



**DICTAMEN QUE SE EMITE SOBRE LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO DE AUSENCIA DE DETERMINADOS ANTECEDENTES PENALES PARA EL ACCESO Y EJERCICIO A LAS PROFESIONES, OFICIOS Y ACTIVIDADES QUE IMPLIQUEN CONTACTO HABITUAL CON MENORES.**

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 30 de octubre de 2015 se recibe en la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de consulta [...] en el que solicita conocer el criterio de la Agencia sobre la cuestión referida en el título de este dictamen.

En el escrito en cuestión se establece entre otras cosas, lo siguiente:

*“La Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de Protección a la infancia y a la adolescencia añade un apartado 5 al artículo 13 de ésta, del siguiente tenor:*

*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.*

*Este registro Central de delincuentes sexuales no existe, por lo que, la Disposición Transitoria cuarta, referida a la Certificación de antecedentes penales establece que:*

*Hasta que entre en funcionamiento el Registro Central de Delincuentes Sexuales, la certificación a la que se refiere el artículo 13 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 será emitida por el Registro Central de Antecedentes Penales.*

*La Ley, en su Disposición Final decimoséptima establece que en un plazo de seis meses se procederá a la organización de este Registro Central de delincuentes sexuales. De la letra legal se traduce igualmente que provisionalmente es el Registro Central de Antecedentes Penales quien emitirá el citado certificado. El problema surge al acudir a las oficinas de la Delegación Territorial del Ministerio de Justicia, donde al solicitar el citado certificado, el personal allí empleado, aún no tiene configurado en su ordenador este modelo de certificado, por lo que la única certificación relativa a antecedentes penales que pueden emitir es un certificado general de antecedentes penales, de los cuales se tendrá que inferir la inexistencia de delitos sexuales. La ley no reclama semejante extremo, sino únicamente la certificación negativa de antecedentes correspondientes a delitos sexuales.*

*Los trabajadores a quienes se está exigiendo este certificado consideran una intromisión en datos personales ajenos a los reclamados por una norma legal, datos*



*que se ponen a disposición de la empresa o agencia para la que trabajan y que pueden traer importante perjuicio. Por ese motivo, están solicitando además de la necesaria protección ante la cesión de esos datos, una prórroga en la presentación del certificado hasta que se habilite el Registro Central de Delitos sexuales y esté en disposición de trasladar ese certificado.”*

*En efecto, la forma de emitir estos datos sería contraria a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos, dado que ésta requiere para la recogida de datos no establecidos en la Ley y ajenas a la finalidad para la que son exigidos, el consentimiento del interesado. No voy a realizar un estudio pormenorizado de los principios y artículos que se vendrían lesionados, porque precisamente es el objetivo de esta solicitud a la Agencia Vasca de Protección de datos: la realización de un dictamen que exponga la oportunidad de esta medida, y si, tal y como recoge el artículo 4.1 de la Ley Orgánica los datos de carácter personal que se expongan no son excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.*

**SEGUNDO:** El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

*“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.*

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

## CONSIDERACIONES

### I

Se consulta a esta Institución la adecuación a la normativa en materia de protección de datos, del sistema de acreditación del requisito de ausencia de determinados antecedentes penales para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores.

Tal y como acertadamente se expone en el escrito de consulta, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, añade al artículo 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del menor, dos nuevos apartados, el 4 y el 5, siendo este último el que conviene ser reproducido a continuación:

*“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”.*

La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 26/2015 establece un régimen transitorio de expedición del certificado:

*“Disposición transitoria cuarta. Certificación de antecedentes penales.*

*Hasta que entre en funcionamiento el Registro Central de Delincuentes Sexuales, la certificación a la que se refiere el artículo 13 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 será emitida por el Registro Central de Antecedentes Penales”.*

La Disposición Final decimoséptima de la Ley señala que el Gobierno, en el plazo de seis meses dictará las disposiciones reglamentarias relativas a la organización del Registro Central de delincuentes sexuales, pero hasta su entrada en funcionamiento la certificación exigida en el artículo 13 de la Ley 1/1996, será emitida por el Registro Central de Antecedentes Penales.

Según el escrito de consulta, el problema estriba en que el certificado expedido por el Registro Central de Antecedentes Penales durante este periodo transitorio, no se emite en sentido negativo, sino que tiene carácter general, pudiendo expresar la ausencia de antecedentes o incluir todos los que existan, afecten éstos o no al requisito exigido para trabajar con menores.

Si acudimos a la norma reglamentaria que regula las certificaciones del Registro Central de Antecedentes Penales, observamos que el artículo 17.1 del 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, señala lo siguiente:

*“Artículo 17. Certificación a petición del titular interesado.*

*1. A petición del titular interesado, podrán certificarse directamente los datos relativos a su persona contenidos en las inscripciones de los Registros Centrales de Penados, de Medidas Cautelares Requisitorias y Sentencias No Firmes, de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores y de Rebeldes Civiles y suscribir certificaciones negativas respecto a personas que no figuren inscritas en los mismos”.*

De acuerdo con esta norma, la certificación negativa emitida por el Registro de Penados se refiere a personas que no figuren inscritas en el mismo; sin embargo, la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en el artículo 13.5 recientemente añadido, exige una certificación negativa respecto de los delitos objeto de inscripción en el Registro Central de delincuentes sexuales, lo que, desde la perspectiva de protección de datos al menos, implica una diferencia muy sustancial.

Podría alegarse que es el ciudadano solicitante del certificado el que, después por propia iniciativa, lo aporta ante quien corresponda para acreditar el cumplimiento del requisito. Esta argumentación formal, sin embargo, obvia un aspecto esencial: el consentimiento implícito en el acto de entrega de la información, carece de la necesaria libertad en su otorgamiento.

En este sentido ha de recordarse que el consentimiento del interesado se regula en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en



adelante LOPD), definiéndose en el artículo 3 h) como *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

En la medida en que el aspirante a ejercer la profesión, oficio o actividad sólo puede, en la actualidad, acreditar el cumplimiento de un requisito esencial a través del certificado expedido por el Registro de Penales, hace que no pueda considerarse su entrega como un acto plenamente voluntario. Por ello, la cesión de datos implícita en la aportación del documento tampoco puede considerarse amparada en el consentimiento de su titular, tal y como se exige en el artículo 11.1 de la LOPD.

Téngase en cuenta además que estamos tratando de datos incluidos en el régimen especial previsto por la LOPD en su artículo 7, concretamente en su apartado 5, que preceptúa lo siguiente:

*“Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en sus normas reguladoras”*.

La trascendencia de este tipo de información ha llevado al legislador a ordenar que sólo en los ficheros de las Administraciones Públicas se contengan estos datos, a limitar por tanto su tratamiento; mandato que se incumpliría si los antecedentes de los aspirantes a puestos de trabajo en los que exista trato habitual con menores, se incorporasen a ficheros del sector privado.

En opinión de esta Institución, siempre que los ciudadanos soliciten al Registro Central de Antecedentes Penales la certificación exigida por el artículo 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, para el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, tendrían derecho a que esa certificación negativa se refiriese, exclusivamente, a los delitos que inhabilitan para el acceso y ejercicio de esas profesiones. El tratamiento de informaciones adicionales (certificados negativos o positivos de todos sus antecedentes penales), para esta finalidad, no se ajustaría a la normativa en materia de protección de datos.

En Vitoria-Gasteiz, 16 de noviembre de 2015