



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE
SE REGULA EL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES.**

1. Introducción

Por medio de comunicación de la Secretaria de Estado de Justicia de fecha 17 de agosto de 2015, con entrada en la Fiscalía General del Estado de fecha 27 de agosto, se remite el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delinquentes Sexuales, con objeto de que sea emitido el informe del Consejo Fiscal en el plazo improrrogable de treinta días.

2. Procedencia de la emisión de informe por parte del Consejo Fiscal

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, *reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, 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 Proyecto aborda una materia en íntima conexión con la protección de los menores. Concretamente la protección frente a ataques a su libertad e indemnidad sexual.

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.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Tal compromiso también se refleja en la doctrina de la Fiscalía General del Estado, que, especialmente en los últimos años ha sido profusa en esta materia. Debe traerse a colación la Circular 3/1984, *sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores*; la Instrucción 3/1988, *sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales*; la Instrucción 6/1990, *sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas*; la Consulta 8/1997, *sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar*; la Consulta 2/1998, *sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas*; la Circular 1/2001, *sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles* (apartado VII.5); la Circular 3/2001, de 21 de diciembre, *sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería* (apartado IV); la Instrucción 2/2001, de 28 de junio, *acerca de la interpretación del actual art. 35 de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*; la Circular 2/2006, *sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España* (apartado IV); Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, *sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados*; la Instrucción 3/2005, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación* (apartado IX); Instrucción 2/2006, *sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores*; Instrucción 1/2007, *sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores*.

Debe igualmente citarse la Instrucción 1/2009, de 27 de marzo, *sobre la organización de los servicios de protección de las Secciones de Menores*, la Instrucción 3/2008, de 30 de julio, *sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores*, la Circular 3/2009, de 10 de noviembre,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

sobre protección de los menores víctimas y Testigos y la Circular 1/2012, de 3 de octubre, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

Deben destacarse las Circulares 1/2008, de 22 de diciembre, *sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tras la reforma operada por Ley 54/2007 de 28 diciembre*, y especialmente la Circular 8/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*, en tanto, en la misma se anticipan algunos de los problemas y algunas de las soluciones que se acogen en el Anteproyecto.

Está, por tanto, claramente justificada la necesidad de emisión de informe por el Consejo Fiscal.

3. Estructura

El Proyecto consta de nueve artículos, una disposición transitoria, y tres disposiciones finales.

Se remite igualmente un anexo, a modo de Memoria justificativa. Se hace referencia a que *la propuesta de creación del Registro central de delincuentes Sexuales no tiene incidencia alguna en otras normas jurídicas.*

Llama la atención el hecho de que en el anexo se relacionan los informes recabados, haciendo alusión a la Secretaría General Técnica, Consejo General del Poder Judicial y Agencia de Protección de Datos. Se omite cualquier referencia al informe del Consejo Fiscal.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

4. Antecedentes

El art 5.3 del Convenio de Lanzarote relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual, de 25 de octubre de 2007 (en adelante, Convenio de Lanzarote) establece que *cada Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las condiciones de acceso a las profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños garanticen que los aspirantes a ejercer dichas profesiones no hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual de niños.*

La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/U, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales, vinculante para España, aborda esta materia de forma más concreta. En su art. 10, apartado primero establece que *a fin de evitar el riesgo de reincidencia en los delitos, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que una persona física que haya sido condenada por una infracción contemplada en los artículos 3 a 7 pueda ser inhabilitada, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades, al menos profesionales, que impliquen contactos directos y regulares con menores.*

El apartado segundo dispone 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*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

ejercer actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores derivada de dichas condenas penales.

El apartado tercero de la Directiva de 2011 dispone que *los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, con vistas a la aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, la información relativa a la existencia de condenas penales por cualquiera de las infracciones contempladas en los artículos 3 a 7, o de cualquier inhabilitación para ejercer actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores derivada de dichas condenas penales, sea transmitida con arreglo a los procedimientos establecidos en la Decisión marco 2009/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, cuando se solicite la información de conformidad con el artículo 6 de dicha Decisión marco con el consentimiento de la persona interesada.*

Sistematizando las conductas a que se refiere la Directiva en los arts. 3 a 7 de la Directiva podemos establecer el siguiente cuadro: 1) Hacer, con fines sexuales, que un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual presencie actos de carácter sexual, aunque no participe en ellos.

2) Hacer, con fines sexuales, que un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual presencie abusos sexuales, aunque no participe en ellos.

3) Realizar actos de carácter sexual con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual.

4) Realizar actos de carácter sexual con un menor abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el menor.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

5) Realizar actos de carácter sexual con un menor abusando de una situación especialmente vulnerable del menor, debida en particular a una discapacidad física o mental o a una situación de dependencia.

6) Realizar actos de carácter sexual con un menor empleando coacción, fuerza o amenazas.

7) Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en actos de carácter sexual con un tercero.

8) Hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines.

9) Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en espectáculos pornográficos.

10) Asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen menores.

11) Hacer que un menor se prostituya, captarlo para que lo haga, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines.

12) Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que se prostituya.

13) Realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil.

14) La adquisición o la posesión de pornografía infantil.

15) El acceso a sabiendas a pornografía infantil por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

- 16) La distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil.
- 17) El ofrecimiento, suministro o puesta a disposición de pornografía infantil.
- 18) La producción de pornografía infantil.
- 19) Grooming.

El apartado 5 del art. 13 del Anteproyecto de la *Ley de protección de la infancia* establecía que *será requisito para el acceso a las profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños el no haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata y explotación de menores.*

El informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto, de 11 de julio de 2014 al Anteproyecto de *Ley de protección de la infancia* analizó críticamente esta disposición: “la disposición trata de dar cumplimiento a la previsión del art 5.3 del Convenio de Lanzarote... Esta previsión del Convenio obliga a España a introducir una normativa específica, no penal sino administrativa, en la regulación de las condiciones de acceso a profesiones que impliquen contacto con menores, con lo que el nivel de protección frente a personas condenadas por delitos contra la libertad o la indemnidad sexual de menores (...) se vería fuertemente potenciada...Debe tenerse presente que además del Convenio de Lanzarote mencionado en la Exposición de Motivos, se ocupa de esta cuestión la Directiva 2011/92/UE (...) Nótese como se concreta mucho más cuales son las obligaciones de los Estados para evitar que accedan a trabajos que impliquen contactos con menores personas condenadas por delitos contra la indemnidad sexual. Además la Directiva no se refiere solo a actividades profesionales sino a *actividades de voluntariado organizadas que impliquen contactos directos y regulares con menores.* El proyectado art. 13.5 no satisface las exigencias del art



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

5.3 del Convenio de Lanzarote. Si la genérica previsión no es desarrollada quedará en una mera declaración programática. Debería al menos introducirse la obligación del empleador de exigir la presentación del certificado de antecedentes penales, pues en otro caso la norma no tendrá ninguna operatividad”.

El Prelegislador asumió las advertencias del Consejo Fiscal. El apartado quinto del art. 13 del Proyecto finalmente remitido a las Cortes dispuso que “será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones y a las actividades que impliquen el contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de Penados por esos delitos. 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”.

Durante la tramitación del Proyecto en el Congreso se introdujo una disposición para crear, dentro del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, el Registro Central de Delincuentes Sexuales “que contendrá la identidad de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, e información sobre su perfil genético de ADN. Con ello se pretende hacer posible un seguimiento y control de las personas condenadas por estos delitos no solo en España sino también en otros países”.

A tales efectos se introduce el siguiente apartado: “será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones y a las actividades que impliquen el contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales” (BOCG PROYECTOS DE LEY 28 de mayo de 2015 Núm. 131-5).

Igualmente se introdujo la siguiente Disposición final octava pre (nueva). Creación del Registro Central de delincuentes sexuales: “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 6 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 sexual, trata de seres humanos, o explotación de 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”.

La enmienda 282 del Grupo Parlamentario Popular propuso el siguiente texto para la Exposición de Motivos: “en el artículo 13 se incorporan dos nuevos apartados en relación a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos y explotación de los menores. Por una parte, se establece el deber que tienen todas las personas que tuvieran noticia de un hecho que pudiera constituir un delito contra la libertad e indemnidad sexual, de trata de seres humanos o de explotación de menores, de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Se



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

establece, además, como requisito para poder acceder y ejercer una profesión o actividad que implique contacto habitual con menores, el de no haber sido condenado por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, dando con ello cumplimiento a los compromisos asumidos por España al ratificar el Convenio relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, y a 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...Directamente relacionado con lo anterior y a los efectos de prevención, se crea, dentro del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, el Registro Central de Delincuentes Sexuales que contendrá la identidad de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, e información sobre su perfil genético de ADN. Con ello se pretende hacer posible un seguimiento y control de las personas condenadas por estos delitos no solo en España sino también en otros países. Asimismo, 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”. (BOCG Serie A Núm. 131-3 12 de mayo de 2015).

La enmienda 286 del Grupo Parlamentario Popular proponía el siguiente texto: “El artículo 13.5 queda redactado como sigue: Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones y a las actividades que impliquen el contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

del Registro Central de delincuentes sexuales”. (BOCG Serie A Núm. 131-3 12 de mayo de 2015).

5. El texto definitivo de la Ley objeto de desarrollo reglamentario

El texto definitivo del apartado quinto del art. 13 dado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* es el siguiente:

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.

Se incorpora igualmente una disposición final decimoséptima, con la rúbrica *Creación del registro central de delincuentes sexuales*, que dispone lo siguiente: “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



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

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 de 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”.

Conforme a la Disposición final decimonovena “en esta ley se contienen las normas de incorporación al Derecho español de los artículos 10 y 15 de 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”.

Nótese cómo, sorprendentemente, los listados de delitos incluidos en el art. 13 y en la disposición final decimoséptima no coinciden. En el art. 13 se incluye el delito de trata de personas y en la disposición final decimoséptima se omite el mismo.

6. Consideraciones generales

La redacción final de la Ley en cuanto a las medidas de prevención para evitar que los delincuentes sexuales puedan acceder a profesiones o actividades que les faciliten el acceso a menores, es, en general, más satisfactoria que la disposición contenida en el Anteproyecto.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

No obstante, se ha introducido en la Ley algún aspecto polémico: la aplicación de esa *sui generis* inhabilitación a los menores condenados por delitos sexuales conforme a la Ley Penal del Menor. El Proyecto de Real Decreto desarrolla este punto en ejecución de la previsión legal, por lo que parece improcedente en este trámite analizar críticamente tal disposición, pues en puridad deriva no del Proyecto de Reglamento ahora analizado sino de la Ley que es desarrollada por éste.

No pudo analizarse por el Consejo Fiscal tal previsión al evacuar el informe al Anteproyecto de Ley por no contemplarse en el mismo, habiéndose introducido, como hemos tenido ocasión de exponer, durante la tramitación parlamentaria.

Debe, no obstante, tenerse presente una disposición que necesariamente debe condicionar el desarrollo reglamentario: la disposición adicional tercera de la LO 5/2000, de 12 enero, de responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM) bajo la rúbrica *registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley* dispone lo siguiente: “en el Ministerio de Justicia se llevará un Registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, cuyos datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal a efectos de lo establecido en los arts. 6, 30 y 47 de esta Ley, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y sus disposiciones complementarias”.

Conforme a la disposición final sexta esta disposición adicional tercera tiene naturaleza de Ley ordinaria.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Pues bien, la disposición adicional tercera impedía utilizar los datos del Registro de sentencias de menores para cualquier finalidad ajena al proceso penal de menores.

Cierto es que la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia* sería *lex posterior* del mismo rango y puede modificar esta previsión, como de hecho lo hace al permitir usar estos datos a los efectos expresamente previstos (controlar el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores). Pero igualmente cualquier otro uso de estos antecedentes de menores de edad que se pretenda introducir vía reglamentaria carecerá de cobertura legal.

7. Análisis del articulado del Proyecto de Real Decreto

7.1 Los delitos objeto del registro

El apartado primero del art. 2 dispone que *el Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por delitos contra libertad e indemnidad sexuales, en los que se incluyan la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores., tanto en España como en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea.*

Los tiempos verbales empleados no son correctos. Parece más adecuado dar la siguiente redacción: *el Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de*



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por delitos contra libertad e indemnidad sexuales, entendiéndose comprendidos los delitos de agresión y abuso sexual...

El Proyecto de Real Decreto reproduce el listado contenido en la disposición final decimoséptima.

El listado presenta tres problemas:

En primer lugar, no deja claro si los delitos a los que se refiere deben ser en todo caso delitos en los que el sujeto pasivo sea menor de edad. A la luz de las previsiones del Convenio de Lanzarote y de la Directiva de 2011 así debiera ser interpretado, pues ambos textos sólo se refieren a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual que tuvieran por sujetos pasivos a los menores. Sería aconsejable que el Proyecto utilizara una redacción que aclarase que los delitos objeto del Registro, y que por tanto impiden acceder a profesiones y actividades que faciliten el contacto con menores, se ciñen a los cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores.

Si conscientemente se quiere incluir, ampliando el ámbito de protección, todos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, con independencia de la edad de la víctima, yendo más allá de lo dispuesto en el Convenio de Lanzarote y en la Directiva de 2011, debiera al menos darse alguna explicación en la Exposición de Motivos.

En segundo lugar, el listado de delitos comprendidos, punto clave en la regulación, adolece de imprecisión. La técnica utilizada, en la que existe una referencia general al enunciado del Título VIII (delitos contra la libertad e indemnidad sexuales) para a continuación enumerar una serie de tipos concretos,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

puede generar dudas y llevar a excluir tipos que, encuadrados en el Título VIII no están expresamente mencionados pese a que exigirían su incorporación al registro. Debieran expresamente incluirse los delitos relativos a pornografía infantil (art. 189 CP). Igualmente debiera incluirse el tipo de venta, difusión o exhibición de material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad (art. 186 CP), tipo autónomo respecto del delito de exhibicionismo del art. 185 CP. También debiera incluirse expresamente al delito de grooming (art. 183 ter), autónomo respecto del delito de acoso sexual (art. 184 CP).

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.

En tercer lugar, como ya se apuntó supra, no coinciden los listados del art. 13 y de la disposición final decimoséptima. El Proyecto sigue la lista incorporada en esta última norma. 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 (art. 177 bis apartado segundo CP).

7.2 La finalidad del Registro

El apartado segundo del art. 2 proyectado dispone que la finalidad exclusiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales es contribuir al objetivo de proteger a los menores contra la explotación y el abuso sexual, con independencia de quién sea el autor, mediante el establecimiento de un mecanismo que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones y actividades que impliquen el contacto habitual con menores carecen o no de antecedentes penales por delitos contra la libertad e indemnidad sexual.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Esta finalidad responde a los compromisos asumidos por España en el Convenio de Lanzarote así como a las previsiones de la Directiva de 2011.

Sin embargo, el objeto así declarado choca con la previsión contenida en el párrafo primero del apartado primero del art. 7 del Proyecto, que dispone que “podrán acceder a la información contenida en el Registro central los órganos judiciales del orden penal, el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales del orden civil que conozcan de procedimientos de familia, a los efectos de su utilización en los procesos o actuaciones en los que intervengan”.

Esta finalidad procesal es, evidentemente, completamente ajena a la declarada en el art. 2, por lo que ya el resultado final es desconcertante, persiguiéndose fines que nada tienen que ver ni con las previsiones de los instrumentos internacionales de referencia ni con los preceptos de la Ley que son objeto de desarrollo. Debe repararse en el hecho de que el núcleo de la información contenida en el nuevo Registro ya se encuentra disponible en el Registro de Antecedentes Penales y en la base de datos de ADN regulada por la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre.

El párrafo segundo del apartado primero del art. 7 del Proyecto dispone que “asimismo, la Policía Judicial podrá acceder a esta información para el desarrollo de las actuaciones que le estén encomendadas en relación con la persecución y seguimiento de las conductas anotadas en este Registro central”.

Esta finalidad es, de nuevo, completamente ajena a la declaración general del art. 2.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El párrafo tercero del apartado primero del art. 7 del Proyecto dispone que “las Administraciones públicas competentes en materia de protección a la infancia, a través de los funcionarios autorizados, tendrán acceso al Registro central para recabar los datos que resulten necesarios para valorar la situación del menor, incluyendo tanto los relativos al mismo como los relacionados con su entorno familiar o social, aún sin consentimiento de los interesados”.

Una vez más nos encontramos con un precepto de difícil interpretación. Además de perseguir una finalidad de nuevo ajena a la que pretendía satisfacer el Proyecto, no se entiende a qué menor se puede referir. Podría entenderse que se trata del menor víctima del delito que ha motivado la condena, pero es claro que tales datos ya han debido ser recabados en el curso del proceso penal, desde el primer momento, por lo que la utilidad de esta previsión, tal como está redactada es, como mínimo, dudosa.

Lo que sí tiene sentido es prever expresamente la autorización a la autoridad judicial y fiscal para acceder al acceso al Registro, cuando sea necesario o conveniente para resolver en cualquier procedimiento sobre guarda y custodia o protección de menores, a fin de determinar si las personas que optan a la guarda del menor tienen antecedentes por estos delitos.

Igualmente tendría sentido la autorización a las Entidades Públicas de Protección de Menores el acceso al Registro cuando sea necesario o conveniente para resolver sobre expedientes de protección de menores.

Por lo demás, parece conveniente establecer expresamente la obligación de presentar certificación negativa a todas las personas que pretendan ser adoptantes, acogedores o guardadoras de menores.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

7.3 Cancelación de datos

El art. 8 regula el régimen de cancelación de datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme.

El apartado segundo del art. 8 dispone que *la cancelación de las anotaciones que figuren en el Registro central de Delincuentes Sexuales se regirá por la normativa de cancelación correspondiente, en función de que tengan su origen en el Registro Central de Penados o en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.*

De nuevo se incurre en una regulación poco clara. Parece que lo que se pretende es hacer coincidir la cancelación de los asientos de este Registro con el régimen de cancelación de los antecedentes penales, contenido en el art. 136 del Código Penal. Si tal es la intención, puede plasmarse de forma mucho más nítida.

En cualquier caso, debiera replantearse si es aconsejable la transposición de tales plazos sin más, pues en relación con determinados delitos asociados a la pedofilia serán insuficientes para proteger a los menores potenciales víctimas. Debe partirse de que la limitación de acceso a estos puestos no está concebida como una pena, sino como una regulación de la actividad en protección de los menores afectados por la misma.

La pedofilia es un trastorno contemplado tanto en el DSM-IV como en la “Guía Latinoamericana de Diagnóstico Psiquiátrico (GLADP)” de la Asociación Psiquiátrica de América Latina (2003). Que se haya cumplido la pena y se hayan cancelado los antecedentes penales en modo alguno acredita que no se siga padeciendo este trastorno, con el consiguiente



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

peligro de permitir el acceso a una persona que la sufre a un empleo o puesto que le va a permitir tener contacto con menores de edad.

Los plazos de cancelación de los antecedentes penales tienen un fundamento completamente distinto (evitar que la condena anterior continúe desplegando efectos agravatorios respecto de los posteriores delitos cometidos por la misma persona).

La limitación de acceso a menores no persigue castigar a quien ha sido condenado por un delito de este tipo, sino que el objetivo es proteger a los menores de edad. Si se contemplara como castigo sería lógico subordinarlo a los plazos de cancelación de los antecedentes. Si se emplea el enfoque correcto tal vinculación no es necesaria.

Por otra parte, si existe una asimilación total en el régimen de cancelación con el previsto para los antecedentes penales ¿Qué justificación tiene crear un Registro paralelo al de Antecedentes Penales? Bastaría con utilizar el Registro ya existente para acreditar si quien pretende el puesto tiene o no antecedentes por delitos contra la libertad o indemnidad sexual.

El Derecho administrativo contempla una pluralidad de supuestos en los que se introducen limitaciones objetivas, en protección de determinados intereses generales, para el acceso a determinadas profesiones.

Por lo expuesto entendemos que debieran replantearse los plazos de cancelación, que no tienen porqué hacerse coincidir con los plazos de cancelación de los antecedentes penales. A efectos de proteger el interés del menor creemos sería lícito exigir la carencia de antecedentes por condenas por delitos contra la libertad o indemnidad sexual de menores, estén o no



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

cancelados conforme a las disposiciones del Código Penal. Los intereses que tratan de protegerse –la libertad e indemnidad sexual de los menores– justificarían sobradamente esta limitación al acceso a determinadas profesiones desde el punto de vista de la proporcionalidad.

A contrario, sí es necesario establecer límites temporales en relación con los efectos de las condenas impuestas a menores. A tales efectos parece adecuado equipararlos al régimen de la cancelación de antecedentes penales.

Sorprende que en la Exposición de Motivos se disponga que “el régimen de cancelación de los antecedentes anotados en el Registro Central de Delincuentes Sexuales, se remite a la normativa específica prevista (...) en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”. La Ley Orgánica 1/1996 no regula tal materia. Esta errónea remisión no tiene reflejo en el articulado del Proyecto. El art. 8.2 se limita a establecer que la cancelación de las anotaciones que figuren en el Registro central de Delincuentes Sexuales se registrará por la normativa de cancelación correspondiente, en función de que tengan su origen en el Registro Central de Penados o en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.

En relación con los antecedentes de menores de edad habrá de tenerse presente que el régimen de cancelación aplicable, si se asume la aplicación del régimen de los antecedentes penales será el previsto para las medidas de seguridad. La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 analiza los problemas derivados de la inexistencia de normas sobre la cancelación de antecedentes específicas en el Derecho Penal Juvenil y da una solución mediante " la aplicación supletoria del CP, y más concretamente, teniendo en cuenta que las medidas de la LORPM no son propiamente penas y que el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad, su art. 137, según el cual "las anotaciones de las



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto (...) en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida, sin plazos adicionales."

Por tanto, las anotaciones del Registro de Delincuentes Sexuales referidas a condenas de menores habrán de cancelarse una vez cumplida o prescrita la respectiva medida, sin plazos adicionales. Tal consecuencia -no sabemos si buscada por el Proyecto- consideramos que es aceptable, teniendo en cuenta las singularidades del Derecho Penal Juvenil.

7.4 Certificación de datos

El art. 9 regula la certificación de los datos inscritos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

El apartado primero del art. 9 dispone que "el encargado del Registro, siempre que no se trate de información reservada a Jueces y Tribunales, informará de los datos contenidos en el Registro central de delincuentes sexuales, a instancia de cualquier órgano de las Administraciones Públicas ante el que se tramite un procedimiento en el que sea preceptivo este certificado por tratarse de un procedimiento para acceder o ejercer profesiones o actividades que impliquen un contacto habitual con menores, con consentimiento del interesado, salvo que una norma con rango de Ley lo exceptúe".

Esta previsión está en plena armonía con el objetivo inicial de la regulación, esto es, impedir el acceso de delincuentes sexuales a profesiones o actividades que impliquen un contacto habitual con menores.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

No consideramos sin embargo pertinente, por la propia finalidad de la misma, subordinar tal información al “consentimiento del interesado”.

Por otro lado, esta previsión dota de eficacia al Registro de delincuentes sexuales cuando la contratación tiene lugar por las Administraciones Públicas, pero queda sin resolver el supuesto en el que la contratación tiene lugar en el sector privado.

Debería establecerse una previsión para que en estos casos el empleador esté obligado a exigir la certificación negativa a quien pretende acceder al puesto, dando cuenta a la Inspección de Trabajo (o al organismo que se considere en mejor posición para garantizar el correcto cumplimiento de estas obligaciones).

De nuevo el apartado tercero del art. 9 incorpora finalidades ajenas a la declaración inicial: a instancias de autoridades judiciales o policiales extranjeras que lo requieran en el marco de una investigación judicial o policial, o de prevención del delito, el registro comunicará la información que constara en el mismo referida a delincuentes sexuales, sin consentimiento del interesado.

8. Conclusiones

1º El Proyecto adolece de falta de claridad a la hora de determinar su finalidad. Aunque declara dictarse en cumplimiento de los compromisos asumidos en el Convenio de Lanzarote y en la Directiva de 2011, introduce fines ajenos a los mismos.

En todo caso debiera armonizarse la finalidad exclusiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales expresamente declarada en el apartado segundo del art. 2 con la previsión contenida en el apartado primero del art. 7 del Proyecto. Existe una clara antinomia entre ambos preceptos que desdibuja y oscurece la finalidad



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

del Registro que se crea. Los fines ampliados en el apartado primero del art. 7 del Proyecto son de dudosa utilidad, pues los datos que aparecen en el Registro de nueva creación ya están en su mayor parte incorporados al Registro de Penados y a la Base de Datos de ADN.

2º Sería aconsejable que el Proyecto utilizara una redacción que aclarase que los delitos objeto del Registro, y que por tanto impiden acceder a profesiones y actividades que faciliten el contacto con menores, se ciñen a los cometidos contra menores, en armonía con las previsiones del Convenio de Lanzarote y de la Directiva de 2011. Si se pretende ir más allá de estas previsiones, habrían de aportarse al menos unas explicaciones en la Exposición de Motivos.

3ª Debieran expresamente incluirse los delitos relativos a pornografía infantil (art. 189 CP), el tipo de venta, difusión o exhibición de material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad (art. 186 CP), y el delito de grooming (art. 183 ter).

4ª Por incluirse en el art. 13 de la Ley 26/2015, debiera incorporarse el delito de trata de seres humanos, al menos cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación (art. 177 bis apartado segundo CP).

5ª Debieran replantearse los plazos de cancelación, que no tienen porqué hacerse coincidir con los plazos de cancelación de los antecedentes penales. A efectos de proteger el interés del menor entendemos sería lícito exigir la carencia de antecedentes por condenas por delitos contra la libertad o indemnidad sexual de menores, estén o no cancelados. Los intereses que tratan de protegerse –la libertad e indemnidad sexual de los menores– justificarían sobradamente estas limitaciones al acceso a determinadas profesiones desde el punto de vista de la proporcionalidad.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

6ª Es necesario establecer límites temporales en relación con los efectos de las condenas impuestas a menores. A tales efectos parece adecuado equipararlos al régimen de la cancelación de antecedentes penales.

7ª El art. 9 regula la certificación de los datos inscritos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales. No consideramos pertinente subordinar tal información al “consentimiento del interesado”.

8ª Debería establecerse una previsión para que en relación con actividades que faciliten el acceso a menores en la esfera privada, el empleador esté obligado a exigir la certificación negativa a quien pretende acceder al puesto y a dar cuenta del cumplimiento de tal requisito a la Inspección de Trabajo (o al organismo que se considere en mejor posición para garantizar el correcto cumplimiento de estas obligaciones).

9ª Debiera expresamente establecerse la obligación de presentar certificación negativa a todas las personas que pretendan ser adoptantes, acogedores o guardadoras de menores.

10ª Debiera expresamente autorizarse a la autoridad judicial y fiscal el acceso al Registro, cuando sea necesario o conveniente para resolver cualquier procedimiento sobre guarda y custodia o protección de menores, a fin de determinar si las personas que optan a la guarda del menor tienen antecedentes por estos delitos.

11ª Debiera expresamente autorizarse a las Entidades Públicas de Protección de Menores el acceso al Registro cuando sea necesario o conveniente para resolver sobre expedientes de protección de menores.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

12ª Debe tenerse presente la disposición adicional tercera de la LO 5/2000, de 12 enero, de responsabilidad penal de los menores que impide utilizar los datos del Registro de sentencias de menores para cualquier finalidad ajena al proceso penal de menores.

Cierto es que la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia* sería *lex posterior* del mismo rango y puede modificar esta previsión, como de hecho lo hace al permitir usar estos datos a los efectos expresamente previstos (controlar el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores). Pero igualmente cualquier otro uso de estos antecedentes de menores de edad que se pretenda introducir vía reglamentaria carecerá de cobertura legal.

13ª Debiera hacerse referencia en el anexo, cuando se relacionan los informes recabados, al informe del Consejo Fiscal.

Madrid a 21 de octubre de 2015

**LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL**

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda