

## NATURALEZA JURÍDICA DE LA NORMATIVA RELATIVA AL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH Y CRÍTICA A TODA LA REGULACIÓN<sup>2</sup>

LEGAL NATURE OF THE REGULATION REGARDING THE REGISTRATION OF SEX OFFENDERS IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE ECtHR AND CRITICISM OF THE ENTIRE REGULATION

Marta Fernández Cabrera<sup>1a\*</sup>

<sup>1</sup> Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, España, Dirección Departamento de Derecho penal. Facultad de Derecho. Bulevar Luis Pasteur s/n 29071. Málaga

[amartafc@uma.es](mailto:amartafc@uma.es)

### Resumen

La naturaleza jurídica de la normativa relativa al Registro Central de Delinquentes Sexuales es una cuestión controvertida que ha enfrentado a la doctrina y a la jurisprudencia. Hay autores que han afirmado que estamos ante verdadero Derecho penal despojado de sus garantías mientras que la jurisprudencia le ha negado este carácter tanto al registro como a la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores que dicha inscripción conlleva. El tema es de suma trascendencia, pues de la naturaleza jurídica se derivan los derechos y garantías que debe llevar aparejada una institución. Así, si afirmamos el carácter penal, o al menos, sancionador, de todo o parte de la regulación esta deberá respetar principios como el de legalidad o proporcionalidad. El presente trabajo va destinado a dilucidar esta cuestión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como a sistematizar toda la crítica que se ha formulado sobre dicha institución.

**Palabras clave:** Registro de delinquentes sexuales; derecho a la vida privada y familiar; principio de legalidad; Tribunal Europeo de Derechos humanos.

---

<sup>2</sup> Esta investigación se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto “Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Unión Europea y Derecho interno” (PGC18-097607.-B-100) del que es investigador principal Octavio García Pérez

\* Profesora ayudante doctora.



## Abstract

The legal nature of the regulation relating to the Central Registry of Sex Offenders is controversial that has confronted scholars and jurisprudence. There are authors who have affirmed that we are facing true criminal law without its basic guarantees, while the Spanish jurisprudence has denied this nature of both the registration and the disqualification for the exercise of professions with minors that this entails. The issue is of great importance, since the rights and guarantees that an institution must carry are derived from it. Thus, if we affirm the penal or sanctioning nature of all or part of the regulation, it must respect principles such as legality or proportionality. The present assignment aims to elucidate this matter in the light of the jurisprudence of the ECtHR as well as to carry out a systematization of the criticism that this institution has raised.

**Keywords:** sex offender's register; right to private and family life; principle of legality; European Court of Human Rights.

## 1. INTRODUCCIÓN

Hace años que el legislador español e internacional vienen poniendo el foco en los delitos sexuales con víctima menor de edad. Esta preocupación ha dado lugar a sucesivas reformas en el ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. En el ámbito penal estas han supuesto un incremento punitivo tanto extensivo (a través de la incorporación de nuevos tipos penales en nuestro Código penal) como intensivo (a través de sus modificaciones e incremento de penas) y un cambio en los principios que orientaron el Derecho penal sexual en el Código penal de 1995<sup>4</sup>. El objetivo, aparentemente, es proteger mejor al menor frente a los posibles peligros sexuales de la vida moderna<sup>5</sup>. Este despliegue normativo no se ha limitado a la ampliación del arsenal estrictamente penal, sino que ha ido más allá. Entre las reformas llevadas a cabo hay que destacar el paquete de medidas dirigidas a incorporar en 2015 el Registro Central de Delincuentes Sexuales (RCDS)<sup>6</sup> y la exigencia a los empleadores de un certificado de antecedentes por delitos sexuales (CDNS) que declare su inexistencia para poder acceder a puestos que impliquen contacto habitual con menores.

Toda esta normativa ha sido profundamente criticada desde diversos ángulos. Se ha afirmado que ha ido más allá de lo que los instrumentos internacionales en los que se dice basar exigían; que los periodos de cancelación de antecedentes son totalmente desproporcionados; que determinadas alusiones que se hacen en los preceptos son ambiguas; que la técnica legislativa empleada a través de real decreto es inconstitucional; que no se respeta el principio de jerarquía normativa, ni el principio de irretroactividad; etc. Aunque muchas de ellas son ciertas, y han sido muy bien apuntadas por la doctrina, considero que todavía resulta necesario realizar una doble tarea investigadora respecto a esta cuestión. En primer lugar, es necesario dilucidar su naturaleza jurídica. La doctrina ha afirmado que se está camuflando verdadero Derecho penal o, al menos derecho sancionador, despojado de sus garantías básicas, mientras que la jurisprudencia española le ha negado este carácter tanto al registro como a la inhabilitación. Esta cuestión es de suma trascendencia, pues de ella dependen los derechos y garantías que deben ir aparejados a una institución. Así, si afirmamos el carácter penal o sancionador de todo o parte de la normativa, esta deberá respetar las distintas manifestaciones del principio de legalidad, proporcionalidad, etc. Esta cuestión se abordará a la luz de una jurisdicción que nos obliga, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha tenido diversas ocasiones para pronunciarse sobre esta cuestión en el ámbito europeo. En segundo lugar, una vez alcanzada una conclusión, realizaré

---

<sup>3</sup> A menudo formuladas sin referencia alguna a evidencia empírica, sino en supuestas “demandas sociales”. BENITO SANCHEZ, D. *Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal*. Bosch, Madrid, 2020, p. 127.

<sup>4</sup> Sobre esta evolución vid. CUERDA ARNAU, M.L. “Irracionalidad y ausencia legislativa en las reformas de los delitos sexuales contra menores”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº19, 2017, pp. 1-45. Disponible en línea en <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-09.pdf>

<sup>5</sup> Sobre como el legislador español, en contra de lo que revelan los estudios empíricos, se ha ido haciendo eco de la existencia de “un nuevo tipo de pederasta” ajeno al entorno del menor que emplea la tecnología para asaltar a sus víctimas vid. CRUZ MÁRQUEZ, B. “Visibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores y adolescentes: ¿el monstruo dentro o fuera de casa?”, VV. AA. (Dir. RODRÍGUEZ MESA, M.J.) *Pederastia: análisis jurídico-penal, social y criminológico* pp.149 y ss.

<sup>6</sup> Recientemente complementado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y ampliado a “Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos”. En el Título V, capítulo II (artículos 57,58, 59 y 60) entre otras cuestiones aclara el concepto de profesiones con menores o introduce sanciones para el incumplimiento de las obligaciones relativas al registro.

una labor de sistematización de toda la crítica que ha realizado la doctrina, cuestión fundamental para saber desde qué principios o perspectivas puede ser cuestionada.

## 2. SURGIMIENTO DE LA NORMATIVA RELATIVA AL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que modifica 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, es la que primero introduce en el ordenamiento español la normativa relativa al registro. Esta, por un lado, recoge la necesidad de exigir un certificado de antecedentes por delitos de naturaleza sexual (CDNS) para la realización de profesiones con menores<sup>7</sup> y, por otro, establece las bases para la creación en nuestro ordenamiento de un registro de delinquentes sexuales<sup>8</sup>.

Para materializar la creación del registro y el establecimiento de su régimen de funcionamiento, inscripción y cancelación de datos, etc., la propia Ley 26/2015 en su Disposición final decimoséptima insta al gobierno en un plazo de seis meses a dictar las disposiciones reglamentarias oportunas a tal efecto. Este mandato se consolida en el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delinquentes Sexuales<sup>9</sup>. El legislador afirma en su Exposición de motivos (EM) que son los mandatos de armonización europea y su generalidad en el derecho comparado los motivos que han impulsado en 2015 la incorporación de toda esta normativa. Ya adelanto, como ha apuntado reiteradamente la doctrina, y se profundizará cuando corresponda, ambas razones son falaces. Aunque las normas internacionales sí que exigían la incorporación de una inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores de edad a quienes hayan cometido delitos sexuales o trata con víctimas menores de edad, nada se decía sobre crear un registro de antecedentes específico ni en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote) BOE núm. 274, de 12.11.2010, ni en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento y del Consejo, 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 (Directiva 2011/92/UE), DOUE núm. 18, 21.1.2012.

Tampoco es cierto que la introducción de un registro de delinquentes sexuales obedezca a la necesidad de equipararnos a países de nuestro entorno, pues, aunque han ido proliferando bases de datos de este tipo, la mayoría no tiene incorporada una institución jurídica equivalente<sup>10</sup>. Además, ya que el legislador español se empeña en incorporar a su

---

<sup>7</sup> Así, la EM de la Ley 26/2015 respecto a la exigencia de un CDNS recoge que “Se establece, además, como requisito para poder acceder y ejercer una profesión o actividad que implique contacto habitual con menores, no haber sido condenado por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos o explotación de menores”

<sup>8</sup> En la EM esto se refleja cuando afirma “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 Delinquentes 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”.

<sup>9</sup> Actualmente denominado “Registro Central de Delinquentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos” tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

<sup>10</sup> Bases de datos similares están previstas únicamente en países como Estados Unidos, Francia, Reino Unido o Irlanda y algunos estados alemanes. Hace un repaso de algunos de ellos. THOMAS, T. “European Developments in Sex

conveniencia el argumento del derecho comparado, es necesario señalar que el surgimiento de esta institución no tiene nada que ver con cómo lo ha hecho en otros países. En España este no se crea únicamente como una base de datos de carácter policial para controlar el domicilio de condenados por delitos sexuales y así apoyar su investigación y persecución, sino que su misión principal es facilitar la expedición del CDNS y restringir el acceso al ejercicio de profesiones con menores a determinados sujetos<sup>11</sup>. Por este motivo las obligaciones derivadas de la inscripción son diferentes en unos países y en otros. En España no se deriva una obligación de informar del domicilio o del cambio de este, sino que la consecuencia principal es la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores.

La incorporación simultánea de estas dos instituciones (registro e inhabilitación), que ha hecho que la doctrina e incluso el propio legislador hayan confundido el propósito de ambas<sup>12</sup>, obliga a realizar su análisis y crítica conjuntamente, pues no se entiende la una sin la otra. Sin embargo, ello no significa que la finalidad, la naturaleza jurídica y, por consiguiente, las garantías inherentes a una y a otra deban ser las mismas. Como se apuntará a lo largo del trabajo, su solapamiento, además de generar confusión, supone la excusa perfecta para “administrativizar” parte de la legislación, evitando su sometimiento a ciertas garantías.

La intención del legislador de evitar que determinados sujetos acaben ejerciendo profesiones con menores no termina con la serie de reformas acabadas de exponer. De forma paralela y fruto también del Convenio de Lanzarote y de la Directiva 2011/92/UE, este ha realizado las modificaciones pertinentes para incluir la misma inhabilitación en la legislación penal incorporando, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. un segundo párrafo en el 192.3 CP<sup>13</sup>.

---

Offender Registration and Monitoring”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, nº18, 2010, pp. 403-415. Realizan un estudio sobre cómo funciona el registro en Estados Unidos EVANS, M.K; LYTE, R; SAMPLE L.L. “Chapter 7. Sex Offender Registration and Community Notification”, *Sex Offenders Laws*, Springer, 2015, pp.142 y ss. Realizan un estudio empírico sobre la eficacia de los registros implementados en los estados alemanes. SCHIEMANN, A.; REMKE, C.; BÜCHLER, K. HEAD, KURS & Co. *Evaluation der Überwachungskonzepte für besonders rückfallgefährdete Sexualstraftäter*. 2019. Nomos. Hace unos años, tal y como apuntaba ROBLES PLANAS, en el ámbito europeo continental eran inexistentes. ROBLES PLANAS, R. “«Sexual predators». Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad”, *Indret*, nº4, 2007, pp. 1-25.

<sup>11</sup> La EM del RD 1110/2015 lo deja claro cuando alude a que “el principio inspirador al que responde el Registro Central de Delincuentes Sexuales se estructura sobre la base del derecho fundamental del menor a que su interés superior sea prioritario”. Buen ejemplo de que no es un registro al uso, sino que se crea como vehículo para implementar la inhabilitación es que, a diferencia de lo que se observa en otros en el ámbito comparado, el español no ha previsto que el inscrito deba notificar su domicilio o los cambios de este. Por el contrario, la normativa del registro francés exige justificar una vez al año la dirección y declarar los cambios de dirección en un plazo de hasta un máximo de quince días a contar desde que estos tengan lugar (art. 706-53-5 del *Code de procédure penale*).

<sup>12</sup> Buen ejemplo de que el legislador no tiene clara las finalidades de ambas es que este afirma que el Registro surge para ofrecer una mayor protección a los menores y para tutelar el superior interés de estos cuando, en realidad, el instrumento idóneo para ello es, en todo caso, la inhabilitación para el ejercicio de determinadas profesiones. También el propio informe del CGPJ parece confundir la finalidad de la inhabilitación con la del registro y afirma que la configuración del Registro “obedece a un interés general y una finalidad legítima, cual es la prevención e investigación de la delincuencia sexual dirigida contra menores, en preservación del superior interés de estos, que justifica la injerencia en el derecho a la intimidad”.

<sup>13</sup> “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 concurren en el condenado”.

Esta duplicidad de estrategias, la penal y la administrativa, fue objeto de crítica por parte de la doctrina, especialmente por la diferente regulación y garantías aparejadas a ambas a pesar de tener el mismo contenido<sup>14</sup>. De hecho, paradójicamente la restricción de derechos de la inhabilitación administrativa era mucho mayor que la del Código penal porque permitía imponer la inhabilitación por más tiempo y por la comisión de cualquier delito sexual (tanto con víctimas adultas como con víctimas menores de edad), mientras que el CP se limitaba a imponer la inhabilitación por la realización de delitos sexuales con víctimas menores de 16 años (Capítulo II bis o V)<sup>15</sup>.

Para solucionar dicha desigualdad, el legislador ha equiparado ambas legislaciones por arriba. De este modo, ha llevado a cabo una modificación reciente del art. 192.3 CP a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Esta reforma amplía la inhabilitación penal a los delitos sexuales con víctimas adultas<sup>16</sup> y extiende el límite temporal por el que se puede imponer la inhabilitación que, sin llegar a los 30 años de duración de la regulación administrativa, pasa de un máximo diez a veinte años. En cualquier caso, se da la paradoja que la regulación administrativa deja sin efecto práctico la penal, pues la comisión de un delito sexual implica la incorporación automática del sujeto al RCDS, cuya regulación se rige por el RD 1110/2015.

### **3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE TODA LA NORMATIVA RELATIVA AL REGISTRO ¿ES DERECHO PENAL O, AL MENOS, DERECHO SANCIONADOR?**

#### **3.1. Introducción**

Una de las cuestiones más controvertidas sobre toda la normativa relativa al registro es su naturaleza jurídica. El legislador español no ha calificado ni la inscripción en el registro, ni la aplicación de la inhabilitación que esta lleva aparejada como una sanción. De hecho, se puede decir que se ha esforzado para evitar darle este carácter hasta el punto de que ha regulado toda la normativa a través de real decreto y ha previsto su aplicación retroactiva<sup>17</sup>. La propia EM de la Ley 26/2015 le atribuye la función de prevenir y minimizar los riesgos de reincidencia. En la misma línea se ha pronunciado el informe del Consejo general de poder judicial de 13 de octubre de 2015 (En adelante ICGPJ<sup>18</sup>), pues este declara que estamos ante una medida de “carácter preventivo de esta forma de delincuencia”.

<sup>14</sup> Antes de la reforma de 2021 afirmaba que la inhabilitación regulada en el RD 1110/2015 era “mucho más grave” que la del art. 192.3 CP. GARCÍA PÉREZ, O. “La contribución de la jurisprudencia al endurecimiento de la respuesta a los menores infractores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº21, 2019, pp-1-44.

<sup>15</sup> Además, la administrativa se impone de forma automática sin una valoración judicial. Por el contrario, el art. 192.3 CP recoge que “se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en la persona condenada”.

<sup>16</sup> La crítica que se le hacía antes era que la inhabilitación penal no se aplicaba si la víctima era menor de dieciocho y mayor de dieciséis por no ser de las que se incluyen en el Capítulo II bis o V.

<sup>17</sup> De hecho, en el RD 1110/2015 que regula todo el RCDS cuando en su artículo 3 se pronuncia sobre la “naturaleza y finalidad” del registro, no alude en ningún momento a una naturaleza penal. Este recoge “El Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información, de carácter no público y gratuito, relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales o por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, regulados en el Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con independencia de la edad de la víctima”.

Tampoco el legislador europeo ha considerado que la inscripción en un registro de delinquentes sexuales sea una medida sancionadora. En la Directiva 2011/92/UE en su considerando 43 los califica como “medidas administrativas adicionales”. En el mismo sentido se han pronunciado los países que incorporaron un registro de delinquentes sexuales antes que España. Estos los consideran como bases de datos policiales de carácter securitario<sup>19</sup>. Esta calificación, como veremos en las siguientes líneas, tiene sentido si se configura como “un instrumento que se utiliza en un procedimiento mediante el cual los delinquentes sexuales condenados deben notificar a la autoridad competente información personal, como su nombre, dirección y fecha de nacimiento, e informar inmediatamente a esta autoridad si cambian sus circunstancias personales”<sup>20</sup>. Sin embargo, la naturaleza sancionadora o penal no es tan fácilmente descartable en el caso español<sup>21</sup>.

El debate sobre esta cuestión no se ha limitado al ámbito doctrinal, sino que ha llegado a la propia jurisprudencia española. Esta ha respaldado al legislador en la idea de que no estamos ante derecho sancionador y que, por tanto, la normativa puede aplicarse a delitos que se cometieron antes de su entrada en vigor. No obstante, en el contexto europeo en el que nos encontramos, los pronunciamientos internos no son los únicos a tener en cuenta. Como jurisdicción que nos obliga, es necesario conocer cuál es la postura que mantiene el TEDH. Aunque no se ha pronunciado sobre el caso español, sí lo ha hecho sobre otros países como

---

<sup>18</sup> Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delinquentes Sexuales. Disponible en línea en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20151016%20Informe%20019.15%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20151016%20Informe%20019.15%20(2).pdf)

<sup>19</sup> Así lo demuestra toda la jurisprudencia del TEDH recaída sobre esta cuestión especialmente la del caso *Gardel c. Francia* (17 de diciembre de 2009). Tampoco en Estados Unidos se ha considerado la inscripción en el registro una pena o una sanción. En este sentido, ver el interesante análisis de FERNÁNDEZ-PACHECO sobre el caso estadounidense y como la jurisprudencia ha evitado calificarlo como pena a pesar de que algunos argumentos son más que discutibles. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. “Registro de delinquentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 34, 2014, pp.1-40. También muy interesante el trabajo de MARTÍNEZ GUERRA, que recoge como la jurisprudencia estadounidense a pesar de calificarlos como medidas administrativas está empezando a considerar inconstitucional algunos aspectos por vulnerar el principio de irretroactividad de la ley penal y otros derechos fundamentales del individuo. MARTÍNEZ GUERRA, A. “Modelos de registros de delinquentes sexuales. Excesiva distribución del riesgo y nuevos límites constitucionales”. *Estudios penales y Criminológicos*, nº 41 2021, pp. 1077-1243. Interesante es también la argumentación del Tribunal Supremo estadounidense recogida por SEITÚN que consideró que las dificultades derivadas de la inscripción para encontrar trabajo o para encontrar residencia no respondían a la circunstancia de haber sido incluido en un registro público, sino al propio hecho de haber sido condenado y que la condena sea un dato de acceso público. SEITÚN, D. “El Registro Central de Delinquentes Sexuales. Naturaleza Jurídica y aplicación en el tiempo”, *Indret*, nº 4, 2020, pp.1-29.

<sup>20</sup> Resolución no vinculante del Consejo de Europa 1733 (2010), de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa *Reinforcing measures against sex offenders*. Ese mismo texto en su apartado 5 recoge “La información del registro se puede utilizar para evaluar el riesgo que representa el delincuente para la comunidad y, por lo tanto, para gestionar ese riesgo. Si se almacena una gran cantidad de información relevante y actualizada en el registro, puede desempeñar un papel clave en la detección rápida de los autores de delitos. Los registros también pueden funcionar como herramientas administrativas, ya que recuerdan a las autoridades competentes el paradero de los infractores”

<sup>21</sup> En este sentido GARCÍA PÉREZ, O. “La contribución de la jurisprudencia...”. cit. En la misma línea también se pronuncian MOLINA BLÁZQUEZ, M. C. “A propósito de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015, que regula el registro de delinquentes sexuales”, *La Ley Penal*, nº119, 2016, pp. 1-11.; MONSTERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M I., “Comentario al art. 1.8”, en LLEDÓ; YAGÜE, F; FERRER VANRELL, M.P; TORRES LANA; J.A; ACHÓN BRUÑÉN, M.J (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de Julio de Modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia*, Dykinson, 2018, p. 250; LLEDÓ BENITO, I. “El artículo 13.5 de la Ley de Protección Jurídica del Menor: certificado negativo de delitos de naturaleza sexual en las profesiones y oficios con contacto habitual con menores de edad” en SUÁREZ LÓPEZ, M.J; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, R, I; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E; MORILLAS CUEVAS, L. (Coords.): *Estudios jurídicos penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*. Vol. II. Dykinson, 2018, p. 2123; SALAT PAISAL, M.: “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delinquentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº. 36, 2016, pp.281-346; También lo califica como sanción penal aunque como medida de seguridad SEITÚN, D. “El Registro Central de Delinquentes Sexuales...”. cit. En sentido contrario ROMERO FLORES, para quien el registro en su configuración actual no tiene contenido sancionador. ROMERO FLORES, B. “El Registro de delinquentes sexuales del RD 1110/2015 como mecanismo de protección de la infancia” *La Ley penal*, nº 121, 2016, pp.1-10.

Reino Unido o Francia. La sentencia del caso *Gardel c. Francia* (17 diciembre de 2009), que ha sido citada por la jurisprudencia española y por el CGPJ, será la principal guía de referencia.

### 3.2. La respuesta de la jurisprudencia española a la naturaleza jurídica de la normativa relativa al registro

A pesar de lo relativamente reciente que es toda la normativa del RCDS, en España ya hay cierta jurisprudencia sobre esta cuestión. La Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo se han pronunciado sobre la naturaleza jurídica tanto de la incorporación en el registro como de la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores que esta conlleva. Su principal objetivo ha sido dilucidar si su aplicación a sujetos que cometieron delitos antes de su entrada en vigor vulnera el principio de irretroactividad (9.3 CE)<sup>22</sup>.

#### 3.2.1. Respuesta sobre la inscripción en el registro

En este sentido se puede decir que ha habido dos tipos de respuesta atendiendo a la doble casuística que ha llegado a los tribunales. Por un lado, están los supuestos de delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del RD 1110/2015 en noviembre de 2016 y cuyos antecedentes penales deberían haber sido cancelados también antes de su entrada en vigor<sup>23</sup>. Estos son casos en los que los antecedentes no se han cancelado porque no se ha solicitado a instancia de parte y tampoco se ha hecho de oficio por parte de la autoridad competente y “por error”, de forma automática, han sido trasladados desde el Registro Central de Penados al recién creado RCDS. En estos supuestos la jurisprudencia española, excepto alguna excepción<sup>24</sup>, lo tiene claro: se ha producido una “incorrecta inclusión de los antecedentes del recurrente que obraban en el Registro Central de Penados” y estos no deben pasar al RCDS<sup>25</sup>. Aquí, según la jurisprudencia, no hay vulneración del principio de irretroactividad, sino un error subsanable por parte de la Administración, que equivocadamente ha incorporado unos antecedentes que tendrían que haber sido cancelados. Como dice la STS 1631/2020, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063) “carecería de toda justificación que la desidia de la propia Administración encargada del Registro Central de Penados, que está obligada a la cancelación de oficio, perjudicara a los titulares de los antecedentes que ya debieran estar cancelados, y ello sin perjuicio del derecho que le asiste a los titulares de la inscripción para que subsidiariamente y ante el incumplimiento de la Administración, puedan solicitar la cancelación”<sup>26</sup>.

Por otro lado, están los supuestos verdaderamente problemáticos: aquellos en los que el delito se comete antes de la entrada en vigor del RD 1110/2015, pero la fecha de su cancelación de los antecedentes tiene lugar con posterioridad a esta<sup>27</sup>. Son los casos en los

<sup>22</sup> Hay que recordar que la Disposición adicional primera del RD 1110/2015 permite la aplicación retroactiva de la norma.

<sup>23</sup> STS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063); STS 1413/2020 de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3535); 585/2020 de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1285).

<sup>24</sup> La excepción es de la SAN 4437/2018 de 22 de octubre (ECLI:ES:AN:2018:4438), que hace recaer en el interesado el deber de instar la cancelación del antecedente.

<sup>25</sup> STS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063)

<sup>26</sup> STS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063)

<sup>27</sup> Como por ejemplo el caso de la SAN 2541/2018, de 7 de junio (ECLI:ES:AN:2018:2541)

que se incorporan antecedentes “vivos” al RCDS, aquellos que no han sido cancelados porque no ha concluido el periodo dispuesto para ello<sup>28</sup>. A estos sujetos se les aplica una normativa, la relativa al registro, que no estaba en vigor en el momento de comisión del delito. Por tanto, se trata de valorar si esta disposición vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras previsto en el art. 9.3 CE<sup>29</sup>.

En estos casos, tanto la jurisprudencia como el ICGPJ han apoyado la constitucionalidad de la aplicación retroactiva de la norma afirmando que la inscripción no es una disposición sancionadora<sup>30</sup>. Tanto el ICGPJ como los tribunales españoles se basan en la argumentación recogida en la STEDH del caso *Gardel c. Francia* (17 de diciembre de 2009), que declara que las disposiciones relativas a la inscripción en el registro no son una sanción, sino una medida no punitiva que no está sometida al principio de irretroactividad de las leyes penales<sup>31</sup>. Así, la STS 1631/2020 de 30 noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063) afirma que “la inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales no hace sino recoger la información que ya existía en los Registros dependientes del Ministerio de Justicia (Registro Central de Penados y en el Registro Central de sentencias firmes), con unos fines de *naturaleza tuitiva*, en línea con los compromisos internacionales contraídos por España”. De hecho, insiste en que incluir un antecedente delictivo “vigente y, por lo tanto, ponderable” es legítimo porque “no cabe hablar de retroactividad en sentido propio”, sino que “se trataría de un supuesto de *retroactividad mínima*, ya que la norma afecta a situaciones registrales todavía vigentes y por lo tanto efectivas”<sup>32</sup>. No obstante, como argumentaré posteriormente, no puedo estar de acuerdo con

<sup>28</sup> Esto significa, como afirman LARRAURI y ROVIRA, que “cuando se creó este Registro en marzo de 2016 se incorporaron datos de las 40.782 personas con una inscripción por un delito de este tipo cometido con anterioridad y que no han sido canceladas”. LARRAURI, E. y ROVIRA, M. “Publicidad, certificados y cancelación de los antecedentes penales ¿La cultura del control se consolida en España desde las nuevas leyes de 2015?”, *Indret*, nº3, 2020, pp.1-34. Según los autores este dato procede de la noticia de periódico publicada el 31 de marzo de 2016 en *El Diario.es* titulada “El nuevo Registro de Delincuentes Sexuales revela que hay 40.000 en España que no podrán trabajar con menores”. Disponible en línea en: [https://www.eldiario.es/sociedad/personas-antecedentes-sexuales-trabajar-menores\\_1\\_4084278.html](https://www.eldiario.es/sociedad/personas-antecedentes-sexuales-trabajar-menores_1_4084278.html)

<sup>29</sup> La aplicación retroactiva de la normativa la posibilita “legalmente” la Disposición adicional primera del mencionado Real Decreto 110/2015, que permite incorporar antecedentes no cancelados en este nuevo registro. Esta recoge que “Los datos relativos a penas y medidas de seguridad por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, que figuren inscritos en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto, se remitirán automáticamente al Registro Central de Delincuentes Sexuales en el estado en que se encuentren.”

<sup>30</sup> En realidad, hay que decir que en el ámbito español hubiera bastado para considerar que se está vulnerando el principio de irretroactividad con afirmar que estamos ante disposición restrictiva de derechos, pues el 9.3CE amplía el ámbito del principio de irretroactividad a estas. Sin embargo, los tribunales españoles se han pronunciado en los mismos términos que el TEDH, únicamente considerando que el principio de irretroactividad es aplicable a disposiciones que tienen el carácter de sanción. El TS expresa en su sentencia 295/2020, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2020:686), que “las normas reguladoras de la cancelación de las inscripciones en el Registro Central de Delincuentes Sexuales *carecen por completo de naturaleza penal* y se vinculan al interés de los menores”. La STS 585/2020, de 28 de mayo, (ECLI:ES:TS:2020:1285) recoge que la inscripción registral no tiene “*per se*, este carácter restrictivo que viene a defender el recurrente”. En la misma línea la SAN 2541/2018 7 de junio (ECLI:ES:AN:2018:2541) afirma que la constancia registral de las condenas no tiene “*per se*”, “este carácter que viene a defender el recurrente al referirse al principio de tipicidad hablando de una «sanción encubierta»”. Respecto al ICGPJ consultar los apartados 23 y 24.

<sup>31</sup> Remiten al caso *Gardel* las SSTS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063); 585/2020 de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1285). En el ICGPJ es el apartado 24 el que afirma que “Por su parte, el Tribunal de Casación francés, en su sentencia de la Sala de lo Penal de 12 de marzo de 2008, declaró que las disposiciones relativas a la inscripción eran aplicables a los delitos cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la ley, toda vez que la inscripción en el registro no constituye una pena sino una simple medida de no está sometida al principio de la irretroactividad de las leyes (sobre estos antecedentes legislativos y jurisprudenciales, vide STEDH de 17 de diciembre de 2009, as. *Gardel v. France*, nº 16428/05)”.

<sup>32</sup> STS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063)

la jurisprudencia española cuando afirma que el TEDH ya se ha pronunciado sobre un registro “de las mismas características e idéntica finalidad”, pues los presupuestos del caso francés y, concretamente las obligaciones que se derivan para el condenado hacen que el supuesto que analizó Estrasburgo sea totalmente diferente.

Tampoco la jurisprudencia española ha calificado como “sancionadora” la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores de edad que conlleva la inscripción en el registro. Sobre la inhabilitación, y siempre en relación con el tema de la irretroactividad, el TS ha mantenido que la imposibilidad de ejercer cualquier profesión o cargo relacionado con menores no comporta una nueva pena, sino una condición para el ejercicio profesional legítima y amparada en el artículo 36 de la CE, que prevé que la ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas<sup>33</sup>. Así la STS 1405/2020, de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3503) establece que “lo único que hace la nueva norma es establecer pro futuro unas nuevas condiciones para el ejercicio de profesiones relacionadas con menores con fines de protección y prevención”. La SAN 2541/2018, de 7 de junio (ECLI:ES:AN:2018:2541) profundiza en este argumento cuando recuerda que “son muchas las profesiones en las que existen límites o restricciones para su desempeño (véase el límite máximo de edad para el ingreso en fuerzas de seguridad o los requisitos de aptitud psíquico-física para piloto, etc.)” y que en estos casos lo que hay es que comprobar “si la exigencia está plenamente justificada y no se basa en una decisión arbitraria de la Administración, sino en razones que tienen su sentido práctico”. En este caso, el sentido práctico de la fundamentación lo encuentra el tribunal en que “se están manejando intereses de gran importancia - los de los menores - y que lo que se pretende es garantizar que estas personas en tanto en cuanto se encuentren en ámbitos que les puedan hacer especialmente vulnerables no estén bajo la acción directa de otras personas que no respondan a los más altos estándares éticos y de aptitud, personas que puedan prevalerse, por razones de confianza o superioridad propiciadas por el trato habitual, de la indefensión o credulidad del menor cuya personalidad está en proceso de formación y puede verse gravemente afectada en caso de ser víctima de prácticas abusivas atentatorias de su libertad sexual e indemnidad física y psíquica”.

Desde luego hay que reconocer que es ingeniosa la transformación de lo que podría ser una inhabilitación para el ejercicio de una determinada profesión en un requisito administrativo justificado para ejercerla. Sin embargo, el problema es que este argumento no permite establecer un criterio de distinción material capaz de ir más allá de las apariencias y evitar un posible fraude de etiquetas<sup>34</sup>. Si la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores es un requisito para el ejercicio de una determinada profesión ¿Por qué el resto de inhabilitaciones o suspensiones recogidas en el art. 39 CP o en la parte especial del Código penal son penas desde el punto de vista material<sup>35</sup>? Además, otra pregunta que podría

<sup>33</sup> STS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063); STS1405/2020 de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3503)

<sup>34</sup> Lo califican como fraude de etiquetas SEITÚN, D. “El Registro Central de Delincuentes Sexuales...” cit; MARCO FRANCIA, P. “La inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales, una pena de inhabilitación especial contraria al principio de legalidad. A propósito de la Sentencia núm. 37/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza”, *Diario La Ley*, nº 9256, 2018, pp. 1-13.

<sup>35</sup> Así, por ejemplo, la inhabilitación especial para ejercer profesión, oficio o comercio relacionado con animales, y para tenencia de animales prevista en los art. 33.3.f y 4.c del Código penal podría no ser calificado por el legislador como una pena, sino como un requisito que evita que candidatos no idóneos sean escogidos para ejercer profesiones con animales. Suele suceder con las inhabilitaciones que su naturaleza jurídica a menudo es discutida. Como apunta VALEIJE ÁLVAREZ, la orientación de estas a la prevención especial suele suscitar el debate de si estamos ante penas o medidas de seguridad. Estoy de acuerdo con esta autora en que estamos ante penas y que a menudo el argumento que subyace para considerarlas medidas de seguridad no es otro que despojarlas de sus garantías básicas. Vid VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias La descripción de un proceso legislativo inacabado*.

formularse al TS es que, si la inhabilitación es un requisito legítimo para el ejercicio de determinadas profesiones ¿Por qué tiene un periodo de vigencia?

### 3.3. La respuesta del TEDH al caso francés y su posible respuesta al caso español

#### 3.3.1. La naturaleza jurídica del registro francés según el TEDH

El propio TEDH, consciente de que resulta bastante habitual que los estados camuflen verdadero derecho sancionador por la vía de calificarlos como medidas de carácter administrativo, tuitivo, policial, etc., ha establecido una serie de criterios diferenciadores de cara a reconocer la aplicación de las garantías propias del art. 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (BOE núm. 243, de 10.10.1979, en adelante CEDH) sobre el principio de legalidad<sup>36</sup>. En los casos *Welch c. Reino Unido* (9 de febrero de 1995), *Jamil c. Francia* (8 de junio de 1995) o recientemente en el de *G.I.E.M.S.R.L. y otros c. Italia* (28 de junio de 2018), Estrasburgo ha establecido que el de pena o sanción es un concepto autónomo en el que el Tribunal debe ser libre de ir más allá de las apariencias para adoptar dicha decisión<sup>37</sup>. Así, hay una serie de características que analizar de una medida estatal para saber si estamos ante una medida que equivale a una pena. Esas características son: si la medida se impone tras la declaración de culpabilidad por la comisión de una infracción penal, la clasificación que haga la ley interna de la medida (sin ser ésta totalmente vinculante), la naturaleza y el propósito de la medida, su severidad y el procedimiento por el que se adopta y se hace cumplir. Como dice LANDA GOROSTIZA, son un conjunto flexible de criterios formales y materiales que atienden, en una consideración de conjunto, al efecto de la medida y que operan en la práctica *ad casum* como un primer filtro que determina la puesta en marcha, o en el rechazo de plano, de un ulterior análisis sobre la base de criterios complementarios por parte del TEDH<sup>38</sup>.

En el caso *Gardel c. Francia*, tan reiterado por la jurisprudencia española, e interesante porque lo que se analiza es la naturaleza jurídica de un registro de delincuentes sexuales, llega a la conclusión de que estamos ante una medida no sancionadora por tres motivos<sup>39</sup>. En primer lugar, porque el principal objetivo de la inscripción en el registro es evitar la

---

Tirant lo Blanch, 2021, p. 256. No obstante, el TEDH ha dejado un poco de lado la relevancia de esta discusión al recordar que ambas tiene que estar dotadas de las mismas garantías. Vid nota 37.

<sup>36</sup> Me refiero al concepto de sanción porque es el que según el TEDH debe respetar las garantías propias del derecho sancionador previstas en el CEDH (con independencia de si el legislador califica la medida como penal o administrativa). Un buen ejemplo de esto se refleja en el caso *M. c. Alemania* (17 diciembre de 2009) §126 y 130, en el que Estrasburgo declaró que “pena” y “medida de seguridad” son consecuencias jurídicas derivadas del delito y que da igual cómo se denomine esa consecuencia jurídica, pues lo importante es que ambas estén asistidas por las mismas garantías. Sobre esta cuestión vid. CORRECHER MIRA, J. “El concepto de pena y medida de seguridad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: implicaciones en el estudio de la peligrosidad”, VV. AA: (ORTS BERENGUER, E; ALONSO RIMO, A. y ROIG TORRES, M. Dir.) *Peligrosidad criminal y Estado de Derecho*. Tirant lo Blanch, 2017.

<sup>37</sup> STEDH *Welch c. Reino Unido* (9 febrero 1995) §27; *Gardel c. Francia* (17 de diciembre de 2009) §40; *G.I.E.M. S.R.L. y otros c. Italia* (28 de junio de 2018) §233.

<sup>38</sup> LANDA GOROSTIZA, J.M. “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso *Del Río Prada c. España*, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina *Parot*”, *Indret*, nº4, 2012, pp.1-25. Sobre las características que ha identificado el TEDH como propias del derecho sancionador vid. GARCÍA PÉREZ, O. “Los conceptos autónomos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las cuestiones procesales: un tema pendiente”. VV. AA. (SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. y otros dir). *La Influencia de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho Interno*. Tirant lo Blanch, 2019, pp. 300-311.

reincidencia. En ese sentido, el Tribunal considera que “el hecho de que la policía o la gendarmería y las autoridades judiciales conozcan la dirección de un delincuente condenado en virtud de su inclusión en el Registro de Delincuentes Sexuales constituye un elemento disuasorio y facilita las investigaciones policiales. La obligación derivada de la inscripción en el registro tiene, por tanto, una finalidad preventiva y disuasoria y no puede considerarse de carácter punitivo ni constitutivo de una sanción”<sup>40</sup>. Es decir, aunque el Tribunal habla de evitar la reincidencia del sujeto y del efecto disuasorio de la medida (características también predicables de una sanción), en la argumentación prima la ausencia de carácter punitivo y su finalidad principalmente policial o preventiva<sup>41</sup>.

En segundo lugar, el Tribunal se plantea cuál sería la respuesta por el incumplimiento de las dos penas impuestas por el delito cometido y afirma que si el condenado no cumple con ellas otro proceso independiente se iniciaría (entiendo por quebrantamiento de condena) en el que se tendría que comprobar la culpabilidad del sujeto<sup>42</sup>. Aquí el Tribunal parece dar a entender que ningún proceso penal por quebrantamiento de condena se abriría en caso de que el sujeto incumpliera sus obligaciones derivadas de la inscripción en el registro. Y, finalmente, analiza la severidad o dureza de la medida. En lo que, a mi juicio, es el argumento estrella, el Tribunal considera que la obligación de acreditar el domicilio cada seis meses y de declarar cualquier cambio de domicilio en un plazo máximo de quince días, aunque sea por un período de treinta años, no es una consecuencia suficientemente gravosa como para constituir una “sanción”<sup>43</sup>. La conclusión es que el carácter aflictivo no es equivalente a la de una multa o una pena de prisión (las verdaderas penas impuestas por el delito cometido).

### 3.3.2. Por qué no es extrapolable al caso español dicha respuesta y cuál debería ser la adecuada según la doctrina del TEDH

La respuesta a este supuesto y otros no es extrapolable porque las consecuencias derivadas de ambos registros no son las mismas<sup>44</sup>. Por lo que respecta a no calificarlo como una medida sancionadora de cara a aplicarle todas las garantías del art. 7 CEDH en el caso francés tiene lógica. Si el Tribunal llega a esta conclusión es precisamente porque la inscripción sólo lleva aparejadas obligaciones relativas a informar sobre el domicilio. Esta

---

<sup>39</sup> La base de datos francesa se llama “*Fichier des auteurs d’infractions sexuelles ou violentes (Fijais)*” y su regulación se encuentra en el Capítulo II del *Code de procédure pénale (Du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d’infractions sexuelles ou violentes)*, artículos 706-53-1 a 706-53-12.

<sup>40</sup> *Gardel c. Francia* §43

<sup>41</sup> Aunque el TEDH durante mucho tiempo el TEDH ha considerado que de la sanción se deriva el carácter punitivo o disuasorio a diferencia de la medida policial/securitaria de la que se predica exclusivamente su carácter preventivo-especial, hay sentencias, como la STEDH *M. c. Alemania* (17 de diciembre de 2009), en la que el Tribunal defiende que el efecto preventivo también es predicable de una sanción. En este caso, el TEDH acaba afirmando que “a pesar de que se podría decir que las penas sirven principalmente a fines punitivos mientras que las medidas correctoras y de prevención están dirigidas principalmente a la prevención, no es menos evidente que los objetivos de éstas se superponen parcialmente”. En este mismo sentido respecto a las medidas de seguridad y a las penas se pronuncia VALEIJE ÁLVAREZ que pone de manifiesto que hay una tendencia a asociar los efectos preventivo-especiales exclusivamente a la medida de seguridad y obviarlos de la pena. VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias ...cit. p. 253.*

<sup>42</sup> *Gardel c. Francia* §44

<sup>43</sup> *Gardel c. Francia* §44. Ahora bien, tal y como se ha establecido en esta sentencia y recientemente en la del caso *Aycaguer c. Francia* (22 de septiembre de 2017), un largo periodo de duración de los antecedentes sin que se prevean medidas de cancelación anticipada cuando estos ya no sirvan a la finalidad del registro vulnera el derecho a la vida privada y familiar.

<sup>44</sup> *B.B. c. Francia* (17/03/2010) y *M.B c. Francia* (10/05/2010).

medida estatal no se percibe como suficientemente coactiva, disuasoria o punitiva para ser calificada como sanción. Sin embargo, la inscripción en el registro de delinquentes sexuales español no solo sirve a efectos policiales de “facilitar la investigación e identificación de los autores de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales...”, sino que su finalidad principal es la de aplicar una inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores que puede durar hasta treinta años<sup>45</sup>.

De dicha inhabilitación sí se puede predicar su carácter sancionador a la luz de la doctrina de la jurisprudencia del TEDH. En primer lugar, porque su imposición es consecuencia de la comisión de un delito<sup>46</sup>, pero, fundamentalmente, porque aunque tiene un claro carácter preventivo-especial (como suele ser habitual en todas las inhabilitaciones y suspensiones<sup>47</sup>) y se orienta principalmente a evitar la reincidencia, conlleva una aflicción considerable. Además, el hecho de que la imposición de la inhabilitación no se haga basándose en una valoración sobre la peligrosidad del sujeto para la comisión de delitos sexuales contra menores ni al principio ni en ningún momento durante su vigencia no hace otra cosa sino ahondar más en el carácter retributivo o aflictivo de la medida que incluso en el preventivo<sup>48</sup>. Este es un aspecto que revela que la intención del legislador ha sido camuflar verdadero derecho sancionador a través de lo que se configura en el resto de países como una medida meramente tuitiva o asegurativa<sup>49</sup>.

Si en el caso francés el Tribunal no apreció suficiente carga punitiva en el deber de informar cada seis meses sobre el domicilio o el cambio de domicilio cada quince días, aunque este fuera durante un periodo de treinta años, no podría decir lo mismo de una medida que impide durante el mismo periodo de tiempo el acceso a un determinado ámbito laboral. Especialmente si tenemos en cuenta que no son pocas las profesiones que se ejercen con menores<sup>50</sup>. Esta inhabilitación impide al afectado realizarse profesionalmente en ámbitos

---

<sup>45</sup> Como recoge el propio Real Decreto 1110/2015, sus fines son, entre otros, desarrollar “un sistema para conocer si quienes pretenden acceder y ejercer profesiones, oficios y actividades que impliquen un contacto habitual con menores carecen de condenas, tanto en España como en otros países, por los delitos a los que se refiere este Real Decreto”.

<sup>46</sup> Sin embargo, ALASTUEY DOBÓN en su riguroso análisis sobre la naturaleza jurídica de la expulsión del extranjero considera que estas (por la comisión de infracción administrativa o por delito) no pueden ser calificadas de “sanción”. Entre otros motivos, la autora considera que la comisión de la infracción o el delito “no forman parte de su supuesto de hecho, sino que su comisión se considera un indicio de que el extranjero representa una amenaza-que se da por confirmada- para el interés colectivo”. ALASTUEY DOBÓN, C. “Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español”. *Revista aragonesa de Administración pública*, nº 56, 2021, pp. 63-127. Al contrario que esta autora para la expulsión, considero que la inhabilitación siempre se impone como consecuencia de un delito (el supuesto de hecho siempre es la comisión de un delito).

<sup>47</sup> Aunque a menudo el TEDH ha confrontado el efecto preventivo con el efecto retributivo a la hora de distinguir entre medidas puramente policiales o securitarias y verdaderas reacciones sancionadoras, en ocasiones no ha tenido más remedio que afirmar que la prevención también es predicable de la sanción. Así lo hace en el caso *M. c. Alemania* (17 de diciembre de 2009) § 127 y 130. Sobre el carácter primordialmente preventivo-especial, aunque también retributivo, de las privaciones de derechos vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias ...cit. p. 258*.

<sup>48</sup> Peligrosidad que se concibe, a diferencia de lo que recoge ALASTUEY DOBÓN para la expulsión, no como posibilidad de realización de actos antijurídicos en general, sino como probabilidad de realización de hechos delictivos de naturaleza sexual. ALASTUEY DOBÓN, C. “Sobre la naturaleza...”. cit. Esta presunción la lleva hasta sus últimas consecuencias el propio ICGPJ, que incluso afirma que quienes cometen delitos sexuales contra víctimas adultas también merecen la aplicación de esta inhabilitación porque constituyen un riesgo (vid. *supra*).

<sup>49</sup> La idea de que no se esté valorando la peligrosidad, sino que se esté imponiendo la medida de manera automática es un argumento empleado por algunos votos particulares en sentencias de los tribunales estadounidenses para considerar que se está produciendo una vulneración excesiva de derechos fundamentales del condenado. Vid. MARTÍNEZ GUERRA, A. “Modelos de registros de delinquentes sexuales...”. cit. Sin embargo, la idea de que la medida se base en la peligrosidad del sujeto, aunque no se dispongan mecanismos para medirla, es un argumento que lleva a ALASTUEY DOBÓN a afirmar que no estamos ante una sanción. ALASTUEY DOBÓN, C. “Sobre la naturaleza...”. cit.

laborales tan dispares, y a la vez tan comunes, como la enseñanza, la medicina infantil (pediatría, enfermería, psicología, fisioterapia, terapia visual, la animación sociocultural, el voluntariado en organizaciones no gubernamentales que tengan contacto habitual con menores, el transporte escolar y un largo etcétera. De hecho, como apunta VALEIJE ÁLVAREZ, la carga aflictiva de las inhabilitaciones puede ser incluso mayor que la de una pena de prisión, sobre todo si es corta, porque, aunque la incidencia de las privaciones sobre las libertades fundamentales no es igual en todas ellas no debemos olvidar que estas privan de manera segura e inmediata al condenado de importantes derechos y facultades incluso de forma indefinida<sup>51</sup>.

Otra pista definitiva del carácter sancionador de la medida es que la inhabilitación de hasta treinta años de duración que se impone a través de la normativa relativa al RD 1110/2015 tiene el mismo contenido que el de una pena prevista en el Código penal (art. 192.3)<sup>52</sup>. Es difícil para el legislador español mantener que el propósito y la naturaleza de ambas inhabilitaciones (administrativa y penal) es diferente cuando tienen exactamente el mismo contenido<sup>53</sup>. La inexistencia de diferencias materiales entre ellas nos debe llevar a afirmar que las dos son reacciones sancionadoras y que, por tanto, deben estar dotadas de las mismas garantías. La ausencia de estas en el caso de la inhabilitación regulada a través del RD 1110/2015 no puede sino ser calificada como contraria al art. 7 CEDH.

---

<sup>50</sup> Y todo ello, aunque la Agencia Española de Protección de Datos haya apostado por un concepto restringido de profesiones con menores. En su informe núm. 0401/2015 afirma que la necesidad de restringir la inhabilitación a profesiones que requiera de contacto *directo y regular* con menores en el ejercicio ordinario y estándar de sus funciones. “En el informe se argumenta que “no parece que el espíritu y finalidad del precepto sea abarcar todo tipo de actividades económicas, sino sólo aquellas que “impliquen un contacto habitual”; es decir, según el tenor literal de la ley, no es suficiente que en determinadas profesiones exista un contacto habitual con menores, lo que sucedería en la mayoría de las profesiones destinadas hacia la prestación de servicios para el público en general, sino que la profesión en sí misma implique, por su propia naturaleza y esencia, un contacto habitual con menores. Así, no parece que el mero hecho de poder tener un contacto con menores determine, per se, una limitación para el acceso y ejercicio a determinadas profesiones. Es necesario que la actividad implique en sí misma un contacto habitual con menores, teniéndoles por ejemplo como destinatarios prioritarios de los servicios específicamente destinados a menores. Por ejemplo, no cabe duda alguna que en el ejercicio de funciones docentes para los menores de edad será aplicable la norma en cuestión. No así en aquellas profesiones que, aun teniendo un contacto habitual con el público en general, entre el que se encuentren los menores de edad”. Esto ha sido confirmado por el art. 57.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que establece que “A los efectos de esta ley, son profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, todas aquellas, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conllevan el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes, así como, en todo caso, todas aquellas que tengan como destinatarios principales a personas menores de edad”

<sup>51</sup> VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias ...cit.* p. 258. MARCO FRANCIA considera que en los casos más graves podemos hablar de una “muerte civil” de la persona. MARCO FRANCIA, P. “La inscripción en el Registro de Delinquentes Sexuales...”. cit.

<sup>52</sup> Suele suceder que la orientación a la prevención especial de las inhabilitaciones hace que se discuta sobre su naturaleza jurídica. Resulta especialmente interesante la discusión doctrinal sobre la privación e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad de la que la doctrina ha afirmado que es una medida civil, una medida de seguridad y una pena. Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias ...cit.*, pp. 248 y ss. No obstante, como ya apuntó el TEDH en el caso *M. c. Alemania* de cara a la aplicación de las garantías es indiferente si estamos ante una medida de seguridad o una pena (vid. supra. nota 36).

<sup>53</sup> Ahora bien, aunque ambas tienen en común tanto el contenido material como el hecho de que su imposición es obligatoria por la comisión de un delito sexual, la inhabilitación prevista penalmente es más garantista y se ajusta en mayor medida al principio de proporcionalidad pues, aunque el máximo por el que puede ser impuesta llega hasta los 20 años de duración (un periodo casi tan largo como los 30 de la inhabilitación administrativa), ésta la impone una autoridad judicial y su duración puede ser regulada atendiendo a circunstancias del caso concreto (vid art. 192.3 párrafo 2 CP). Sin embargo, la imposición de la inhabilitación administrativa es automática y no permite ajustar la duración atendiendo a las circunstancias del caso concreto (relacionadas con el sujeto, la gravedad del delito...).

## 4. CRÍTICAS A LA NORMATIVA DESDE DIVERSAS PERSPECTIVAS

Teniendo en cuenta que estamos ante verdadero derecho sancionador, procedo en las siguientes líneas a formular a la regulación española una serie de consideraciones por no respetar los principios básicos de este sector del ordenamiento (vulneración del principio de legalidad y proporcionalidad) pero también apuntaré otras ajenas a esta cuestión.

### 4.1. Las vulneraciones constitucionales dada la naturaleza sancionadora de la normativa

#### 4.1.1. La vulneración del principio de legalidad en un sentido amplio (principio de reserva de ley e irretroactividad)

El RD 1110/2015 no sólo vulnera el principio de legalidad material por permitir una aplicación retroactiva de la norma, sino también el principio de legalidad formal. El principio de reserva de ley contemplado en el art. 53 CE, exige que se regule a través de esta toda actividad limitadora de las libertades y derechos del ciudadano<sup>54</sup>. La afirmación de que la normativa relativa al registro vulnera este principio obedece a que tanto el Registro, el sistema de cancelación de antecedentes y la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores se ha realizado por real decreto. Todo ello basándose únicamente en una mínima delegación legal realizada por la disposición final decimoséptima prevista de la Ley 26/2015.

La jurisprudencia ha rechazado que haya una vulneración del principio de jerarquía normativa. Respecto a esta cuestión, el TS considera que “es una ley la que ha abierto el camino a la creación de un Registro Central de Delincuentes Sexuales que recoge información ya existente en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de sentencias firmes de responsabilidad penal de menores, respetándose la confidencialidad de dicha información”<sup>55</sup>. Tampoco la regulación de la inhabilitación por real decreto infringe la reserva de ley pues, según reiterada jurisprudencia, no estamos ante una pena, sino ante un requisito para el ejercicio de una profesión<sup>56</sup>. Sin embargo, como pone de manifiesto MOLINA BLÁZQUEZ de forma rotunda “Que el derecho penal, el derecho administrativo sancionador y la actividad policial o de limitación de la Administración deben regularse mediante ley es algo que parece indiscutible”<sup>57</sup>. Esto significa que no es suficiente la delegación legal que ha hecho la Ley 26/2015, pues deja que sea el gobierno, y no el legislativo, el que mediante real decreto regule aspectos tan relevantes como el acceso a los datos o los periodos de duración de la medida de inhabilitación.

En el mismo sentido que la doctrina se ha pronunciado el CGPJ. A pesar de lo complaciente que ha sido este órgano con la regulación que ha llevado a cabo el gobierno del

---

<sup>54</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. “A propósito de la constitucionalidad...” cit.; GARCÍA PÉREZ, O. “La contribución de la jurisprudencia...”. cit.

<sup>55</sup> STS 1405/2020 de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3503)

<sup>56</sup> “es el legislador, mediante norma con rango de Ley Orgánica, el que limita el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, al establecer como requisito (art. 13.5 LO 1/1996) el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual...Y, en estas circunstancias, que refieren con carácter general un requisito para el ejercicio de tales actividades, la determinación de la duración en razón de concretas situaciones constituye una modulación del alcance de la norma de rango legal que, lejos de suponer una deslegalización de la materia aparece como propia de la colaboración reglamentaria”. SAN 4437/2018 de 22 de octubre (ECLI:ES:AN:2018:4438)

<sup>57</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. “A propósito de la constitucionalidad...” cit.

RCDS, el ICGPJ destaca que “la técnica de producción normativa utilizada por el legislador, que ha renunciado a articular la configuración del registro en aspectos tales como su contenido, acceso, tratamiento de los datos incorporados al mismo y su cancelación, así como la certificación de sus datos, siquiera a través de una ley ordinaria, como rectamente deberían haberse regulado, en la medida en que se ven concernidos derechos de raigambre constitucional –intimidad y vida privada y autodeterminación informativa”. Tal y como apunta este órgano, el principio de reserva de ley debería extenderse a toda la regulación del registro, no solo por el hecho de que estemos ante derecho sancionador (cosa que el ICPJ no dice), sino porque el Registro aborda aspectos íntimamente relacionados con derechos fundamentales como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE<sup>58</sup> o el derecho a la resocialización recogido en el 25.2 CE<sup>59</sup>. Como dice MOLINA BLÁZQUEZ, “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>60</sup>. Esto es así especialmente si tenemos en cuenta que el registro español no es solo un mero archivo de datos para la investigación y persecución de delitos sexuales, sino un instrumento para implementar una inhabilitación en el ejercicio de profesiones con menores que en algunos casos puede llegar a durar hasta treinta años<sup>61</sup>.

Esta idea de que los antecedentes afectan a determinados derechos y que, por tanto, deben ser regulados por norma con rango de ley ya ha sido recogida por el propio Código penal en el artículo 136.4<sup>62</sup> y por el propio TC en la sentencia 144/1992, de 22 de julio. Como insiste MOLINA BLÁZQUEZ “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, que es a fin de cuentas lo que ha hecho el RD 1110/2015, norma sin rango de ley”<sup>63</sup>.

#### 4.1.2. La vulneración del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad en sentido amplio o el de prohibición de exceso está cada vez más asentado como criterio valorativo de la legitimidad de una norma penal<sup>64</sup>. Este tiene

---

<sup>58</sup> O también el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH. Aunque, como ya he apuntado, el TC ha configurado el derecho a la intimidad de forma más limitada y restrictiva de lo que lo ha hecho el TEDH. Vid. FERNÁNDEZ CABRERA, M. “La política de dispersión de presos de ETA a la luz de la jurisprudencia del TEDH”, *Cuadernos de política criminal*, nº 125, 2018, pp.107-147. En numerosas sentencias Estrasburgo se plantea si el almacenamiento de antecedentes sexuales vulnera el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). Vid. caso *Gardel c. Francia* (17 de diciembre de 2009); *Aycaguer c. Francia* (STEDH de 22 de septiembre de 2017).

<sup>59</sup> Aunque esto no sea compartido por el ICGPJ.

<sup>60</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. “A propósito de la constitucionalidad...” cit.

<sup>61</sup> De hecho, al propio legislador le traiciona el inconsciente en este sentido cuando, abordando el plazo de treinta años de duración de la inhabilitación, afirma en la EM del RD 1110/2015 que “Ello no se opone a los principios de proporcionalidad, necesidad o reinserción pues no impide que los antecedentes penales sean cancelados en el plazo establecido legalmente, sin que dichas inscripciones sean consideradas a efectos de reincidencia...”. Con estas palabras no hace otra cosa que reconocer que la medida sí cuestiona dichos principios.

<sup>62</sup> El artículo 136.4 CP establece sobre los antecedentes penales que “solo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley”

<sup>63</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. “A propósito de la constitucionalidad...” cit. En el mismo sentido MARCO FRANCIA, P. “La inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales, una pena de inhabilitación especial contraria al principio de legalidad. A propósito de la Sentencia núm. 37/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza”, *Diario La Ley*, nº 9256, 2018, pp. 1-13.

anclaje en el texto constitucional a pesar de que no se hace una referencia expresa a él<sup>65</sup>. En las últimas sentencias el TC venía deduciéndolo de forma genérica del “principio del Estado de Derecho, el valor de la Justicia y la dignidad de la persona humana” y en la reciente STC169/2021, de 6 de octubre de 2021 (FJ 7º) sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable afirma que “Este presupuesto no es sino la expresión de la sujeción de todos los poderes a la Constitución (art. 9.1 CE)”. El CEDH tampoco lo recoge expresamente, pero el TEDH alude indirectamente a él en multitud de ocasiones señalando que no se permite a los estados introducir restricciones en los derechos fundamentales en un sentido general sin prever mecanismos que puedan aportar flexibilidad para apreciar si la limitación en el caso concreto es apropiada o no<sup>66</sup>. De hecho, acertadamente hay quienes consideran que el principio de proporcionalidad no sólo constituye una garantía del derecho sancionador, sino de cualquier medida estatal que afecte a intereses de los ciudadanos<sup>67</sup>.

Siguiendo el clásico esquema de ponderación del TC para valorar la proporcionalidad (justificación del fin, idoneidad de la medida para alcanzarlo, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), podríamos llegar a la conclusión de que estamos claramente ante una medida que resulta desproporcionada tanto por su configuración como por su duración. Aunque la medida es idónea para el fin pretendido: evitar la reincidencia de sujetos que previamente han atentado contra la indemnidad sexual de menores de edad, esta no es necesaria<sup>68</sup>. El legislador disponía de otras opciones que arrojan una relación coste-beneficio más favorable. Sin plantear un amplio catálogo de medidas alternativas a las que podría haber

---

<sup>64</sup> Por todos PRIETO DEL PINO, A.M. “Los contenidos de racionalidad del principio de proporcionalidad en sentido amplio: el principio de subsidiariedad”, en VV.AA. NIETO MARTÍN, A; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.; BECERRA MUÑOZ, J. (coord.). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Marcial Pons. Madrid. 2016, pp. 274 y ss. Por el contrario, opta por una teoría de la legislación para dicha tarea DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *La racionalidad de las leyes penales práctica y teoría*. Trotta, 2013. Sobre el principio de proporcionalidad y por qué no es sustitutivo de una teoría de la legislación vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El control de constitucionalidad de las leyes penales”. *Revista de Derecho constitucional*, nº 75, 2005.

<sup>65</sup> A menudo el TC lo ha considerado incardinado en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (9.3CE), en torno al Estado de Derecho (1.1. CE), la dignidad de la persona (10.1), el principio de legalidad (art. 25.1), etc. Como afirma PRIETO DEL PINO “En 1982 el Tribunal Constitucional consideró que este principio se infería del art. 10.2 CE en relación con los artículos 10.2 y 18 del Convenio de Roma, y en 1999 lo consideró vinculado al principio de legalidad (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ21). No obstante, tanto en decisiones anteriores como en posteriores, incluido su pronunciamiento más reciente al respecto (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ7º), ha establecido que el principio de proporcionalidad cumple una «función institucional», ya que opera como presupuesto de constitucionalidad de las medidas que restringen principios constitucionales y, más concretamente, como límite de las normas y actos que limitan los derechos fundamentales, de ahí que sea en las disposiciones constitucionales que los reconocen donde debe encontrarse el fundamento normativo de este presupuesto de constitucionalidad de la Ley. Desde esa perspectiva se ha caracterizado en la doctrina al principio de proporcionalidad como «límite de los límites»”. PRIETO DEL PINO, A.M. “Los contenidos de racionalidad.” cit. p. 280.

<sup>66</sup> De hecho, a la hora de valorar la adecuación de una medida estatal al CEDH, Estrasburgo siempre examina si ésta está justificada por los fines a los que sirve, es decir, hace un análisis de proporcionalidad. *Khoroshenko c. Rusia*, (30.06.2015); *Urko, Labaca y Larrea c. Francia* (7.2.2017); *Gardel c. Francia* (17.12.2009); *Polyakova y otros c. Rusia* (7.3.2017).

<sup>67</sup> GÜNTHER, H.L. *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß*. Carl Heymann, 1983, p. 204. En el mismo sentido BARNES que recoge la idea de que “el medio que a la proporcionalidad importa es siempre restrictivo o de gravamen de derechos, las «cargas», por decirlo gráficamente. En cambio, los «beneficios» otorgados por la norma o fruto de una interpretación favorable quedan fuera de su consideración”. BARNES, J. “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de derecho público*, nº 5, 1998, pp. 15-50.

<sup>68</sup> Sin estudios empíricos que lo avalen debemos acudir al sentido común y afirmar que la inscripción en el registro, y la consiguiente aplicación de la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores, son idóneas para evitar la reincidencia. No en su versión intimidatoria, sino inocuidadora, pues la experiencia ha puesto de manifiesto el escaso valor disuasorio de las privaciones de derechos postcondena que se imponen al sujeto tras su paso por el sistema penal. Esto se debe a que su componente aflictivo suele pasar más desapercibido en comparación con los propios de la pena de prisión o que directamente se desconoce su existencia. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “Sanciones adicionales”.

acudido, lo que nos llevaría irremediablemente a tener que valorar la capacidad de todas ellas para alcanzar el fin propuesto y si lo hacen de forma “palmariamente de menor intensidad coactiva”<sup>69</sup>, una medida alternativa más respetuosa con el principio de proporcionalidad hubiera sido una regulación alternativa.

La actual normativa permite la incorporación al registro del sujeto y, por consiguiente, la aplicación de la inhabilitación, de forma automática para una categoría de delitos en general, sin realizar una valoración sobre su idoneidad en el caso concreto. Es decir, sin tener en cuenta el riesgo de reincidencia, la minoría de edad del condenado, la gravedad del delito e incluso su relación con este<sup>70</sup>. Con esto último me refiero sobre todo a aquellos casos en los que la medida de inhabilitación se impone a quienes han atentado contra la libertad sexual de víctimas adultas como, por ejemplo, a sujetos que han sido condenados por acoso sexual a una compañera<sup>71</sup>. Este automatismo vulnera el principio de proporcionalidad y lo aleja de otros registros sexuales en derecho comparado<sup>72</sup>.

El segundo de los motivos por los que considero que se vulnera el principio de proporcionalidad es que los plazos de duración de la inscripción y, por tanto, de la duración de la inhabilitación, son extremadamente largos en algunos supuestos pudiendo llegar hasta treinta años de duración en adultos y diez en menores, sin que se hayan introducido mecanismos de revisión o cancelación anticipada cuando decaigan los argumentos que motivaron la inscripción<sup>73</sup>. El artículo 10.1 del Real Decreto regula la cancelación de los antecedentes atendiendo a la mayoría o minoría de edad de la víctima y del agresor y, en caso de que ambos sean adultos, a la gravedad del delito cometido<sup>74</sup>. Eso significa que el sistema de

<sup>69</sup> Así lo exige el TC vid. STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28 o la STC 169/2021, de 6 de octubre de 2021, FJ7.

<sup>70</sup> Este defecto es exclusivo de la inhabilitación administrativa, pues la inhabilitación penal, aunque es también de imposición es obligatoria, tiene la ventaja de que la duración es menor (entre dos y veinte años) y que permite al juez imponer su duración atendiendo “proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en la persona condenada” (art. 192.3 CP).

<sup>71</sup> Por eso, como apunta SALAT PAISAL, si efectivamente lo que se pretende con esta prohibición y con el registro es prevenir la comisión de nuevos delitos de carácter sexual se debería exigir al menos que para la aplicación de la medida se fundamente la existencia de un riesgo de comisión de delitos de la misma naturaleza en el futuro. SALAT PAISAL, M. “El registro de delincuentes sexuales español: su regulación jurídica y su efecto en la prohibición para desempeñar profesiones que impliquen contacto habitual con menores”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 25, 2016, pp. 1-15.

<sup>72</sup> pues, otros, además de prever consecuencias menores gravosas, sólo inscriben a menores de edad para los delitos graves o previa decisión del juez. TORRES ROSELL, N. y SANCHO CONDE, T. “Medidas accesorias aplicables a delincuentes sexuales en el proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 34, 2020, pp. 1-39.

<sup>73</sup> La SAN 2541/2018, de 7 de junio (ECLI:ES:AN:2018:2541) considera que la duración de los plazos es proporcional indicando “que de conformidad con la finalidad perseguida es comprensible que el plazo para la cancelación de la inscripción en el Registro central de delincuentes sexuales sea superior al previsto para la de los antecedentes penales previsto en el Real Decreto 95/2009, sin que esto infrinja el principio de proporcionalidad, puesto que solo así se cumple la finalidad preventiva y de protección vinculada a la inscripción que permite garantizar el no acceso a determinadas profesiones que pueden colocar en una situación de especial vulnerabilidad a los menores frente a estos delitos”. Por su parte, el ICGPJ consideró que los plazos eran adecuados al principio de proporcionalidad porque hizo el informe antes de que se modificara la normativa en el proceso legislativo, pues, en un principio, los plazos coincidían con los de los antecedentes penales. Como afirma MOLINA BLÁZQUEZ no es la primera vez que el CGPJ emite un informe preceptivo de una versión previa a la que finalmente se aprueba. MOLINA BLÁZQUEZ, M. C. “A propósito de la constitucionalidad...”. cit.

<sup>74</sup> Ya en la EM del RD 1110/2015 se adelanta este sistema “Si la víctima fuera mayor de edad, la cancelación se hace coincidir con la de los antecedentes penales, sin que se extienda la vigencia de la inscripción más allá de los efectos que el Código Penal establece atendiendo a la gravedad del delito cometido. Por el contrario, si la víctima tuviera la condición de menor de edad, se considera conveniente seguir un régimen distinto en relación con los límites temporales establecidos para la cancelación de los antecedentes penales y ampliar la duración de la inscripción hasta 30 años, atendiendo a la específica función y finalidad de las inscripciones de este registro, que no se constituyen como una pena sino como una medida para la protección de la infancia y adolescencia. Ello no se opone a los

cancelación recogido en el 10.1 del RD sólo respeta el principio de proporcionalidad en los supuestos en que tanto autor como víctima son mayores de edad, pues es el único en el que la cancelación de los antecedentes va a depender de la gravedad del delito cometido.

En realidad, el registro de delincuentes sexuales español no es el único que establece un periodo de permanencia en el registro extremadamente largo. Así, Reino Unido establece periodos indefinidos para aquellos delitos sexuales que superen los treinta meses de prisión<sup>75</sup> y en Francia puede llegar hasta los treinta años de duración<sup>76</sup>. No obstante, insisto en la argumentación anterior; las instituciones francesa y británica no son equivalentes a la española porque en España el registro no se configura como una mera base de datos de carácter policial o securitario que controla el domicilio de los excondenados, sino que es el vehículo de implementación de la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores. Además, en el caso francés al menos, se establecen mecanismos de revisión o de valoración de la idoneidad de la medida en el caso concreto<sup>77</sup>.

Para evitar que la inhabilitación tenga una duración excesiva o que su duración se alargue más allá de lo necesario, en la línea apuntada el propio TEDH en el caso *Gardel*, y más recientemente en el caso *Aycaguer c. Francia* (22 de septiembre de 2017), una opción que tenía el legislador español era incorporar la posibilidad de revisar la inscripción para permitir una cancelación prematura de los antecedentes cuando la medida ya no cumpla con los fines preventivos a los que sirve<sup>78</sup>. Esto es lógico si tenemos en cuenta que los avances criminológicos de los últimos años han venido de la mano de herramientas adecuadas para realizar pronósticos de reincidencia de los delincuentes sexuales<sup>79</sup>. Una regulación respetuosa con el principio de proporcionalidad debería haber tenido en cuenta esta opción.

---

principios de proporcionalidad, necesidad o reinserción pues no impide que los antecedentes penales sean cancelados en el plazo establecido legalmente, sin que dichas inscripciones sean consideradas a efectos de reincidencia. No obstante, si el condenado fuera menor de edad en el momento de la comisión del delito, no será de aplicación lo anterior, sino que se estará al plazo de cancelación de los antecedentes penales con la finalidad de posibilitar la reinserción de los menores infractores y evitar su estigmatización.”

<sup>75</sup> Vid. *Sexual Offences Act 2003*, “Part 2. Notification and orders” párrafo 82 (*notification period*), disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.

<sup>76</sup> Artículo 706-53-4 del *Code de procédure penale*.

<sup>77</sup> Esta necesidad de hacer una valoración sobre la idoneidad de la medida en el caso concreto, argumento que ha recogido reiteradamente el TEDH ha empezado a ser adoptada por algunos tribunales supremos de los Estados federados en Estados Unidos, país que exportó los registros de delincuentes sexuales. Vid. MARTÍNEZ GUERRA, A. “Modelos de registros de delincuentes sexuales...”. cit. Esta revisión de la de la medida en periodos de vigencia tan largos resulta fundamental así como realizar un pronóstico de peligrosidad criminal que mantenga como referencia la gravedad del hecho cometido es crucial para evitar que la medida se fundamente en una mera presunción de peligrosidad social. Sobre la importancia de tener como referencia en la valoración sobre la peligrosidad la gravedad del delito y las circunstancias en la que se cometió vid. HERRERA MORENO, M. “El uso punitivo de la publicidad inocuidadora. Líneas comparadas de política criminal y naturaleza e implicaciones de Derecho penal”, *Cuadernos de política Criminal*, nº 82, 2004, pp.89-130

<sup>78</sup> En el caso *Gardel*, la inscripción en el registro de delincuentes sexuales no fue considerada como desproporcionada y contraria al art. 8 CEDH porque se preveía un sistema de cancelación anticipada. Por el contrario, en el caso *Aycaguer c. Francia* la inscripción sí fue considerada como desproporcionada y contraria al art. 8 CEDH precisamente por no prever dicho sistema.

<sup>79</sup> Herramientas como el SVR-20 de la que ya ha sido probada su eficacia en España. Vid. PÉREZ RAMÍREZ, M.; ILLESCAS REDONDO, S. (*et al*) “Predicción del riesgo de reincidencia en agresores sexuales”, *Psicothema*, vol. 20, nº 2, 2008, pp.205-210. También hay otros como el STABLE 2007, ACUTE-2007, CASIC, Static-99R. El problema, como apunta MARTÍNEZ GARAY, es justo el contrario, que a menudo se tiende a sobrevalorar la peligrosidad (falsos positivos) alentado por la presión de los medios de comunicación. MARTÍNEZ GARAY, L. “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, *Indret*, nº2, 2014, pp. 1-77.

## 4.2. Críticas desde otras perspectivas

### 4.2.1. Vulneración del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH)

Además de plantearse si la inscripción en el registro es una sanción de cara a apreciar la vulneración del artículo 7 del CEDH, en el caso *Gardel* y en otros relativos al almacenamiento de datos en registros, el TEDH evalúa si la regulación menoscaba el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH)<sup>80</sup>. Como ya puse de manifiesto en otro lugar, son numerosas las medidas estatales que pueden afectar este derecho del condenado<sup>81</sup>. El almacenamiento de su información en una base de datos para delincuentes es uno de ellos. Por ello, la ley nacional debe asegurar que los datos que se incorporan sean “relevantes y no excesivos” con relación a los propósitos del registro y que “permitan la identificación de datos de los sujetos por no más tiempo del propósito por el que los datos se recolectaron”<sup>82</sup>. Así, de esta y otras sentencias se deduce que se vulnera dicho derecho, por ejemplo, cuando los datos recabados sean excesivos e innecesarios para el propósito del registro, cuando la duración sea desproporcionada y no se prevean mecanismos de cancelación de antecedentes a instancia de parte, cuando el acceso a dichos datos pueda ser consultado por cualquiera, cuando la decisión que deniegue la cancelación no pueda ser recurrida ante la autoridad judicial, etc.<sup>83</sup>.

En el caso *Gardel*, el TEDH descarta dicha vulneración porque, aunque “el plazo de cancelación de antecedentes de treinta años es considerable”, estima que los datos se borran automáticamente una vez expirado y que, sobre todo, la ley francesa prevé un proceso de solicitud de cancelación a instancia de parte antes de que concluya el periodo de veinte o treinta años establecido<sup>84</sup>. Además, en caso de denegarse dicha solicitud, esta decisión sería recurrible ante una autoridad judicial<sup>85</sup>, brindado “garantías adecuadas y efectivas del derecho a la vida privada y familiar”<sup>86</sup>. Y, aunque esta cuestión no es objeto de examen, Estrasburgo añade que el acceso a los datos inscritos en el registro es relativamente restringido. Por el contrario, en otros casos similares, como en *Aycaguer c. Francia* (22.9.2017) se ha reconocido dicha vulneración porque no se preveía la posibilidad de revisar los antecedentes a instancia de parte o se carece de un mecanismo que asegure que dicha pretensión pueda tener éxito<sup>87</sup>.

<sup>80</sup> Vid. caso *Gardel c. Francia* o recientemente *Aycaguer c. Francia* (22 septiembre de 2017); *Catt c. Reino Unido* (24.1.2019); *Gaughran c. Reino Unido* (13.2.2020); *Trajkovski y Chipovski c. Macedonia del norte* (13.2.2020).

<sup>81</sup> Así, el derecho del artículo 8 CEDH puede verse afectado por las condiciones de la detención o reclusión. De este modo, si durante la detención y posterior interrogatorio no se permite al sujeto contactar con la familia, si se establece un régimen penitenciario que restrinja las visitas familiares u otros mecanismos de contacto del preso con el mundo exterior, si se le prohíbe contraer matrimonio durante el cumplimiento de la condena o el acceso a la inseminación artificial, el derecho al respeto a la vida personal y familiar puede verse menoscabado. Sobre el derecho a la vida privada y familiar de presos alejados de su domicilio vid. FERNÁNDEZ CABRERA, M. “La política de dispersión de presos de ETA...”. cit.

<sup>82</sup> §62 *Gardel c. Francia*. En el mismo sentido el caso *Aycaguer c. Francia* (22 septiembre de 2017) §34.

<sup>83</sup> Así sucede en el caso *Aycaguer c. Francia* (22 septiembre 2019) en el que este fue el motivo principal para declarar la incorporación al registro de delincuentes francés a un sujeto que había cometido un delito relativamente leve durante un periodo de cuarenta años.

<sup>84</sup> §68 *Gardel c. Francia*.

<sup>85</sup> §68 *Gardel c. Francia*.

<sup>86</sup> §69 *Gardel c. Francia*.

<sup>87</sup> Se ha afirmado la existencia de una vulneración al derecho previsto en el art. 8 CEDH porque no se preveía la posibilidad de una revisión de los antecedentes a instancia de parte (caso *Aycaguer c. Francia*, §38 y 45) o la existencia

Por su parte, el registro de delincuentes sexuales español ha establecido periodos de cancelación que llegan hasta los treinta años, pero no ha incorporado mecanismos de cancelación anticipada de los antecedentes a instancia de parte (tampoco de oficio) que permitan hacer decaer la medida cuando ya no sea necesaria en el caso concreto pasado un tiempo desde la inscripción. Además, como es lógico si no ha establecido un periodo de revisión, tampoco ha dispuesto que la autoridad judicial intervenga en la revisión de la decisión en caso de denegación de la cancelación del antecedente. De este modo, en el ordenamiento español no hay una valoración por parte de la autoridad judicial (tampoco de la autoridad administrativa) sobre la idoneidad de la medida en el caso concreto<sup>88</sup> y, por consiguiente, el registro español, tal y como está configurado actualmente, vulnera el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).

#### 4.2.2. El fracaso preventivo de los registros de delincuentes sexuales

Uno de los argumentos a favor de la incorporación de este tipo de base de datos a nivel comparado es la prevención de la comisión de delitos sexuales. También este ha sido empleado para su incorporación en el ordenamiento español. Se apunta tanto a la prevención de la delincuencia sexual en general<sup>89</sup> como el de la prevención de la delincuencia sexual contra menores<sup>90</sup>. Sin embargo, los estudios que se han realizado en Estados Unidos no son muy esperanzadores. Se ha demostrado empíricamente que estos, en el modo en que están configurados en este país, con un amplio acceso por parte de los particulares y empresas a la información disponible no son un instrumento eficaz para dicho fin<sup>91</sup>. De hecho, provocan efectos muy negativos en la rehabilitación y en la reintegración en la sociedad de este tipo de delincuentes porque a menudo esto supone para el inscrito dificultades para acceder a empleos, vivienda, privación de otros derechos, etc.<sup>92</sup>. No obstante, como apunta LARRAURI, estos efectos dependerán de cómo esté configurado el registro (si los antecedentes son

---

de un mecanismo que asegure que efectivamente este pueda acabar siendo exitoso. Vid. casos *Trajkovski y Chipovski c. Macedonia del norte* (13.2.2020) y *Catt c. Reino Unido* (24.1 2019).

<sup>88</sup> Tal y como se exige en el caso *Aycaguer c. Francia* (STEDH de 22 de septiembre de 2017).

<sup>89</sup> La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que acordó la incorporación de este instrumento en el apartado II del Preámbulo establece lo siguiente “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”. Anteriormente el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia ya preveía en su EM que “aunque este Registro (el de antecedentes penales) no está concebido como registro específico de agresores sexuales, sin duda alguna su puesta en funcionamiento contribuirá a prevenir la especial reincidencia que se produce en estos tipos delictivos.

<sup>90</sup> El preámbulo del RD 1110/2015 establece que “En primer lugar, se pretende la prevención y protección de los menores frente a la delincuencia de naturaleza sexual”

<sup>91</sup> Vid. toda la discusión de los jueces norteamericanos sobre la constitucionalidad de la medida en la que los jueces asumen claramente que la medida carece de efectos preventivo especiales. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. “Registro de delincuentes sexuales...” cit. pp. 24 y ss.

<sup>92</sup> CRAUN, S.W.; BIERIE, D. M. “Are the Collateral Consequences of Being a Registered Sex Offender as Bad as We Think? A Methodological Research Note”, *Federal probation Journal*, 2014, pp.1-4. No obstante, como apuntan estos autores, ponen de manifiesto algunos autores, en determinados estudios empíricos llevados a cabo sobre los efectos del registro se han calificado como efectos contrarios a la resocialización provenientes de la inscripción lo que son efectos por el mero hecho de ser un ex convicto. En este sentido también LARRAURI, E. “Convictions records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?” *European Journal of Probation*, vol. 3, nº1, 2011, pp. 50-62.

públicos, si tienen acceso a ellos los empleadores y el tiempo de expiración de los antecedentes)<sup>93</sup>.

Para valorar los efectos preventivos del RCDS y sus problemas para la resocialización de excondenados habría que hacer un estudio empírico al respecto, atendiendo específicamente a las características del registro español. En cualquier caso, incluso sin estudios que avalen mi afirmación, no es difícil llegar a la conclusión de que la medida despliega pocos o ningún efecto intimidatorio (sólo inocuidadores) y sí muchos efectos desocializadores a juzgar por las sentencias recaídas<sup>94</sup>. Resulta interesante traer a colación el caso que recoge la SAN 2541/2018, de 7 de junio (ECLI:ES:AN:2018:2541) de un joven de dieciocho años que es condenado por descargarse pornografía infantil a través de internet (art. 189.1 CP) y que claramente se ve afectado por la inhabilitación porque es profesor de música para niños. En la propia sentencia queda recogido como el condenado afirma que “de conocer estas consecuencias cuando pactó su conformidad hubiese celebrado juicio”<sup>95</sup>. Además, como ya se ha apuntado a lo largo del trabajo, no son pocas las profesiones que se ejercen con menores, no se puede descartar el riesgo de que su exigencia se extienda al margen de la ley para otros puestos de trabajos<sup>96</sup> y tampoco es descartable que, tal y como ha sucedido en otros países, el legislador amplíe su configuración originaria con el paso del tiempo<sup>97</sup>.

### 4.2.3. Los excesos de la normativa española respecto de la europea

Al igual que ha sucedido con muchas de las reformas penales el legislador ha empleado el argumento de la asunción de compromisos internacionales para la incorporación del RCDS y de la inhabilitación. Los instrumentos internacionales en este caso son el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/92/UE. No obstante, como ha puesto de manifiesto la doctrina, el legislador español en la regulación del RD 1110/2015 instada por la Ley 26/2015 ha ido mucho más allá de lo que los textos europeos exigían.

#### a) La propia incorporación del registro al ordenamiento

El Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre alude a que la incorporación de esta institución jurídica se basa en los compromisos internacionales adquiridos por España<sup>98</sup>. Esto

<sup>93</sup> LARRAURI, E. “Convictions records in Spain...” cit.. Principalmente es la publicidad lo que afecta a la resocialización y como pone de manifiesto ALONSO RIMO, lo que resulta preocupante es que en Estados Unidos atentar contra los fines resocializadores se ha convertido no solo en un efecto colateral de los registros de delincuentes, sino en el principal objetivo de estos. ALONSO RIMO, A. “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, *Revista General de Derecho penal*, nº 17 (2012), pp.1-36.

<sup>94</sup> Destaca el frecuente desconocimiento entre delincuentes y potenciales delincuentes de este tipo de sanciones adicionales RIPOLLÉS, J.L. “Sanciones adicionales...” cit.

<sup>95</sup> Otro caso de sentencia de conformidad a la que se le aplica la normativa relativa al registro por la comisión de un delito de pornografía del art. 189.1 CP lo recoge la STS 1631/2020 de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4063).

<sup>96</sup> LARRAURI, E. y ROVIRA, M. “Publicidad, certificados y cancelación de los antecedentes penales...” cit.

<sup>97</sup> Por ejemplo, de la lectura de la sentencia del caso *Gardel* se deduce que en su origen al registro francés sólo podía acceder la autoridad judicial y después se amplió a la administrativa. También hay autores que recuerdan que en origen los registros de delincuentes sexuales no eran públicos. SALAT PAISAL, M. “El registro de delincuentes sexuales español...” cit. Pone de manifiesto el riesgo de que se modifiquen las condiciones del RCDS y que se acabe por estigmatizar de por vida al condenado ACALE SÁNCHEZ, M. “Capítulo 11. El tratamiento de la peligrosidad criminal del delincuente sexual”, VV.AA. (Dir. RODRÍGUEZ MESA, M.J.) *Pederastia: análisis jurídico-penal, social y criminológico*. Tirant lo Blanch, 2020, p.356.

no solo lo repite hasta la saciedad el legislador, sino también la propia jurisprudencia, que ha reiterado en numerosas ocasiones que el RD 1110/2015 “tiene suficiente cobertura en la Ley que viene a desarrollar (disposición fina decimoséptima) y dentro de la normativa UE que dicha ley viene a transponer” o incluso que “La Directiva 2011/92 articula una serie de medidas entre las cuales se encuentra la inscripción de personas condenadas por infracciones de tal naturaleza en registros de delincuentes sexuales”<sup>99</sup>.

Sin embargo, como apunté en su momento, lo cierto es que ninguno de esos instrumentos internacionales instaba a los estados a crear un registro de delincuentes sexuales. Ni la Directiva 2011/92/UE ni el Convenio de Lanzarote exigían que los estados crearan estas bases de datos específicas<sup>100</sup>. La única alusión a un registro de delincuentes sexuales la hace el considerando 43 de la Directiva, que simplemente sugiere esta idea cuando eufemísticamente expone 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”. Por su parte, el Convenio de Lanzarote, simplemente apunta a que las partes deben recoger y almacenar los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo al presente Convenio<sup>101</sup>, lo que no significa que tuviera que crearse un registro *ad hoc* al margen del ya genérico existente. El modo de cómo almacenar determinados datos era una cuestión interna de los estados y la forma podría haber sido aprovechar precisamente el registro de antecedentes penales o el registro policial previamente existente<sup>102</sup>.

Como afirma SALAT PAISAL “La única referencia a la creación de un registro de delincuentes sexuales a nivel internacional se encuentra en la Resolución 1733 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por la que se emplaza a los 47 Estados miembros a que creen un registro de delincuentes sexuales”<sup>103</sup>. Y, en realidad, es un texto que apunta a las bondades de la constitución de un registro de delincuentes sexuales sin implicar ni si quiera una recomendación directa de implementación. En su apartado 5 recoge que “La Asamblea reconoce el papel clave que puede desempeñar un registro en la supervisión de delincuentes, especialmente cuando se emplea como parte de un programa integral de gestión de delincuentes sexuales. La información del registro se puede utilizar para evaluar el riesgo que representa el delincuente para la comunidad y, por lo tanto, para gestionar ese riesgo. Si se almacena una gran cantidad de información relevante y actualizada en el registro, puede desempeñar un papel clave en la detección rápida de los autores de delitos. Los registros

---

<sup>98</sup> Así lo pone de manifiesto en el apartado I del Real Decreto que dice “este contexto no sólo se plasman los compromisos adquiridos por España en el seno de la Unión Europea y del Consejo de Europa, sino que además permite la equiparación a los países de nuestro entorno en la extensión de la protección que dispensan a los niños contra la explotación y el abuso sexual.”

<sup>99</sup> SAN 2541/2018, de 7 de junio (ECLI:ES:AN:2018:2541)

<sup>100</sup> Esta crítica también la realizan TORRES ROSELL, N. y SANCHO CONDE, T. “Medidas accesorias ...”. cit.; SALAT PAISAL, M. “El registro de delincuentes sexuales español...” cit.; MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. “A propósito de la constitucionalidad...” cit.

<sup>101</sup> Artículo 37.1 “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>102</sup> SALAT PAISAL “El registro de delincuentes sexuales español...” cit.

<sup>103</sup> Resolution 1733 (2010) Reinforcing measures against sex offenders.

también pueden funcionar como herramientas administrativas, ya que recuerdan a las autoridades competentes el paradero de los infractores”.

Esta resolución, que recuerda a los estados firmantes del Convenio de Lanzarote los compromisos adquiridos, ha sido determinante en la incorporación del registro, a pesar de que es una norma de *softlaw* no vinculante<sup>104</sup>, pues la fecha de ratificación del Convenio de Lanzarote por parte de España coincide con la emisión de esta resolución de la Asamblea. En definitiva, es indudable que toda la normativa internacional ha influido en la introducción en España del RCDS, pues en su articulado insinúa o alude a esta posibilidad, pero no hay un solo texto legislativo vinculante que obligara a incorporarlo<sup>105</sup>. Otra vez más el legislador español vuelve a utilizar su técnica más habitual de camuflar decisiones político-criminales propias como obligaciones provenientes de Europa.

## **b) La aplicación de la inhabilitación a la comisión de delitos sexuales con víctimas adultas**

El RD 1110/2015 prevé la inclusión en el RCDS tanto de sujetos que han cometido delitos con víctimas adultas como de sujetos que han cometido delitos con víctimas menores de edad 106. Este hecho en nada diferencia al registro español de otros registros de delincuentes sexuales extranjeros si no fuera porque, como ya se apuntó, el español no es una mera base de datos que sirve para controlar el domicilio de determinados delincuentes sexuales, sino una herramienta para ejecutarla inhabilitación.

Aplicar la inhabilitación a sujetos que atentan contra víctimas adultas no solo es una excepción respecto a otros sistemas europeos, sino un exceso respecto de la normativa internacional en la que se dice basar. Ni el Convenio de Lanzarote ni la Directiva 2011/92/UE, mecanismos articulados para proteger a los menores de edad de la victimización sexual llevada a cabo por adultos, contemplaba esta posibilidad. En ellos solo se prevén medidas para la protección y sanción de comportamientos que se dirijan contra los intereses de los menores de edad. Así, el artículo 10.1 de la Directiva<sup>107</sup>, que recoge la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores de edad, establece que con el “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.”, recogiendo esos artículos de 3 a 7 únicamente delitos con víctimas menores de edad.

MOLINA BLÁZQUEZ da dos posibles explicaciones a esta extralimitación del legislador español. La primera es que quizás fue un error de algún corrector al intentar evitar reiterar demasiado la palabra “menores”, que acabó eliminándola de alguno de los párrafos clave. La segunda es que fuera deliberada<sup>108</sup>. Esta opción es la más plausible pues parece que, sin

<sup>104</sup> En el mismo sentido SALAT PAISAL “El registro de delincuentes sexuales español...cit.”.

<sup>105</sup> Como pone de manifiesto SALAT PAISAL “no cabe duda que este tipo de dictámenes o documentos influyen después en la política criminal de los distintos Estados parte”. SALAT PAISAL, M. “El registro de delincuentes sexuales español...”cit.

<sup>107</sup> Como afirman TORRES ROSELL y SANCHO CONDE, la Directiva amplía respecto del Convenio el catálogo de delitos cuya comisión puede suponer para sus autores la inhabilitación profesional, si bien ambas disposiciones coinciden en mantener su aplicación a ilícitos cuyas víctimas son menores de edad. TORRES ROSELL, N. y SANCHO CONDE, T. “Medidas accesorias...”cit.

decirlo expresamente, el legislador se ha adherido a la corriente de pensamiento irracional y sin base empírica alguna de que la victimización sexual de un adulto refleja también una peligrosidad respecto a menores de edad. Buena prueba de que era un efecto pretendido es que esta era una de las diferencias entre la normativa penal de la inhabilitación (192.3 CP) y la administrativa (RD 1110/2015) y esto se ha corregido tras la reforma penal de 2021. Así, tras esta el legislador ha modificado el 192.3 CP y ha equiparado ambas inhabilitaciones, ampliando la inhabilitación penal a los casos en el que el autor cometa un delito sexual contra una víctima adulta<sup>109</sup>.

Esta presunción de peligrosidad ya la refrendó el propio ICGPJ que, sin basarse en ningún estudio que lo avale, establece que “esta amplitud de contenido es lógica, desde luego, y sirve a la finalidad preventiva e investigadora de la delincuencia sexual contra menores. *No puede ignorarse que aquella finalidad preventiva e investigadora de la delincuencia puede proyectarse con carácter general para todo delito, sean o no menores sus víctimas*, de forma que el registro se conciba como un Registro Central de Delinquentes Sexuales similar al de otros países de nuestro entorno, y de tal modo que su función y su finalidad, preventiva y de identificación, opere respecto de todo tipo de delito de naturaleza sexual, con independencia del sujeto pasivo”.

En su argumentación el CGPJ se olvida de que la inscripción en el RCDS implica la aplicación automática de la inhabilitación y que los argumentos que podrían justificar la incorporación en el Registro de una determinada información no tienen por qué coincidir con los objetivos preventivos de la inhabilitación para el ejercicio de determinadas profesiones con menores. Así, desde un punto de vista policial puede estar justificado que los antecedentes de delitos sexuales con víctimas adultas pasen a ser registrados, de hecho, -y como el propio CGPJ reconoce, así sucede en otros registros de ámbito europeo-, pero, lo que no parece lógico, es que estos merezcan siempre y en todo caso la aplicación de la prohibición de acceso a profesiones que impliquen contacto con menores de edad. Insisto en que no hay estudios que demuestren la idea de que quién ha atentado contra la libertad sexual de un adulto constituya un peligro para la libertad o indemnidad sexual de un menor<sup>110</sup>. Para poder afirmar dicha peligrosidad habría que atender a las particularidades del caso concreto, valoración que no permite realizar la normativa española. En este sentido es muy interesante el ejemplo que pone MOLINA BLÁZQUEZ respecto al pediatra que solicita favores de naturaleza sexual a una compañera provocándole una situación grave y objetivamente hostil. A este le sería aplicable la inhabilitación a pesar del delito cometido no se deriva a priori una peligrosidad para estos<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. “A propósito de la constitucionalidad...” cit.

<sup>109</sup> Incluso también ha ampliado la inhabilitación penal a los delitos de trata, aunque no tengan víctima menor de edad. El artículo 57 de la Ley 8/2021 establece que “Será requisito para el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales tipificados en el título VIII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como por *cualquier delito de trata de seres humanos tipificado en el título VII bis del Código Penal*.”. Esto supone una ruptura con la filosofía del legislador de 1995 sobre las penas accesorias cuyo objetivo, a diferencia del régimen anterior, siempre fue que su imposición fuera excepcional y potestativa por parte del juez siempre atendiendo a la gravedad del delito cometido y en relación con este. VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias...*cit. p.74

<sup>110</sup> En sentido contrario ROMERO FLORES, que, basándose en un único estudio empírico, la persona que atenta sexualmente contra víctimas adultas presenta el mismo riesgo de atentar contra menores de edad. Vid. ROMERO FLORES, B. “El Registro de delinquentes sexuales...” cit.

<sup>111</sup> En este sentido es muy interesante el ejemplo que pone MOLINA BLÁZQUEZ respecto al pediatra que solicita favores de naturaleza sexual a una compañera provocándole una situación grave y objetivamente hostil. “-El autor de

El TEDH también se ha pronunciado sobre las garantías que debe llevar aparejada una inhabilitación o una prohibición que acompaña a una pena de prisión. Así, ha considerado que aquellas privaciones que no tengan una finalidad clara, sean indiscriminadas o que no atiendan a la naturaleza del delito, a la gravedad de la conducta o de la pena son contrarias al CEDH<sup>112</sup>. Esto mismo debería ser trasladable al presente caso<sup>113</sup>.

### **c) La inclusión de un término como el de “actividades” que permitiría extender la inhabilitación a actividades no profesionales**

Uno de los excesos de la normativa española respecto a la internacional en la que se basa es relativa al contenido de la inhabilitación. El Convenio de Lanzarote prevé que la inhabilitación únicamente se limite a actividades profesionales<sup>114</sup>. Por su parte, la Directiva es más amplia y recoge en su considerando cuarenta que la prohibición debe limitarse “para el ejercicio, al menos con carácter profesional, de actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores”. Es decir, no descarta que se pueda ampliar a actividades no laborales pero lo cierto es que a lo largo de todo el texto continuamente alude a “profesionales” y “empresarios” o al “ejercicio, al menos con carácter profesional, de actividades”. La Directiva, además de la actividad profesional incluye, también a las organizaciones no gubernamentales que se dedican al voluntariado<sup>115</sup>. Por el contrario, la normativa española es menos restrictiva, pues alude a “profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con

40 años es delincuente primario, se encuentra situación de desequilibrio emocional a causa de su reciente divorcio y la víctima también tiene 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). Como afirma esta autora “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”. [MOLINA BLÁZQUEZ, M. C. “A propósito de la constitucionalidad.”](#) cit.

<sup>112</sup> Por ejemplo, Estrasburgo prohíbe privaciones del derecho al voto que no tengan una finalidad clara o sean desproporcionadas, lo que incluye privaciones indiscriminadas que no atiendan a la naturaleza del delito, a la gravedad de la conducta o a las circunstancias individuales del caso concreto. De este modo, el Tribunal solo permite que se restrinjan derechos electorales en casos en los que se ha abusado gravemente de un puesto público o la conducta ha amenazado el Estado de Derecho o los principios democráticos. *Hirst c. Reino Unido* (6 de octubre de 2005). Como afirma DÍEZ RIPOLLÉS “podemos citar, entre los derechos políticos, el de sufragio activo, el de sufragio pasivo, el de formar parte de un jurado o el de residir legalmente en un país; entre los derechos civiles se puede aludir al de matrimonio, de patria potestad, de adopción, de acceso a la función pública, de acceso a un empleo o grupo de empleos, de contratar con la administración pública, o de obtener el permiso de conducir; entre los derechos sociales cabe mencionar los de acceso a subsidios sociales, a viviendas sociales, a becas u otras ayudas educativas o a programas de salud”. Estos pronunciamientos obedecen a que cada vez es más habitual que los estados incorporen sanciones adicionales privativas de derechos a la pena de prisión. [DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “Sanciones adicionales a delincuentes y exdelincuentes. Contrastes entre Estados Unidos de América y países nórdicos europeos.”](#) *Indret*, 2014, pp. 1-37.

<sup>113</sup> De hecho, resulta incoherente que el Real Decreto afirme en su artículo 3.1 que se incorporarán al Registro datos de delitos sexuales con víctimas menores de edad o adultas y que acto seguido (y continuamente a lo largo del Real Decreto) aluda a que el presente registro tiene como finalidad “contribuir a la protección de menores contra la explotación y el abuso sexual” o “proteger a las víctimas menores de edad de la delincuencia sexual”. Como vemos, se confunden en la legislación española las finalidades propias del Registro y de la inhabilitación.

<sup>114</sup> Así, el artículo 5.3 de dicha norma 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”.

<sup>115</sup> Así, en el considerando 40 la Directiva establece lo siguiente “A efectos de la presente Directiva, la noción de empresario también debe abarcar a las personas que estén al frente de una organización dedicada a labores de voluntariado que guarden relación con la vigilancia o el cuidado de menores y que impliquen contactos directos y regulares con ellos”

menores”<sup>116</sup>. La incorporación del término “actividades” es la problemática, pues puede permitir una interpretación que extienda la prohibición a actividades incluso ajenas al ámbito laboral<sup>117</sup>. No obstante, como expone GARCÍA PÉREZ si se interpreta “actividades” como los textos internacionales en cuyo cumplimiento se dice actuar esas actividades deberían limitarse únicamente al voluntariado u otras manifestaciones de trabajo no remunerado y nunca a otro tipo de actividades ajenas absolutamente a las laborales<sup>118</sup>.

Otro de los aspectos problemáticos era cómo concretar las actividades o profesiones con contacto directo con menores de edad. Esto planteaba si meros contactos puntuales también exigían el certificado o solo contactos con mayor transcendencia temporal<sup>119</sup>. Afortunadamente, la Agencia española de protección de datos optó por una posición restrictiva cuando pronunció por esta cuestión. En su informe núm. 0401/2015 afirma la necesidad de restringir la inhabilitación a profesiones que requieran de “contacto directo y regular con menores en el ejercicio ordinario y estándar de sus funciones”. Por eso, en esta misma línea también ha ido la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en la que el legislador en el apartado 2 del art. 57 ha afirmado que el término actividades se limita únicamente a “todas aquellas, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conllevan el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes, así como, en todo caso, todas aquellas que tengan como destinatarios principales a personas menores de edad.”

De todas maneras, aunque se haga una interpretación restrictiva del término “actividades”, el riesgo de que el CDNS se acabe solicitando a individuos que no realizan actividades de tipo profesional o incluso que no vayan a realizar trabajos directos y continuos con menores sigue estando vigente. Así lo han puesto de manifiesto LARRAURI y ROVIRA con respecto al certificado de antecedentes penales en general (CAP). Estos autores apuntan a que entre 2014 y 2018 se han incrementado los supuestos de peticiones de CAP fuera de los supuestos legalmente establecidos<sup>120</sup>. El trabajo de estos autores también ha permitido conocer qué tipo de trabajos han exigido hasta ahora el CDNS en el sector privado. Por ahora, según el estudio realizado, afortunadamente, se ha limitado a trabajos con contacto habitual con menores, pues “la mayor parte de peticiones son para monitores de actividades extraescolares, entrenadores deportivos, operadores de máquinas de parques de atracciones y todo el personal de rodajes de cine, televisión o publicidad para escenas donde participen menores, incluidos los cámaras”<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> Ya la Ley 25/2015, que modifica el artículo 13 de la LO 1/1996 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...”. La norma posterior, es decir, el Real Decreto 1110/2015 también aluden continuamente a esta triada de términos.

<sup>117</sup> Apuntan estos riesgos SALAT PAISAL “El registro de delincuentes sexuales español...”. cit.; ACALE SÁNCHEZ, M. “Capítulo 11...”cit. p. 356.

<sup>118</sup> GARCÍA PÉREZ, O. “La contribución de la jurisprudencia...”. cit.

<sup>119</sup> Esta cuestión había hecho que muchos autores revelaran el problema de taxatividad que planteaba la inhabilitación en este sentido. SALAT PAISAL, M. “El registro de delincuentes sexuales...”. cit; ACALE SÁNCHEZ, M. “Capítulo 11...”cit. p. 356.

<sup>120</sup> Esta ampliación viene motivada por el establecimiento en nuestro país de empresas multinacionales como Amazon, Cabify, Uber, etc. LARRAURI, E. y ROVIRA, M. “Publicidad, certificados y cancelación de los antecedentes penales...”. cit.

<sup>121</sup> LARRAURI, E. y ROVIRA, M. “Publicidad, certificados y cancelación de los antecedentes penales...”. cit.

## d) La aplicación de la normativa a sujetos provenientes del sistema de responsabilidad penal de menores

Uno de los excesos del legislador español respecto de la normativa europea que más consecuencias negativas va a originar a largo plazo y más vulneraciones produce de ciertos principios del derecho penal juvenil es la aplicación de toda la normativa relativa al registro a sujetos procedentes del sistema de responsabilidad penal del menor. Ninguno de los dos textos legales en los que supuestamente se ha basado el legislador español exigía su aplicación a adolescentes. Esta inclusión no ha sido un descuido o una consecuencia no querida, sino un efecto totalmente pretendido. Ya la Ley 26/2015 en su Disposición final decimoséptima instaba al gobierno en un plazo de seis meses a dictar las disposiciones reglamentarias oportunas para regular el RCDS y a nutrirse de la información del Registro Central de Penados en el caso de los adultos y del Registro Central de Sentencias de responsabilidad Penal de los Menores<sup>122</sup>.

En lo que se refiere a la creación del Registro, en realidad, no podemos decir que haya un exceso, pues, como ya se ha puesto de manifiesto, su propia creación (tanto para adultos como para menores) es un exceso respecto a la normativa europea. Lo que sí constituye un verdadero exceso es la aplicación a menores de edad de la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores. Es cierto, que la Directiva en su artículo diez no alude exclusivamente a un adulto, sino que habla de persona física<sup>123</sup> pero lo cierto es que en ningún lugar de todo el articulado de la Directiva o del Convenio se recoge expresamente que los menores deban quedar incluidos en esta<sup>124</sup>. Ahora bien, independientemente de las extralimitaciones del legislador español incluir a los menores en las condiciones que lo ha hecho el legislador español constituye una excepción a la tónica general de los ordenamientos que tienen incorporados registros sexuales en el ámbito de derecho comparado<sup>125</sup>. Incluso países que se caracterizan por registrar los delitos sexuales de menores como Francia o Reino Unido establecen diferencias respecto a la regulación de adultos<sup>126</sup>. Así, en el caso de la regulación británica se establecen periodos de cancelación de antecedentes muy inferiores para estos o en el registro francés se permite la inscripción de menores en casos muy

<sup>122</sup> De hecho, este mandato de la disposición decimoséptima se materializa en el artículo 5 del RD 1110/2015 que recoge el tipo de información inscribible aludiendo a que “El Registro Central de Delinquentes Sexuales contendrá toda la información penal que conste tanto en el Registro Central de Penados como en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores respecto de quienes hubieran sido condenados en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales...”

<sup>123</sup> “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.”

<sup>124</sup> La campaña del Consejo de Europa de 26 de noviembre de 2010 para fomentar la ratificación e implementación del Convenio de Lanzarote llamada one of five (uno de cada cinco) en ningún momento alude en ninguno de sus documentos a que el objetivo de esta abarque también sea que las medidas legislativas abarque a los menores de edad. (vid. [https://www.coe.int/t/dg3/children/News/Sexual%20violence/Campaignlaunching\\_en.asp](https://www.coe.int/t/dg3/children/News/Sexual%20violence/Campaignlaunching_en.asp)). Si es cierto que en algún momento se alude a la existencia de autores de abusos menores de edad, pero afirmando que estos si estos son tratados es difícil que vuelvan a reincidir y que a menudo estos han sido víctimas de abuso o negligencia.

<sup>125</sup> En este sentido TORRES ROSELL, N. y SANCHO CONDE, T. “Medidas accesorias...”. cit. No obstante, es cierto que hay ordenamientos, como el estadounidense, que permiten un amplio acceso público de los datos registrados incluso para menores de edad

<sup>126</sup> En el caso de Estados Unidos hay estados que permiten al juez la discrecionalidad de decidir sobre si el menor debe ser registrado o no o qué tipo de información debe aparecer en el registro PITTMAN, N. y NGUYEN, Q. “A Snapshot of juvenile sex offender registration and notification laws. A survey of the United States” *National juvenile network*. Disponible en línea en: [https://www.njjn.org/uploads/digital-library/SNAPSHOT\\_web10-28.pdf](https://www.njjn.org/uploads/digital-library/SNAPSHOT_web10-28.pdf)

excepcionales, siendo la decisión potestativa del juez tras valorar las circunstancias personales y del hecho, salvo en supuestos de extrema gravedad, en que la inscripción es obligatoria<sup>127</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, a diferencia de lo que han reiterado tanto el legislador como los tribunales españoles, el registro de delincentes sexuales español tiene una naturaleza jurídica diferente a otros registros equivalentes implementados en Europa. Este no es una mera base de datos policial para registrar y controlar el domicilio de personas que han cometido delitos sexuales, sino que es el mecanismo de implementación de una medida sancionadora: la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores. Si de otros registros se puede afirmar que estamos ante una institución de carácter administrativo o tuitivo que no tiene rasgos punitivos, esto no es predicable del que se ha incorporado en nuestro ordenamiento. Una inhabilitación tan severa que se impone como consecuencia de la comisión de un delito, con una vigencia de hasta treinta años y sin posibilidad de ser revisada, cancelada o valorada su idoneidad en el caso concreto no es otra cosa, a la luz de la jurisprudencia del TEDH, que una sanción. Esto significa que la regulación española, al no estar dotada de todas las garantías propias del derecho sancionador, especialmente las del principio de legalidad (art. 7 CEDH), podría desembocar en una condena a España por parte de Estrasburgo si se pronunciara sobre esta cuestión.

Además, siguiendo con el análisis que realiza en estos casos el TEDH, también ha quedado patente que la regulación española vulnera el derecho a la vida privada y familiar del condenado (art. 8 del CEDH). Esto se debe a que la medida estatal, la inscripción en el registro, se implementa de manera automática durante un largo periodo de tiempo de vigencia de este sin que se hayan establecido mecanismos que permitan valorar su idoneidad en el caso concreto. Así, a diferencia de la regulación francesa, la española prevé periodos muy elevados de cancelación de los antecedentes (y, por tanto, de duración de la inhabilitación), sin que se hayan introducido mecanismos de solicitud de cancelación de los antecedentes a instancia de parte pasado un tiempo. Y, por supuesto, sin que la denegación de dicha solicitud sea revisada por la autoridad judicial.

Aunque por los argumentos expuestos a lo largo del trabajo (vulneración del principio de proporcionalidad, efectos desocializadores, fracaso preventivo, y exceso respecto a la normativa europea en la que se dice basar), lo ideal sería que *lege ferenda* el legislador diera marcha atrás en todo lo relativo al registro, sería ingenuo pensar que en el contexto político-criminal en que nos encontramos eso pueda tener lugar. Por eso, me limitaré a realizar una mínima propuesta interpretativa y legislativa orientada a evitar una futura condena a España por parte del TEDH. Por un lado, dada la naturaleza sancionadora de la normativa (de la inhabilitación principalmente), tanto el legislador como los tribunales españoles deberían impedir la aplicación retroactiva de la norma que se está realizando. Y, por otro, el legislador debería introducir mecanismos que permitan pasado un tiempo de vigencia del antecedente realizar una revisión a instancia de parte de la inscripción, así como establecer un procedimiento de revisión judicial creíble en caso de que la cancelación sea denegada.

---

<sup>127</sup> Vid. art. 706-53-2 Code de procédure pénale y Sexual Offences Act 2003, "Part 2. Notification and orders" párrafo 82 (notification period), disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M. “Capítulo 11. El tratamiento de la peligrosidad criminal del delincuente sexual”, VV.AA. (Dir. RODRÍGUEZ MESA, M.J.) *Pederastia: análisis jurídico-penal, social y criminológico*. Tirant lo Blanch, 2020, pp. 331-361.
- ALASTUEY DOBÓN, C. “Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español”. *Revista aragonesa de Administración pública*, nº 56, 2021, pp. 63-127.
- ALONSO RIMO, A. “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, *Revista General de Derecho penal*, nº 17, 2021, pp.1-36.
- BARNES, J. “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”. *Cuadernos de derecho público*, nº 5, 1998, pp. 15-50.
- BENITO SANCHEZ, D. *Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal*, Bosch, 2020. <https://doi.org/10.2307/j.ctv14t46m1>
- CRAUN, S.W.; BIERIE, D.M. “Are the Collateral Consequences of Being a Registered Sex Offender as Bad as We Think? A Methodological Research Note”, *Federal probation Journal*, 2014, pp.1-4.
- CORRECHER MIRA, J. “El concepto de pena y medida de seguridad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: implicaciones en el estudio de la peligrosidad”, VV. AA: (ORTS BERENGUER, E; ALONSO RIMO, A. y ROIG TORRES, M. Dir.) *Peligrosidad criminal y Estado de Derecho*. Tirant lo Blanch, 2017, pp. 229-250.
- CRUZ MÁRQUEZ, B. “Visibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores y adolescentes: ¿El monstruo dentro o fuera de casa?”, VV. AA. (Dir. RODRÍGUEZ MESA, M.J.) *Pederastia: análisis jurídico-penal, social y criminológico*, Tirant lo Blanch, 2020, pp.141-161.
- CUERDA ARNAU, M.L. “Irracionalidad y ausencia legislativa en las reformas de los delitos sexuales contra menores”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº19, 2017, pp. 1-45. Disponible en línea en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-09.pdf>
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El control de constitucionalidad de las leyes penales”. *Revista de Derecho Constitucional*, nº 75, 2005, pp. 59-106.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “Sanciones adicionales a delincuentes y exdelincuentes. Contrastes entre Estados Unidos de América y países nórdicos europeos”, *Indret*, nº4, 2014, pp. 1-37.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *La racionalidad de las leyes penales práctica y teoría*. Trotta. Madrid, 2013.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *Derecho penal español. Parte general en esquemas*. 5ª Ed, Tirant lo Blanch, 2020.
- EVANS, M.K.; LYTE, R.; SAMPLE L.L. “Chapter 7. Sex Offender Registration and Community Notification”, *Sex Offenders Laws*, Springer, 2015, pp. 142-165. <https://doi.org/10.1891/9780826196729.0007>

- FERNÁNDEZ CABRERA, M. “La política de dispersión de presos de ETA a la luz de la jurisprudencia del TEDH”, *Cuadernos de política criminal*, nº 125, 2018, pp.107-147.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. “Registro de delincuentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 34, 2014, pp.1-40.
- GARCÍA PÉREZ, O. “La contribución de la jurisprudencia al endurecimiento de la respuesta a los menores infractores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 21, 2019, pp-1-44. Disponible en línea en: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-25.pdf>.
- GARCÍA PÉREZ, O. “Los conceptos autónomos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las cuestiones procesales: un tema pendiente”. VV. AA. (SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. y otros Dir.). *La Influencia de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho Interno*. Tirant lo Blanch, 2019, pp. 291-325.
- GÜNTHER, H.L. *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß*. Carl Heymann, 1983.
- HERRERA MORENO, M. “El uso punitivo de la publicidad inocuizadora. Líneas comparadas de política criminal y naturaleza e implicaciones de Derecho penal”, *Cuadernos de política Criminal*, nº 82, 2004, pp.89-130.
- LANDA GOROSTIZA, J.M. “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot”, *Indret*, nº4, 2012, pp.1-25.
- LARRAURI, E. “Convictions records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?” *European Journal of Probation*, nº 3(1), 2011, pp. 50-62. <https://doi.org/10.1177/206622031100300105>
- LARRAURI, E.; JACOBS, J.B. “Reinserción laboral y antecedentes penales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº13, 2011, pp. 1-25.
- LARRAURI, E.; ROVIRA, M. “Publicidad, certificados y cancelación de los antecedentes penales ¿La cultura del control se consolida en España desde las nuevas leyes de 2015?”, *Indret*, nº3, 2020, pp.1-34. <https://doi.org/10.31009/InDret.2020.i3.09>
- LLEDÓ BENITO, I. “El artículo 13.5 de la Ley de Protección Jurídica del Menor: certificado negativo de delitos de naturaleza sexual en las profesiones y oficios con contacto habitual con menores de edad”, en SUÁREZ LÓPEZ, M.J; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, R, I; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS,J,E; MORILLAS CUEVAS,L. (Coords.): *Estudios jurídicos penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*. Vol. II. Dykinson, 2018, pp. 2019-2142.
- MARCO FRANCIA, P. “La inscripción en el Registro de Delincuentes Sexuales, una pena de inhabilitación especial contraria al principio de legalidad. A propósito de la Sentencia núm. 37/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza”, *Diario La Ley*, nº 9256, 2018, pp. 1-13.

- MARTÍNEZ GARAY, L. “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, *Indret*, nº2, 2014, pp. 1-77.
- MARTÍNEZ GUERRA, A. “Modelos de registros de delincuentes sexuales. Excesiva distribución del riesgo y nuevos límites constitucionales”. *Estudios penales y Criminológicos*, nº 41, 2021, pp. 1077-1143. <https://doi.org/10.15304/epc.41.7296>
- MOLINA BLÁZQUEZ, M. C. “A propósito de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015, que regula el registro de delincuentes sexuales”, *La Ley Penal*, nº119, 2016, pp. 1-11.
- MONSTERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M I. “Comentario al art. 1.8”, en LLEDÓ; YAGÜE, F; FERRER VANRELL, M.P; TORRES LANA, J.A; ACHÓN BRUÑÉN, M.J (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de Julio de Modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia*, Dykinson, 2018, pp. 243-256. <https://doi.org/10.2307/j.ctv9hvtfd.17>
- PÉREZ RAMÍREZ, M; ILLESCAS REDONDO, S. (et al) “Predicción del riesgo de reincidencia en agresores sexuales”, *Psicothema*, vol 20, nº 2, 2008, pp.205-210.
- PITTMAN, N. y NGUYEN,Q. “A Snapshot of juvenile sex offender registration and notification laws. A survey of the United States” *National juvenile network*. Disponible en línea en: [https://www.njjn.org/uploads/digital-library/SNAPSHOT\\_web10-28.pdf](https://www.njjn.org/uploads/digital-library/SNAPSHOT_web10-28.pdf)
- PRIETO DEL PINO, A. M. “Los contenidos de racionalidad del principio de proporcionalidad en sentido amplio: el principio de subsidiariedad”, en VV.AA. NIETO MARTÍN, A; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M; BECERRA MUÑOZ, J. (coord.). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Marcial Pons, 2016, pp.273-305.
- ROBLES PLANAS, R. “«Sexual predators». Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad”, *Indret*, nº4, 2007, pp. 1-25.
- ROMERO FLORES, B. “El Registro de delincuentes sexuales del RD 1110/2015 como mecanismo de protección de la infancia” *La Ley penal*, nº 121, 2016, pp.1-10.
- SALAT PAISAL, M. “El registro de delincuentes sexuales español: su regulación jurídica y su efecto en la prohibición para desempeñar profesiones que impliquen contacto habitual con menores”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 25, 2016, pp. 1-15.
- SALAT PAISAL, M. “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”, *Estudios penales y criminológicos*, nº. 36, 2016, pp. 281.346.
- SCHIEMANN, A.; REMKE, C.; BÜCHLER, K. *HEAD, KURS & Co. Evaluation der Überwachungskonzepte für besonders rückfallgefährdete Sexualstraftäter*, 2019, Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845297866>
- SEITÚN, D. “El Registro Central de Delincuentes Sexuales. Naturaleza Jurídica y aplicación en el tiempo”, *Indret*, nº 4, 2020, pp.1-29. <https://doi.org/10.31009/InDret.2020.i4.07>

THOMAS, T. “European Developments in Sex Offender Registration and Monitoring”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, nº18, 2010, pp. 403-415. <https://doi.org/10.1163/157181710X12816005399276>

TORRES ROSELL, N.; SANCHO CONDE, T. “Medidas accesorias aplicables a delincuentes sexuales en el proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 34, 2020, pp. 1-39.

VALEIJE ÁLVAREZ, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias: la descripción de un proceso legislativo inacabado*. Tirant lo Blanch, 2021.