

# EL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES ESPAÑOL: SU REGULACIÓN JURÍDICA Y SU EFECTO EN LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR PROFESIONES QUE IMPLIQUEN CONTACTO HABITUAL CON MENORES

Marc Salat Paisal  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad de Lleida  
[msalat@dpub.udl.cat](mailto:msalat@dpub.udl.cat)

**Resumen:** En el presente trabajo se analiza la regulación jurídica del nuevo registro de delincuentes sexuales aprobado por el Gobierno español mediante el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. Para ello, con carácter previo se realizan unas breves referencias a las exigencias internacionales en la materia y a las disposiciones con rango de ley que afectan al mencionado registro. Posteriormente, se analiza el contenido del registro a la vez que se incide en algunas de las cuestiones más problemáticas de su regulación como es el alcance del registro, los delitos afectados, la dificultad para concretar las profesiones y actividades que requieren carecer de antecedentes penales o la falta de regulación legal en relación con algunos aspectos conflictivos.

**Palabras clave:** registro de delincuentes sexuales, prohibición para trabajar con menores de edad, delincuentes sexuales.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Las exigencias derivadas de la legislación internacional. 3. La transposición de las exigencias internacionales en el derecho interno. 4. A modo de conclusiones. Bibliografía.

**Summary:** In this paper is analyzed the legal regulation of the new sex offender registry approved by the Spanish Government by the Central Sex Offender Registry Act of 11<sup>th</sup> December 2015. With this objective, it is carried out a prior brief references to international requirements in this area and the acts affecting such registry. Subsequently, is analyzed the content of the sexual offender registry and some of the most problematic issues of regulation like the scope of the register, the offenses concerned, the difficulty in concrete professions and the activities that require no criminal record or the lack of regulation about some controversial issues.

**Key words:** sex offender registry, prohibition to work with minors, sex offenders.

## 1. Introducción

El pasado año 2015 el legislador español aprobó la Ley 26/2015 que modifica el art. 13 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM) la cual, a su

vez, obliga al Gobierno español, a través de la disposición final decimoséptima, a dictar las disposiciones normativas necesarias para crear un registro de delincuentes sexuales. De igual forma, introduce a través de un nuevo apartado quinto la prohibición de que los condenados por delitos de carácter sexual ejerzan profesiones que impliquen contacto habitual con menores. Posteriormente, el Gobierno español ha aprobado el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

De acuerdo con el actual panorama legislativo, en el presente trabajo se pretende dar a conocer la regulación del nuevo registro de delincuentes sexuales a la par que hacer alusión a algunos de los principales escollos que presenta su regulación.

Con carácter previo, puesto que tanto la Ley 26/2015 como el RD 1110/2015 indican de forma expresa en sus respectivas exposiciones de motivos que la creación de un registro de delincuentes sexuales y la prohibición de que los condenados por la comisión de determinados delitos puedan acceder a profesiones que impliquen contacto habitual con menores deriva de las obligaciones internacionales adoptadas por el Estado español, es necesario realizar unas breves alusiones a la normativa internacional incorporada en la legislación española<sup>1</sup>.

## **2. Las exigencias derivadas de la legislación internacional**

A pesar de que el legislador español utilice como principal argumento que la regulación del registro de delincuentes sexuales responde a la necesidad de incorporar la normativa supranacional al derecho interno, no existe ninguna norma internacional que compela al Estado español a regular un registro de delincuentes sexuales *ad hoc*. La Directiva europea 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, invita a los Estados miembros a que creen un registro especial de delincuentes sexuales en el que se incluyan los datos de los sujetos condenados por alguno de los delitos regulados en la misma. Debe advertirse que no existe obligación alguna de que los Estados creen un registro, sino una simple sugerencia (a modo de ejemplo), entre otras medidas que los Estados pueden adoptar, tal como se establece en el considerando 43 de la norma europea. Con todo, al haberse previsto en los considerandos y no en el articulado del texto legislativo, los Estados, incluso en el caso de haberse configurado como una medida de regulación preceptiva, no se hubieran visto obligados a crear un registro.

---

\* Trabajo realizado en el marco del proyecto I+D DER2015-64506-C2-1-R.

<sup>1</sup> Ampliamente, sobre las exigencias internacionales y su transposición por parte del Estado español en relación con las sanciones aplicables a los delincuentes sexuales vid. SALAT PAISAL, M., “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 36, 2016, pp. 281-346.

El otro instrumento legislativo internacional citado por el legislador Espanyol, el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual de 2007 (en adelante Convenio de Lanzarote), tampoco compele a los Estados firmantes a que creen un registro *ad hoc* y menos aún un registro de delincuentes sexuales, o más concretamente de sujetos condenados por alguno de los delitos previstos en el Convenio. En todo caso, el art. 37 del mismo establece que deberán adoptarse las medidas necesarias para que se recojan y almacenen los perfiles genéticos de ADN de los condenados por la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual a menores. Sin embargo, el modo de hacerlo es una cuestión interna de cada Estado. De hecho, en las notas explicativas del Convenio se establece taxativamente que: *“Article 37 does not impose the establishment of a “database”, still less a single database. The data in question and the past history of the persons concerned may therefore very well be included in separate databases. This means it is also possible for information about sex offenders to exist in databases that do not necessarily contain only information about such offenders.”*

La única referencia a la creación de un registro de delincuentes sexuales a nivel internacional se encuentra en la Resolución 1733 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por la que se emplaza a los 47 Estados miembros a que creen un registro específico de delincuentes sexuales. No obstante, las resoluciones del Consejo de Europa no tienen efectos vinculantes para los Estados parte aunque, como así ha sucedido, pueden influir en la política criminal de los mismos.

Por su parte, la prohibición de acceder a determinadas profesiones por parte de los condenados por delitos de carácter sexual, la cual se erige como una de las finalidades del nuevo registro de delincuentes sexuales y que a su vez se establece de forma expresa en el art. 13.5 de la Ley de Protección del Menor a raíz de la Ley 26/2015, viene regulada en dos normas internacionales. Por un lado, la Directiva europea 2011/93/UE y, por otro, el Convenio de Lanzarote de 2007.

La Directiva europea 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, establece la prohibición de que los sujetos condenados por alguno de los delitos indicados en la propia Directiva puedan realizar actividades que impliquen contacto directo y regular con menores de edad (art. 10.1 Directiva 2011/93/UE). Aunque la Directiva no establece qué debe entenderse por «actividades», sí distingue entre aquellas actividades profesionales y no profesionales, siendo las primeras las que deberían en todo caso quedar cubiertas por las inhabilitaciones. Respecto a las no profesionales, el legislador europeo concede un margen de discrecionalidad a los Estados miembros sobre el hecho de incluirlas o no como objeto de la inhabilitación.

Paralelamente, la Directiva obliga a que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para que los empresarios, en el momento de contratar a una persona – y no

una vez ha sido contratada<sup>2</sup> - en un puesto que implique contacto directo y regular con menores puedan conocer de la existencia de antecedentes penales por alguno de los delitos establecidos en la propia Directiva o de la existencia de cualquier inhabilitación para ejercer actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores de quienes pretenden contratar (art. 10.2 Directiva 2011/93/UE). No obstante, nada se dice sobre el medio por el cuál debe articularse dicha obligación; cómo cada concreto Estado debe facilitar que los empresarios, entendiendo a éstos como la persona que está al frente de una organización indiferentemente de si es profesional o de voluntariado, puedan conocer la antedicha información.

El Convenio de Lanzarote, por su parte, impone a los Estados firmantes la obligación de evitar que los condenados por delitos de carácter sexual en los que la víctima sea menor de edad puedan ejercer profesiones que conlleven contacto habitual con menores, está regulada en el art. 5.3 del Convenio. En concreto, el texto insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias para garantizar que los aspirantes a desempeñar profesiones cuyo ejercicio conlleve contacto habitual con menores no hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual de menores. Por «actos de explotación o abuso sexual a menores» el texto legislativo se refiere a aquellas conductas típicas reguladas en los artículos 18 a 24 del Convenio que, con singularidades, coinciden con los delitos regulados en la Directiva 2011/93/UE.

A diferencia de lo que sucede con las previsiones contenidas en la Directiva europea, la obligación no alcanza a las actividades de voluntariado tal como se desprende de las notas explicativas del art. 5 del propio Convenio, al decir que en ciertos Estados miembros la mencionada obligación puede también ser aplicada a actividades de voluntariado. Tampoco se exige que se restrinja a las profesiones que impliquen un contacto directo con menores; sólo que éste sea habitual, por lo que el ámbito de profesiones afectadas por la obligación parece que será más amplio.

### **3. La transposición de las exigencias internacionales en el derecho interno.**

Aunque, como se ha dicho, no existe propiamente ninguna norma internacional que obligue a que el Estado español instaure un registro especial de delincuentes sexuales, sí que la Directiva europea 2011/93/UE y especialmente la Resolución 1733 (2010) del Consejo de Europa alientan a los distintos Estados miembro a establecer un registro en el que consten los datos de los sujetos que cometan delitos de carácter sexual. A su vez, España también se ha visto influida por otros países como Francia y el Reino Unido, pero también por Estados Unidos, que ya han regulado sus propios registros de delincuentes sexuales<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Así lo advierte JACOBS, J. B. / BLITSA, D., “US, EU & UK Employment Vetting as Strategy for Preventing Convicted Sex Offenders from Gaining Acces to Children”, *New York University Pubic Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 365, 2012, p. 17.

<sup>3</sup> Sobre ello, vid. ALONSO RIMO, A., “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 17, 2012, pp. 15-26; FERNÁNDEZ-

Ante tal estado de cosas, el legislador español a través de la disposición final decimoséptima de la Ley 26/2015 obliga a que el Gobierno español dicte en el plazo de seis meses desde la publicación de la misma Ley – el 29 de julio de 2015 – las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización del registro central de delincuentes sexuales lo que se ve reflejado en el RD 1110/2015, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Según la citada disposición final, el registro deberá contener al menos los datos relativos a la identidad y al perfil genético de las personas condenadas por, dice textualmente la ley, «los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que incluyen la agresión sexual y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores». El legislador ha optado por indicar qué concretos delitos deben incluirse en el mencionado registro, por lo que debe considerarse que sólo deberán quedar incluidos los delitos expresamente mencionados y no el resto de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Entiendo además que la afirmación relativa a que el registro deberá contener el perfil genético de los condenados por alguno de los delitos mencionados debe conectarse con la nueva consecuencia accesoria regulada en el art. 129 bis CP, de modo que únicamente en los casos en que el juez o tribunal acuerde obtener el perfil de ADN del condenado – necesidad de cometer determinados delitos graves y de acreditar un riesgo relevante de reiteración delictiva por parte del condenado - y el delito sea coincidente con aquellos que implican la obligatoriedad de registrarse será cuando deberá integrarse en el nuevo registro de delincuentes sexuales.

El RD 1110/2015, por su parte, viene a desarrollar la DF 17ª de la mencionada Ley 26/2015. Según el Real Decreto el registro se estructura sobre la base del derecho - fundamental, según el Real Decreto – del menor a que su interés superior sea prioritario y sobre la necesidad de adaptar la legislación española a los compromisos internacionales. Sobre tal principio, el preámbulo del reglamento (también el art. 3.2) expone que con la creación y regulación del registro de delincuentes sexuales se pretende perseguir las siguientes finalidades. Primero, la prevención y protección de los menores frente a la delincuencia sexual. Segundo, conocer si quienes pretenden acceder y ejercer profesiones, oficios y actividades que impliquen un contacto habitual con menores carecen de condenas por delitos contra la libertad e indemnidad sexual o por trata de personas con finalidades de explotación sexual. Y tercero, facilitar la investigación e identificación de los autores de los delitos objeto del registro, con independencia de la edad de la víctima. A pesar de lo que se diga, no es esta una

---

PACHECO ESTRADA, C., “Registros de delincuentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, pp. 383-422; SALAT PAISAL, M., *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*, Ed. Aranzadi, 2015; SALAT PAISAL, M., “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”, cit., 2016, pp. 281-346.

finalidad exclusiva del nuevo registro, pues ya el Real Decreto 95/2009, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, prevé en su exposición de motivos que: «aunque este Registro no está concebido como registro específico de agresores sexuales, sin duda alguna su puesta en funcionamiento contribuirá a prevenir la especial reincidencia que se produce en estos tipos delictivos. Por otro lado, uno de los objetivos perseguidos es la protección específica de las víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual que sean menores de edad». La única finalidad distinta a las ya previstas por el RD 95/2009 es, por tanto, la de evitar que aquellos que tengan antecedentes por la comisión de determinados delitos puedan acceder o ejercer profesiones, oficios o actividades que impliquen un contacto habitual con menores de edad. Ésta, sin embargo, es una finalidad propia de la prohibición establecida en el nuevo art. 13.5 LOPJM y el registro es solo el mecanismo a través del cual se va a verificar la ausencia de antecedentes penales.

El registro de delincuentes sexuales se integra en el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y en él se contiene toda la información penal que conste en el registro central de penados y en el registro central de sentencias de responsabilidad penal de los menores de aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexual, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, con independencia de la edad de la víctima. También deberá constar el perfil genético del condenado en aquellos casos en que así se haya acordado por el juez o tribunal (vid. art. 129 bis CP). La única información que no constará respecto a la prevista por los registros de penados y de sentencias de responsabilidad penal de los menores es la información relativa a la víctima o víctimas del delito excepto el hecho de si es menor de edad (art. 5 RD 1110/2015).

Del articulado se desprende que el registro debe contener la información de todo victimario que cometa alguno de los delitos incluidos, sin importar a qué edad fue cometido el delito, la edad de la víctima o la relación entre agresor y víctima. Se incluirán, por tanto, los delitos cometidos por quien sea mayor de edad como también por quien en el momento de su comisión tenga tan solo 14 años. Por lo que parece hay menores de distintas categorías, de modo que los que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual no gozan de ningún interés superior que deba protegerse por parte de las autoridades públicas.

Si el hecho que la información sobre condenas de menores esté incluida en el registro plantea ciertos problemas, la determinación de qué delitos deben incluirse en el mismo es de peor solución. Como se ha indicado, la DF 17<sup>a</sup> optó por hacer un listado de los delitos objeto del registro de delincuentes sexuales. En él se incluyen algunos de los delitos regulados en el Título VIII, relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, del Libro II del Código Penal. No obstante, quedan fuera el delito de embaucamiento y el de *online child grooming* y, en cambio, se incluyen delitos que no

tienen por objeto proteger a menores de edad. A pesar de ello, el Real Decreto ha ampliado el listado de delitos a todos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual sin habilitación legal alguna e incluso ha incluido también el delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual; delito que, por cierto, sí que está incluido en el art. 13.5 LOPJM como supuesto de inhabilitación para ejercer profesiones que impliquen contacto con menores. Ciertamente, podría discutirse si la DF 17ª habilita o no a que en el registro se incluyan las condenas por la comisión de cualquier delito de carácter sexual como así lo entiende el Consejo Fiscal<sup>4</sup>. Sin embargo, en ningún caso puede justificarse la incorporación del delito de trata de personas, sin que previamente la DF 17ª de la Ley 26/2015 haya habilitado al ejecutivo para proceder a su inclusión<sup>5</sup>.

Es igualmente discutible que se incluya la información relativa a todos los sujetos condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual. No es lo mismo haber sido condenado por un delito de acoso sexual que por un delito de abusos sexuales a menores de 16 años. A mayor abundamiento, la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual y en particular la elevación de la edad de consentimiento sexual pueden llegar a plantear graves problemas, sobre todo en relación con conductas relacionadas con el *sexting* entre menores de edad o en edades límites si la nueva cláusula Romeo y Julieta<sup>6</sup> prevista en el art. 183 quater CP se acaba interpretando restrictivamente pero también porque el delito de pornografía infantil recogido en el art. 189 CP no está sometido a la mencionada cláusula de exoneración de la responsabilidad penal<sup>7</sup>. A fin de evitar este tipo de situaciones, el Real Decreto sólo hubiera habido de exigir la información de aquellos condenados por la comisión de alguno de los delitos incluidos en el registro siempre que además se constatare la existencia de un riesgo de comisión de futuros delitos de la misma naturaleza. Tal regulación además sería acorde con el principal objetivo, según la propia Exposición de motivos de la norma, que motivó su regulación: prevenir la comisión de nuevos delitos de carácter sexual.

---

<sup>4</sup> En este sentido, vid. Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, pp. 14-16, donde, en relación con los delitos objeto del registro, literalmente indica en la p. 16 que: “Es cierto que el Proyecto se limita en este punto a reproducir el listado de la disposición final. No obstante, parece conveniente que el desarrollo reglamentario aclare y despeje dudas”.

<sup>5</sup> Contrariamente a la opinión aquí defendida, vid. Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, p. 16, al establecer que: “Por estar previsto en el art. 13 de la Ley 26/2015, debiera incluirse el delito de trata de seres humanos, limitándolo, por las razones expuestas a cuando este delito se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación sexual”.

<sup>6</sup> El término Romeo y Julieta proviene de Estados Unidos y hace referencia a la exclusión de exoneración de exoneración de la responsabilidad penal en los casos en que el autor de alguno de los hechos tipificados en los arts. 183 a 183 ter CP sea una persona próxima por edad y grado de desarrollo o madurez a la víctima, a pesar de que ésta sea menor de 16 años. Sobre el alcance de esta cláusula en el Derecho Penal español, vid. TAMARIT SUMALLA, J. M., “De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español*, 7ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016.

<sup>7</sup> Sobre ello, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 195-196.

Tienen acceso directo a la información contenida en el registro los jueces y tribunales de cualquier orden jurisdiccional a los efectos de su utilización en los procedimientos y actuaciones de los que estén conociendo, el Ministerio Fiscal cuando ello resulte necesario para el cumplimiento de sus funciones y la policía judicial en relación con la prevención, persecución y seguimiento de los delitos objeto del registro.

Como puede observarse, se echa en falta una concreción de los supuestos habilitantes de acceso al registro. Si según el preámbulo del Real Decreto y el art. 3.2 del mismo texto legal la finalidad es proteger a los menores de edad, debería entonces limitarse a los procedimientos, actuaciones o funciones relacionadas con menores de edad para evitar que sean victimizados por medio de la comisión de alguna de las figuras típicas previstas. Por otra parte, se hace difícil comprender qué va a aportar el registro especial de delincuentes sexuales para la protección de los menores cuando el Real Decreto 95/2009, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, ya permite que los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal y la policía judicial puedan acceder a los datos contenidos en el registro central de penados y en el registro de sentencias firmes de menores (art. 5.1 RD 95/2009).

Además de los órganos facultados para acceder de manera directa al contenido del registro de delincuentes sexuales, el art. 9 del Real Decreto permite informar a los distintos órganos de las Administraciones Públicas sobre el contenido del registro. Así, se permite informar de los datos relativos sobre un concreto individuo que estén contenidos en el registro de delincuentes sexuales cuando la solicitud, previo consentimiento del interesado o su representante, provenga de cualquier órgano de las Administraciones Públicas ante el que se tramite un procedimiento para acceder o para ejercer profesiones, oficios o actividades que impliquen un contacto habitual con menores. Si no media consentimiento expreso, el certificado sólo podrá ser obtenido por parte de aquellas entidades públicas de protección de menores. En estos casos, el responsable del registro podrá informar de los datos inscritos sobre una persona concreta que resulten necesarios para valorar la situación de desprotección de un menor respecto de quien sea su progenitor, tutor, guardador o acogedor. Podrá también, evidentemente, obtener un certificado el propio interesado. No obstante, aunque en un principio toda la información contenida en el registro, excepto los datos de las inscripciones canceladas, deba ser comunicada a los órganos facultados según el propio Real Decreto, debe tenerse en cuenta que la DA 3ª de la LO 5/2000, de responsabilidad penal del menor, dispone que los datos incorporados en el registro de sentencias firmes de menores solo podrán ser utilizados por los jueces de menores y por el Ministerio Fiscal, por lo que en ningún caso debería certificarse a las Administraciones Públicas ni al propio interesado o a su representante legal tal información<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En este mismo sentido, vid., Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, p. 29.

Debe celebrarse, aunque con cautela, que la información contenida en el registro, a diferencia de lo que ha sucedido en otros países de nuestro entorno, no es pública, pues lo cierto es que registros de delincuentes sexuales como el norteamericano o el británico fueron también regulados en un primer momento como de carácter privado y no fue hasta un momento posterior que el contenido de los mismos se volvió abierto al público.

Los datos deberán permanecer en el registro durante el tiempo que estén vigentes en los respectivos registros de origen. Es decir, los datos provenientes del registro de penados deberán permanecer en el registro de delincuentes sexuales hasta que hayan sido cancelados conforme a los arts. 136 y 137 CP y los datos provenientes del registro de sentencias firmes a menores, a falta de previsión expresa, hasta cumplida o prescrita la medida, al aplicarse con carácter supletorio el régimen de las medidas de seguridad regulado en el art. 137 CP. No obstante, cuando los datos sean los relativos a individuos mayores de edad por la comisión de alguno de los delitos objeto del registro de delincuentes sexuales en el que la víctima sea menor de edad, los plazos aplicables no serán los previstos en los arts. 136 y 137 CP, sino 30 años. Aunque la ampliación del plazo va en sintonía con la regulación de los registros en el derecho comparado<sup>9</sup>, se echa en falta la posibilidad de que los datos sean cancelados con anterioridad en aquellos casos en que su inclusión ya no es necesaria para cumplir con las finalidades propias del registro<sup>10</sup>. No parece razonable esta extensión del plazo por el mero hecho de que la víctima del delito sea menor de edad, sin importar la gravedad del delito cometido o, incluso más importante, el verdadero riesgo de reincidencia por parte del condenado. De hecho, tal previsión, en el momento que se extiende del plazo para la cancelación de antecedentes penales, afecta al principio constitucional de resocialización, pues aunque no haya sido regulado como una pena ni una medida de seguridad, lo cierto es que los únicos individuos afectados son aquellos que cometen una determinada tipología de delitos, por lo que la regulación del registro y, sobre todo, de la inhabilitación, como instrumentos administrativos supone un auténtico fraude de etiquetas. A mayor abundamiento, este plazo *ad hoc* va a afectar con mayor intensidad como menor sea la gravedad de la pena impuesta, pues, si se suma el tiempo de condena y los plazos de cancelación de los antecedentes penales, que varían según la gravedad del delito cometido, como más grave sea el delito, menor va a ser la ampliación del tiempo sometido al nuevo registro.

---

<sup>9</sup> Así, en Inglaterra el tiempo de sometimiento al registro de delincuentes sexuales varía según la gravedad de la pena impuesta desde los 5 años a la perpetuidad. En Francia la duración varía entre 20 y 30 años según la gravedad del delito. Finalmente, según la legislación federal, en Estados Unidos los sujetos deben permanecer sometidos al registro por un tiempo de entre 10 años y perpetuidad.

<sup>10</sup> Ello es posible, por ejemplo, en Francia donde puede solicitarse la cancelación de los datos personales contenidos en el registro de delincuentes sexuales con anterioridad a los mencionados periodos en aquellos casos en que, previa petición por el interesado, la conservación de dicha información no resultara necesaria para la finalidad del registro debido a la naturaleza del delito, la edad de la persona en el momento de la comisión del mismo, el tiempo transcurrido y la ausencia de un riesgo de comisión de futuros delitos.

El nuevo registro de delincuentes sexuales va a servir básicamente para dar cabida a la previsión recogida en el art. 13.5 LOPJM que establece como requisito para el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, así como por trata de seres humanos<sup>11</sup>. El nuevo art. 13.5 LOPJM plantea distintas cuestiones problemáticas que por razones de complejidad y espacio no es posible abordar en este trabajo, tales como su verdadera naturaleza o la vulneración del principio de taxatividad<sup>12</sup>. Sí que es preciso hacer alusión a algunas otras más concretas.

La previsión afecta tanto a aquellos que pretendan acceder a alguna de las profesiones como aquellos que ya las ejerzan, lo que implica que no sólo deberán presentar una certificación negativa de los antecedentes penales aquellas personas que pretendan acceder a un puesto de trabajo que implique contacto habitual con menores sino que también deberán presentarla aquellas que ya estén trabajando en dichos puestos. Realmente, no se encuentran grandes dificultades en relación con aquellos que desempeñen sus funciones en una Administración Pública, pues en este caso es posible que, previo consentimiento del afectado, sea la propia administración quien solicite la información directamente al responsable del registro de delincuentes sexuales. El mayor problema está en relación con las personas que trabajan en empresas privadas, pues en este caso debe ser el trabajador o futuro trabajador quien presente dicho certificado.

Igualmente difícil es determinar qué debe entenderse por «profesiones que impliquen contacto habitual con menores». Es decir, el contacto debe ser directo o es suficiente con que sea solo habitual, pues si solo se exige un contacto habitual incluso el trabajador de una taquilla de unos cines puede considerarse que mantiene contacto habitual con menores. Queda claro que los profesores deberán aportar tales certificaciones, incluso los universitarios en aquellos casos en que den clases en el primer semestre del primer curso de grado, pues es posible que algunos alumnos tengan aún 17 años. Igualmente, es evidente que los monitores de actividades extraescolares públicas o privadas quedan sometidos a las exigencias de la Ley, pero son muchas las profesiones cuyo ejercicio puede conllevar contacto habitual con menores y que debe criticarse que queden sometidas a la inhabilitación. La Agencia Española de Protección de Datos, como respuesta a una consulta planteada por parte del responsable de una empresa de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera, considera que «es necesario que la actividad implique en sí misma un contacto habitual con menores, teniéndoles por ejemplo como destinatarios prioritarios de los servicios prestados». En el caso concreto, considera que concurre la circunstancia en «aquellos conductores o azafatas que presten servicios, con carácter directo y habitual, en

---

<sup>11</sup> En puridad solo deberían estar incluidos aquellos expresamente tipificados en la DF 17ª de la Ley 26/2015.

<sup>12</sup> Sobre ello, vid. SALAT PAISAL, M., “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”, cit., 2016, pp. 325-329.

autobuses que se dediquen al traslado de menores, como sucede en las rutas de los centros de educación infantil, primaria o secundaria o en otros centros, ya sea educativos, deportivos o sociales que presten servicios esencialmente destinados a menores». En el mismo informe, la Agencia Española de Protección de Datos concluye que debe ser la propia empresa la que determine qué puestos de trabajo tienen un contacto directo, regular y habitual con menores y exigir para el acceso y el ejercicio de tales funciones el certificado en cuestión. La Agencia de Protección de Datos exige que el contacto sea, además de habitual, directo y regular lo que colisiona con el hecho de que la misma Agencia interprete que los conductores de autobús también quedan sometidos a la inhabilitación. Para la determinación de los supuestos afectados por la prohibición debería aplicarse el sentido común, de modo que únicamente acabe afectando en aquellos supuestos en que el condenado pueda aprovecharse de su profesión o de la actividad que desempeña como consecuencia del contacto habitual con menores para cometer un delito contra la libertad o indemnidad sexual del menor.

Tampoco puede aceptarse que el responsable de determinar si en un puesto de trabajo se exige contacto habitual con menores deba ser el propio empresario. Tal requisito vulnera el principio de seguridad jurídica y va a provocar una vasta arbitrariedad según los intereses, conocimientos o sensibilización de los distintos empresarios. En su lugar, debería establecerse, al estilo inglés, un anexo con el listado de profesiones remuneradas o de actividades de voluntariado que se considere que implican un contacto habitual con menores y que, por tanto, no pueden ser ejercidas por aquellos con antecedentes por alguno de los delitos incluidos en el registro de delincuentes sexuales<sup>13</sup>. Probablemente tal posición también plantea algunos problemas, como es la dificultad para abarcar a todas las posibles profesiones; sin embargo, las ventajas que aportaría, sobre todo en pro del principio de seguridad jurídica, colmarían los posibles inconvenientes.

Otro de los problemas que plantea la actual regulación debe situarse en relación con el hecho de que no es posible determinar ante quién debe acreditarse el no haber sido condenado por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual o de trata de personas. Tal como se ha indicado, según art. 13.5 LOPJM, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar la ausencia de antecedentes penales por la comisión de delitos de carácter sexual o de trata de personas con finalidad de explotación sexual mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales. El Real Decreto por el que se crea el registro de delincuentes sexuales tampoco disipa ante quién deberá presentarse tal condición. A pesar de que del informe realizado por la Agencia Española de Protección de Datos se desprende que el certificado negativo de antecedentes penales por la comisión de delitos sexuales deberá presentarse ante el correspondiente empresario existe en este asunto una laguna legal, pues a pesar de la voluntad de la Agencia de dar una solución, tal cuestión debería regularse mediante una disposición normativa. Incluso, en caso que aceptáramos

---

<sup>13</sup> Vid. art. 3 y anexos 3º y 4º de la *Safeguarding Vulnerable Groups Act* 2006.

la solución propuesta, dicha solución no sería válida, por ejemplo, para los casos en que el condenado es el propio empresario.

Finalmente, se plantea otro gran problema, que no solucionan ni las disposiciones de rango de ley ni el Real Decreto por el que se crea el registro central de delincuentes sexuales, sobre qué organismo o quién va a ser el responsable de controlar que los condenados por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual o de trata de personas con finalidad de explotación sexual, si se sigue lo establecido en la normativa reglamentaria, no accedan o desempeñen trabajos que impliquen un contacto habitual con menores. No existe ningún mecanismo de control de que efectivamente todos los trabajadores han aportado los respectivos certificados negativos de antecedentes penales. Al respecto, el Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el registro central de delincuentes sexuales propone que el empleador esté obligado a exigir la certificación negativa a quien pretenda acceder a un puesto de trabajo que implique contacto habitual con menores, dando cuenta a la Inspección de Trabajo de ello<sup>14</sup>.

Sin embargo, tampoco se ha previsto que en caso de infringir el art. 13.5 LOPJM la Administración civil o los tribunales puedan imponer algún tipo de sanción a aquel trabajador que incumpla dicha obligación. Al empresario, además, poco puede exigírsele, pues la Ley no compele a que los empresarios deban comprobar que los trabajadores contratados o que pretenda contratar carezcan de condenas por alguno de los delitos incluidos en el nuevo registro de delincuentes sexuales.

#### **4. A modo de conclusiones.**

El legislador español se ha excedido de las obligaciones comunitarias, pues no había ningún instrumento internacional que obligara al Estado español a crear un registro de delincuentes sexuales *ad hoc*.

Además, tanto la disposición final, a través de la cual se establecen las normas mínimas del futuro registro y se compele al Gobierno español para que apruebe las disposiciones generales a través de las que se debe crear y desarrollar la regulación del registro de delincuentes sexuales, como el Real Decreto que desarrolla la regulación del registro son deficientes y dejan sin resolver múltiples cuestiones de vital importancia. Así, se ha incidido en los problemas que puede conllevar la introducción de los datos de menores condenados o con el hecho de que en el registro se incluyan los datos de todos los condenados en lugar de únicamente incorporar los relativos a los sujetos en que se constate un riesgo de reincidencia. Igualmente, la normativa reglamentaria presenta problemas en relación con el listado de delitos incluidos en el nuevo registro, al vulnerarse lo establecido en la DF 17ª de la Ley 26/2015, o también con el tiempo en

---

<sup>14</sup> Vid. el Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, p. 23.

que los datos de un sujeto deben estar en el mismo. Finalmente, la legislación no esclarece ante qué profesiones debe presentarse la certificación negativa de antecedentes penales por la comisión de alguno de los delitos incluidos en el registro de delincuentes sexuales, ante quién deberá presentarse dicho certificado, quién va a controlar que se cumplan con las obligaciones o cuáles van a ser las consecuencias de su incumplimiento.

Con todo, para cumplir con las exigencias derivadas del art. 10.2 Directiva 2011/93/UE y el art. 5.3 Convenio de Lanzarote consistentes en prohibir a los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual ocupar puestos que impliquen contacto con menores no era necesario crear un registro especial de delincuentes sexuales. En su lugar, hubiera sido suficiente con posibilitar que los empresarios pudieran conocer las condenas o las inhabilitaciones impuestas para poder trabajar con menores. Para ello ya tenemos el registro central de penados y tan sólo hubiera sido necesario introducir una especialidad en relación con la solicitud de certificados de penales en el sentido de posibilitar que se otorguen certificados de antecedentes penales únicamente en relación con los delitos previstos en el Título VIII del Libro II, relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, del Código Penal. De hecho, la alternativa por la se ha decantado el legislador español es económicamente más costosa y no aporta más, en lo que a cumplimiento de la Directiva se refiere, que la opción que se acaba de exponer.

### **Bibliografía**

ALONSO RIMO, A., “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 17, 2012.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., “Registros de delincuentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 34, 2014.

Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

JACOBS, J. B. / BLITSA, D., “US, EU & UK Employment Vetting as Strategy for Preventing Convicted Sex Offenders from Gaining Acces to Children”, *New York University Pubic Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 365, 2012.

TAMARIT SUMALLA, J. M., “De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español*, 7ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016.

SALAT PAISAL, M., “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes

MARC SALAT PAISAL - Artículo publicado en la Revista General de Derecho Penal, núm. 25, 2016

sexuales tras las últimas reformas legislativas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 36, 2016.

SALAT PAISAL, M., *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*, Ed. Aranzadi, 2015.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.