

## **A propósito de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015 que regula el Registro de Delincuentes Sexuales**

M<sup>a</sup> Concepción Molina Blázquez  
Prof<sup>a</sup>. Propia Ordinaria de Derecho Penal  
ORCID 0000-0002-0492-2403  
U. Pontificia Comillas-ICAI-ICADE

**Resumen:** Siguiendo los pasos de otros países se ha creado en España el Registro de Delincuentes Sexuales con la finalidad de prevenir y proteger a los menores frente a la delincuencia sexual. El nuevo Registro tiene su origen en el artículo 13.5 de la Ley de Protección Jurídica del Menor y ha sido regulado por el Real Decreto 1110/2015. En el presente trabajo se analiza la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015.

**Palabras clave:** Registro de delincuentes sexuales, constitucionalidad, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, irretroactividad, antecedentes penales

**Abstract:** Following other countries' footsteps, a Sexual Offenders Registry has been created in Spain with the purpose of preventing and protecting minors from sexual delinquency. The new Registry has its origin in Article 13.5 of the Child Protection Act (Ley de Protección Jurídica del Menor) and has been regulated by the Royal Decree 1110/2015 (Real Decreto 1110/2015). In the present work, the constitutionality of the Royal Decree 1110/2015 is analyzed.

**Key words:** Sexual offender registry, constitutionality, principle of legality, principle of proportionality, non-retroactive effect, Criminal Background Checks

### **1. Origen del Registro de Delincuentes Sexuales**

El Registro de Delincuentes Sexuales, regulado por Real Decreto 1110/2015,<sup>1</sup> tiene su origen en el nuevo art. 13.5 de la Ley de Protección Jurídica del Menor (en adelante Ley del Menor), que establece 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”.

En el fondo, y aunque no se utilice dicho término, lo que se establece en el art. 13.5 es una medida de inhabilitación para el ejercicio de dichas profesiones y actividades, por lo que en adelante vamos a utilizar dicho término para facilitar la comprensión de la argumentación.

Ha sido la Ley de Infancia y Adolescencia de 2015<sup>2</sup> (en adelante Ley Infancia) la que ha dotado de nuevo contenido al art. 15.3 de la Ley del Menor, y también la que ha habilitado al Gobierno, en la Disposición final decimoséptima, a crear y regular el Registro de Delincuentes Sexuales (en adelante el Registro).

La Exposición de Motivos del RD 1110/2015 hace hincapié en que el fin prioritario de la norma es la prevención y protección de los menores frente a la delincuencia sexual y, solo en segundo lugar, desarrollar un sistema para conocer si quienes pretenden acceder, o ejercer, profesiones u actividades que impliquen contacto habitual con menores, carecen de condenas por delitos de naturaleza sexual o trata de seres humanos<sup>3</sup>, es decir, para posibilitar la aplicación de la medida de inhabilitación contenida en el art. 13.5.

El Preámbulo de la Ley de Infancia justifica la creación del Registro en 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<sup>4</sup> (en adelante Convenio Lanzarote), y en 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 (en adelante Directiva).

Conviene comprobar si el legislador español se ha ceñido, o no, a lo establecido en estas normas a la hora de incorporar a nuestro ordenamiento la medida de inhabilitación del art. 13.5, y de regular el Registro.

El Convenio de Lanzarote establece en su art. 5.3, como medio para prevenir la explotación y abuso sexual de los menores 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”. El mismo Convenio prevé además, en su art. 37.1, la recogida y almacenamiento de los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos tipificados en el propio Convenio (en nuestro lenguaje jurídico-penal delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores)<sup>5</sup>.

Es decir, el Convenio de Lanzarote tiene un alcance bastante inferior al contenido del art. 13.5 de la Ley del Menor y al del RD 1110/2015, puesto que tanto la medida de inhabilitación, como el registro de los datos de las personas condenadas, se refieren exclusivamente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual *en los que la víctima sea menor* (agresiones y abusos sexuales, prostitución, corrupción, pornografía y grooming<sup>6</sup>).

Por su parte la Directiva, en su art. 10.1, 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”

La obligación impuesta en este artículo ha tenido una doble incorporación en nuestro ordenamiento jurídico:

Por una parte, y como ya se ha señalado, se ha incluido la medida de inhabilitación del art. 13.5 desarrollada en el RD 1110/2015, con un alcance superior a lo establecido en la Directiva, puesto que la medida de inhabilitación se impone por la comisión de cualquier delito sexual, *aunque la víctima sea adulta*.

Pero por otra, se ha incorporado, en la última reforma del Código Penal (CP), fruto de la LO 1/2015, un inciso segundo en el art. 192.3 según el cual: “A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el condenado”. En este caso el legislador español ha pecado por defecto puesto que la nueva pena de inhabilitación especial, establecida como principal que no como accesoria, no puede aplicarse a los delitos de agresiones, abusos y acoso sexual contra mayores de 16 menores de 18 años, delitos éstos contenidos en los Capítulos I, II y III respectivamente.

Por lo que respecta al Registro la Directiva, en su Considerando 43, afirma que: “Los Estados miembros podrán considerar la adopción de medidas administrativas adicionales en relación con los delincuentes, tales como establecer la inscripción de personas condenadas por las infracciones contempladas en la presente Directiva en registros de delincuentes sexuales. El acceso a estos registros debe estar sujeto a limitaciones con arreglo a los principios constitucionales nacionales y las normas aplicables en materia de protección de datos, por ejemplo permitiendo el acceso solamente a las autoridades judiciales o a los cuerpos y fuerzas de seguridad”. Es decir, de una parte la creación de un Registro de delincuentes sexuales no es obligatoria, pero caso de crearse debe respetar el derecho constitucional interno.

Sí resulta obligatorio, sin embargo, posibilitar conforme al derecho interno, que se haga efectiva, una vez impuesta, la inhabilitación para el ejercicio de actividades o presiones que supongan contacto con menores. En efecto, el art. 10.2 de la Directiva establece 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.” Basta la lectura de los arts. 3 a 7 de esta norma para contrastar que también en este caso se trata de delitos contra la libertad e indemnidad sexual *en los que la víctima sea un menor* (agresiones y abusos sexuales, prostitución, corrupción, pornografía y grooming).

Abunda en esta misma línea el art. 10.3 de la Directiva al establecer 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 [*delitos sexuales contra menores*], 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.”

Recordemos que el tenor literal del nuevo art. 13.5 establece la medida de inhabilitación para los que hayan sido condenados 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”. El gobierno, al hacer efectiva la delegación para el desarrollo de esta norma, ha interpretado que el mandato quedaba referido a todos los delitos sexuales, haya sido la víctima menor o adulta, y así lo ha plasmado en el RD 1110/2015 que establece que en el Registro se van a inscribir los datos relativos a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad o indemnidad sexual *con independencia de la edad de la víctima*, así como los de las personas condenadas en sentencia firme por delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía.

Lo cierto es que ésta no es ni la única interpretación posible ni, como hemos visto, la más coherente con las normas internacionales que refieren la medida de inhabilitación y al propio registro de datos de la delincuencia sexual contra menores. Así es, si el legislador español se hubiera querido referir a todos los delitos sexuales habría bastado con utilizar la expresión “delitos

contra la libertad e indemnidad sexuales”, que es la denominación que usa nuestro Código Penal en el Título VIII. El hecho de que los haya desglosado los distintos *nomen iuris* que reciben los concretos delitos contra la libertad e indemnidad sexual parece indicativo de que no los quería comprender todos. Si a ellos añadimos la referencia concreta al “exhibicionismo”, “provocación sexual” y “corrupción de menores”, delitos sexuales en los que la víctima solo puede ser un menor, podría concluirse que se querían incluir sólo los delitos sexuales contra menores. La expresión que debería haber utilizado el art. 13.5 para que no hubiera confusión alguna debería haber sido “delito contra la libertad e indemnidad sexual [de los menores], que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores”.

La supuesta redundancia del término “de menores” puede explicar perfectamente que algún corrector de estilos haya considerado que se podía suprimir la primera de las referencias, y haber dado lugar a la distorsión respecto de la legislación supranacional en la que según la Exposición de Motivos de la Ley de Infancia, se fundamenta la medida de inhabilitación. O quizás la ambigüedad sea deliberada y lo que se haya pretendido en el fondo sea crear un registro de datos de todos los delincuentes sexuales so pretendida capa de adaptar la legislación española al Convenio de Lanzarote y a la Directiva y proteger a los menores. Significativos en este sentido nos parecen los términos del Informe del Consejo General del Poder Judicial (en adelante ICGPJ) que en su núm. 29 dice: “Tal y como está concebido, sin embargo, cabría considerar que el registro tiene un objetivo más amplio, por más que se encuentre conectado en gran medida y en último extremo con la tutela del prioritario interés del menor, especialmente frente a la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Pues el registro tiene vocación de recoger los datos de aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos de naturaleza sexual de especial gravedad cometidos contra menores, pero también incorpora los datos de los delincuentes sexuales cuyas víctimas hayan sido adultos. [...] Esta concepción amplia del registro podría encontrar amparo en la literalidad de la propia disposición que sirve de norma de creación, pues a la hora de configurar su contenido incluye los datos relativos a la identidad y perfil genético de las personas condenadas por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que se incluyen la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores.”

## 2. Constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015

Establece la Disposición Final decimoséptima de la Ley de Infancia (en adelante Disposición final) que: “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 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 delegación al gobierno se ha materializado, como decíamos, en el RD 1110/2015, que presenta, sin embargo, serias dudas de constitucionalidad por varios motivos; la técnica de producción normativa, la proporcionalidad de las disposiciones en él contenidas y la retroactividad de las mismas.

### 2.1. Técnica de producción normativa

Por lo que respecta a la técnica de producción normativa el ICGPJ ya manifestaba que habría sido quizá más conveniente utilizar siquiera la técnica de la ley ordinaria para la configuración del Registro en aspectos tales como su contenido, acceso, tratamiento de datos incorporados y cancelación de los mismos, dado que quedan concernidos derechos de raigambre constitucional. La reserva de ley se impone, alegaba el Informe, por lo dispuesto en los art. 18.4 y 105 b) de la Constitución por tratarse de datos personales y entrar el RD 1110/2015 a regular aspectos esenciales de dicho derecho. A este argumento deben unirse otros:

A) El ICGPJ descarta que la regulación contenida en el RD 1110/2015 comprometa el principio constitucional de reinserción social establecido en el art. 25.2 de la Constitución, argumentando que se trata tan solo de información archivada para la consecución de los fines legales, pero lo cierto es que el Real Decreto ha ido mucho más allá de eso. En efecto, establece el art. 10 b) que la cancelación de los datos relativos a las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme, cuando el condenado sea mayor de edad y la víctima menor, se realizará una vez transcurridos 30 años desde el día que se considere cumplida la sentencia sin haber vuelto a delinquir<sup>7</sup>.

En la medida en que para la cancelación de los datos del Registro se establece un plazo mucho más largo que para la cancelación de los antecedentes penales no puede obviarse que se ve comprometido el principio de reinserción social, en tanto la inscripción de los datos en el Registro no constituye un *mero archivo de información*. Que el principio de legalidad se vulnera al utilizar normas con rango inferior a la ley cuando se ve concernido el principio de reinserción social es una opinión sostenida por un amplio sector doctrinal<sup>8</sup>.

B) El art. 136.4 del CP establece que durante la vigencia de las inscripciones de antecedentes penales sólo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas, y *en los casos establecidos por la ley*. El mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia 144/1999, de 22 de julio, afirma que la posibilidad de obtener certificaciones sobre las inscripciones del Registro Central de Penados y Rebeldes se limita a los casos previsto en una norma con rango de ley. En palabras del propio Tribunal: “Conforme a esa legalidad (el art. 118 del CP 1973 cuyo contenido se mantiene en el art. 136 del CP vigente) resulta que las certificaciones de antecedentes penales sólo pueden solicitarse por el interesado o por los órganos judiciales u otros poderes públicos *cuando así los disponga una norma con rango de ley*”. Si las normas que rigen la cancelación de antecedentes penales están previstas en el Código Penal, ley orgánica no lo olvidemos, y la emisión de certificaciones de dichos antecedentes debe estar prevista por ley, con más motivo debe utilizarse al menos una ley ordinaria para *prolongar los efectos de los mismos*, eso es, a fin de cuentas, lo que ha hecho el RD 1110/2015, norma sin rango de ley.

C) Resulta evidente que la prohibición de acceder o ejercer profesiones o actividades que impliquen contacto habitual con menores constituye una limitación de los derechos del ciudadano.

En nuestro ordenamiento jurídico la limitación de derechos del ciudadano puede tener una triple fuente: el derecho penal, que restringe o limita derechos a través de las penas y medidas de seguridad; el derecho sancionador de la Administración, que utiliza las sanciones administrativas de la misma forma, con la única limitación de que le queda prohibida la privación de libertad, y la llamada actividad de policía, de ordenación o de limitación de la Administración, actividad dirigida al mantenimiento del orden público mediante la limitación de las actividades privadas.<sup>9</sup>

Como veremos después el ICGPJ considera que la inscripción de los datos personales en el Registro no tiene un contenido sancionador, sino que se trata de una *medida de policía*. En relación con esta cuestión debe aclararse, en primer término, que la inscripción de los datos en el Registro se produce para poder hacer efectiva la medida de inhabilitación prevista en el art. 13.5, y que por eso, en su caso, ésta sería la auténtica medida de policía.

A nuestro juicio no queda tan claro, sin embargo, que la medida de inhabilitación del art. 13.5 no tenga una naturaleza penal, por dos motivos: porque a fin de cuentas resulta ser una consecuencia asociada a la comisión de un delito de naturaleza sexual o de trata de seres humanos, y porque tiene efectos incluso más severos que la pena contenida en el art. 192.3 inciso segundo del CP. De hecho la inscripción de los antecedentes penales por delitos sexuales o de trata, tal y como ha quedado configurada en el art. 13.5 y en el RD 1110/2015, convierte en absolutamente superflua la pena establecida en el Código Penal.

Sea cual sea la naturaleza jurídica de la limitación de derechos prevista en la Ley de Infancia, ley ordinaria, uno de los efectos esenciales de la misma, la *duración de dicha limitación*, se ha previsto en una norma reglamentaria. Que el derecho penal, el derecho administrativo sancionador y la actividad de policía o de limitación de la Administración deben regularse mediante ley es algo que parece indiscutible<sup>10</sup>, por lo que el RD 1110/2015 debe ser considerado inconstitucional.

## 2.2. Principio de necesidad y proporcionalidad

Como es sabido una reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional admite la limitación de los derechos del ciudadano cuando sea necesaria para preservar otros derechos o intereses, y las medidas limitadoras sean adecuadas para conseguir el fin perseguido y proporcionadas al mismo<sup>11</sup>.

Sentado lo anterior debe señalarse que el análisis de la necesidad y proporcionalidad del RD 1110/2015 debe desenvolverse en dos niveles: uno abstracto que se vincula a la propia existencia de la limitación de derechos y existencia del Registro de delincuentes sexuales, y otro concreto, que se plantea respecto de la concreción que el RD 1110/2015 ha realizado de la medida de inhabilitación contenida en el nuevo art. 13.5 de la Ley del Menor.

Desde una perspectiva abstracta, la medida de inhabilitación para el ejercicio de actividades y profesiones que impliquen contacto habitual con menores obedece a un interés general y una finalidad legítima -el superior interés del menor- por lo que cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad. De la misma forma la existencia de un Registro de delincuentes sexuales, definido como instrumento para la prevención e investigación e identificación de los delincuentes sexuales en aras a la protección de los menores, también supera dichas exigencias.

Sin embargo, el análisis debe descender a la regulación concreta, plasmada en el RD 1110/2015, y plantearse algunas cuestiones: a) ¿cumple el principio de proporcionalidad que se limite el derecho al ejercicio de actividades y profesiones, y consiguientemente se registren los datos de personas condenadas, *por cualquier clase de delito de naturaleza sexual contra menores o adultos?*; b) ¿cumple el principio de proporcionalidad que *el plazo* de cancelación de los datos inscritos en el registro *sea idéntico sea cual sea el delito cometido por un adulto contra un menor?*; c) ¿cumple el principio de proporcionalidad que *los plazos* de cancelación de los datos inscritos en el registro, y consiguientemente la limitación de los derechos, *se prolonguen mucho más allá de los plazos de cancelación de antecedentes penales* cuando el delito haya sido cometido por un adulto contra un menor?; y d), ¿cumple el principio de proporcionalidad que no exista posibilidad alguna de cancelar los datos inscritos en el Registro antes de que haya transcurrido dicho plazo?



Antes de dar respuesta estas preguntas conviene hacer patente su alcance, para ello consideremos los siguientes casos: a) un adulto comete un delito de violación sobre un menor de 4 años, la pena a imponer en abstracto por la infracción cometida será una prisión de 13 años y 6 meses a 15 años y la inhabilitación especial de cualquier profesión u oficio que suponga contacto con menores, sea retribuido o no, con una duración superior entre 3 y 5 años a la pena de prisión impuesta -art. 183.1.2.3 y 4 a) y 192.3 inciso segundo del CP-; b) un adulto (ayudante de universidad que se acaba de incorporar) solicita favores de naturaleza sexual a un menor de 17 años de primer curso en el ámbito de su relación docente, provocándole una situación grave y objetivamente hostil, la pena a imponer en abstracto por la infracción cometida será una prisión de 3 a 7 meses o una multa de 10 a 14 meses –art. 184.2 del CP-. Que la gravedad de las infracciones (ambas de naturaleza sexual en las que el autor es adulto y la víctima menor) no es la misma nos lo indica con toda claridad la pena con la que se las amenaza. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el nuevo art. 13.5 de la Ley del Menor y en el art. 10.1 b) del RD 1110/2015, en ambos casos se inhabilitará al condenado durante el tiempo de duración de la pena, y durante los 30 años posteriores a la cancelación de antecedentes penales, durante todo ese tiempo, y para poder hacer efectiva esta medida, los datos personales de los condenados permanecerán inscritos en el Registro.

Platemos un tercer supuesto: un pediatra solicita favores de naturaleza sexual a una de las enfermeras que trabaja con él, provocándole una situación grave y objetivamente hostil -el autor de 40 años es delincuente primario, se encuentra en una situación de desequilibrio emocional a causa de su reciente divorcio y la víctima tiene también 40 años-, la pena a imponer en abstracto por la infracción cometida será una prisión de 3 a 5 meses o una multa de 6 a 10 meses (art. 184.1 del CP). En virtud de lo dispuesto en el art. 13.5 de la Ley del Menor y en el art. 10.1 a) del RD 1110/2015, el condenado quedará además inhabilitado hasta que se le cancelen los antecedentes penales, y para poder hacer efectiva esta medida sus datos personales permanecerán inscritos en el Registro.

Merece la pena que nos detengamos un momento para hacer algunas consideraciones en este caso: 1) La pena a imponer por el delito cometido es sin duda menos grave que la supuesta medida de policía. Así es, dado que las penas son o una prisión, que quedará seguramente suspendida, o una multa, sanción con contenido económico, y sin embargo, la supuesta medida de policía constituye en el fondo una inhabilitación especial para el ejercicio de la pediatría. 2) En el ámbito penal no se le podría imponer, como pena, una inhabilitación especial para el ejercicio de la pediatría, ni como pena principal porque no está prevista en el tipo, ni siquiera como pena accesoria para el caso de que se impusiera la pena de prisión, porque su profesión no guarda relación con el delito cometido (art. 56.1.3º del CP). 3) El juez se va a tener en cuenta, a la hora de imponer la pena y de su cumplimiento, las circunstancias personales del autor (que sea

delincuente primario y su situación anímica), sin embargo ninguna de esas cuestiones tiene ninguna relevancia en el ámbito de la supuesta medida de policía. 4) Por último, debe señalarse que no sólo no se ha comprobado si realmente esta persona es un peligro para los menores, sino que el ordenamiento jurídico ni siquiera da opción a dicha comprobación.

Dos de las preguntas que antes nos hacíamos se significan en estos ejemplos: ¿realmente cualquier delito, hasta el más leve y realizado contra adultos, debe dar lugar a la medida de inhabilitación e inscripción de datos en el Registro?; ¿realmente el plazo de cancelación de los datos obrantes en el Registro debe ser de 30 años con independencia de la infracción cometida y la pena impuesta, cuando el autor sea un adulto y la víctima un menor? El principio de proporcionalidad exige que se dé una adecuación entre la gravedad del hecho y la reacción del ordenamiento jurídico al mismo, y claramente en los ejemplos manejados no sucede eso. Por eso, a nuestro juicio el recto entendimiento del principio de proporcionalidad daría una respuesta negativa a ambas preguntas.

Llegados a este punto conviene comprobar cuáles son los criterios que manejan otros ordenamientos jurídicos en los que existan registros análogos al que se acaba de crear en el nuestro. En el ordenamiento jurídico francés, muy próximo al nuestro<sup>12</sup>, el Registro está regulado en el Code de procédure pénale<sup>13</sup>. En el art. 706-47 del mismo establece que se inscribirán en el Registro los procedimientos por delitos de homicidio o asesinato de un menor de edad precedido o acompañado de violación, tortura o actos de barbarie, por los delitos de asalto o abuso sexual, por trata de seres humanos en relación con un menor y por prostitución de menores. A continuación el art. 706-5-3-2-6 párrafos 3º y 4º precisa que, se incluirán en el Registro las condenas por delitos del art. 706-47 superiores a 5 años, pero no, con algunas salvedades, las inferiores a 5 años. Las obligaciones que impone el Code de procédure pénale a las personas inscritas en el Registro son: justificar una vez al año su dirección y declarar sus cambios de dirección, en un plazo de 15 días como mucho después del cambio (art. 706-53-5). Por otra parte, en el derecho francés la cancelación de los datos inscritos en el Registro se produce como regla general, a los 30 años cuando la condena por el delito cometido es superior a 10 años de prisión y a los 20 años en el resto de los casos (art. 706-53-4). Por último, debe señalarse que, aunque en el art. 706-57-3 y 12, se hace referencia a que las autoridades encargadas de la contratación de personal que tenga contacto habitual con menores están autorizadas a consultar el Registro, en la regulación del mismo no se contiene ninguna norma relativa a la inhabilitación para ejercer dichas profesiones o actividades; dicha inhabilitación queda configurada como una pena *permanente o de hasta 10 años*, por la comisión de los delitos más graves contra las personas, según se establece en el art. 222-45-3 del Código Penal francés<sup>14</sup>. Por tanto, las normas sobre la cancelación de los datos inscritos en el Registro no afectan en el derecho francés a la inhabilitación para el acceso o ejercicio de las profesiones o actividades que impliquen contacto habitual con el menor.

Por otra parte, y como vimos antes, también el Convenio de Lanzarote y la Directiva limitan a los delitos sexuales con víctimas menores la necesidad de inhabilitar para el ejercicio de profesiones o actividades que impliquen contacto con menores y la inscripción en registros de los datos de tales delincuentes, sin que en ninguna de las dos normativas se exijan plazos temporales de inscripción de los datos en los registros, es más, como ya se dijo, la Directiva subordina la regulación de los registros a la normativa constitucional de cada Estado.

Por lo que respecta a las dos últimas cuestiones que antes nos planteábamos –si se ajusta al principio de proporcionalidad la prolongación de los plazos de cancelación de los datos inscritos en el Registro más allá de la cancelación de los antecedentes penales, y la imposibilidad de que se produzca una cancelación anticipada de los mismos- creemos conveniente poner de relieve algunas consideraciones:

1) Se suele justificar la medida de inhabilitación, y la creación de ficheros en los que se anoten los datos de los delincuentes sexuales, en la frecuencia de la reiteración en esta clase de delitos; así lo hace el convenio de Lanzarote, la Directiva, la Ley de Infancia y el RD 1110/2015. Sin embargo los estudios en la materia no apoyan esta idea, sino que concluyen que delincuentes sexuales tienden a reincidir menos que los demás, y cuando reinciden lo hacen con mayor frecuencia en delitos no sexuales; en definitiva que los agresores sexuales reincidentes y especializados en delincuencia sexual son una minoría dentro de esta población delincencial<sup>15</sup>.

2) Se está llevando a cabo una importante labor de desarrollo de los instrumentos para la evaluación y predicción del riesgo de reincidencia en los delitos sexuales, así, por ejemplo se ha comprobado que el SVR-20 obtiene una tasa elevada de aciertos (78,5% de clasificaciones correctas) para la predicción de la reincidencia sexual<sup>16</sup>. La existencia de herramientas adecuadas de pronóstico de la peligrosidad (la probabilidad de reincidencia futura) de los delincuentes sexuales obliga a plantear la necesidad de imposición indiscriminada de la medida de inhabilitación.

3) En otros ordenamientos jurídicos próximos al nuestro, como lo es el francés, se prevé que se puedan cancelar anticipadamente los datos del Registro cuando la información no sea ya necesaria teniendo en cuenta la finalidad del fichero, la naturaleza del delito cometido, la edad de la persona cuando lo cometió, el tiempo transcurrido desde entonces y la personalidad actual del que lo solicita (art. 706-5-3-10 del Code de procédure pénale). La Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2009, as. Gardel v. France, nº 16428/05, que tuvo ocasión de enjuiciar la adecuación de las normas que regulan el Registro francés consideró (núm. 67) que la memorización de los datos durante un periodo de 30 años no planteaba problemas en relación al art. 8 del Convenio de derechos humanos, porque la pena a la que se había condenado al demandante era grave -15 años de prisión por la comisión de un delito de violación a un menor-

y porque la ley preveía la posibilidad de presentar una demanda de adelantamiento de cancelación de datos, proceso judicial que asegura un control independiente de la justificación de la conservación de la información en el Registro.

4) El ICGPJ consideraba que la configuración del Registro obedecía a un interés general y finalidad legítima porque: “63. El sistema cancelatorio empleado por el prelegislador anuda, pues, los efectos del registro a la vigencia de los antecedentes penales del inscrito. Esta fórmula, que no requiere de presupuestos temporales u objetivos para la cancelación de las inscripciones del registro distintos de los exigidos para la cancelación de los antecedentes penales, se muestra respetuosa con el principio de proporcionalidad de la medida atendiendo a la finalidad que con ella se persigue, y no extiende los efectos del delito que da lugar a la inscripción más allá de aquellos que en general corresponden a la gravedad del delito cometido. Se evita, de este modo, la pugna con el principio de rehabilitación y reinserción del penado y se satisface la necesidad de eliminar toda consecuencia derivada del delito una vez producida la rehabilitación del delincuente.”<sup>17</sup>. Naturalmente el CGPJ utilizaba este argumento porque en el Proyecto de Real Decreto que informó no se incluía la permanencia de los datos en el Registro más allá del plazo de cancelación de los antecedentes penales.

Más adelante el ICGPJ argüía que la conservación de los datos en el Registro, más allá de los plazos de cancelación de antecedentes penales, superaba el juicio de necesidad y proporcionalidad en aquellos casos en los que “el grado de *reincidencia* y la *especial gravedad* de esta forma de delincuencia justificasen contemplar la rehabilitación del delincuente y la prevención especial más allá de los horizontes temporales sobre los que gravita la cancelación de los antecedentes penales”. La especial gravedad de la que habla el Informe la ha traducido el gobierno en que se haya cometido cualquier delito de naturaleza sexual, incluso los más leves cometidos por delincuentes primarios, cuando el autor es adulto y la víctima menor.

Como conclusiones de este apartado podrían extraerse las siguientes; a) parece evidente que se ajustaría más al principio de proporcionalidad que la medida de inhabilitación no fuera indiscriminada, sino que se tuviera en cuenta la gravedad del delito cometido, la edad de la víctima y el pronóstico de reincidencia del delincuente para imponerla; b) que sería más ajustado al principio de proporcionalidad que el plazo de cancelación de los datos obrantes en el Registro coincidiera, como norma general, con el plazo de cancelación de los antecedentes penales, y que sólo se prolongara más allá de dicho plazo en los casos de reincidencia en delitos sexuales graves; y d) que para preservar el principio de reinserción social sería conveniente que, incluso en los casos de plazos de cancelación prolongados, se previera algún procedimiento de cancelación anticipada.

### 2.3. Retroactividad de las disposiciones contenidas en el RD 1110/2015

Establece la Disposición adicional primera del RD 1110/2015 que los datos relativos a las penas y las medidas de seguridad por delitos contra la libertad e indemnidad sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual, que figuren inscritos en los distintos registros con anterioridad a su entrada en vigor, se remitirán automáticamente al Registro de Delincuentes Sexuales.

El ICGPJ no puso pega a esta previsión, por considerar que la inscripción en el nuevo Registro de datos personales por condenas anteriores no constituía una medida de naturaleza penal o sancionadora, sino una medida “de carácter preventivo de esta forma de delincuencia” y que, por ello, no cabía predicar respecto de la misma la aplicación del principio de irretroactividad previsto para las normas penales, sancionadoras o restrictivas de derechos.

Disentimos del ICGPJ. Se podrá negar el carácter penal o sancionador de la medida de inhabilitación contenida en el art. 13.5 y considerarla una mera medida de policía, pero lo que no se puede negar es que constituye una auténtica limitación de derechos, puesto que impide el ejercicio de determinadas actividades y profesiones relacionadas con menores. Tampoco cabe negar que lo dispuesto en el RD 1110/2015 hace que dicha limitación se aplique con carácter retroactivo.

Vamos a hacer patente esta consecuencia con un ejemplo: Una persona fue condenada hace un año por la comisión de un delito sexual, por ejemplo del art. 181.1 CP (víctima adulta) a una pena de prisión de 4 meses, pena que ha sido suspendida durante dos años (art. 80 y 81.1 del CP). Como el delito cometido no tuvo relación con su profesión, es profesor de Instituto, no se le impuso como accesoria legal la pena de inhabilitación para el ejercicio de su profesión. Sin embargo, con la entrada en vigor del RD 1110/2015, la condena se inscribe en el Registro de Delincuentes Sexuales, lo que lleva consigo que no obtenga un certificado negativo de inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales y que, por tanto, no pueda ejercer su profesión, que implica contacto habitual con menores.

Pocos casos de retroactividad tan fragantes pueden darse.

El ICGPJ (núm. 24) apoya su argumentación sobre la constitucionalidad de la aplicación retroactiva del Registro alegando la Sentencia 12 de marzo de 2008 del Tribunal de Casación francés, que consideró que las disposiciones relativas a la inscripción en el Registro francés eran aplicables a los delitos cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la ley, porque se trataba de meras medidas de policía y, por ello, no estaban sometidas al principio de irretroactividad. La argumentación no es trasladable al Registro español. En efecto, debe recordarse que la regulación del Registro francés no contiene más limitación de derechos que la obligación de la persona inscrita de justificar una vez al año su domicilio y de comunicar, en un

plazo inferior a 15 días, los cambios del mismo. Esas medidas sin duda pueden considerarse meras medidas de policía, y por ello predicarse que pueden ser retroactivas. Como acabamos de ver no sucede lo mismo con las previsiones incluidas en el RD 1110/2015.

\*\*\*\*\*

*Como conclusión de las páginas anteriores podríamos decir que a nuestro juicio existen sobrados motivos para dudar de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015 por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. Estamos de acuerdo en la necesidad de proteger a los menores de la delincuencia sexual, pero dicha protección no puede realizarse a costa de infringir la Constitución.*

---

<sup>1</sup> El Real Decreto de 11 de diciembre de regulación del Registro de delincuentes sexuales se ha publicado en el BOE nº 312, de 30 de diciembre de 2015, y ha entrado en vigor el día 1 de marzo de 2016.

<sup>2</sup> La Ley 26/2015, de 28 de julio de 2015, de Infancia y Adolescencia se ha publicado en el BOE 180, de 29 de julio de 2015.

<sup>3</sup> A instancias del Informe del Consejo General del Poder Judicial, Vid. núms. 27 a 32 del Informe.

<sup>4</sup> 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 (BOE nº 274, de 12 de noviembre de 2010).

<sup>5</sup> Establece este artículo que: “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 interno prevea, los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio.”

<sup>6</sup> Véanse los arts. 18 al 24 del Convenio de Lanzarote.

<sup>7</sup> El paralelismo del art. 10 b) del RD 1110/2015 con el art. 136.1 del Código Penal es evidente.

<sup>8</sup> Vid. ROIG TORRES, M., *La cancelación de antecedentes delictivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 25.

<sup>9</sup> Sobre la noción del poder de policía en el Estado constitucional, su inclusión en la actividad de ordenación de la Administración y la vinculación de ésta a la reserva de ley y especificación Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios del derecho administrativo general II*, Iustel, Madrid, 2004, pp. 247 y ss.

<sup>10</sup> En efecto, a tenor del art. 103 de la Constitución la Administración pública debe actuar con sujeción plena a la ley y al derecho y, en el caso específico de la actividad administrativa de policía, existe una auténtica “vinculación positiva a la ley”, en el sentido de que la regulación por norma legal es requisito esencial de toda actividad limitadora de las libertades y derechos de los ciudadanos (art. 53 de la CE).

<sup>11</sup> La STC 120/1990, de 27 de junio, dice textualmente: “A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se

---

establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse.”

<sup>12</sup> Respecto a las normas que rigen los registros en Estados Unidos puede consultarse SALAT PAISAT, M., “Medidas post-penitenciarias aplicables a los delincuentes sexuales: una visión desde el derecho norteamericano”, *Rev. Penal*, nº 36 (Julio 2015), también en dichos registros se tiene en cuenta la gravedad del delito cometido.

<sup>13</sup> La regulación del Registro francés puede consultarse en [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=E55041B7CA169EF9F6213FCBF2A23FF3.tpdila07v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151994&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20160301](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=E55041B7CA169EF9F6213FCBF2A23FF3.tpdila07v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151994&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20160301) .

<sup>14</sup> Establece el art. art. 222-45-3 Code pénale que: “Les personnes physiques coupables des infractions prévues par les sections 1, 3 et 4 encourent également les peines suivantes :... 3° L'interdiction d'exercer, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.”

<sup>15</sup> Vid., entre otros, HERRERO, OSCAR, “¿Por qué no reincide la mayoría de los agresores sexuales?”, en *Anuario de Psicología jurídica* 2013, nº 23, pp. 71-77.

<sup>16</sup> Vid. PÉREZ RAMÍREZ, M., MARTÍNEZ GARCÍA, M., y REDONDO ILLESCAS, S., “Evaluación y predicción del riesgo de reincidencia en agresores sexuales” en *Delitos sexuales y reincidencia* (CEJFE) ISBN-9788439379508, pp. 189 y ss. [http://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/559/1/Delitos\\_sexuales\\_y\\_reincidencia.pdf](http://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/559/1/Delitos_sexuales_y_reincidencia.pdf)

<sup>17</sup> Una vez más el legislador ha modificado sustancialmente el tenor de una norma después de que haya sido objeto de los preceptivos informes que avalan su legitimidad.