídico ¿Cuáles son los efectos de la inexistencia de mecanismos jurídicos que restrinjan el acceso de los NNA a la red de comunicación WhatsApp? el cual se resuelve en este escrito en cada uno de los capítulos y las conclusiones.

Capítulo 1. Actos Jurídicos que pueden realizar los niños, niñas y adolescentes en Colombia

1.1 Marco jurídico del concepto De Niños, Niñas y Adolescentes

El tratamiento jurídico de los niños se abordó por primera vez en 1924, en la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño (Unicef, s.f.), aunque es pertinente puntualizar que dicho documento de índole internacional (Ortega, 2011), no se preocupó por la definición de estos sujetos, sino que, por el contrario, su enfoque se direccionó hacia la protección de las condiciones de vida y de especial amparo de aquellos individuos que para el momento se consideraban niños.

Para 1989 se llevó a cabo la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (ONU, 2006), ratificada por Colombia por medio de la ley 12 de 1991 (Congreso de Colombia, 1991, artículo 1), instrumento creado para garantizar y hacer efectivo los derechos de estos sujetos, dotándolos de prerrogativas jurídicas, para crecer en un entorno donde se proporcione un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Componentes que deben tenerse como punto de partida, para que los niños puedan desarrollar libremente su personalidad y desempeñarse posteriormente como miembros funcionales en la sociedad.

En tal sentido, se establece como punto de partida, para dilucidar sobre la capacidad jurídica de los niños, niñas y adolescentes, la concepción jurídica, y como está identifica a los seres humanos en las primeras etapas de la vida, se tendrá en cuenta, además, que en el escenario jurídico colombiano el concepto de adolescente fue introducido posteriormente, al desarrollo

constitucional, puesto que el articulo 44 superior únicamente hacía referencia al termino de niños.

La carta política de 1991 por medio del preámbulo y del ya mencionado artículo 44 elevará a derecho fundamental los derechos de los niños y se determinó así, que eran sujetos especialmente protegidos, y prevalecerán dentro de la estructura jurídica nacional (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, artículo 44), compromiso que el legislador traslapó a la sociedad, y que como se verá más adelante, es de gran importancia para determinar en cuáles actos los niños, niñas, y adolescentes cuentan con capacidad de ejercicio.

Así pues, se puede traer a colación, por ejemplo, la ley 27 de 1977 por la cual se reduce en su momento la mayoría de edad a los 18 años cumplidos, y se establece como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los Derechos Civiles (Congreso de Colombia, 1977, artículo 1). Con posterioridad, se denota la importancia de fijar claramente las líneas por medio de las cuales se definirían las edades correspondientes para denominar a los niños, niñas y a los adolescentes, con respecto de la ley civil, como uno de las encargadas para tal propósito.

1.1.1 Consideraciones jurídicas para diferenciar los NNA

En primera fase, la única distinción existente en la legislación nacional era la citada por el código civil en su artículo 34, que diferenciaba a los impúberes de los niños o infantes (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873, artículo 34). Este artículo se vio intervenido en tres ocasiones posteriores, en razón a que la norma se encontraba desactualizada, en lo relacionado a

la edad que establecía para la mayoría de edad, así como, la discriminación que se presentaba en razón al sexo.

En este caso, y con el pasar del tiempo, se presentaron incongruencias en algunas ramas del Derecho Colombiano, ya que, existían incompatibilidades entre las normas, que establecían las diferencias de los NNA; Además de encontrase desperdigadas en el ordenamiento jurídico, por lo que no existía una unificación, en cuanto al procedimiento que debía seguirse con los menores.

En la sentencia C-534 de 2005, la corporación constitucional realiza una amplia explicación del régimen jurídico que cuida de forma reforzada los menores, en aras de que los intereses de estos, sean salvaguardados y elevados como ya se mencionó, a categoría preponderante en el ordenamiento legal. Teniendo como precedente lo anterior, se denomina la inexequibilidad del artículo 34 del código civil, en las expresiones que discriminaban a los menores en razón a su sexo, en los siguientes términos:

Declarar INEXEQUIBLES la expresión “varón” y la expresión “y la mujer que no ha cumplido doce”, contenidas en el artículo 34 del Código Civil, quedando la redacción de la norma de la siguiente manera: ARTÍCULO 34. Llamase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido (veintiún) años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Corte Constitucional de Colombia, 2005, Sentencia C-534, párr. 138).

En consonancia con lo anterior, es menester traer a colación la ley 1098 del 2006, conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia, esta legislación, establece parámetros jurídicos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, enfocándose en la protección integral, mediante normas sustantivas y procesales. Este documento legal, es el primer imperativo de orden superior, que impregna la obligatoriedad en el cumplimiento de los derechos de los NNA.

Entre tanto, el alcance propuesto para el concepto de los niños, niñas y adolescentes debe tener como elemento la dignidad humana, ya que, al ser concebidos estos constitucionalmente como seres en desarrollo, se sujetan a parámetros en los cuales la normatividad otorga prebendas por encima los derechos de los adultos.

Por lo anterior, y con el objetivo de especificar las aptitudes que diferencian a los adolescentes de los niños, dicha ley estableció una serie de criterios para considerar quienes eran adolescentes y quienes eran niños y niñas. Por mencionar una de ellas, se estableció que los jóvenes que aún no son mayores de edad, pero cuentan con la madurez y la capacidad para hacer parte de organizaciones públicas o privadas que busquen el desarrollo construccional consagrado en el artículo 45 superior, serían considerados adolescente.

De esta forma, el código de infancia y adolescencia, es concebido como el compendio organizativo de las normas que garantizan el pleno desarrollo de los NNA, la cual estandarizó de una vez por todas los lineamientos en términos de edad, y además fundamentó propiamente el concepto de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, indica por tanto en su artículo tercero

lo siguiente:

Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. (Ley 1098, 2006, Código de Infancia y la Adolescencia, art 3).

En armonía con lo anterior, se promulga posteriormente la Ley 1306 del 2009 por la cual, se realiza una unificación de conceptos, en cuanto al código civil, y los lineamientos presentes en el código de infancia y adolescencia, por lo que, define que el termino impúber es igual a niño o niña, y por su parte, al hablar de menor adulto, se hace referencia al adolecente, además de lo anterior, equipara la edad para diferencias a los NNA, la cual sería la que se encuentra en el artículo tercero de la ley 1098 del 2006.

Cabe resaltar, que la capacidad con la cual cuentan estos sujetos se somete al régimen consagrado en el Código Civil en artículo 1504, definida por esta norma como incapacidad relativa. Asunto que se aborda a continuación y del cual es pertinente hacer especial referencia.

1.2 Incapacidad Jurídica de los Niños, Niñas y Adolescentes

Para poder hablar de incapacidad, se precisa enunciar la capacidad y estrictamente, esta misma en términos jurídicos, ya que, en su acepción simple, la Real Academia de la Lengua Española, definió la capacidad, como aptitud, talento, cualidad que dispone alguien para el buen ejercicio de algo. tomado de la real academia española (RAE, 2019), término que en este

ámbito, es ampliamente relevante, ya que, desde la lupa de la capacidad, se observan los actos que los asociados ejecutan dentro del Estado y así, le dan nacimiento a la vida jurídica.

Entender desde la concepción histórica la capacidad como institución jurídica es muy importante, puesto que, en términos del Derecho Romano la capacidad jurídica le correspondía solamente al Paterfamilias, siendo este el único que podía ser titular de derechos y obligaciones, por el contrario, la filiusfamilias no contaba con dicha calidad, ya que, estaba bajo la tutela del pater.

Fue por lo anterior, que se dio la creación de dos instrumentos jurídicos de guarda, en primer lugar, estaba la tutela, a la cual se sometían las mujeres y los niños, que estuviesen a cargo del Paterfamilias. En segundo lugar, los varones menores de veinticinco años, las personas en condición de discapacidad mental y quienes para los romanos se consideraban como pobres, se regían por la curatela. Aunque en el derecho interno se adoptaron estas figuras jurídicas debido a la influencia del derecho francés, con la ley 1306 del 2009 se derogó el articulado que las contenía, argumento que ya se presentó con antelación.

Por lo anterior, es pertinente recordar, que en el Derecho Continental se encuentran las bases para la distinción entre púber o impúber, normas que se trasladaron al Código Napoleónico que posteriormente se convirtió en la base del Derecho Civil Colombiano, que establece la capacidad en términos del artículo 1503, que condiciona como capaz a toda persona con excepción de aquellos individuos que la ley determine como incapaces.

Por extensión, los menores de 18 años son considerados incapaces, sustento que se encuentra en el artículo 1504 ibídem, ahora bien, los menores de 14 años, según esta norma, no cuentan con capacidad jurídica y por tanto no pueden obligarse, debido a su incapacidad absoluta, norma que reza así:

Incapacidad absoluta y relativa. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873, Artículo 1504).

De ello, resulta necesario decir, que los NNA como sujetos de derechos, y teniendo en cuenta el Principio de Interés Superior consagrados en el artículo 44 y 45 de la carta política, cuentan con capacidad plena, la que deviene de la condición que naturalmente ostentan y que por lo tanto no se deben cumplir una serie de requisitos para su ejercicio, conocida esta como la capacidad de Derecho.

En tratándose de la capacidad de ejercicio o también llamada capacidad jurídica, de acuerdo al desarrollo de los criterios establecidos jurisprudencialmente, se contempla como instrumento de protección para los niños, niñas y adolescentes, la incapacidad y la nulidad en la

actividad jurídica de aquellos. Dichas instituciones son diferentes a las contempladas en el derecho romano en principio, pero guardan similitud, en la intención de protección a los menores.

En la sentencia C-534 de 2005, la corporación constitucional realiza una amplia explicación del régimen jurídico que cuida de forma reforzada los menores, en aras de que los intereses de estos, sean salvaguardados y elevados como ya se mencionó, a categoría preponderante en el ordenamiento legal. Teniendo como precedente lo anterior, se denomina incapacidad relativa aquella figura que permite que los menores entre el rango de los 14 y hasta antes de completar los 18 años se obliguen. Norma citada con antelación y que sirve así mismo de sustento a este entendido.

Se delimita, por tanto, que el representante legal del menor, completa la capacidad de la que carecen y así sus actos cobran validez jurídica. Evento en el cual, los actos jurídicos que ejercen dichos individuos se encuentran cercados por el compromiso parental o quienes tengan la potestad propia del representante legal, razón por la cual, en el acápite posterior se especificarán aquellos actos válidos jurídicamente para estos.

1.3 Actos Válidos Jurídicamente para los Niños, Niñas y Adolescentes

Se hace preciso concretar, que la legislación en Colombia permite que los menores ejerzan su capacidad jurídica en ciertos casos, establece así mismo, unas condiciones para disponer de su patrimonio, caso en el cual, son los tutores o representantes legales los responsables de completar la capacidad de la cual carecen los menores adultos.

En lo referente a aquellos actos que imprimen conservación y administración de los bienes, la ley ha sido explícita al encargarle a los padres, tutores o quien desempeñe la tarea de representante legal dicha función específica, que se cumple en virtud de la patria potestad y va encamina a salvaguardar el patrimonio y derechos de los menores.

Para tal fin, se realizará una división entre la incapacidad relativa de los adolescentes y la incapacidad absoluta de los niños y niñas, para lo cual se tomará como referencia las normas civiles, que tratan al respecto dicha materia, con posterioridad se entrará a determinar, cuál será el enfoque elegido para el abordaje del problema jurídicos, motivo este que lleva a la obligatoriedad de entender cuáles actos jurídicos puede llevar a cabo los menores y cuáles no.

1.3.1 Actos jurídicamente válidos para Adolescentes

El código civil nómina ciertos actos válidos para el ámbito jurídico, y que son ejecutados por los menores adultos, se encuentran dentro de estos: El Matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, de la misma forma en derecho de familia se encuentran actos en los cuales los menores pueden ejercitar su derecho de postulación dentro de un proceso, como son: Reconocimiento de hijos extramatrimoniales, y procesos de impugnación de la paternidad.

En esta misma línea, expresa la legislación civil, que los menores adolescentes, tienen capacidad para ejercer posesión sobre bienes muebles, en efecto, el derecho interno permite la existencia de actos celebrados por los menores que se encuentren entre las edades de los catorce años y hasta antes de cumplir los 18 años. lo anterior en el ejercicio de su incapacidad relativa,

pues como ya se ha mencionado, aunque su capacidad no es plena, si cuentan con ciertas prerrogativas definidas en la ley.

Ahora bien, con el objeto de definir, la capacidad de negociación que tienen los menores adultos, se dirá que también estos, pueden realizar las siguientes acciones, a saber:

Ser mandatario o celebrar contratos en calidad de apoderado de otro (artículo 2154); otorgar testamento (artículo 309 y 106.1); consentir en la contratación de un seguro de vida a su nombre (artículo 1137.2, Código de Comercio); contratar su propio transporte; (artículo 1000.2, Código de Comercio) y, por último, nombrar apoderado en procesos judiciales, cuando carecen de representante legal tomado del artículo 45, Código de Procedimiento Civil). (Serrano, 2007).

1.3.2 Incapacidad absoluta de los niños y niñas

Los niños y niñas, entendidos como los menores de catorce, no pueden realizar actos jurídicamente válidos, debido a su incapacidad absoluta. Lo anterior, se corrobora gracias al régimen aplicable a los actos jurídicos, pues para que estos nazcan dentro del marco normativo, deben contar con vigor jurídico frente a terceros, con el cual no cuentan los actos anteriormente enunciados, y del cual se predica nulidad, que existe en el universo jurídico con el objeto de abolir cualquier tipo de resultado, y disolver las condiciones sobrevinientes al acto.

Entre tanto, la Corte Constitucional, en estudio correspondiente al artículo 143 del código civil, esbozo en relación a dicha capacidad, y en términos de madurez biológica lo

siguiente:

Cuando se lee el segmento acusado previsto en el artículo 143 del código civil de inmediato puede deducirse a partir de lo allí consignado que la incapacidad y la nulidad en dicha codificación no están relacionadas con la falta de madurez psicológica o con la carencia de voluntad reflexiva sino más bien con la ausencia de madurez biológica. (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia 008, párr. 42).

1.3.3 Nulidad Contractual de los Niños y Niñas

Con antelación, se determinaba que los actos llevados a cabo por los menores de catorce años se reputan nulos, en razón a la calidad que, desde las normas civil, y así mismo por parte de la interpretación jurisprudencial se ha emitido, sobre la categorización de incapacidad absoluta, de estos sujetos. De tal forma, es pertinente inferir, que los actos jurídicos llevados a cabo con la participación de un niño o niña no pueden ser oponibles terceros, en virtud de lo contemplado en el código civil. (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873, artículo 1741).

Dicha nulidad, al ser traslapado al campo de las nuevas tecnologías, lleva a inferir que aplicaciones como Whatsapp son un contrato que, al ser suscrito por menores de catorce años, no tendrá ningún efecto en la vida jurídica. Para contextualizar la situación, es preciso comprender la definición de WhatsApp como:

Una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet. Los usuarios pueden crear listas de

distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Dichas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información. (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia T-574, párr. 8).

Dicho cuestionamiento que gira en torno a este hecho, es el relacionado, con que la nulidad debe ser declarada por un juez y debe mediar solicitud de parte. Lo que claramente no un uso práctico en fenómeno actual, donde los menores tienen en su poder, dispositivos electrónicos con facilidad, y no es de amplio conocimiento este tipo de lineamientos jurídicos.

Así las cosas, se deja por sentado que es evidente la nulidad impregnada en la aceptación de los términos y condiciones de la aplicación de WhatsApp, por parte de los menores de catorce años, argumento que se sustenta en las siguientes líneas de la corporación constitución así:

Por otro lado, la previsión, de la posibilidad de nulidad de los actos jurídicos celebrados por menores constituye igualmente una institución protectora. Atendiendo a la misma lógica, es decir, procurar el provecho - pero también proteger los intereses patrimoniales de menores de edad del perjuicio -, la legislación civil mediante la posibilidad de declarar la nulidad de los actos jurídicos en que éstos participen, busca equilibrar situaciones que ocurrieron sobre la base de una manifiesta desigualdad, en el sentido explicado anteriormente. (Corte Constitucional de Colombia, 2005, Sentencia C-534, párr. 4).

Capítulo 2. Normatividad Colombiana Referente al Acceso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación

2.1 Ley 1341 de 2009. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC. Modernizada por la ley 1978 de 2019

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, son un concepto construido por medio de la necesidad de enmarcar los fenómenos relacionados con la cuarta revolución que enfrenta el mundo como conglomerado, conocida como Revolución 4.0. Los cánones tradicionales en cuanto a la comunicación han cambiado gracias a los adelantos que a nivel tecnológico la humanidad ha venido materializando desde hace varios años.

La ley objeto de estudio, establece en su artículo 6 que las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante TIC) deben ser comprendida como un conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes. (Ley 1341, 2009, artículo 6).

En correspondencia con lo anterior, las políticas públicas en Colombia que rigen el sector de las TIC, se estructuran por medio de desarrollo legal a partir del año 2009, ya que, antes no eran concretas las medidas que delimitaban la actividad tecnológica y de las comunicaciones en el país. Un punto, importante que se determinó en el objeto de dicha ley, es lo relacionado con la vigilancia y control que el Estado se encuentra obligado a ejercer en la implementación de las TIC.

Considerando lo anterior, se infiere que el Estado como actor principal en el escenario digital, vienen tomando cada vez más importancia en los procesos donde la sociedad se involucra con la termología, con dicha finalidad y en desarrollo del principio constitucional de intervención, se articulan los mecanismos de protección de los derechos de los usuarios.

La ley, no vincula normatividad específica para la protección de los NNA, pero si, aborda la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, motivo por el cual se dota a las instituciones del poder ejecutivo como el Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones, para que determine las directrices, sobre la forma en la cual se prestan todos los servicios relacionados con dichas tecnologías.

A este respecto, se otorgó por medio de la ley catorce derechos, de los cuales son titulares los usuarios y se determina cuál es el régimen jurídico aplicable a estos, lo anterior se estipulo, para menguar de alguna forma la postura preponderante que hasta hace algún tiempo, ostentaban las empresas encargadas de las nuevas tecnologías y de las comunicaciones.

Se regulan, en primera medida los contratos de prestación de servicios de las TIC, también, se otorga el derecho al usuario de presentar peticiones y/o reclamos sobre los servicios en mención y donde las entidades recurridas, deben dar una respuesta cumpliendo el principio de celeridad y respetando las normas constitucionales, aplicables al derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, como se contempla en el artículo 23 de la Constitución.

Otro acápite trascendental, es el dedicado a las normas que categorizan las infracciones y

sanciones por medio del mérito legal, las cuales se imponen tanto por acción, como por omisión, de los operadores encargados de prestar los servicios relacionados con las TIC. La verificación y posible incumplimiento en relación a la calidad y la eficiencia en términos del servicio que se presta, es una de las infracciones que protegen en sí los intereses del usuario, por lo que se le da reconocimiento al legislador, al promulgar un marco protector de los ciudadanos.

Aunque, se cuestiona, la no inclusión de normas específicas en este mismo sentido, que protejan a los niños, niñas y adolescentes por posibles infracciones a los derechos de estos, dejando discrecionalmente la potestad a las empresas como Whatsapp, para que establezcan sus términos y condiciones en la aceptación de sus contratos.

Así las cosas, en cabeza de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones como único ente controlador, se encuentra la responsabilidad de direccionar la correcta utilización de los recursos tecnológicos por parte de sus asociados, para ello, dicho órgano que, según la ley, cuenta con independencia financiera y administrativa, estipuló “Sancionar ·a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños.” (Ley 1341, 2009, artículo 22).

Por último, es importante determinar que esta ley trae consigo, los principios orientadores que deben servir de fundamento a todos los habitantes del territorio nacional, que se involucran en el acceso a las TIC, dentro de ellos, se encuentra la protección de los derechos de los usuarios, como ya se mencionó anteriormente. Empero de lo anterior, no existen en la ley principios

orientadores para el uso de las tecnologías por parte de los menores, esta falencia legislativa, desconoce los derechos de los niños como usuarios de las TIC, que, según la norma constitucional, deben tener una especial categoría, en razón a la protección reforzada de estos sujetos.

Por lo que es correcto inferir, que actualmente dentro del ordenamiento jurídico nacional, no existe legislación que aborde un problema tan categórico, como lo es, el uso de las redes sociales en los NNA, si bien es cierto, legalmente se exigen ciertos parámetros para el uso de las TIC, no es menos verídico, el hecho de que las redes sociales son utilizadas por los menores indiscriminadamente, sin ninguna exigencia por parte de los entes que deberían regular esta materia. Así, como lo revelo el Ministerio de Las TIC, a saber:

El 84% de los niños y jóvenes colombianos de entre 9 y 16 años ya tiene perfiles en las principales redes sociales, a pesar de que estos sitios solo permiten su apertura a partir de los 13 años. Este es uno de los resultados de un reciente estudio elaborado por Eafit y Tigo-Une, en instituciones educativas de Medellín, Bogotá, Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Cali, Pereira y Manizales. (MinTic, 2018)

El caso de la red social Whatsapp, cuando es utilizada por los NNA es trascendental para evidenciar la precaria vigilancia en el manejo de estas, razón por la cual, se dedicará el capítulo número tres al estudio de dicho fenómeno.

2.2 Normas Referentes al Tratamiento de Datos

En materia de datos, es categórico enunciar la ley por medio de la cual se reglamenta en Colombia el tratamiento de los mismos. La ley 1266 de 2008 otorgó facultades al titular de la información, para autorizar o no el ingreso a las diferentes bases de dato. Para el caso que nos atañe, esta ley, hace una distinción fundamental entre las diferentes categorías de datos, de la siguiente forma:

a) Dato personal. Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;

b) Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

c) Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

> d) Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular. (Ley 1266, 2008, artículo 3).

Esta distinción es importante, toda vez que, en los diferentes entornos de información, esta puede eventualmente utilizarse para múltiples finalidades por parte de los operadores de datos. Whatsapp se considera como un operador de información, y para el estudio en particular, lo recolectado en esta red de comunicación, podría considerarse como datos personales, que en materia de niñez atentarían contra el derecho a la intimidad de esto.

Otro tipo de datos, que deben ser objeto de estudio, son aquello que reciben la denominación de datos sensibles, de estos no se permite el tratamiento en bases de información pública, ya que, afectan directamente la intimidad del titular. El uso indebido de esta información conlleva a que las personas, puedan convertirse fácilmente en foco de discriminación o burlas. Por lo que, si información sensible de los NNA se comparte en plataformas de comunicación, son innumerables los riesgos que aquello conllevaría.

La ley 1581 del 2012, formulo las políticas que se deben tener en cuenta para los datos personales, pero además en su artículo siete, proporciona lineamientos sustanciales, para la salvaguarda de los datos personales de los niño, niñas y adolescentes, dicho artículo preceptúa lo siguiente:

> Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes. Queda proscrito el Tratamiento de

datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley. (Ley 1581, 2012, artículo 7).

Se afirma entonces, que cuando un NNA crea una cuenta de Whatsapp y descarga el aplicativo, proporciona información que contiene datos personales, los cuales no son públicos, si se tiene en cuenta el artículo anteriormente enunciado, se presenta una vulneración, desde todo punto de vista a la información personal y por ende a la privacidad de los NNA. Esta vulneración a la que se hace mención, se presenta en los términos proscritos por el articulo 15 superior, toda vez, ya que estamos hablando de la intimidad personal de sujetos de especial protección como es el caso de los menores, pues toda la información que se maneja de estos individuos a través de las redes sociales debe entenderse de índole sensible.

Capítulo 3. Términos y Condiciones de la Red de Comunicación Whatsapp

3.1 Políticas de seguridad de Whatsapp

En el año 2009 se vislumbra los inicios de una multiplataforma, que permite a los usuarios tecnológicos, con dispositivos que contuviera sistemas operativos de iOS, realizar intercambio de mensajería, en formato de texto, imágenes, video y audio de gratuitamente. Se vinculó dicha plataforma con un número de abonado telefónico y servicio de datos o conexión a internet para conectarse en tiempo real con los contactos.

En principio Jan Koum, como fundador, pensó el proyecto como un sistema de mensajería, que en términos de gigabyte sería ligero, posteriormente para año 2010 Whatsapp llega no solo los sistemas de iOS, sino, además, a los sistemas operativos de Android, y así poder ser descargado directamente por cualquier dispositivo. Para el año 2014 Whatsapp como corporación fue adquirida por Mark Zuckerberg quien establecería políticas más estrictas de seguridad.

Dichas políticas de seguridad, cambiaron con la dirección de Zuckerberg, ya que, en los parámetros establecidos con antelación, como los del año 2012, el manejo de información o seguridad de los datos, estaba sujeto al propio riesgo del usuario, puesto que, no existía garantía sobre la entereza de las referencias informáticas que entraban en los servidores de Whatsapp.

Consecuentemente, y al considerar la información suministrada en el portal oficial de

Whatsapp, es preciso analizar las condiciones en las cuales se presta este servicio actualmente. Existen dos regiones en las cuales se dividen los términos y condiciones de la aplicación, a saber, unas son las políticas aplicables para la región europea y otra diferentes son aplicables para el resto del mundo, este tema, se tratar a profundidad más adelante.

Es en consonancia con lo anterior, para el año 2016 se implementa una nueva condición de privacidad, en lo concerniente al cifrado de extremo a extremo, en la mensajería de esta plataforma, con el objeto de convertirse en un método de seguridad, los datos se anclaban con una especie de candado, que podría entenderse como un código de encriptación y que permite que únicamente los dos extremos de la conversación, tengan acceso a leer y escuchar lo que se envía.

Existen cambios muy importantes que se hacen trascendental tratar en este punto. En la actualidad Whatsapp funciona como un conjunto complejo de aplicaciones, pues además de prestar el servicio de mensajería entre personas, creó una variante de la aplicación conocida como Whatsapp busines, con el objeto de que las empresas tuvieran mejor comunicación entre sus empleados y con los clientes, adicionalmente, este portal de comunicación se vinculó al conglomerado de empresas que hacen parte de Meta.

Meta Plataforms Inc. como figura corporativa se convirtió en la propietaria de aplicación, como Instagram, Facebook y Whatsapp, además de encargarse del desarrollo de todas las nuevas tendencias tecnológicas de la comunicación , razón por la cual puede acceder completamente a las información que es recolectada por estas plataformas, y según se informa

en su portal web, al tener acceso a todo tipo de información entre ellos, los datos relacionados con el abonado telefónico, datos biométricos, entre otros, serán conocidos por Meta, queda así la interrogante, al tratarse de información de menores edad, que como es de suponerse, es información de carácter sensible

Con respecto a lo anterior, se encuentra en el portal web dedica a Whatsapp como compañía, un apartado referente a la información lega. El documento, contiene once subtítulos, de los cuales se estudiará los dedicados a: Condiciones del servicio, siendo este el número dos, y así mismo los lineamientos que se encuentran en el espacio dedicado, para centro de ayudas al usuario. Ambos acápites, se tomarán teniendo en cuenta los parámetros dedicados a la regulación de estos aspectos, cuando quien utiliza el servicio es un menos.

3.1.1 Condiciones del Servicio de Whatsapp para Menores

Inicialmente, se puede interpretar que la recolección y tratamiento de datos, que ejecuta Whatsapp se encuentra delimitada por la integridad, seguridad y protección de la información, toda vez, que, por parte de la aplicación, se verifica la información asociada a las cuentas, y demás elementos que permiten detectar conductas que podrían transformarse en experiencias desagradables para los usuarios.

Dado que, los parámetros que se utilizan para los fines anteriores, comprenden estándares altos, se podría inferir, que el control que se realiza para garantizar, que el servicio sea utilizado

dentro de los límites de la legalidad es suficientes, atendido, además, al hecho de estipular 13 años como edad mínima para instalar Whatsapp.

Empero, cuando dicha aplicación es utilizada por menores de edad, se presentan amplios cuestionamientos y circunstancias que deben ser abordadas, pues, como se mencionó en el capítulo anterior, existen una serie de condicionamientos, desde lo psicológico hasta los fisiológico, para determinar los actos que no pueden ser ejecutados por los menores, y se examinará entonces, en las siguientes líneas, cuál es la postura de Whatsapp al respecto.

En ese mismo sentido, es menester acotar que Whatsapp salva su compromiso frente a situaciones determinadas. La responsabilidad de uso de la aplicación recae únicamente en quien realiza la descarga en un dispositivo tecnológico. Dentro del apartado dedicado a las condiciones del servicio, se traerá a colación lo expuesto en numeral séptimo de su tabla de contenido, para exponer lo referente a los descargos y exclusión de responsabilidad en los siguientes términos:

Utilizas nuestros servicios bajo tu propio riesgo y sujeto a las siguientes descargas de responsabilidad. Proveemos nuestros servicios "tal y como están" y sin ningún tipo de garantía expresa o implícita, lo que incluye, entre otras, garantías de comerciabilidad, idoneidad para un propósito particular, título, no infracción y ausencia de cualquier virus informático u otro tipo de código dañino. No garantizamos que ninguna información proporcionada por nosotros sea precisa, completa o útil, que nuestros servicios sean operativos, estén exentos de errores, protegidos o seguros, o que nuestros servicios funcionen sin interrupciones, demoras o imperfecciones. No controlamos y no somos responsables de controlar cómo o cuándo nuestros

usuarios utilizan nuestros servicios o las funciones, los servicios y las interfaces que nuestros servicios proporcionan. (WhatsApp, 2021).

3.1.2 Políticas de Privacidad de Whatsapp en Menores

En cuanto a la privacidad de los menores, se dirá, que desde las primeras etapas de creación de Whatsapp, la aplicación mostro tener políticas precarias en esta área, toda vez que, sus directrices de términos y condiciones contenía dos premisas. La primera de ellas, especificaba que no se hacía responsable por la recopilación de información personal ni de otra especie, de los menores de 16 años, al hacer la salvedad, de forma generalizada que, estos no deberían utilizaran la aplicación, la segunda, se direccionaba a una sugerencia, para que los menores no accedieran al portal web de Whatsapp.

Este hecho ha cambiado actualmente, pues se dedica un espacio importante dentro del documento legal, denominado Reportar a un Menor de Edad, espacio que se encuentra ubicado en la página web oficial de Whatsapp, en el botón dedicado a centro de ayuda al usuario.

Donde es bastante interesante evidenciar, que la responsabilidad principalmente se sitúa en cabeza de los mayores de edad, ya que, determina que, si un menor a cargo crea una cuenta en Whatsapp, debe indicar el adulto, al menor como eliminar la aplicación de su dispositivo electrónico. Ahora bien, en caso que se requiere reportar la cuenta que estaría utilizando el menor, se establecen una serie de requisitos para que dicha cuenta sea eliminada, siendo estos

requisitos los siguientes:

Prueba de que el número de WhatsApp te pertenece (por ejemplo, copia de un documento de identificación emitido por el gobierno y una factura de teléfono con el mismo nombre)

Prueba de que eres representante legal del menor (por ejemplo, copia del certificado de nacimiento o de adopción del menor)

Prueba de la fecha de nacimiento del menor (por ejemplo, copia del certificado de nacimiento o de adopción del menor). (WhatsApp, 2021).

En caso de no poder comprobar que la cuenta reportada pertenecía a un menor, se deja claramente estipulado que no es posible tomar ninguna acción por parte de la empresa, ya que, únicamente se encuentra facultado para proceder al respecto su representante legal.

3.1.3 Whatsapp como contrato en menores de edad

Al instalar el programa, debe entenderse que se está accediendo a un documento con carácter contractual, el cual consta de políticas de privacidad y condiciones del servicio, es en este punto, donde los argumentos tratados en el acápite anterior cobran gran valor, en razón a que los NNA tiene un régimen especial en cuanto los actos jurídicos.

Como es de recordar, los actos llevados a cabo por los adolescentes, comprendidos entre

las edades de 14 años y hasta antes de completarla mayoría de edad, deben ir acompañados de la capacidad de su representante legal, razón por la cual, puede sugerirse, que en el caso que un menor entre estas edades, quiera instalar Whatsapp en su dispositivo electrónico, podría acceder a dicha aplicación, toda vez que su representante legal subsane su incapacidad relativa.

Contrario a lo anterior, cuando sea un niño o niña quien descargue el aplicativo, las circunstancias que rodean dicho evento se tornan complejas. Teniendo en cuenta, que son incapaces absolutos, y, por lo tanto, los contratos de esta índole celebrados con los niños y niñas adolecen de nulidad, aunque esta debe solicitarse, por el representante legal, para que posteriormente se anule dicho acto jurídico.

Capítulo 4. efectos nocivos causados por el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en NNA

4.1. Aceptaciones doctrinales y teóricas

En décadas anteriores, los niños, niñas y adolescentes ejecutaban su actividades diarias y académicas de forma más orgánica, conforme han venido pasando los años, las herramientas que los menores utilizan para la construcción de habilidades, se torna direccionadas a las nuevas tecnologías y el internet como plataforma primaria para tal fin. La incursión de los menores en los espacios cibernéticos, percibe un riesgo inminente, por la existencia de múltiples factores el riesgo.

El tema anterior, ha sido objeto de muchas discusiones, que se ha traslapado, incluso a escenarios gubernativos, como el caso de la estrategia implementada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicación, denominado “Internet Sano”, el cual se desarrolla para darle cumplimiento a la ley 679 del 2001, la cual establece los lineamientos para evitar el abuso sexual de menores.

Se encuentra así mismo, la ley 1336 del 2009 promulgada para contrarrestar el turismo sexual en NNA. Aunque dichos esfuerzos son loables, debe también tenerse en cuenta que no son suficientes, a razón de la calidad superior constitucional que los menores ostentan y la fragilidad propia de su persona.

El Observatorio de la Niñez del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Es uno de las instituciones que ha verbalizado dicho problema en los siguientes términos: Las nuevas

tecnologías incrementan la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, en especial, aquellos con problemas emocionales o de comportamiento, incluyendo aquellos que necesitan y no cuentan con una supervisión adulta. Por ejemplo, quienes se sienten aislados, incomprendidos o deprimidos; quienes les falta orientación dentro de la familia o que tienen altos niveles de conflicto con sus padres; y quienes se les dificulta comunicarse y socializarse con sus grupos de pares (Jones, 2007, citado por ICBF, 2013)

La posición anterior genera preocupación, por lo que, es innegable la presencia de las nuevas tecnologías en seno de los hogares, así que, el desafío más grande para los padres, es lograr que se convierta en un instrumento para potencializar las tareas cotidianas, para lo que es necesario entablar diferentes estrategias de adaptación en cada una de las etapas de desarrollo de los menores.

4.1.1 Efectos nocivos de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones en los NNA según el ICBF

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es un ente que, debido a su naturaleza jurídica, ha tratado en múltiples contextos, los efectos nocivos a causa de las tecnologías de la información y comunicación en los NNA. En el sitio web oficial de la institución, se dedica un portal a la orientación parental, dicho espacio recibe el nombre “Ser Papás”, en el cual se proporciona extensa información en relación a los efectos nocivos mencionados en líneas anteriores.

Por consiguiente, existen múltiples situaciones contingentes, a las cuales se exponen los menores al utilizar la tecnología sin el acompañamiento debido. Las cuales se especificarán subsecuentemente:

Riesgo de contenido, se encuentra relacionado con aquel tipo de información, que promueve conductas autodestructivas, en contra de su persona o hacia otros menores, de la misma forma este tipo de riesgo se asocia con aquellas imágenes de contenido inapropiado, como las pornográficas.

Para el presente objeto de estudio, Whatsapp como plataforma de comunicación, es un aplicativo donde este tipo de datos podrían llegar a manos de los menores con mucha facilidad, no necesariamente porque ellos voluntariamente inicien la busca de esta información, sino más bien, porque se presenta de fuentes externas, al respecto se encontró una interesante intervención de especialistas en el tema, en el portal "Ser Papás" del ICBF que determina lo siguiente:

Aquí la actividad de la niña, el niño o el adolescente es netamente pasiva- señala Daniel Andrés Gavalo, referente técnico nacional para la prevención de riesgos digitales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)- ellos no buscan el contenido, sino que este puede aparecer como *pop-up* o ventanas emergentes, es decir, esos elementos que salen automáticamente cuando se está navegando en internet y que permiten que la niña o el niño vea, sin que sea su intención, un contenido inapropiado para su edad. (ICBF, 2019, párr. 6).

Riesgos asociados a la conducta, es otro riesgo presente, en la utilización de las nuevas

tecnologías, ya que pueden derivar de las interacciones en la Web. En algunos casos, quienes ponen en peligro la integridad de los menores, los alientan también a que participen activamente, hasta el punto de llegar a la configuración de tipos penales, como los siguientes:

Ciberacoso, donde Whatsapp, es el instrumento por predilección para enviar contenido de amenazas que afecta a otro ser humano, o con intención de causarle daño. quienes actúan maliciosamente crean perfiles falsos, por medio de los cuales entablan conversaciones con los menores, incitando a llevar conversaciones privadas en plataformas como Whatsapp, disuadiéndolos para cometer actos dañosos contra ellos u otro ser humano.

Extorsión, como otra de las conductas punibles, que en la actualidad lacera, la intimidad y dignidad humana de los menores, se configura por medio del envío de imágenes de contenido sexual o erótico por parte de los menores, a través de plataforma de mensajería instantánea, que posteriormente son usadas por el victimario. para extorsionar al NNA, que accedió a enviar dicho contenido.

Delitos que atentan contra la identidad, por la información incluida en redes sociales, por lo que se aportan datos personales, que después son utilizados por los perpetradores para manipular y constreñir el comportamiento de los niños.

En ese mismo sentido, lo crucial en estos eventos dañosos para los menores, es la existencia de acompañamiento parental, como una de las soluciones que los padres deben implementar, al respecto, existen expertos en el tema que se han pronunciado de la siguiente

forma: Para Daniel Gavalo, “la mejor herramienta con la que cuentan madres, padres y cuidadores a la hora de prevenir cualquier tipo de riesgo digital es la mediación parental. “Más allá de la vigilancia y el control, lo que necesitan niñas, niños y adolescentes es un acompañamiento basado en la confianza y el diálogo.” (ICBF, 2019, párr. 5).

Existen, por tanto, diferentes posturas en relación a la edad pertinente para que un menor sea poseedor de un dispositivo celular, o con suscripción en las redes sociales, que implementen las herramientas de comunicación digital. Por lo que la Psicóloga Amparo Calandín, expresa una postura muy interesante, a saber:

A niños menores de 14 años, e incluso menores de 16 años, no es conveniente darle un móvil y que lo utilice con su propia SIM, tarifa de datos y aplicaciones de mensajería. A pesar de que las fronteras se diluyen con la popularización de la tecnología, existen demasiados peligros a los que se exponen los menores. Cualquier amigo o familiar podría hablarles a través de WhatsApp y acosarlo sin que los padres se enterasen, algo que cada vez es más frecuente. (Calandín, 2022)

Así las cosas, se hace pertinente abordar la postura que el legislados ostenta, en las diferentes normas involucradas al respecto, y que, además, se encuentran dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por lo que, se dedicarán las últimas líneas de este escrito a tal propósito.

4.2 Posición del Régimen Normativo Colombiano

Ante las situaciones expuestas, a lo largo de este trabajo, se entró a dilucidar sobre los efectos de la inexistencia de mecanismos jurídicos que restrinjan el acceso de los NNA a la red de comunicación WhatsApp dentro del territorio nacional, o que por lo menos, se establezcan parámetros rectores para que los adolecente, quienes cuentan con unas excepciones dentro del régimen de la capacidad jurídica, puedan utilizar dicha plataforma. Motivo por el cual es correcto afirmar la existencia de un notorio vacío jurídico, que presupone una exposición al peligro para los NNA.

Al respecto, la ley 1098 del 2006 como compendio dirigido directamente a esta población, no contienen lineamientos referentes a la materia en mención, Ahora bien, si se traslada dicha tarea a las normas que regulan las nuevas tecnologías, se encuentra que la ley 1341 del 2009, que tampoco establece variables que sirvan para reglamentar el uso de Whatsapp por parte de los menores.

Con motivación en lo anterior, únicamente se puede acudir a recomendaciones hechas por el ministerio de las TIC como se ha denominado genéricamente, donde deja por sentado que los menores de 13 años, no están en condiciones, ni fisiológicas ni de madurez mental, para que accedan al uso de redes sociales, y para el resto de los menores, lo que sugieres a través del portal “En TIC Confío” es que se creen lazos de confianza fuertes, donde los padres pueden generar esquemas de control y vigilancia permanente, para evitar el uso indebido de las redes

Como se puede ver, ante la ausencia de normas, específicamente para restringir el uso de

Whatsapp en los niños, niñas y adolescentes, es el acompañamiento parental la única opción por ahora posible de mitigación del riesgo, y así se proporcione las herramientas necesarias para que los menores puedan aprender a identificar los peligros de la web.

El acompañamiento parental ya es reconocido en términos del derecho a la salud de los menores, el Ministerio de Salud, por medio del cual establece el involucramiento parental en todo lo relacionado con la salud de los menores. Más específicamente se direcciono esta política pública, con la intensión de mejorar los lazos familiares existentes en el núcleo de los menores, fortaleciendo el vínculo existente entre los padres y sus hijos, y que quienes tienen a su cargo el desarrollo de estos, tengan una participación activa en sus vidas.

Al respecto, existen también otro tipo de acompañamientos parentales, como el que se direcciona por parte de los expertos en pedagogía, que involucra a los tutores como protagonistas en el proceso educativo de los NNA, trabajando conjuntamente en la construcción de herramientas no solo académicas, sino, además, instrumentos de gestión emocional que permitan un mejor desarrollo académico.

Aunque este tipo de supervisión, aplica claramente para la utilización de tecnologías por los NNA, sería ideal, la creación de políticas públicas encaminadas a elevarlas a precepto normativo el uso de Whatsapp solamente para niños o niñas mayores de trece años y únicamente con acompañamiento parental obligatorio.

Capítulo 5. Conclusiones

Para poder dar respuesta a la pregunta ¿Cuáles son los efectos de la inexistencia de mecanismos jurídicos que restrinjan el acceso de los NNA a la red de comunicación WhatsApp? En este trabajo investigativo, se acotaron las siguientes conclusiones:

Se tendrá como fundamento jurídico relevante la sentencia C- 534 de 2005, la cual contempla que, la edad para negociar es de 14 años para quienes se reputan incapaces relativos y los niños e incapaces absolutos serán los menores de 14. El legislador estableció rangos en términos de edad, para tal fin, el primero se contempló entre los 0 a los 12 años, como edad en la cual la norma determina que se está frente a un niño, así mismo, los menores de 14 años hasta antes de cumplir los 18 años, se determinó como la condición para considerar un menor como adolecente.

La familia, la sociedad en general y el Estado como garante de los interese de los NNA, están obligados a proteger fehacientemente los derechos de los menores, en consonancia con el principio de correspondencia.

En la ley 1341 del 2009, conocida genéricamente como la ley de las TIC, no existen normas que protejan específicamente a los NNA, encontrándose de tal suerte, un vacío jurídico en la ley que reglamenta el sector de las tecnologías y las nuevas formas de comunicaciones, y se toma como prácticas riesgosas, la utilizar por parte de los NNA, de la red social Whatsapp

La ley 1266 del 2008, que se encarga de direccionar la recolección de la información

personal, proporciona directrices en relación a los tipos de datos existentes, por lo que es, una importante legislación para el objeto de análisis, en razón, a que permite dilucidar que la información que recolecta por Whatsapp al aceptar los términos y condiciones, son datos personales no públicos y que por ende los menores se ponen en peligro, al descargar esta aplicación en su dispositivo digital.

Por último, la ley 1581 del 2012, otorga las luces, en referencia a los datos sensibles, asegurando, por tanto, que el tratamiento y manipulación de los datos de los NNA, será necesario que se gestione, en correspondencia con el respeto debido de los derechos prevalente de estos sujetos especialmente protegidos en el ordenamiento jurídico.

Las políticas de Whatsapp que el contrato de términos y condiciones sea aceptado por menores de 14 años lo que es una nulidad absoluta Posterior al estudio de las características de la aplicación, se Colige la existencia de un contrato, ya que, el usuario proporciona información personal, que posteriormente se asociara con una cuenta, además de las fases de aceptación que debe ir generando a medida que el software se instala en un celular. Cuestionándose, por tanto, si los menores de edad realmente, deberían utilizar la aplicación.

Teniendo en cuenta que la nulidad debe ser declarada, Whatsapp no puede declarar la nulidad del mismo, sino que debe ser solicitada por los padres.

El acceso irrestricto a Whatsapp trae consigo riesgos inminentes, a la integridad personal, derecho a la intimidad y dignidad humana de los menores.

El gobierno, por medio de directrices del Ministerio de las TIC debe crear una norma que obligue a Whatsapp a negar el uso a los menores de 14 y a que los menores de 14 en adelante tengan acompañamiento parental, y además a que sean los padres quienes acepten los términos y condiciones en su dispositivo móvil cuando se descarga la aplicación.

A todos los problemas asociados al uso indiscriminado de Smartphone por parte de menores, y sin la supervisión adecuada, se suman los riesgos emocionales derivados de las problemáticas descritas en las líneas anteriores, los cuales, son abordados por la psicología. Este siglo, se ha convertido en el momento histórico donde cada día se descubren diferentes trastornos, en la esfera de la salud mental.

Capítulo 6. Recomendaciones

Al comprobar la ausencia legislativa total en el régimen colombiano de normas que obliguen a los padres en tratándose del aplicativo de Whatsapp y la utilización por parte de un menor lo que presupone una exposición al peligro por los NNA.

Esta ausencia se encuentra tanto en la ley de infancia y adolescencia como en la ley que regula las TIC.

Encontrando como único recurso hasta el momento que el acompañamiento parental que ya se ha puesto en práctica en el derecho a la salud y a la educación sea de carácter obligatorio en el área de las tecnologías sea elevado a política pública o precepto normativo.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia.* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Calandín, A. (27 de febrero de 2022). *¿Por qué los niños no tienen que usar Whatsapp?* Obtenido de https://www.amparocalandinpsicologos.es/por-que-ninos-no-tienen-que-usar-whatsapp/

Celaya, M., Chacón, A., Chacón, A., & Urrutia, E. (2015). *El impacto de WhatsApp en la vida cotidiana de las personas- ¿Hace la sociedad más humana?* Recuperado el 2021, de https://www.unav.edu/documents/29062/6900948/27_Eskibel_whatshapp.pdf

Congreso de Colombia. (26 de octubre de 1977). *Ley 27 de 1977, por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años.* Obtenido de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4965

Congreso de Colombia. (22 de enero de 1991). *Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.* Obtenido de https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1568638

Congreso de la República. (04 de agosto de 2001). *Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.* Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0679_2001.htm

Congreso de la República. (08 de noviembre de 2006). *Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado /basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de la República. (31 de diciembre de 2008). *Ley Estatutaria 1266 de 2008, por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente.* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1266_ 2008.html

Congreso de la República. (05 de junio de 2009). *Leey 1306 de 2009, por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.* Obtenido de http://www.secretariasenado. gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html

Congreso de la República. (30 de julio de 2009). *Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_ 1341_2009.html

Congreso de la República. (2012). *Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.* Obtenido de http://www.secretariasenado. gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (26 de mayo de 1873). *Código Civil de los Estados Unidos*

de Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T-574/17.* Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-574-17.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia C-534* . Obtenido de https://www.corte constitucional.gov.co/relatoria/2005/C-534-05.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C-008/10.* Obtenido de https://www.corte constitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-008-10.htm

ICBF. (abril de 2013). *Niñez y tecnologías de la información y la comunicación.* Obtenido de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-32.pdf

ICBF. (17 de diciembre de 2019). *Riesgos digitales, ¿Cómo proteger a niñas, niños y adolescentes cuando navegan en internet?* Obtenido de https://www.icbf.gov.co/ser-papas/riesgos-digitales-los-que-se-exponen-los-ninos-y-como-prevenirlos

MinTic. (13 de agosto de 2018). *Así usan redes sociales los niños y jóvenes en Colombia.* Obtenido de https://www.enticconfio.gov.co/Asi-usan-redes-sociales-los-ninos-y-jovenes-en-colombia

ONU. (2006). *Convención sobre los derechos del niño.* Obtenido de https://www.un.org/es/events /childrenday/pdf/derechos.pdf

Ortega, R. (2011). *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial*

atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/tablas/28281.pdf

RAE. (2019). *Diccionario de la Lengua Española.* Obtenido de https://www.rae.es/drae2001/capacidad

Serrano, R. (junio de 2007). *La capacidad negocial del menor adulto.* Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792007000100006

Unicef. (s.f.). *Historia de los derechos del niño.* Obtenido de https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia

WhatsApp. (04 de enero de 2021). *Condiciones del servicio de WhatsApp.* Obtenido de https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service#terms-of-service-our-services