

**Auto 893/2017, de 25 de octubre, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2.ª, Rec. 914/2017**  
**[ROJ: AAP PO 2639/2017]**

**REVISIÓN DE LAS REDES SOCIALES DE LOS MENORES**

En diciembre del pasado año los titulares de prensa relativos a la revisión de WhatsApp de los menores por parte de sus progenitores inundaban los medios de comunicación: «Revisar el Whatsapp de tu hijo: la justicia avala a un padre» (ÁLVAREZ, E., 2017), «Los padres podrán revisar el WhatsApp de sus hijos» (PANDA SECURITY), «¿Es legal controlar el WhatsApp de los hijos? La Justicia dictamina que sí» (ABC, 2017). Lo que en el presente análisis se va a plantear es la legalidad de la revisión de las redes sociales de los menores, la legitimidad de su uso y, por consiguiente, el aval o no de la justicia en este supuesto de hecho.

Nos encontramos ante un sujeto denunciado por llevar a cabo la revisión de las conversaciones de WhatsApp que su hija menor mantiene con su madre, con la que el denunciado comparte la patria potestad de los menores. Se alega, por un lado, la revisión del WhatsApp de su hija de nueve años de edad y, por otro, la solicitud de la contraseña del hijo también de nueve años de edad. Edad relevante, ya que, en principio, no debería tener acceso a dicha aplicación ya que no se permite el acceso a menores de trece años, incluso se está planteando aumentar la edad mínima.

En la presente sentencia se valora el recurso interpuesto por la denunciante en el que alega que los hechos que ella plantea responden a un supuesto del artículo 197 del Código Penal, descubrimiento y revelación de secretos, al no estar de acuerdo con el sobreseimiento de las actuaciones en primera instancia.

Se desestima el recurso en base a dos argumentos principales: en primer lugar, atendiendo a la literalidad del precepto se acude a jurisprudencia previa del Tribunal Supremo para resaltar la relevancia de las comunicaciones. No catalogando la comunicación a la que tuvo acceso con carácter secreto o reservado. En segundo lugar, atendiendo a los derechos de la menor esta actuación no supone una injerencia en los mismos, no vulnerando su intimidad. En tercer lugar, se exige la inexistencia de consentimiento de la menor, lo cual tampoco queda probado en este caso.

Pero sí se alude a la obligación por parte de los progenitores, atendiendo al artículo 154 del Código Civil, donde se remarca la responsabilidad parental en la que deben velar por el interés superior del menor y por su integridad física y moral en todo caso. Literalmente en la sentencia se señala que: «El desarrollo de las redes sociales como también lo es el WhatsApp requiere atención y vigilancia de los progenitores para preservar la indemnidad de los menores». Cada vez son más los menores que acceden a estas redes y a una edad más temprana [GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; CASADO, M. A. y

MASCHERONI, G. 2016: *Net Children. Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y el uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*. Madrid: Red. es/Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea] y, de forma paralela, se incrementan los ciberdelitos que atentan contra los menores: la extorsión y la coerción sexual en línea (EUROPOL. 2017: Informe IOCTA 2017. Consultado en: <https://www.europol.europa.eu/iocta/2017/index.html>), también sumándose la explotación sexual infantil, grooming, etc.

Ya en 2004, se pronuncia UNICEF con carácter internacional para acotar los e-derechos de los niños y niñas. Entre ellos, señala: «Los padres y madres tendrán el derecho y la responsabilidad de orientar, educar y acordar con sus hijos e hijas un uso responsable de Internet: establecer tiempos de utilización, páginas que no se deben visitar o información que no deben proporcionar para protegerles de mensajes y situaciones peligrosas, etc.» (FLORES FERNÁNDEZ, J. 2009: «Ciberderechos: los e-derechos de la Infancia en el nuevo contexto TIC». *Pantallas Amigas*. Consultado en: <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/ciberderechos-los-e-derechos-de-la-infancia-en-el-nuevo-contexto-tic.shtm> [28 de marzo de 2018]).

No obstante, no hay que perder de vista que los derechos al honor, intimidad, propia imagen, inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones de los menores deben ser respetados por los padres, tutores o poderes públicos tal y como se recoge en el artículo cuatro de 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 Civil. Ante esta situación se señala cómo se debe equilibrar la actuación: por un lado, velando por el interés superior del menor, pero, por otro, actuando ante los ataques de terceros; equilibrio preventivo-reactivo, nunca de forma indiscriminada (FERNÁNDEZ DE MARCOS, L. D. 2017: *Menores en Internet y redes sociales: derecho aplicable y deberes de los padres y centros educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado).

Además, como sostiene esta autora los derechos de los menores están protegidos constitucionalmente, redirigiendo a toda la normativa internacional que les dota de los derechos mencionados con anterioridad. No se debe, por tanto, generalizar, ni transcribir la literalidad de los titulares de prensa que recogíamos anteriormente, ya que ni la justicia ni los órganos jurisdiccionales permiten que indiscriminadamente se produzca la intromisión en las redes sociales por parte de los padres o tutores. Además, hay que remarcar como en este caso no se puede demostrar la inexistencia de consentimiento por parte de la menor ni la intencionalidad anteriormente analizada.

Si acudimos a la ciencia ficción ya nos encontramos con la aplicación Arkangel por la que a través de un chip pueden ver qué hace y dónde se encuentra el menor, entre otros usos, que aparece en la serie *Black Mirror* (SÁNCHEZ MATEOS, A. 2018: «El capítulo de Black Mirror que nos muestra el peligro de sobreproteger a los hijos». *La Vanguardia*. Consultado en: <http://www.lavanguardia.com/vivo/20180106/434078377807/el-capitulo-de-black-mirror-que-nos-muestra-el-peligro-desobreproteger-a-los-hijos.html> [28 de marzo de 2018]).

Pero regresando a la realidad, esta tecnología no dista tanto de la que tenemos en la actualidad, la cual se encuentra continuamente evolucionando, pues ya se difundía también por los medios de comunicación cuáles eran las aplicaciones idóneas para que los padres pudieran controlar a los menores (VÁZQUEZ, K. 2015: «Siete “apps” para supervisar el móvil de tu hijo». *El País*. Consultado en: [https://elpais.com/tecnologia/2015/09/21/actualidad/1442852769\\_651357.html](https://elpais.com/tecnologia/2015/09/21/actualidad/1442852769_651357.html) [28 de marzo de 2018]), así como otros medios que surgen diariamente para la localización y seguimiento a tiempo real.

Nos encontramos ante una situación en la que se puede producir un abuso de estas tecnologías, sin embargo, es importante tener presente que atendiendo a la legislación, en particular, a la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica: la interceptación o intervención de las comunicaciones telemáticas debe hacerse amparada en el principio de proporcionalidad, excepcionalidad, idoneidad y especialidad en el caso de que nos encontremos ante una intervención por autoridad judicial y, por supuesto, amparada en la protección del interés superior del menor en el caso en que deban hacerlo los progenitores, guardando la proporción idónea entre la prevención-reacción. No obstante, en el ejercicio de su función como progenitores, tal y como se recoge en el artículo 154 del Código Civil, podrán recabar auxilio de la autoridad. Esto no debe significar la nulidad de los derechos de los menores de edad, sino una garantía de los mismos atendiendo a su especial vulnerabilidad.

Por tanto, en conclusión, los esfuerzos deben dirigirse hacia una educación focalizada en la ciberseguridad tanto de los progenitores para el efectivo ejercicio de la patria potestad como de los menores. Es fundamental la comunicación e información de ambos grupos de internautas para lograr la identificación tanto por parte del menor como por parte de los padres o tutores de las situaciones de riesgo, no vulnerando los derechos reconocidos a los menores, pero tampoco dejando desamparado el interés superior del menor. En ningún caso se debería avalar el abuso de la tecnología con carácter desproporcionado en detrimento de los derechos fundamentales.

Irene GONZÁLEZ PULIDO  
*Personal Investigador en Formación*  
*Universidad de Salamanca*  
*Doctoranda del Programa de Doctorado Administración*  
*Hacienda y Justicia en el Estado Social*  
[irenegopu@usal.es](mailto:irenegopu@usal.es)