



Se plantean diversas cuestiones respecto a la aplicación de lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la conservación de los certificados de antecedentes penales que deben solicitar las entidades que trabajan con menores. Se consulta, en particular, si existe una obligación por parte de la empresa de conservar los certificados aportados por los empleados o si bastaría con la emisión por la propia empresa de un justificante de que los mismos han sido presentados. Asimismo, se consulta si la conservación de certificados caducados da cumplimiento a los principios de calidad de datos.

Como punto de partida debe recordarse que el Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal considera los datos relativos a las condenas penales como datos sensibles. Dispone en este sentido su artículo 6 que *“Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.”*

Por su parte, la Directiva 95/46 CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de tales datos, establece, en su art. 8.5 que *“El tratamiento de datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad, sólo podrá efectuarse bajo el control de la autoridad pública o si hay previstas garantías específicas en el Derecho nacional, sin perjuicio de las excepciones que podrá establecer el Estado miembro basándose en disposiciones nacionales que prevean garantías apropiadas y específicas. Sin embargo, sólo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de los poderes públicos”*

La Ley Orgánica 15/1999 contempla los datos a que se refiere la consulta dentro de los datos especialmente protegidos, disponiendo en su artículo 7.5 que *“Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas.”*



El legislador ha querido así sustraer por completo los ficheros que pudiesen contener los referidos datos a cualquier ámbito particular determinando que sólo los poderes públicos pueden ser titulares de tales ficheros, por consiguiente no es legalmente posible exigir a los candidatos a un puesto de trabajo un certificado de antecedentes penales, salvo en supuestos excepcionales en que, autorizados por una Ley y con las debidas garantías, se contemple dicha medida. Este sería el caso contemplado en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la modificación operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que establece lo siguiente:

*“Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.*

La exigencia de dicho requisito para el acceso y ejercicio de una profesión, oficio o actividad que implique el contacto habitual con menores, determina no sólo que quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades solicite la certificación a que hace referencia el precepto transcrito para acreditar dicha circunstancia ante un empleador, sino que el empleador requiera tal certificación para contratar un nuevo empleado o para mantener un contrato de trabajo ya existente cuando tal empleo implique el contacto habitual con menores.

Así, el empleador debe poder acreditar, en su caso, ante los poderes públicos que sus trabajadores han aportado tal certificación negativa, lo cual, no estando establecido otro mecanismo en la norma, parece que debe llevarse a cabo mediante la conservación de dicha certificación, sin que, a juicio de esta Agencia, pueda considerarse acreditación suficiente un mero justificante de haber cumplido tal deber emitido por la propia empresa obligada.

El tratamiento del dato relativo a la inexistencia de antecedentes por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 deberá ser respetuoso de los principios propios del tratamiento de datos recogidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo hacerse aquí especial referencia a los principios de conservación y exactitud o veracidad



El principio de conservación de datos se encuentra recogido en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”*.

Respecto del plazo de conservación, establece el artículo 16. 5 de la Ley Orgánica 15/1999 que *“los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”*.

Por su parte, el artículo 8.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone que *“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.*

*No obstante, podrán conservarse durante el tiempo en que pueda exigirse algún tipo de responsabilidad derivada de una relación u obligación jurídica o de la ejecución de un contrato o de la aplicación de medidas precontractuales solicitadas por el interesado.*

*Una vez cumplido el período al que se refieren los párrafos anteriores, los datos sólo podrán ser conservados previa disociación de los mismos, sin perjuicio de la obligación de bloqueo prevista en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento.”*

Por consiguiente, en tanto el empleador debe acreditar que ha requerido a sus empleados en el supuesto previsto en el artículo 13.5 de la Ley la certificación negativa a que el mismo se refiere, tal certificación deberá conservarse durante el período en que se mantenga la relación laboral cancelándose al finalizar ésta.

Debe, no obstante, tenerse en cuenta que la cancelación de los datos no supone la eliminación automática del dato, sino su bloqueo tal y como determina el artículo 16.3 de la Ley Orgánica 15/1999 al establecer que *“La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.”*

El aludido Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, define en su artículo 5.1. b) la cancelación como *“Procedimiento en virtud del cual el responsable cesa en el uso de los datos. La cancelación implicará el bloqueo de los datos, consistente en la identificación y reserva de los mismos con el fin*



*de impedir su tratamiento excepto para su puesta a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento y sólo durante el plazo de prescripción de dichas responsabilidades. Transcurrido ese plazo deberá procederse a la supresión de los datos.”*

En cuanto a cuáles son los plazos de prescripción de responsabilidades, esta Agencia se ha pronunciado en diversas ocasiones señalando en informe de 1 de agosto de 2005 que “En lo atinente a la determinación de los períodos en que el dato habrá de permanecer bloqueado, en relación con lo dispuesto en el artículo 16.3, resulta imposible establecer una enumeración taxativa de los mismos, debiendo, fundamentalmente, tenerse en cuenta, como ya se ha indicado con anterioridad, los plazos de prescripción de las acciones que pudieran derivarse de la relación jurídica que vincula al consultante con su cliente, así como los derivados de la normativa tributaria o el plazo de prescripción de tres años, previsto en el artículo 47.1 de la propia Ley Orgánica 15/1999 en relación con las conductas constitutivas de infracción muy grave.”

En cuanto a la forma de llevar a cabo el bloqueo, se señalaba en informe de esta Agencia de 5 de junio de 2007 que “deberá efectuarse de forma tal que no sea posible el acceso a los datos por parte del personal que tuviera habitualmente tal acceso, por ejemplo, el personal que preste sus servicios en el centro consultante, limitándose el acceso a una persona con la máxima responsabilidad y en virtud de la existencia de un requerimiento judicial o administrativo a tal efecto. De este modo, pese a permanecer el tratamiento de los datos, el acceso a los mismos quedaría enteramente restringido a las personas a las que se ha hecho referencia.”

En definitiva, el bloqueo consiste en que se impida el acceso a los datos por las personas que, en el marco de un tratamiento legítimo venían llevando éste a cabo, puesto que en el momento en que deba procederse a la cancelación de los mismos, sólo resultará lícita su utilización para su puesta a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales y con la única finalidad de atender a responsabilidades surgidas del tratamiento de datos. Así, esta Agencia entiende que para ello resulta preciso restringir el acceso a dichos datos, por cualquier procedimiento apto para conseguir ese resultado, a una persona con responsabilidad dentro de la organización del consultante.

Cabe así concluir que la aludida certificación negativa deberá conservarse por el empleador durante toda la relación laboral, debiendo cancelarse los datos una vez que finaliza la misma. La cancelación dará lugar al cese en la utilización de los datos, debiendo el consultante mantenerlos bloqueados en la forma indicada, durante el tiempo necesario para la atención de posibles responsabilidades derivadas de la relación jurídica que le vincula con el empleado, el plazo de prescripción previsto en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica 15/1999 o los establecidos en otras normas con rango de ley que



podieran resultar de aplicación al caso, debiendo suprimirse de sus ficheros únicamente cuando hayan transcurrido los plazos de prescripción para exigir responsabilidades

Además del principio de conservación, deberá darse cumplimiento al principio de veracidad o exactitud, recogido en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999 que dispone que *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*.

Esta Agencia ha analizado en sus informes dicho principio en relación con la exigencia por el empleador a sus empleados de la certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales señalando que *“aunque no exista una norma que específicamente exija una antigüedad determinada al certificado que haya de aportarse por quien fuera a desarrollar actividades que impliquen el contacto con menores, sería necesario que el del certificado pudiera derivarse un conocimiento real de la situación actual del solicitante.*

Dicho en otros términos, aunque no exista una norma que determine la vigencia del certificado, el mismo deberá ser de una fecha tal que permita al empleador tener un claro indicio de que la situación del candidato al tiempo de presentarse al proceso de selección o aportar el certificado sea la derivada del mismo, lo que exige que dicho certificado no haya sido emitido en una fecha muy anterior en el tiempo a su aportación, teniendo particularmente en cuenta el principio de protección del interés superior del menor, consagrado por la Ley Orgánica 1/1996.

A tal efecto, de lo señalado en el anterior informe se deriva que el empleador únicamente debería considerar admisibles los certificados que tuvieran una antigüedad menor a tres meses, plazo coincidente con el de cancelación de inscripciones de antecedentes penales establecido en el artículo 19.2 del Real Decreto 95/2009.”

No obstante dicho informe venía a aclarar que *“una vez iniciada la relación o aportado el certificado positivo no sería precisa una nueva aportación o “renovación” periódica del mismo, a pesar de que dicho certificado pueda datar de una fecha muy anterior al momento en que se esté conservando. En ese caso, dada la existencia y permanencia de la relación, podrá considerarse que los datos objeto de conservación y tratamiento se encuentran actualizados a menos que se tenga conocimiento de la concurrencia de nuevas circunstancias que exijan su rectificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, lo que podrá implicar la exigencia al empleado de un nuevo certificado del registro para comprobar la exactitud de los datos. En caso contrario, sería preciso que se estableciese un régimen de revisión periódica del certificado que no parece ser perseguido por la norma.”*



En conclusión cabe señalar que en el momento inicial de dar cumplimiento a la obligación establecida por el artículo 13.5 de la Ley 1/1996, requiriendo a los empleados o a los candidatos a un empleo la certificación negativa a que se refiere el precepto, el cumplimiento del deber de veracidad consagrado en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, para tener un conocimiento de la situación real de aquellos, determina que dicha certificación no tenga una antigüedad superior a tres meses, plazo que se señala por su coincidencia con el de la cancelación de inscripciones de antecedentes penales en el artículo 19.2 del Real Decreto 95/2009. No obstante, la Ley 1/1996 no exige que periódicamente se renueve tal certificación, de modo que una vez aportada la misma por el empleado bastaría con conservarla durante toda la relación laboral para acreditar el cumplimiento de la obligación del empleador, salvo que se tenga conocimiento de nuevas circunstancias que hagan preciso exigir un nuevo certificado al empleado para comprobar que la situación de carecer de tales antecedentes penales no se ha modificado.