

¿SE PROHÍBE LA REINSERCIÓN PARA LOS CONDENADOS POR DELITOS DE NATURALEZA SEXUAL?

ABOGACÍA.ES – (BLOG PENITENCIARIO, CARMEN GARCÍA RIVERO, COORDINADORA SOAJP COLEGIO DE ABOGADOS DE SEVILLA).- Esta entrada es una reflexión que aún me ocupa y que por limitaciones de extensión, intentaré dejar, al menos, planteada en estas líneas.

El tema que os traigo es incómodo porque hiere sensibilidades, aunque como juristas debemos intentar dejarlas al margen. Sé que coincidiremos en opinar que afrontamos y nos enfrentamos desde hace ya años a una política legislativa restrictiva y cercenadora de derechos civiles y, en algunos casos, como en éste, entiendo que fundamentales. Guiados por una mala praxis informativa, a modo de tendencia o moda, se postularon modificaciones legales, apresuradamente y sin sopesar, conculcando principios fundamentales de nuestra arquitectura democrática haciéndola peligrar con más frecuencia de la creemos. No sé si es una percepción subjetiva o una certeza constatable, pero se palpa la inseguridad jurídica propia del legislador que no afina o discurre sinuosamente por caminos limítrofes a lo inconstitucional, quebrantando principios considerados durante años sagrados y que aún lo son, al menos, para mí, en un intento de compensar años de abandono legislativo de determinados colectivos de víctimas.

Con la entrada en vigor el 29 de febrero de 2016, del Real Decreto 110/2015, de 11 de Diciembre, en principio, en cumplimiento de Ley [1], siguiendo las directrices europeas [2] se pretendía la protección de menores víctimas de delitos de naturaleza sexual, sin tener en cuenta lo que en algunos casos supondría para la persona que fue condenada, incluso hace más de una década, rehabilitada, que cumplió su condena y la dejó atrás con sus antecedentes penales ya cancelados, y con una profesión en exclusiva que pudiera estar relacionada con menores [3].

CANCELACIÓN EN PLAZO DE 30 AÑOS

El artículo de más cuestionable constitucionalidad, aunque las consecuencias del reglamento en sí ya pudieran ser inconstitucionales en su integridad, es el 10 b), que prescribe: *“Cuando la víctima fuera menor de edad y el condenado mayor de edad, la cancelación se realizará **cuando haya transcurrido el plazo de treinta años, a contar desde el día en que se considere cumplida la pena de conformidad con el artículo 136 del Código Penal sin haber vuelto a delinquir.** En este caso, la cancelación de los antecedentes penales que consten en la inscripción del Registro Central de Penados del que aquella tiene su origen no conllevará la cancelación de esta información. Por otra parte, dicha información no podrá, por sí misma, servir de prueba para constar la reincidencia.”*

Ya el informe del CGPJ de 13 de Octubre de 2015 se manifestó en contra de dicha regulación cuestionando su constitucionalidad, aunque consideró, 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” en la medida en que los datos que contendrá son pertinentes “y no excesivos” en relación con su objetivo, se conservarán por un periodo de tiempo que no supera el necesario para la finalidad para la que serán registrados –las anotaciones se cancelarán cuando lo hagan los antecedentes penales- y se contempla la rectificación de los datos a instancias del interesado.

El apartado b) de su artículo 10, “chirría” por su estridencia, perpleja me pregunto: ¿entre 32 y 40 AÑOS (UNA LIMITACIÓN O CUASI-SANCIÓN DE POR VIDA) NO SUPERA LA FINALIDAD DE PROTECCIÓN DE LA NORMA? ¿ Entre 32 y 40 AÑOS, SOBRE UNA CONDENA YA CANCELADA NO ES EXCESIVO EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE LA NORMA?

Continúa el ICGPJ advirtiendo que el legislador ha dejado para desarrollo reglamentario aspectos esenciales que deberían ser regulados “*siquiera a través de una ley ordinaria*”, dado que “*se ven concernidos derechos de raigambre constitucional –intimidad y vida privada y autodeterminación informativa- que entran en liza y cuya confluencia debe ser resuelta mediante la aplicación de principios constitucionales*”. Sin embargo, y a pesar de las advertencias del ICGPJ, se promulgó un reglamento que, pienso, vulnera los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y restrictivas de derechos individuales, consagrados en nuestra Constitución como derechos fundamentales.

IRRETROACTIVIDAD: El art. 9.3 C.E., proclama la irretroactividad en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales asentado sobre «*los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas*» (STS de 30/05/ 1984). En STS de 25/06/1980 se niega la retroacción a una Orden Ministerial, pues ese efecto es patrimonio de las disposiciones con rango de Ley y la Sentencia de 26/01/1982 admite la posibilidad de la aplicación retroactiva de las leyes nuevas en los casos de disposición expresa de la ley, cuando se desprenda ello del propio contenido de la nueva norma y cuando sean interpretativas, complementarias o ejecutivas de una Ley principal. Niegan la retroactividad de aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos las sentencias de 13/10/1981, 10/ 01/1982 y 5/03/1982. El Tribunal Constitucional, en sus sentencias de 10/04/ 1986 y 29 /11/1988 limita el alcance del principio de irretroactividad, señalando esta última sentencia que «*no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad.*»

DERECHOS CONSOLIDADOS

Con rotunda claridad se pronuncia la STC de 16/07/ 1987, al establecer que «la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas». Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. Este principio constitucional se aplica a dos tipos de disposiciones: 1) En las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado a contrario sensu supone que la Constitución garantiza la retroactividad de la ley penal favorable (STC 8/1981). Y, 2) En las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que han de entenderse referidas, según opinión generalizada, al ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, esto es, a los regulados en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título 1º de la Constitución. Fuera de estos dos supuestos, nada impide que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que estime oportuno.

El significado de lo anterior se traduce en que las normas que establezcan sanciones desfavorables (ya sean civiles, administrativas o penales, en este mismo sentido se pronuncian los artículos 25 de la Constitución Española y 2 del Código Penal) y las que restrinjan algún derecho, no podrán extender sus efectos a las situaciones existentes antes de su entrada en vigor.

Según lo hasta aquí expuesto, os planteo: al tratarse de un reglamento de desarrollo de una ley ¿cabría la retroactividad en principio? Pero, a su vez, dado su contenido, no cabría retroactividad por la materia a la que afecta, ya que su aplicación, es desfavorable y afecta a situaciones ya consolidadas restringiendo derechos individuales. ¿? Por mi parte, creo que la inscripción y acceso mediante certificado por tiempo de duración de entre 32 y 40 años incide directamente en una vulneración del artículo 18 CE, pues afecta el derecho al honor, a la dignidad del individuo, a su núcleo familiar y al libre desarrollo de su personalidad entroncando directamente con el artículo 10.1 CE. Estamos ante una estigmatización que recae de por vida sobre una persona rehabilitada y que cumplió su condena, hasta canceló sus antecedentes penales. En consecuencia, la retroactividad a la luz de la Constitución no tendría cabida, por no entrar en que incluso para situaciones futuras se trata de una consecuencia excesivamente dura que desvirtúa y vicia el propio espíritu de la norma que se pretendía.

JERARQUÍA NORMATIVA: ¿Vulnera el reglamento en cuestión el principio de jerarquía normativa? De conformidad con este principio, las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior. El ordenamiento está organizado de forma jerárquica y en su cúspide se halla la Constitución. En estricta aplicación del principio de jerarquía la simple aplicación del Reglamento se situaría en eventual contradicción con la Constitución de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto

grado de inseguridad jurídica. El **Real Decreto** referenciado es norma jurídica con rango de reglamento que emana del Gobierno, en este caso a propuesta del Ministro de Justicia (poder ejecutivo). Situado por tanto en el orden de prelación de las normas jurídicas inmediatamente después de las normas con rango de Ley. Los reglamentos, en virtud del principio de jerarquía normativa, no pueden contravenir lo dispuesto en las leyes y la Constitución prohíbe que regulen una serie de materias que reserva a la ley. Me gustaría continuar mi reflexión, pero os dejo sólo el apunte.

En nuestro caso a pesar de que no estamos ante una norma interpretativa, ni ante una norma más favorable; que permitiría retroactividad, pudiéramos estar ante una norma complementaria, de desarrollo o ejecutiva, que también permite la retroactividad, ahora bien, sus efectos son desfavorables por restrictivos de derechos fundamentales prácticamente de por vida, así que me encuentro como jurista ante una situación que ni nuestros asistidos, ni nosotros, pudimos prever: las consecuencias directas de la simple aplicación de este reglamento (**inscripción en el RDS (Registro de Delincuentes Sexuales) y solicitud de certificado acreditativo de no inscripción para continuar ejerciendo su profesión durante más de 30 años**) para la vida de una persona que cumplió, por ejemplo su condena, hace más de diez años, y que canceló sobradamente sus antecedentes penales, son devastadoras. Esta inscripción en el RDS. limitativa del libre ejercicio de derechos tengamos en cuenta a su vez que se aplica tanto al usuario imprudente de programas P2P o “peer to peer”, condenado esporádicamente, como al monitor de campamento que abusó en sus acampadas... Automáticamente incapacita para el ejercicio de cualquier tipo de trabajo o profesión relacionado con menores durante más de 30 años!!!

SEGURIDAD JURÍDICA: Se vulnera el elemental principio de seguridad jurídica al promulgar un reglamento que conculca la prohibición de retroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, desproporcionada y extemporáneamente, puesto que priva durante más de 30 años a todos los condenados, obligando inmediatamente y sin solución, a despidos o renunciaciones de profesores, médicos, monitores, educadores, ATS ... que cumplieron su condena hace muchos años, en definitiva a abandonar su modo de ganarse la vida. ¿Es esto ajustado a Derecho? Porque no me negarán que una vez solicitado por (digamos) tu jefe el certificado negativo de inscripción en el RDS, una vez superada la “sorpresa” de encontrarse inscrito, y la vergüenza de entregarlo el que se atreva, ¿qué viene luego? ¿Podrá el inscrito seguir ejerciendo su profesión? Lamentablemente asumiendo el riesgo de ser lapidada por estas redes sociales cada vez más censoras, entiendo que no, que no es ajustado a Derecho, que es desproporcionado y que su objetivo se ha perdido totalmente de vista, generando un injustificable perjuicio al recondenar a un antiguo condenado que en muchos casos ya está integrado plenamente en la sociedad. Se trata de una terrible cuestión de inconstitucionalidad, ni siquiera de ilegalidad, a la que habremos de enfrentarnos, los profesionales de la Abogacía y nuestros desesperados clientes, frente a la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, y posiblemente en su día ante el TS, TC, y TEDH en un largo periplo.

Qué acertadas pero qué olvidadas por el legislador, las palabras del TC en su Sentencia 46/1990 de 15 de Marzo: <<Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es

Derecho y no... provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas>>>.

**Carmen García Rivero. Abogada
Coordinadora SOAJP Colegio de Abogados de Sevilla
Miembro de la Subcomisión Nacional de Derecho Penitenciario
del Consejo General de la Abogacía**

[1] La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, disposición final decimoséptima que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, dictará en el plazo de seis meses desde la publicación de la citada ley, las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización del Registro Central de Delincuentes Sexuales en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, integrándose en el sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia.

[2] Se incorpora a nuestra legislación la normativa supranacional, en especial, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, –Convenio de Lanzarote– satisfaciendo el compromiso adquirido de contribuir eficazmente al objetivo

común de proteger a los niños contra la explotación y el abuso sexual; la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de los menores y la pornografía infantil; la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, siguiendo este real decreto la línea ya iniciada con la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima; y la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

[3] Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.