



INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 1110/2015, DE 11 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA EL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES

Índice: I. Antecedentes. II. Justificación del proyecto. III. Estructura y contenido. IV. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. 4.1 Consideraciones previas. 4.2 Preámbulo. 4.3 Artículo único. Modificación del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. 4.3.1 Apartado uno. Modificación del apartado 1 del artículo 1. 4.3.2 Apartado dos. Modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 3. 4.3.3 Apartado tres. Modificación del apartado 1 del artículo 4. 4.3.4 Apartado cuatro. Modificación del apartado 1 del artículo 5. 4.3.5 Apartado cinco. Modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 6. 4.3.6 Apartado seis. Modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 8. 4.3.7 Apartado siete. Modificación de los apartados 2, 3 y 6 del artículo 9. 4.3.8 Apartado ocho. Modificación del artículo 10. 4.3.9 Apartado nueve. Modificación del artículo 11. 4.3.10 Apartado diez. Modificación de la disposición adicional primera. 4.3.11 Disposición final única. Entrada en vigor. V. Consideraciones relativas a la protección de datos personales

I. Antecedentes

En fecha 13 de marzo de 2023 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, *por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales*, solicitando el preceptivo informe del Consejo Fiscal. El proyecto se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo.

El oficio justifica su remisión en el cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).



De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social (art. 14 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo Fiscal, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

Según su preámbulo, la reforma se justifica en «la finalidad primordial de materializar y agilizar el cumplimiento de los objetivos de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia».



El texto propuesto está, por tanto, íntimamente conectado con la protección de los/las menores «a través del perfeccionamiento del sistema de exigencia del requisito de no haber cometido delitos contra la libertad sexual o de trata de seres humanos, para desarrollar actividades que supongan contacto habitual con personas menores de edad».

El proyecto sometido a informe incide en las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal de velar por el respeto a las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); intervenir en los procesos civiles que puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee a los mecanismos necesarios de representación; ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos (art. 3.4 EOMF); tomar parte, de defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley (art. 3.6 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF); ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del superior interés del menor (art. 3.13 EOMF).

Como ya expresaba el informe del Consejo Fiscal al proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales de fecha 21 de octubre de 2015, «el compromiso del Ministerio Fiscal con la salvaguarda de los derechos fundamentales de los menores es fácilmente contrastable a través del análisis de las Memorias que año tras año publica la Fiscalía General del Estado y en las que se da cuenta de las actuaciones de la Fiscalía en este ámbito especialmente sensible», citando en su apoyo la profusa doctrina de la Fiscalía General del Estado dictada hasta ese momento en esta materia, y a la que se puede unir la Circular de la FGE núm. 2/2016, de 24 de junio, *sobre ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos*, o la Instrucción de la FGE núm. 1/2017, de 27 de marzo, *sobre la*



actuación del fiscal para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen de menores de edad con discapacidad ante los medios de comunicación audiovisual.

Por tanto, la emisión del presente informe incide en el marco de las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el proyecto y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

II. Justificación del proyecto

Como ya se ha señalado, el preámbulo del texto fundamenta la modificación del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, en «la finalidad primordial de materializar y agilizar el cumplimiento de los objetivos de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección jurídica integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia». De acuerdo con ello, se trata de «desarroll[ar] y ampli[ar] la protección de las personas menores de edad a través del perfeccionamiento del sistema de exigencia del requisito de no haber cometido delitos contra la libertad sexual o de trata de seres humanos, para desarrollar actividades que supongan contacto habitual con personas menores de edad».

El objeto de la modificación normativa, pues, es adaptar la redacción del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, a la regulación específica que introduce la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección jurídica integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (en adelante LOPIVI), en relación con el Registro Central de Delincuentes Sexuales, que pasa ahora a denominarse Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

Asimismo, y de acuerdo con la disposición adicional sexta de la LOPIVI, que impone al Gobierno la obligación de establecer los mecanismos necesarios que



permitan la comprobación automática de la inexistencia de antecedentes, se introducen modificaciones relativas a la organización, inscripción y certificación del Registro acordes a los avances tecnológicos operados en el Sistema de Registros de Apoyo a la Administración de Justicia y en el Sistema Europeo de Antecedentes Penales (ECRIS).

Por fin, se introduce la posibilidad de que sea la propia empresa, colegio profesional o entidad que dé ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, quien consulte, con consentimiento expreso del interesado, la inexistencia de antecedentes en el Registro.

En definitiva, el proyecto se fundamenta, primordialmente, en la necesidad de adaptar el Real Decreto 1110/2015, de 11 de septiembre, a las exigencias de la nueva regulación ofrecida por la LOPIVI y a los avances tecnológicos que posibilitan la transmisión automatizada de datos y la interconexión entre los distintos registros.

III. Estructura y contenido

El proyecto objeto de informe consta de un preámbulo, un artículo único y una parte final compuesta por una disposición final de entrada en vigor.

El artículo único modifica el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, *por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales*, y contiene diez apartados.

Su apartado uno modifica el apartado 1 del art. 1 del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre; el dos, los apartados 1 y 2 del art. 3; el tres, el apartado 1 del art. 4; el cuatro, el apartado 1 del art. 5; el cinco, los apartados 1 y 2 del art. 6; el seis, los apartados 1 y 3 del art. 8; el siete, los apartados 2, 3 y 6 del art. 9;



el ocho modifica el art. 10; el nueve, el art. 11; y el diez, modifica la disposición adicional primera.

IV. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales

4.1 Consideraciones previas

El Registro Central de Delincuentes Sexuales nació de la previsión expresa contenida en la disposición final decimoséptima de la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, según la cual «el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, oído el Consejo General del Poder Judicial y la Agencia de Protección de Datos, dictará en el plazo de seis meses desde la publicación de esta Ley, las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización del Registro Central de delincuentes sexuales en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, integrándose en el sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia, así como el régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en aquél, asegurando en todo caso su confidencialidad. Se formará, al menos, con los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que incluyen la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción e menores. La Administración General del Estado colaborará con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea para facilitar el intercambio de información en este ámbito».

En cumplimiento de este mandato, el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, regula la organización y contenido de este registro, así como su



régimen jurídico general: procedimientos de inscripción, acceso, cancelación, rectificación y certificación de la información que contiene.

El principio inspirador del Registro Central de Delincuentes Sexuales es el derecho del menor a la protección prioritaria de su superior interés y, muy en particular, en el caso de los delitos contra la libertad sexual, explotación y trata.

El Convenio de Consejo de Europa *para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 y ratificado por España mediante Instrumento de 22 de julio de 2010, impuso a los Estados parte la obligación de adoptar medidas contra la explotación y abuso sexual de los niños. Entre estas medidas, el art. 37 recoge el registro y almacenamiento de datos nacionales sobre delincuentes convictos, instando a las Partes contratantes a adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la información de las personas condenadas —incluyendo datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN)— pueda transmitirse a la autoridad competente de la otra Parte.

En el mismo sentido, la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, *relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo*, articuló entre sus medidas la inscripción de las personas condenadas por infracciones de esta naturaleza en registros de delincuentes sexuales.

El objeto y finalidad de proyecto se centra, como se ha dicho, en la necesidad de adaptar el Real Decreto 1110/2015, de 11 de septiembre, a las exigencias de la nueva regulación ofrecida por la LOPIVI, así como a los avances tecnológicos que posibilitan la transmisión automatizada de datos y la interconexión entre los distintos registros.



En efecto, el Capítulo II del Título V de la LOPIVI se rubrica «De la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos», introduciendo una nueva denominación del Registro que incluye la referencia expresa a estos últimos delitos.

Dicha nomenclatura resulta más acorde con el ámbito de los delitos afectos a registro. En este sentido, el art. 13.5 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*, en su redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, establecía que «será requisito para el acceso y ejercicio a las 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, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales».

Los apartados 4 y 5 del art. 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, fueron suprimidos por la LOPIVI, cuyo art. 57.1 dispone ahora que «será requisito para el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales tipificados en el título VIII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como por cualquier delito de trata de seres humanos tipificado en el título VII bis del Código Penal. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales».



El Consejo Fiscal desea advertir aquí que el proyecto objeto de informe deja incólumes algunas referencias normativas a la antigua denominación, que deberían ser modificadas con el objeto de homogeneizar la nomenclatura, adaptándola a la LOPIVI. Así ocurre con el propio título del real decreto, que mantiene la denominación de Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Con este mismo fin, el proyecto debería modificar también el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, *por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia*, que se refiere al Registro Central de Delincuentes Sexuales en sus arts. 1.2 y 2.3.f), por lo que el Consejo Fiscal sugiere que se actualicen los mismos de manera acorde a la nueva denominación y extensión de los delitos objeto de registro.

Efectivamente, el citado art. 2.3.f) se refiere a «la inscripción de la información relativa a quienes hayan sido condenados por sentencia judicial firme por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, de conformidad con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia».

Por tanto, con el fin de armonizar y adaptar ambas regulaciones, se haría necesario suprimir tanto la referencia a los delitos contra la indemnidad sexual —de acuerdo con la vigente rúbrica del Título VIII del Código Penal en su redacción dada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*— como los fines de explotación sexual de la trata de seres humanos, habida cuenta la ampliación a todos los supuestos de trata del título VII bis del Código Penal.

Por otra parte, la disposición adicional sexta de la LOPIVI se refiere al procedimiento de comprobación automatizada de los antecedentes regulados en los arts. 57 a 60, esto es, los referidos a la certificación negativa del Registro



Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, en el siguiente sentido:

- 1. En el plazo de un año, el Gobierno establecerá los mecanismos necesarios que permitan la comprobación automática de la inexistencia de antecedentes, en los casos en que la actividad conlleve el alta en la Seguridad Social o en mutualidades de Previsión Social, mediante el cruce de la información existente en las bases de datos de trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y de quienes realicen una práctica no laboral, y la recogida en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.*
- 2. Asimismo, el Gobierno establecerá los mecanismos necesarios que permitan, para las personas que desarrollen actividades de voluntariado, la comprobación de la inexistencia de antecedentes mediante el cruce de la información recopilada por las asociaciones que desarrollen su actividad voluntaria y la recogida en el Registro de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.*
- 3. En el mismo sentido, el Gobierno establecerá los mecanismos necesarios que permitan la comprobación automática de la inexistencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos de aquellas personas que realicen prácticas no labores que no precisen el alta en la Seguridad Social.*

De acuerdo con todo lo anterior, y de manera global, el Consejo Fiscal valora positivamente la reforma en tanto en cuanto la regulación reglamentaria se ajusta a la debida adaptación y actualización de la legalidad vigente, sin perjuicio de las precisiones que se realizarán a continuación.

4.2 Preámbulo

El preámbulo del proyecto de Real Decreto comienza realizando una génesis de la creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales, regulado por el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, cuya reforma aborda el texto



propuesto, de acuerdo con lo establecido en el art. 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, en su redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio.

A continuación, va desgranando las modificaciones introducidas como consecuencia de la regulación específica introducida por la LOPIVI, referidas a la denominación, ámbito y comprobación automatizada de antecedentes.

Asimismo, en relación con las reformas relativas al régimen de certificación negativa de condenas de ciudadanos de la Unión Europea y de cancelación de sentencias dictadas por jueces o tribunales extranjeros, el preámbulo —así como la MAIN— se limita a aludir a los avances tecnológicos en el Sistema de Registros de Apoyo a la Administración de Justicia y en el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) que repercuten en la organización, inscripción y certificación de registro.

Como es sabido, el ECRIS es un sistema descentralizado de tecnología de la información sustentado en bases de datos de antecedentes penales nacionales que permite el intercambio de información de los registros de antecedentes penales nacionales entre las autoridades de los Estados miembros. Su regulación se encuentra en la Decisión Marco 2009/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, *relativa al establecimiento del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales*; la Directiva (UE) 2019/884 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, *por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo*; y el Reglamento (UE) 2019/816 *por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN)*, implementando la Decisión (UE) 2022/2470 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2022, *por la que se establecen las medidas*



necesarias para el desarrollo técnico y la aplicación del sistema centralizado de identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas pronunciadas contra nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN).

En efecto, el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y el Consejo, de 21 de diciembre de 2020, relativo al intercambio a través del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, refleja la evolución del sistema en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, haciendo énfasis en este último año. Realizando un análisis de los datos recogidos en el informe, en 2012 se registraron 173 interconexiones, mientras que a finales de 2019 esa cifra ascendía ya a 670, esto es, un 90% del número total posible (756). De los dos millones de mensajes intercambiados por todos los Estados miembros interconectados en 2016 se ha llegado a cerca de 4,2 millones en 2019, con una media de 348.000 mensajes por mes. Por otra parte, en relación con España, el informe indica que, pese a que todos los Estados miembros están ya interconectados al ECRIS, solo nuestro país estaba intercambiando de manera efectiva información con todos los demás.

En otro orden de cosas, la parte expositiva se refiere también a la inclusión de la posibilidad de solicitud de certificación negativa por parte de las empresas y colegios profesionales, con consentimiento expreso de la persona afectada. En relación con este último punto se habría de hacer constar en el preámbulo que la nueva regulación también extiende esta posibilidad a las entidades que den ocupación en actividades que impliquen contacto habitual con menores, de acuerdo con la modificación introducida en el párrafo segundo del art. 9.2 del Real Decreto.



4.3 Artículo único. Modificación del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales

4.3.1 Apartado uno. Modificación del apartado 1 del artículo 1

El apartado uno del artículo único modifica el art.1.1 del Real Decreto únicamente a los efectos de adaptar la denominación del registro a la nomenclatura dada por la LOPIVI.

Efectivamente, la disposición adicional quinta de la citada ley orgánica establece que «las referencias realizadas en el ordenamiento jurídico al Registro Central de Delincuentes Sexuales deberán entenderse realizadas al Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos».

En el mismo sentido, el Capítulo II del Título V de la LOPIVI se rubrica «[d]e la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos», denominación que se reitera a lo largo del articulado (arts. 57, 58, 59, 60 y disposición adicional sexta), así como en el preámbulo de la ley orgánica.

Como ya hemos adelantado anteriormente, dicha denominación resulta más adecuada y expresiva del objeto del registro, que el art. 57.1 LOPIVI extiende ahora, además de a los delitos contra la libertad sexual, a cualquier delito de trata de seres humanos del título VII bis del Código Penal, independientemente de su fin.

4.3.2 Apartado dos. Modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 3

El apartado dos del artículo único modifica el art. 3 del Real Decreto.



El art. 3.1 se reforma para adaptar la denominación del registro en los términos señalados anteriormente.

Asimismo, se suprime la referencia a la indemnidad sexual, adecuando así la redacción a la actual rúbrica del Título VIII del Código Penal —«Delitos contra la libertad sexual»—, introducida por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Igualmente, se elimina la alusión a los fines de explotación sexual de los delitos de trata de seres humanos, en concordancia con la nueva extensión de las condenas objeto de inscripción a todos los delitos del Título VII bis del Código Penal, cualquiera que fueren los fines de la trata, ex art. 57.1 LOPIVI.

Por fin, se modifica el último inciso del precepto, cuya redacción vigente señala que «esta información se referirá a las condenas dictadas tanto en España como en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa». El proyecto de Real Decreto, por su parte, precisa que «esta información se referirá a las condenas dictadas tanto en España como las recaídas sobre nacionales españoles en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa».

La Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, *sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*, en vigor desde el 3 de diciembre de 2014, traspuso al ordenamiento jurídico español la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, *relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal*, y la Decisión Marco 2009/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, *relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros*.



El Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) fue creado por la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, dictada en aplicación del art. 11 de la citada Decisión Marco 2009/315/JAI, y que ha sido sustituida por la Directiva (UE) 2019/1984, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, *por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo*, y que en la actualidad se encuentra en trámite de trasposición en España.

Como se dijo anteriormente, el ECRIS es un sistema electrónico de interconexión de las bases de datos de los registros de antecedentes penales de todos los Estados miembros en el que se intercambia información sobre condenas de manera rápida, uniforme y fácilmente transferible por ordenador.

El art. 4.2 de la Decisión Marco 2009/315/JAI establece que «la autoridad central del Estado miembro de condena comunicará cuanto antes a las autoridades centrales de los restantes Estados miembros las condenas pronunciadas dentro de su territorio contra los nacionales de los restantes Estados miembros, tal como figuren inscritas en el registro de antecedentes penales», al tiempo que se dispone que «cuando se tenga constancia de que el condenado tiene la nacionalidad de varios Estados miembros, la información pertinente se transmitirá a todos y cada uno de ellos, incluso cuando el condenado tenga la nacionalidad del Estado miembro de condena».

Correlativamente, el art. 5.1 de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, recoge que «el Registro Central de Penados inscribirá las notas de condena transmitidas como firmes que, por considerar que se refiere a una persona con nacionalidad española, le hayan sido remitidas por la autoridad central del Estado miembro de condena. Si el Registro Central del Penados tuviera constancia cierta de que la notificación se refiere a una persona que no tiene la



nacionalidad española la rechazará, salvo que dicha persona hubiera sido condenada en España con anterioridad, fuera o hubiera sido residente en España o hubiera tenido la nacionalidad española». Asimismo, «cuando la notificación se refiera a menores de edad penal de acuerdo con la legislación del Estado de condena o la legislación nacional, solo se tendrán en cuenta los efectos de su transmisión a otros Estados miembros».

Por tanto, la autoridad central de un Estado miembro, en ausencia de previa petición al respecto, solo tiene obligación de comunicar la condena a la autoridad central del Estado miembro del que el condenado sea nacional o, si tuviera nacionalidad de varios Estados, a las autoridades centrales de cada uno de ellos, pasando entonces a engrosar los archivos de sus propios registros; en España sería el Registro Central de Penados o, en su caso, el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, que se encuentran conectados con el Registro de Delincuentes Sexuales.

Pero, en los demás casos —condenados no nacionales— no existe una obligación de transmisión de esa información, por lo que su intercambio deberá hacerse en la Unión Europea, fundamentalmente, a través del ECRIS —a excepción de Dinamarca que, hasta la fecha, no ha implementado la Decisión Marco—, o mediante asistencia judicial mutua, en los demás casos.

En consecuencia, la reforma es coherente con las previsiones de la Decisión Marco 2009/315/JAI, así como de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, al introducir que la información que proporciona el Registro de Delincuentes Sexuales y Trata de Seres Humanos respecto de las condenas dictadas fuera de España se refiere a nacionales.

En cuanto a los países que forman parte del Consejo de Europa o terceros países, también se concreta la obligación de transmisión a las condenas de nacionales, aunque en estos casos no existe una regulación uniforme —como ocurre en la Unión Europea— que comprometa a los Estados a transmitir las



condenas dictadas en sus países a los Estados de nacionalidad de los penados.

En el ámbito del Consejo de Europa, como se ha expuesto, el art. 37.3 del Convenio de Lanzarote sí insta a las Partes a adoptar las medidas necesarias para la transmisión de información a la autoridad competente de otro país, pero de acuerdo con las normas de su derecho interno y los instrumentos internacionales correspondientes.

Finalmente, se ha de hacer notar que la nueva redacción contiene la errata que ya existía en el texto originario, cuya corrección se sugiere, de manera que donde dice «regulados en el Ley Orgánica» debe decir «regulados en la Ley Orgánica».

Igualmente, en la página 4 del proyecto, primera línea del primer párrafo, se observa la palabra «como» duplicada, por lo que se sugiere la eliminación de una de ellas.

Ya en otro orden de cosas, el párrafo primero del art. 3.2 el proyecto suprime la referencia a los abusos sexuales, sustituyendo dicho término por el de «agresiones sexuales» a fin de adaptar el *nomen iuris* a la reforma operada a los delitos contra la libertad sexual en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Por último, en el párrafo segundo del art. 3.2 se incluye junto a la delincuencia sexual la trata de seres humanos, en consonancia con lo dispuesto en el art. 57.1 LOPIVI.

4.3.3 Apartado tres. Modificación del apartado 1 del artículo 4

Nuevamente se adapta el art. 4.1 a la actual denominación del Registro, al tiempo que se actualiza la nomenclatura de la antigua Secretaría General de la



Administración de Justicia al Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio*, y se sustituye por la actual Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia.

4.3.4 Apartado cuatro. Modificación del apartado 1 del artículo 5

Además de la consabida adaptación terminológica del registro, se eliminan las referencias a la indemnidad sexual y a los fines de explotación sexual del delito de trata de seres humanos, según lo expuesto anteriormente.

4.3.5 Apartado cinco. Modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 6

El art. 6 del Real Decreto se modifica únicamente a los efectos de la adaptación a la vigente denominación del Registro.

Tanto el preámbulo como la MAIN del proyecto refieren que la modificación del art. 6 suprime la necesidad de que el Registro Central de Penados y Rebeldes y el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores remitan la información sobre la cancelación del antecedente penal de menara automática al Registro Central de Delincuentes Sexuales. Ello se fundamenta, según se señala, en lo innecesario de esta comunicación, al estar conectados los referidos registros y operarse la cancelación de forma simultánea en los supuestos en los que los plazos son coincidentes.

Se advierte que, pese a ello, la redacción del art. 6 permanece inalterada, a salvo la denominación del Registro.



4.3.6 Apartado seis. Modificación de los apartados 1 y 2 del artículo 8

Se modifica el art. 8 a los efectos únicamente de adaptación de la denominación del Registro.

4.3.7 Apartado siete. Modificación de los apartados 2, 3 y 6 del artículo 9

El apartado séptimo del artículo único del texto propuesto modifica el párrafo primero del art. 9.1 para, por un lado, adaptar la denominación del Registro y, por otro, introducir la posibilidad de que, además de las Administraciones públicas, los colegios profesionales ante los que se tramite un procedimiento para acceder a profesiones, oficios o actividades que impliquen un contacto habitual con menores, así como su ejercicio, puedan recabar del Registro información sobre los datos relativos al mismo, siempre que no se trate de información reservada a jueces y tribunales y exista previo consentimiento expreso del interesado o de su representante.

Tal y como se hace constar en la MAIN, con ello se trata de dar cobertura a los supuestos en los que la normativa aplicable al colegio profesional imponga a sus miembros la ausencia de antecedentes por delitos objeto de registro.

Asimismo, se introduce *ex novo* un párrafo segundo en el apartado 1 del art. 9 que posibilita a las empresas y entidades que den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, previo consentimiento expreso del interesado, la consulta de la inexistencia de antecedentes, a los efectos de facilitar el cumplimiento de la prohibición legal de contratación o, en su caso, la obligación de cese inmediato.

El Consejo Fiscal considera oportuno que, con el fin de homogeneizar la regulación del párrafo primero —relativa a las Administraciones públicas y los colegios profesionales— y la del párrafo segundo —referida a empresas y entidades—, se introduzca en este último la posibilidad de que el



consentimiento previo se ofrezca, además de por la persona interesada, por otra persona en su representación.

El texto propuesto no modifica el párrafo primero del art. 9.1. Sin embargo, el Consejo Fiscal sugiere que se aproveche la oportunidad para adaptar su redacción al nuevo sistema introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*.

De acuerdo con la redacción vigente del citado párrafo «a petición del titular interesado, podrán certificarse directamente los datos relativos a su persona y suscribir certificaciones negativas respecto a personas que no figuren inscritas. Tratándose de menores de dieciséis años o personas con la capacidad modificada judicialmente la solicitud habrá de efectuarse, en todo caso, por su representante legal».

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, ha desaparecido la posibilidad de que se modifique judicialmente la capacidad jurídica de una persona y, consecuentemente, han quedado sin efecto las meras privaciones de derechos o de su ejercicio judicialmente declaradas (disposición transitoria primera). Por su parte, la actuación de tutores, curadores o guardadores deberá ajustarse a lo dispuesto en dicha ley (disposición transitoria segunda), lo que supone la plena vigencia del art. 249 del Código Civil en desarrollo de cualesquiera funciones de apoyo, incluyendo al curador representativo, que relega la representación a los casos en los que no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

Por ello, la vigente redacción del precepto ha quedado desfasada y sería aconsejable su adaptación.

Por otro lado, el texto proyectado introduce un último inciso en el párrafo segundo del art. 9.3 a fin de exceptuar a los ciudadanos de la Unión Europea



de la obligación impuesta a los nacionales extranjeros de aportar certificación negativa de condenas penales expedida por las autoridades de su país de origen o de donde sean nacionales. En estos casos, «el encargado del Registro recabará la información penal que, en su caso, pudiera constar en el país de nacionalidad, a los efectos de incluirla en la correspondiente certificación».

Esta modificación trae causa de la evolución y mejora en la implantación del sistema ECRIS. Así se observa en el estudio estadístico del funcionamiento del sistema entre los años 2017 y 2019 reflejado en el anteriormente citado informe de la Comisión al Parlamento Europeo y el Consejo de 21 de diciembre de 2020, relativo al intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales de los Estados miembros a través del ECRIS.

Efectivamente, a pesar de que los registros nacionales de los distintos Estados son independientes y no se encuentran interconectados, de conformidad con el art. 4 de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, el intercambio de información relativa a los antecedentes penales entre el Registro Central del Penados español y las autoridades centrales de los restantes países miembros se realizará por vía electrónica, de acuerdo con un conjunto común de protocolos informáticos y en base a una infraestructura común de comunicaciones. Cuando no sea posible utilizar este procedimiento la información se intercambiará a través del formulario anexo a la ley.

Finalmente, el proyecto de Real Decreto suprime la remisión ahora existente en el art. 9.6 a la Ley 11/2007, de 22 de junio, *de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, al tratarse de una norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única 2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Se advierte que, en este extremo, el texto del proyecto presenta una errata al encontrarse repetido el punto final del apartado.



4.3.8 Apartado ocho. Modificación del artículo 10

El apartado ocho del artículo único del proyecto objeto de informe modifica el art. 10, referente a la cancelación de datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme.

El apartado primero del art. 10 se modifica únicamente en el sentido de adaptar la denominación del registro a las previsiones de la LOPIVI, en los términos ya señalados.

El Consejo Fiscal reproduce aquí lo manifestado al analizar el apartado siete en relación con la referencia que se mantiene a la representación legal de las personas con capacidad modificada legalmente, sugiriéndose su adaptación al nuevo sistema introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio.

En el art. 10 apartado 1 letra b del PRD se mezcla el concepto de extinción de la pena con el de cancelación de antecedente penal, generándose la duda de cuál es exactamente el día de inicio del cómputo de 30 años para la cancelación de la inscripción: si desde el día en que se extingue la pena o desde el día en que se cancela.

Teniendo en cuenta que esta redacción se introdujo en 2015 y no se está modificando en el proyecto de reforma, podría el legislador aprovechar la oportunidad de esta reforma para aclarar esta redacción.

El art. 10.2, que regula la cancelación de las inscripciones derivadas de sentencias dictadas por jueces o tribunales extranjeros, suprime la exigencia de previa comunicación en tal sentido por parte del Estado de condena, y en su lugar se remite a las reglas generales previstas en los apartados anteriores del precepto.



Como decimos, la redacción vigente supedita ahora la cancelación de las inscripciones del Registro derivadas de sentencias dictadas por jueces o tribunales extranjeros a la previa comunicación en tal sentido por parte del Estado de condena.

La nueva regulación parece lógica, en tanto en cuanto equipara el régimen de cancelación de las inscripciones derivadas de sentencias extranjeras al aplicable a las inscripciones de sentencias nacionales, salvo que con anterioridad el Estado de condena hubiera acordado la eliminación o borrado de la causa. Con ello se equilibra la protección del superior interés del menor, que condujo a fijar el amplio plazo de 30 años [art. 10.1.b) del Real Decreto], con el respeto a la legislación extranjera.

Asimismo, se adapta en el apartado de referencia la denominación del Registro.

Se advierte que el apartado tercero del art. 10 no se ha reformado por lo que en el mismo se ha procedido a la adaptación de la denominación del Registro a la LOPIVI.

4.3.9 Apartado nueve. Modificación del artículo 11

El apartado nueve del proyecto objeto de informe modifica el art. 11 del Real Decreto relativo a la elaboración de estadísticas.

La reforma del precepto tiene por objeto, únicamente, adaptar la denominación del Registro y omitir la remisión a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de *Protección de Datos de Carácter Personal*, y sus disposiciones complementarias. Efectivamente, dicha norma fue derogada, con efectos de 7 de diciembre de 2018, por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*.



En su lugar, la redacción propuesta se remite ahora de manera genérica a «la normativa de protección de datos personales», lo que se estima correcto dada la amplia y compleja legislación actualmente vigente sobre la materia.

Se advierte aquí de nuevo una errata, pues se observa la reiteración de la preposición «en».

4.3.10 Apartado diez. Modificación de la disposición adicional primera

Finalmente, el apartado diez del artículo único modifica la disposición adicional primera del Real Decreto, referente a la incorporación de datos relativos a penas y medidas de seguridad anteriores a su entrada en vigor.

La reforma incide, por un lado, en el ámbito terminológico, al suprimir la referencia a la indemnidad sexual y adaptarse a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre; y, por otro, en la extensión de los delitos cuyas condenas acceden al registro, eliminándose la referencia a los fines de explotación sexual de la trata de seres humanos, en consonancia con el art. 57.1 LOPIVI.

4.3.11 Disposición final única. Entrada en vigor

No se realizan observaciones.

V. Consideraciones relativas a la protección de datos personales

Sin perjuicio de que el centro de atención primordial de la regulación se encuentre en el derecho fundamental del menor a que su interés superior sea prioritario, no se puede obviar que las personas que ejercen o van a ejercer profesiones, oficios y actividades que impliquen o puedan implicar un contacto habitual con personas menores de edad son titulares del derecho fundamental



a la protección de sus datos de carácter personal consagrado en el art. 18.4 CE.

El Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento de Protección de datos)* —en adelante RGPD— establece en su art. 10 que el tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales solo podrá llevarse a cabo bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados.

El Convenio n.º 108 del Consejo de Europa, *para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y ratificado por España el 27 de enero de 1984, considera los datos relativos a las condenas penales como datos sensibles junto con los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, los cuales no podrán tratarse a menos que el derecho interno prevea garantías adecuadas (art. 6).

Por su parte, el art. 136.4 CP establece que «las inscripciones de antecedentes penales en las distintas secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia solo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los jueces o tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente esta última circunstancia».



A su vez, el vigente art. 3.1 del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, dispone que el Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información, de carácter no público y gratuito, relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexual, incluyendo la pornografía, regulados en el Código Penal.

El Registro Central de Delincuentes sexuales contiene toda la información penal que conste tanto en el Registro Central de Penados como en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores respecto de quienes hubieran sido condenados en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos (art. 5.1).

La finalidad de dicho registro es contribuir a la protección de los menores contra la explotación y el abuso sexual, con independencia de quién sea el autor del delito, mediante el establecimiento de un mecanismo de prevención que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen el contacto habitual con menores, carecen o no de condenas penales por los delitos citados anteriormente. De igual modo, el registro tiene por finalidad facilitar la investigación y persecución de aquellos delitos con objeto de proteger a las víctimas menores de edad de la delincuencia sexual, introduciendo medidas eficaces que contribuyan a la identificación de sus autores y de cooperación con las autoridades judiciales y policiales de otros países, en particular con los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa (art. 3.2).

El mencionado registro se integra en el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia regulado en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. Su gestión corresponde a la Secretaría de Estado de Justicia a través de la Secretaría General de la Administración de Justicia —actual



Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia—, que será responsable de su control, organización y gestión (art. 4).

El art. 4.1 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, considera autoridad competente, a estos efectos, a toda autoridad pública que tenga competencias encomendadas legalmente para el tratamiento de datos personales con alguno de los fines anteriores.

En idénticos términos a lo dispuesto en el art. 4.1 RGDP, el art. 5.b) de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, define «tratamiento» como «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción».

Por datos personales se ha de entender toda información sobre una persona física identificada o identificable [art. 5.a) de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo].

La Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, 27 de abril de 2016, *relativa a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo*, señala en su considerando 29 que los datos personales deben recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos dentro del ámbito de aplicación de la directiva y no deben ser tratados para fines incompatibles con los fines de la



prevención, la investigación, la detección o el enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales.

El art. 11.1 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, que traspone la citada directiva, establece que el tratamiento solo será lícito en la medida en que sea necesario para los fines señalados en la misma y se realice por una autoridad competente en ejercicio de sus funciones. Entre estos fines, el art. 1 de la Ley Orgánica incluye el de prevención de infracciones penales.

Por su parte, el art. 6 recoge los principios relativos al tratamiento de datos personales, imponiendo, entre otras exigencias, que los mismos sean tratados de manera lícita y leal y recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados de forma incompatible con esos fines.

El Tribunal Constitucional (STC 292/2000, de 30 de noviembre) señala que las operaciones de tratamiento de los datos personales no solo deben realizarse con estricta observancia de las normas que lo regulan, ya que de no hacerse así se vulnera el derecho a la protección de datos al imponerse límites constitucionalmente ilegítimos, sino que también lo conculcará si se regulan los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o haga ineficaz la garantía que la Constitución le otorga.

En virtud de todo ello, la modificación prevista por el proyecto en el apartado segundo del art. 9, relativa a la posibilidad de consulta por parte de los colegios profesionales, empresas o entidades, constituye una operación de tratamiento de datos sensibles al referirse a condenas penales, por lo que resultaría aconsejable una mayor delimitación que incluyera, si bien de una manera abierta a fin de abarcar la totalidad de la casuística posible, ámbitos como el docente, formativo, médico, sanitario, social, religioso, asistencial, lúdico, deportivo o cualesquiera otros que impliquen contacto regular y directo con menores.



Asimismo, tanto el vigente párrafo primero del art. 9.2 como el proyectado nuevo párrafo segundo del Real Decreto requieren el previo consentimiento del interesado para la consulta de los datos de registro.

En este sentido, el Convenio del Consejo de Europa *para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 y ratificado por España mediante Instrumento de 22 de julio de 2010, dispone en su art. 37.1 que, en relación con el registro y almacenamiento de datos nacionales sobre delincuentes sexuales convictos, «a efectos de la prevención y enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para recoger y almacenar, de conformidad con las disposiciones aplicables sobre protección de datos de carácter personal y otras normas y garantías apropiadas que el derecho prevea, los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio».

La Directiva 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, *relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/69/JAI del Consejo*, dispone en su art. 10.3, respecto de la inhabilitación derivada de sentencias condenatorias, que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los empresarios, al contratar a una persona para realizar actividades profesionales o actividades de voluntariado organizadas que impliquen contactos directos y regulares con menores, tengan derecho a solicitar información, de conformidad con el Derecho nacional, por cualquier medio apropiado, como el acceso previa petición o a través del interesado, de la existencia de condenas por infracciones contempladas en los artículos 3 a 7 que consten en el registro de antecedentes penales, o de cualquier inhabilitación para ejercer actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores derivada de dichas condenas penales».



Por su parte, el art. 57.3 LOPIVI dispone que «queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y Trata de Seres Humanos».

De igual manera, constituye una obligación legal para cualquier ciudadano que vaya a desempeñar dichas profesiones o actividades, con independencia de que haya sido o no condenado, la acreditación de la inexistencia de antecedentes penales por los referidos delitos.

En este sentido, por lo que se refiere específicamente a la normativa de protección de datos, el consentimiento constituye una de las seis bases legales que dotan de licitud al tratamiento (art. 6.1 RGPD). El consentimiento supone una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen y debe darse mediante un acto afirmativo claro que lo refleje (considerando 32 y art. 4.11 RGPD).

Sin embargo, el consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno. Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública (considerandos 42 y 43 RGPD).

Para que sea lícito, el tratamiento de datos personales, de acuerdo con la Directiva 2016/680/UE, debe ser necesario para el desempeño de una función de interés público llevado a cabo por una autoridad competente en virtud del derecho de la Unión o de un Estado miembro con fines, entre otros, de



prevención de infracciones penales. El ejercicio de esas funciones que la legislación atribuye institucionalmente a las autoridades competentes permite a estas exigir u ordenar a las personas físicas que atiendan a las solicitudes que se les dirijan.

En sus directrices sobre el consentimiento el Grupo de Trabajo GT29 —órgano consultivo independiente de la UE en materia de protección de datos e intimidad creado de conformidad con el art. 29 de la Directiva 95/46/CE— señala que solo puede ser una base jurídica adecuada si se ofrece al interesado control y una capacidad real de elección con respecto a si desea aceptar o rechazar las condiciones ofrecidas o rechazarlas sin sufrir perjuicio alguno. Cuando solicita el consentimiento, el responsable del tratamiento tiene la obligación de evaluar si dicho consentimiento cumplirá todos los requisitos para la obtención de un consentimiento válido. Si se obtiene en pleno cumplimiento del RGPD, el consentimiento es una herramienta que otorga a los interesados el control sobre si los datos personales que les conciernen van a ser tratados o no.

Según dichas directrices, el término «libre» recogido en el art. 4.11 RGPD implica elección y control reales por parte de los interesados. Como norma general, el RGPD establece que, si el sujeto no es realmente libre para elegir, se siente obligado a dar su consentimiento o sufrirá consecuencias negativas si no lo da, el consentimiento no puede considerarse válido. Si el consentimiento está incluido como una parte no negociable de las condiciones generales, se asume que no se ha dado libremente. En consecuencia, no se considerará que el consentimiento se ha prestado libremente si el interesado no puede negar o retirar su consentimiento sin perjuicio.

Respecto al acceso a los registros, la Directiva 2011/93/UE señala que aun teniendo en cuenta el hecho de que el acceso a los registros de antecedentes penales únicamente puede ser autorizado por autoridades competentes o la persona interesada, aquella no establece obligación alguna de modificar los



regímenes nacionales aplicables a los registros de antecedentes penales o a las vías de acceso a su contenido (considerando 41).

De igual modo la referida Directiva, respecto del consentimiento para el acceso al referido registro, expresamente indica que la misma no tiene por objeto la armonización de las normas relativas al consentimiento de la persona interesada para el intercambio de informaciones procedentes de los registros de antecedentes penales, es decir, determinar si se precisa dicho consentimiento o no. Asimismo, subraya que, independientemente de que se precise o no ese consentimiento con arreglo al derecho nacional, la Directiva no establece ninguna obligación nueva de modificación del derecho nacional y los procedimientos nacionales a este respecto (considerando 42).

De ello cabe concluir que el tratamiento de datos personales derivado de la correspondiente certificación —comunicación por transmisión en los términos del RGPD— por parte del encargado del registro ante la petición de cualquier órgano de las administraciones públicas, colegios profesionales o de empresas y entidades, o incluso del propio interesado, encuentra su base legitimadora no en el consentimiento sino en el cumplimiento de una obligación legal o en el interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable de tratamiento y, por tanto, sería suficiente con la previa información al interesado, a fin de que tenga conocimiento de que sus datos se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados (considerando 39 RGPD y considerando 26 Directiva 2016/680/UE).

Cuestión distinta es que se entienda que ese consentimiento no constituye en sí la base del tratamiento, sino una suerte de habilitación que la persona interesada concede a fin de que la Administración pública, colegio profesional, empresa o entidad pueda instar ante el encargado del Registro la certificación correspondiente a fin de dar cumplimiento a la obligación legal, facilitando así el trámite y sustituyendo la propia solicitud personal que regula el apartado



tercero del art. 9. En efecto, si este fuera el caso, sí resultaría precisa la constancia del expreso consentimiento de la persona interesada.

Con la formulación de estas observaciones, el Consejo Fiscal da cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo.: Álvaro García Ortiz