

EL CERTIFICADO NEGATIVO DEL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES EN EL ÁMBITO SANITARIO: NORMATIVA ESTATAL Y APLICACIÓN AUTONÓMICA

Pablo Cabo Pérez

*Letrado del Servicio Jurídico
Servicio de Salud del Principado de Asturias*

Eva Fernández Piedralba

*Letrada del Servicio Jurídico
Servicio Salud del Principado de Asturias*

Noemí García Esteban

*Letrada del Servicio Jurídico
Servicio de Salud del Principado de Asturias*

SUMARIO: I. Introducción; II. Agencia Española de Protección de Datos Vs Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud; III. Aplicación en las Comunidades Autónomas; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

RESUMEN

El artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece la obligación de aportar certificado negativo del Registro de Central de Delinquentes Sexuales a aquella personas que pretenden acceder a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores. Se estudia el distinto alcance que a dicha obligación han dado la Agencia Española de Protección de Datos y la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, así como el diverso desarrollo que las normas autonómicas han dado a la misma.

PALABRAS CLAVE

Normativa, protección, menor, ámbito sanitario, profesionales, contacto habitual, aplicación autonómica.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este artículo se circunscribe al estudio de la problemática interpretación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y su variada ejecución en los distintos servicios públicos de salud en cuanto a la mayor o menor amplitud de la exigencia de dicha obligación a diferentes categorías de personal, así como el procedimiento y momento de su exigencia en los diferentes servicios públicos de salud. Por lo tanto, queda fuera del ámbito de este estudio la implementación de esta medida en empresas o entidades públicas o privadas que concierten, contraten o sean concesionarias de la prestación de servicios sanitarios o en entidades o empresas, públicas o privadas, que soliciten

autorización, modificación y/o renovación de la autorización de su funcionamiento como centros, servicios o establecimientos sanitarios privados.

La nueva redacción del artículo 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, operada por mor del artículo 1.8 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, ha añadido un punto 5º a la redacción original en el que establece como requisito de acceso y ejercicio de profesiones, oficios o actividades que supongan un trato habitual con menores el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual ni trata de seres humanos. El literal de dicho precepto quedó como sigue:

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

En cumplimiento de esta previsión, se aprobó el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se crea y regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales (B.O.E. de 30 de diciembre de 2015). Uno de los aspectos más significativos es que el registro incluye los datos de todos los condenados por sentencias firmes tanto en España como en otros países, por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, *“con independencia de la edad de la víctima o del condenado”*, existiendo en la actualidad en España 43.765 condenados por delitos sexuales.

II. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS VS COMISIÓN DE RECURSOS HUMANOS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

La primera interpretación del alcance de dicho artículo nos la dio la Agencia Española de Protección de

Datos (en adelante AEPD) en su Informe 0401/2015, al señalar 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 prestados, por ser por ejemplo 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 encuentran los menores de edad, no están por su propia naturaleza destinadas exclusivamente a un público menor de edad, como sucede en el asunto planteado. Se trata por tanto de un criterio casuístico, que habrá que valorar para cada puesto de trabajo, y no objetivo o genérico.

Así, en el caso planteado no resulta adecuado que, con carácter general, deba exigirse el certificado en cuestión para el acceso y ejercicio de todos los puestos de trabajo; sólo será necesario en aquellos que cumplan con los requisitos de contacto de carácter directo y regular con menores en el ejercicio ordinario de sus funciones. Así, no parece que a priori todo el personal de las estaciones de servicios o los agentes de ventas sea subsumible en esta situación. Tampoco, con carácter general, todo conductor de autobús o cualquier azafata que preste servicios en los autobuses quedará sometido a la previa certificación negativa. Sí concurriría, por el contrario, la circunstancia en aquellos conductores o azafatas que presten servicios, con carácter directo y habitual, en autobuses que se dediquen al traslado de menores, como sucede en las rutas de los centros de educación infantil, primaria y

secundaria o en otros centros, ya sea educativos, deportivos o sociales que presten servicios esencialmente destinados a menores.

(...)

Será, por tanto, la empresa la que tenga que determinar qué puestos de trabajo que tienen un contacto directo, regular y habitual con menores y exigir para el acceso y el ejercicio de tales funciones el certificado en cuestión”

Así, la AEPD entiende que la letra del art. 13.5 de la LO 1/1996 no pretende una aplicación generalizada e indiscriminada de este requisito, sino que solo procede en aquellas categorías, profesiones, actividades u oficios que tengan trato regular y directo con menores, no esporádico, y que, por tanto, establecerán una relación de confianza que, llegado el caso, puedan quebrar aprovechándose del menor. Entiende la AEPD que es este el espíritu del precepto legal transcrito, proteger al menor del abuso por parte de quien previamente se ha ganado su confianza.

Más tarde, el 26 de mayo de 2016, la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud (en adelante CRRHH del SNS) adopta un acuerdo en el que se establecieron unos criterios comunes para la aplicación de la previsión del artículo 13.5 de la Ley Orgánica de Protección al Menor, en términos mucho más amplios que los sugeridos por la AEPD.

En sus antecedentes, el acuerdo señala que la *protección del menor en los términos exigidos por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, abarca a todas las categorías de personal de los centros sanitarios, con algunas excepciones relativas al personal de gestión y servicios que corresponde determinar a las comunidades autónomas.*

Así extiende la obligación de presentar la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales a las siguientes categorías:

a) Personal funcionario, estatutario o laboral de cualquier categoría que preste servicios, con carácter fijo o temporal, en los centros sanitarios del SNS y que se haya incorporado a partir del 18 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigor de la última modificación de la Ley Orgánica 1/1996. No obstante, las administraciones sanitarias podrán, excepcionalmente, eximir del cumplimiento del requisito en los procesos selectivos relativos a plazas o categorías del personal de

gestión y servicios que no tengan contacto con el paciente y que no estén implicados directamente en la atención sanitaria menores de edad.

b) Personal que se incorpore a un centro sanitario como consecuencia de procesos de movilidad voluntaria que impliquen cambio de servicio de salud, reingreso provisional o definitivo al servicio activo procedente de excedencia voluntaria y reincorporación desde una suspensión de funciones por delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

c) Personal en formación por el sistema de residencia de cualquier especialidad.

En cuanto al régimen de continuidad, parece que el acuerdo sí contempla una revisión periódica del cumplimiento del requisito ya que, si bien señala que una vez aportada la certificación negativa de antecedentes penales, su contenido se presumirá vigente en tanto no surjan indicios o se tenga conocimiento de que el interesado hubiera sido condenado en sentencia firme por alguno de los delitos previstos en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, también cita el artículo 8.3 de la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias en lo relativo a la exigencia de revisión periódica de los requisitos exigidos por la legislación vigente para el ejercicio de las profesiones sanitarias.

III. APLICACIÓN EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Para su aplicación en Ceuta y Melilla, el INGESA dictó una resolución¹ al efecto en la que entendía que tienen contacto habitual con menores, y por lo tanto tienen obligación de presentar el certificado del Registro de Delincuentes Sexuales:

a) el personal estatutario, funcionario y laboral de cualquier categoría que preste servicios, con carácter fijo o temporal, en puestos de trabajo de cualquier categoría en los centros sanitarios del INGESA.

b) el personal que se incorpore un centro sanitario como consecuencias de procedimientos de movilidad voluntaria que impliquen cambio de

¹ Resolución, de 30 de septiembre de 2016, de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria por la que se dictan instrucciones sobre aplicación de las medidas previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

servicio de salud, reingreso provisional o definitivo al servicio activo procedente de excedencia voluntaria o reincorporación de suspensión de funciones, cambio de categoría mediante promoción interna o de puesto de trabajo mediante comisión de servicio procedente de otro servicio de salud o del propio INGESA

c) el personal que se incorpore a las correspondientes bolsas de trabajo actualmente vigentes.

d) el personal en formación por el sistema de residencia en cualquiera de las especialidades en Ciencias de la Salud, así como el alumnado de cualquier nivel formativo que realice prácticas o actividades de investigación y quienes realicen estancias formativas y actividades de formación continuada.

El INGESA excluye del concepto de personal con trato habitual con menores al personal de gestión y servicios que no tengan contacto con el paciente y que, por lo tanto, no están implicados directamente en la atención sanitaria menores.

El personal que ya se hubiera incorporado, accedido o iniciado su prestación de servicios y que continúen en servicio activo, debían aportar el certificado antes del 31 de octubre de 2016. La falta de aportación del certificado o de la autorización para obtenerlo, la constatación de certificados positivos o de sentencias firmes condenatorias por delitos contra la libertad e indemnidad sexual determinarán la apertura del correspondiente expediente informativo acordándose las medidas cautelares oportunas (traslado de puesto de trabajo, de centro, suspensión de funciones, aclaraciones judiciales, etcétera), disciplinarias o incluso la revisión de oficio del nombramiento otorgado.

En el caso de alumnos en prácticas e investigadores corresponde a las Universidades, Centros de Formación Profesional, u otras entidades responsables de los estudiantes en prácticas, recabar a sus alumnos la citada certificación negativa informando de ello a la dirección del centro donde se realizan las prácticas.

Al personal en formación por el sistema de residencia se les exigirá el cumplimiento del citado requisito en el plazo máximo de tres meses desde la toma de posesión en la plaza adjudicada en formación coma procediendo la resolución del contrato formativo que se hubiera suscrito en caso de no aportarse.

Una vez aportada la certificación negativa de antecedentes penales su contenido se presume vigente en tanto no surjan indicios o se tenga conocimiento de que el interesado hubiera sido condenado en sentencia firme por algún delito de índole sexual, por lo que no se establece una obligación periódica de aportar un nuevo certificado, si bien se especifica que el personal queda sometido a lo previsto en el artículo 8.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias sobre revisión periódica de los requisitos exigidos por la legislación vigente para el ejercicio de las profesiones sanitarias

Por su parte, en las diferentes comunidades autónomas no hay una unanimidad interpretativa del alcance de la obligación establecida en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996.

La variedad profesionales y el elevado número de puestos de trabajo de las administraciones de las comunidades autónomas en los que se desempeñan funciones que implican tener contacto habitual con menores de edad exigieron dictar un conjunto de resoluciones, instrucciones, circulares, etcétera, para ordenar facilitar y asegurar la aportación de la referida certificación negativa.

Así, el Servicio Riojano de Salud dictó una instrucción² que tenía por objeto establecer el régimen de presentación de la certificación negativa en tanto se adoptaban los criterios comunes en esta materia por parte de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de la Salud. En este caso, la instrucción era de aplicación al personal adjudicatario de plazas de formación sanitaria especializada del curso 2015/2016 y «Pediatras de Área, Facultativos Especialistas de Área de Pediatría y cualquier otra categoría que implique contacto habitual con menores que se incorpore al Servicio Riojano de Salud» a partir de la citada instrucción.

La Comunidad Valenciana también dictó instrucciones³ para la presentación del certificado de antecedentes penales, pero solo para el personal temporal

²Instrucción 1/2016, de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, en relación con el cumplimiento de la normativa vigente en materia de la Protección Jurídica del menor en lo que respecta al personal que presta servicios en los centros servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud.

³Instrucciones del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Conselleria de Sanidad Universal i Salut Pública de la Generalitat Valenciana, de 10 de febrero de 2016, para la presentación del certificado de antecedentes penales por el personal temporal que vaya a prestar servicios en las instituciones sanitarias de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

que fuera a prestar servicios en las instituciones sanitarias de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, sin excluir a ninguna categoría profesional de la obligación de presentar el certificado negativo por lo que hemos de entender que le es de aplicación a todo el personal temporal de manera indiscriminada con independencia de las funciones que realice.

En Aragón, se articuló a través de una instrucción de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios⁴ cuyo ámbito de aplicación se extiende a todo el personal funcionario, laboral y estatutario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, incluido el Servicio Aragonés de Salud (SAS).

No se especifica nada en cuanto a la temporalidad o fijeza del personal al que se dirige, por lo que hemos de entender que se aplica a ambos colectivos. Conforme a esta instrucción, el plazo para la presentación del certificado negativo o de la autorización para consultar los datos comenzó el día 21 de marzo de 2016 y finalizó el día 8 de abril de 2016 para el personal que entonces prestaba servicios en el SAS. Para el personal de nuevo ingreso, dicho certificado debe aportarse antes de la toma de posesión en la correspondiente plaza.

La instrucción va acompañada de varios anexos en los que, en lugar de detallarse las categorías profesionales a las que sería de aplicación, se definen los ámbitos en los que resulta exigible la obligación de presentación del certificado, extendiéndose a prácticamente todos los ámbitos: urgencias y emergencias sanitarias, hospitales, centros de salud, centros de especialidades, etcétera, por lo que entendemos que afecta a todos los profesionales que prestan servicios en dichos ámbitos.

En Canarias se optó por una instrucción específica para la sanidad pública⁵ que resulta de aplicación al personal sanitario que desempeña su función en los centros, servicios y establecimientos sanitarios

4 Instrucción, de 29 de febrero de 2016, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los servicios del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón por la que se establecen criterios de gestión en relación a la acreditación de la certificación negativa de los datos inscritos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

5 Instrucción 6/2017 del Director del Servicio Canario de Salud por la que se establecen los criterios y actuaciones a seguir para la aplicación en el ámbito del Servicio Canario de la Salud de las medidas de protección de los menores previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

con independencia de su vinculación jurídica, por lo que ha de entenderse que se aplica a funcionarios, laborales y estatutarios, sean temporales o fijos. También se exige el certificado al personal en formación por el sistema de residencia, al alumnado de cualquier nivel formativo que realice prácticas u otras actividades formativas o de investigación, así como a los investigadores que realizan actividades de investigación que puedan implicar un contacto habitual con menores, y también a quienes realicen estancias formativas o actividades de formación continuada en los centros, servicios o establecimientos del Servicio Canario de Salud.

El personal en activo disponía de un plazo de 15 días naturales, a partir de la entrada en vigor de la citada instrucción, para aportar el certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales. Al personal de nuevo ingreso se le exige el citado certificado con carácter previo a su incorporación en la correspondiente plaza con independencia del procedimiento de provisión de puestos del que provenga.

Respecto al alumnado que realice prácticas u otras actividades formativas o de investigación, y a los investigadores, serán las Universidades, Centros de Formación Profesional y otras entidades responsables de dicho alumnado o personal investigador las que recaben el certificado, debiendo de informar de ello al centro sanitario donde realizan sus prácticas o actividades. Y en lo tocante a los alumnos en formación por el sistema de residencia, se remite la instrucción a lo que se establezca la convocatoria anual de pruebas selectivas para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada por la que haya resultado adjudicatario de la correspondiente plaza.

En cuanto al régimen de continuidad, únicamente se dice que, una vez aporta la certificación negativa, su contenido se presumirá vigente en tanto no surjan indicios o se tenga conocimiento de la existencia de una sentencia firme por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996.

La falta de aportación del citado certificado positivo implicará para el personal fijo o temporal en activo la adopción de las medidas disciplinarias o de otra índole que resulten procedentes y para el personal de nuevo ingreso la imposibilidad de realizar el nombramiento correspondiente. En los procesos de movilidad la consecuencia será la imposibilidad de realizar la toma de posesión.

El Servicio Extremeño de Salud (SES)⁶ dictó también una instrucción que incluye en su ámbito de aplicación únicamente al personal de nuevo ingreso que, con carácter definitivo o temporal, se incorpore a un empleo público en el SES, no extendiendo la obligación a todo el que ya estuviera en servicio activo, si no solo a aquel que se hubiera incorporado a partir del 8 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigor del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, debiendo aportar el certificado antes del 30 de septiembre de 2016. En el caso del personal de nuevo ingreso, la no aportación del certificado negativo o la constatación de un certificado positivo impedirá el nombramiento o contratación. Frente al personal que ya se encuentra prestando servicios, y que esté obligado a presentar certificación negativa y no lo haga, o frente a cualquier otro profesional de los incluidos en su ámbito de aplicación de los que se tenga constancia de la existencia de certificación positiva, se procederá disciplinariamente y se adoptarán las medidas disciplinarias oportunas.

Luego, sin embargo, a la hora de determinar las categorías profesionales a las que se extiende la obligación de presentación del certificado adopta un criterio expansivo entendiendo que el mero ejercicio de funciones en un centro sanitario puede implicar un contacto regular y directo con menores, por lo que la medida afecta a todo el colectivo perteneciente a categorías sanitarias. De las categorías pertenecientes a gestión y servicios se incluyen únicamente a los celadores y los trabajadores sociales. En el caso del personal de nuevo ingreso, definitivo o temporal, se exige la presentación del certificado con carácter previo a la formalización del nombramiento, pudiendo aportarse directamente por el interesado o autorizarse a la administración para recabarlo.

También deben aportar el certificado el personal que se incorpore al SES como consecuencia de procedimientos de movilidad voluntaria/traslado o comisión de servicios procedente de otro servicio de salud o que regresen desde una excedencia u otra situación administrativa distinta a la de activo.

Los adjudicatarios de plazas en formación sanitaria especializada, entendemos que de todas las especialidades aunque no lo específica, deberán aportar el certificado en el acto de toma de posesión o, si no

6 Instrucción 1/2016, de 1 de julio de 2016, de la Secretaría General del Servicio Extremeño de Salud para la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor a los profesionales pertenecientes al Servicio Extremeño de Salud.

dispusieran del mismo en ese momento, podrán presentar una declaración jurada y copia de la solicitud del certificado. La certificación positiva o la falta de presentación del certificado en el plazo máximo de 3 meses implicarán la resolución del contrato formativo.

En el caso de los extranjeros o de personas con otra nacionalidad además de la española, en línea con otras comunidades autónomas, el SES exige adicionalmente un certificado negativo de antecedentes penales expedido por la autoridad competente del país del que se es nacional, traducido al castellano y legalizado de acuerdo con los convenios internacionales vigentes.

En Galicia, la circular del Servicio Gallego de Salud (SERGAS)⁷ adopta un criterio restrictivo y limita la exigencia del requisito a los profesionales que presten servicios, se incorporen o vayan a ser adscritos a servicios o unidades de Pediatría, así como el personal que, con independencia de su categoría y servicio de adscripción, desempeñe o vaya a desempeñar funciones o tareas que estén específicamente dirigidas o guarden relación directa con la asistencia sanitaria de menores, cuya determinación queda en manos de las gerencias. No hay por tanto una exigencia generalizada a todos los empleados del SERGAS.

El cumplimiento del requisito podrá realizarse adjuntando la correspondiente certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales o bien presentando una declaración responsable de no haber sido condenado por sentencia firme por la comisión de ningún delito de índole sexual que incluye una autorización expresa para que el SERGAS pueda comprobar en cualquier momento la veracidad de dicha declaración.

En Cataluña, el asunto se abordó también mediante una instrucción⁸ del Instituto Catalán de la Salud. Dicha instrucción es aplicable al personal estatutario y laboral, ya sea con nombramiento fijo o temporal, y define muy bien qué puestos de trabajo

7 Circular de la Directora General de Recursos Humanos, 28 de febrero de 2016, sobre acceso y ejercicio de los puestos de trabajo del Sistema Público de Salud de Galicia que impliquen contacto habitual con menores, en aplicación de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

8 Resolución SLT/352/2016, de 9 de febrero, por la que da publicidad a la Instrucción número 1/2016 sobre el requisito de acceso y ejercicio de los puestos de trabajo que impliquen contacto habitual con menores en aplicación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

implican un contacto habitual con menores, alineándose con el criterio establecido por la AEPD, e incluyendo en dicha categoría los siguientes:

- a) el desempeño de las funciones propias de la categoría profesional de facultativo especialista, especialidad pediatría, y también del resto de categorías profesionales tanto del área sanitaria como del área funcional de gestión y servicios cuando el profesional este ha escrito exclusivamente a servicios o unidades de pediatría, ya sean de atención primaria o especializada.
- b) el desempeño de cualquier función o tarea, con independencia de la categoría profesional, en el Hospital Materno Infantil Vall d'Hebron.
- c) el desempeño de cualquier función o trabajo diferente a los anteriores dirigido específicamente a la asistencia sanitaria de menores.

La instrucción exige la presentación del certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales en los procesos selectivos de personal estatutario fijo y de personal laboral fijo y en las convocatorias de provisión de puestos en las categorías profesionales y destinos señalados anteriormente. También exige la presentación del citado certificado a aquellas personas que quieran acceder a la bolsa de trabajo de personal estatutario temporal en categorías y puestos de trabajo que impliquen contacto habitual con menores, y establece un plazo de 3 meses para que los que se encuentran inscritos presenten el citado certificado bajo la pena de ser excluidos de la bolsa y cesados en su nombramiento, debiendo renovar dicho certificado cada 3 años.

Al personal que ya prestaba servicios en las categorías y puestos de trabajo señalados le exige el certificado en el plazo de 2 meses desde la entrada en vigor de la instrucción, ya que de otra manera serán removidos de su puesto de trabajo. Si se trata de personal laboral fijo, de no aportarse el certificado se iniciará procedimiento de movilidad funcional o geográfica si procede y, en caso de imposibilidad de efectuar la movilidad o si se trata de personal laboral temporal, se procederá a la resolución del contrato de trabajo.

En el País Vasco, Osakidetza dicto unas instrucciones⁹ que consideran que tienen contacto habitual con menores de 18 años:

a) el personal sanitario de Osakidetza de cualquier categoría, excepto aquel que no tenga trato directo con pacientes.

b) el personal celador que tenga trato directo con pacientes.

c) el personal de gestión y servicios que esté adscrito a servicios o unidades de pediatría o psiquiatría del niño y del adolescente, ya sean de atención primaria o especializada, unidades infantiles y materno-infantiles, unidades asistenciales de pediatría de cualquier especialidad destinadas a la atención específica de la población infantil, urgencias o urgencias pediátricas y otras unidades en las que el citado personal de gestión y servicios tenga contacto regular y directo con menores, no meramente circunstancial.

d) el personal en formación por el sistema de residencia.

Así, las instrucciones establecen ya una serie de puestos de trabajo que se considera que tienen contacto habitual con menores, los relatados en el apartado c), sí bien en cuanto a las categorías de personal recogidas en los apartados a), b) y d) no se establece de manera general la obligación de aportar el certificado, sino que ello se deja a las organizaciones de servicios que identificaran los concretos puestos de trabajo que tienen contacto habitual con menores.

El plazo máximo para cumplir esta obligación por parte del personal en activo fue de 2 meses desde la entrada en vigor de la resolución que aprobaba las instrucciones. El personal de nuevo ingreso que acceda a dichos puestos, así como el que lo haga a través de las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, presentarán una declaración responsable con autorización a Osakidetza para la verificación del requisito o, en caso de no suscribir dicha autorización, entregaran directamente la certificación negativa con carácter previo a la toma de posesión. Igualmente, el personal temporal, tendrá que aportar la certificación negativa o la autorización a Osakidetza para la verificación del requisito con carácter previo al nombramiento o contrato, ya que de otra manera no podrá ser nombrado. El alumnado en prácticas y en actividades de investigación deberá también aportar el certificado, correspondiendo a la universidad, centro de formación profesional u otra entidad responsable del estudiante en prácticas o en actividades de investigación recabarlo e informar a Osakidetza.

⁹ Resolución 1314/2016, de 13 de octubre, por la que se aprueban las instrucciones complementarias relativas al requisito de acceso y de ejercicio de los puestos de trabajo que impliquen contacto habitual con menores en Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

Respecto a los empleados extranjeros, o con otra nacionalidad además de la española, tendrán que aportar un certificado adicional de antecedentes penales del correspondiente país o, de no disponer el país de un registro de antecedentes penales, aportarán un certificado consular de buena conducta.

La instrucción de Osakidetza establece que se verificará, al menos cada 3 años, que el personal que desempeña funciones que impliquen contacto habitual con menores no ha sido condenado por sentencia firme por delitos de índole sexual.

Por su parte, las instrucciones del Servicio Andaluz de Salud¹⁰ restringen acertadamente el ámbito de aplicación de la obligación, definiendo con carácter de mínimos los siguientes puestos afectados:

- a) pediatras, médicos de familia, personal de enfermería y personal de gestión y servicios que preste servicios en áreas de pediatría, urgencias pediátricas, consultas pediátricas, hospital de día pediátrico y aquellas unidades específicas dirigidas a la atención a menores.
- b) personal de enfermería que preste servicios que impliquen el cuidado de menores en las unidades de hospitalización de pacientes con procesos que cursan con estancias.
- c) personal que preste servicios en las unidades de gestión clínica de salud mental con atención específica a la infancia y a la adolescencia

Además de a estas categorías, la instrucción permite extender la obligación de presentar el certificado negativo a otros puestos de trabajo que, en cada centro, se identifiquen que tienen una atención directa y regular con menores.

Si fueran de origen extranjero o tuvieran otra nacionalidad además deben de aportar un certificado negativo de antecedentes penales de su país de origen o de dónde es nacional traducido y legalizado

El Servicio de Salud de Castilla-La Mancha adopta también un criterio muy amplio en la determinación de que profesionales tienen un contacto

habitual con menores, a tenor de su resolución¹¹ de aplicación, extendiéndolo a:

- a) todos aquellos pertenecientes a categorías de personal estatutario sanitario, funcionario y laboral, con la excepción de los puestos adscritos a la Gerencia de Coordinación e Inspección.
- b) los pertenecientes a las categorías de celador y trabajador social independientemente de su vinculación de empleo.
- c) aquellos que presten servicios en las unidades de pediatría, de tratamiento de trastornos alimentarios y/o de salud mental infante/juvenil, independientemente de su categoría profesional.
- d) personal en formación por el sistema de residencia en cualquiera de las Especialidades en Ciencias de la Salud.

Los profesionales en servicio activo pueden aportar la certificación negativa o la autorización para que el SESCAM consulte al Registro, lo que se ha de verificar entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2017.

El personal de nuevo ingreso (procesos selectivos o de movilidad u otras formas de provisión) deben aportar la certificación o autorización correspondiente con carácter previo a la efectividad de la resolución nombramiento o contratación.

Los profesionales en formación por el sistema de residencia deberán aportar en el acto de toma de posesión de sus plazas el certificado negativo. Aquellos que no pudieran aportarlo en ese momento, deberán presentar copia de la solicitud del mismo disponiendo de 3 meses para presentar el certificado una vez les sea expedido.

Los profesionales extranjeros o que tengan una nacionalidad adicional a la española coma además de la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales deberán aportar un certificado negativo de antecedentes penales de su país de origen o de aquel del que es nacional, traducido al castellano y legalizado de acuerdo los convenios internacionales vigentes.

Respecto al régimen de continuidad, una vez aportada la certificación negativa de antecedentes

10 Instrucciones, de 22 de febrero de 2016, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud de acuerdo a la instrucción 1/2016, de 5 de febrero, de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor.

11 Resolución, de 26 de octubre de 2016, de la Dirección Gerencia del SESCAM para la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor a los profesionales pertenecientes al Servicio de Salud de Castilla La Mancha.

penales, y en línea con otras comunidades autónomas, el SESCAM presumirá vigente el certificado en tanto no surjan indicios o se tenga conocimiento de la existencia de una sentencia firme por algún delito sexual.

En el Principado de Asturias las instrucciones aprobadas por resolución de la Consejería de Sanidad¹² se remiten al acuerdo de la CRRHH del SNS en todo lo relativo al ámbito de aplicación, puestos de trabajo que se han de entender de contacto habitual con menores y al procedimiento para la solicitud del certificado. Únicamente excluye de su ámbito de aplicación a ciertas categorías profesionales de personal de gestión y servicios: cocinero telefonista costurero conductor jardinero pinche lavadero planchador mozo de almacén ayudante de oficios ayudante de maquinista.

El Servicio Murciano de Salud aprobó unas instrucciones¹³ que adoptan un concepto amplísimo entendiéndose que tienen contacto habitual con menores:

- a) el personal estatutario, funcionario o laboral que preste servicios con carácter fijo o temporal en puestos de trabajo de cualquier categorías.
- b) el personal que se incorpore a un centro sanitario como consecuencia de procedimientos de movilidad voluntaria o traslado que impliquen cambio de servicio de salud, reingreso provisional o definitivo al servicio activo procedente de excedencia voluntaria o reincorporación de suspensión de funciones por delitos contra la libertad e indemnidad sexual una vez cumplida la pena o sanción que originó la suspensión.
- c) el personal en formación sanitaria especializada.

En cuanto a la forma de exigir el certificado coma siguiendo el criterio del INGESA en los procedimientos de selección al momento de la solicitud se

12 Resolución del Consejero de Sanidad, de 19 de septiembre de 2016, por la que se aprueban las instrucciones de aplicación del Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, de 26 de mayo de 2016, sobre criterios comunes de aplicación de las medidas de protección de los menores previstas 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.

13 Resolución, de 20 de junio de 2016, del Director General del Servicio Murciano de Salud por la que se aprueba la instrucción 4/2016 sobre aplicación de las medidas previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

exigirá una declaración responsable coma quedando obligado el aspirante a presentar el certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales en caso de resultar seleccionado. La no presentación de la declaración responsable o de la certificación negativa impedirá la incorporación a la plaza así como la pérdida de los derechos derivados del proceso selectivo.

El personal en activo, debía aportar la certificación antes del 30 de septiembre de 2016. Los alumnos en prácticas, investigadores, y los que realicen estancias formativas o actividades de formación continuada debían cumplir la obligación en iguales términos que el personal que presta servicios en los centros sanitarios en los que realizan su formación o investigación, si bien serán las Universidades, Centros de Formación Profesional a otras entidades responsables de estudiantes los encargados de recabar la certificación e informar de ello al centro sanitario. Por último los adjudicatarios de plazas de formación sanitaria especializada deben presentar el certificado en el plazo máximo de 3 meses desde que tomen posesión en la plaza.

También entiende el Servicio Murciano que una vez aportada la certificación su contenido se presume vigente en tanto no surjan indicios o se tenga conocimiento de que el interesado hubiera sido condenado por sentencia firme por algún delito de carácter sexual, si bien se especifica que el personal queda sometido a lo previsto en el artículo 8.3 de la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias en lo relativo a la obligación de revisión periódica de los requisitos exigidos por la legislación vigente para el ejercicio de las profesiones sanitarias.

IV. CONCLUSIONES

En conclusión, la aplicación por las comunidades autónomas de la exigencia del certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales a que se refiere el artículo 13.5 de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor ha sido dispar en cuanto a la determinación del personal al que alcanza tal exigencia, los puestos de trabajo o categorías profesionales que tienen un contacto habitual con menores y el régimen de revisión del cumplimiento del requisito.

Respecto al personal al que le es de aplicación la obligación, algunas comunidades autónomas siguen el criterio del Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de la Salud

restringiéndola al personal de nuevo ingreso o proveniente de concursos de traslados, reingresos o suspensiones de funciones, tanto temporal como fijo, y al que ya viniera prestando servicios que se hubieran iniciado a partir del 18 de agosto de 2015, así como también al personal en formación sanitaria especializada. Sin embargo otras comunidades autónomas extienden el ámbito de aplicación a todo el personal fijo y temporal, y a otras situaciones como el alumnao en prácticas en los centros sanitarios, el personal investigador y el que esté realizando una rotación en formación en un centro sanitario. Nos parece, en este caso, el criterio expansivo el más acertado pues el espíritu de la norma es la de otorgar protección al menor frente a los profesionales que tienen contacto habitual con él con independencia de la naturaleza del vínculo que une a ese personal con la administración. También hay disparidad en la exigencia del requisito adicional consistente en aportar un certificado de antecedentes penales de su país de origen para los extranjeros o españoles que ostenten además otra nacionalidad.

En cuanto a la determinación de los concretos puestos de trabajo o categorías profesionales respecto de las cuales ha de entenderse que tienen un contacto habitual con menores, la mayoría de las comunidades autónomas siguen el criterio extensivo de la CRRHH del SNS de exigir indiscriminadamente el certificado a los profesionales de todas las categorías sanitarias y la mayoría de las no sanitarias. Otras, sin embargo, adoptan un criterio más restrictivo, y a nuestro entender más acertado, exigiendo el certificado únicamente a aquellos profesionales que tienen realmente un contacto directo y habitual con menores, y no esporádico, porque ¿tiene algún sentido exigir el certificado al personal de administración que ejerce funciones de contratación administrativa o de gestión de personal?, ¿debemos exigir el certificado a profesionales cuyos pacientes en ningún caso serán menores, como los geriatras, o que simplemente nunca ven pacientes como los especialistas en Análisis Clínicos, Bioquímica Clínica, Microbiología, Genética, etcétera?. No es este el espíritu del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica al Menor, resultando más certera, desde nuestro punto de vista, la interpretación que hace el informe 0401/2015 de la AEPD.

Cualquier otra interpretación, a nuestro modesto entender, rebasa la exigencia del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, podría constituir una limitación injustificada del derecho a la intimidad personal y

familiar recogido en el artículo 18.1 de la Constitución Española y su exigencia no tendría amparo legal a tenor del artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en cuya virtud “*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 reguladoras*”, al haberse excedido la previsión del tan meritado artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Y en cuanto al régimen de continuidad, pese a que no se cite expresamente en las instrucciones o resoluciones de ejecución de muchas comunidades autónomas el artículo 8.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias y se diga que una vez aportados los certificados se presumirán vigentes y veraces en tanto no se tenga noticia de la comisión de un delito de índole sexual, lo cierto es que, a nuestro juicio, resulta de plena aplicación el citado artículo 8.3 de la Ley 44/2003, por lo que entendemos que existe la obligación de verificar este requisito de carecer de antecedentes penales por delitos sexuales, como mínimo, cada 3 años.

V. BIBLIOGRAFÍA

- 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, en su redacción dada por la ley 26/2015.
- Informe 401/2015 de la Agencia Española de Protección de Datos
- Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, de 26 de mayo de 2016, por el que se establecen los criterios comunes para la aplicación en el ámbito sanitario de las medidas de protección de los menores previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
- Resolución, de 30 de septiembre de 2016, de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria por la que se dictan instrucciones sobre aplicación de las medidas previstas en el artículo 13.5 de

la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Instrucción 1/2016, de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, en relación con el cumplimiento de la normativa vigente en materia de la Protección Jurídica del menor en lo que respecta al personal que presta servicios en los centros servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud.

- Instrucciones del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Conselleria de Sanidad Universal i Salut Pública de la Generalitat Valenciana, de 10 de febrero de 2016, para la presentación del certificado de antecedentes penales por el personal temporal que vaya a prestar servicios en las instituciones sanitarias de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

- Instrucción, de 29 de febrero de 2016, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los servicios del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón por la que se establecen criterios de gestión en relación a la acreditación de la certificación negativa de los datos inscritos en el Registro Central de Delinquentes Sexuales.

- Instrucción 6/2017 del Director del Servicio Canario de Salud por la que se establecen los criterios y actuaciones a seguir para la aplicación en el ámbito del Servicio Canario de la Salud de las medidas de protección de los menores previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Instrucción 1/2016, de 1 de julio de 2016, de la Secretaría General del Servicio Extremeño de Salud para la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor a los profesionales pertenecientes al Servicio Extremeño de Salud.

- Circular de la Directora General de Recursos Humanos, 28 de febrero de 2016, sobre acceso y ejercicio de los puestos de trabajo del Sistema Público de Salud de Galicia que impliquen contacto habitual con menores, en aplicación de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

- Resolución SLT/352/2016, de 9 de febrero, del Instituto Catalán de la Salud por la que se hace pública la instrucción 1/2016 sobre el requisito de acceso y de ejercicio de los puestos de trabajo que impliquen contacto habitual con menores en la aplicación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

- Resolución 1314/2016, de 13 de octubre, por la que se aprueban las instrucciones complementarias relativas al requisito de acceso y de ejercicio de los puestos de trabajo que impliquen contacto habitual con menores en Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

- Instrucciones, de 22 de febrero de 2016, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud de acuerdo a la instrucción 1/2016, de 5 de febrero, de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor.

- Resolución, de 26 de octubre de 2016, de la Dirección Gerencia del SESCAM para la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor a los profesionales pertenecientes al Servicio de Salud de Castilla La Mancha.

- Resolución del Consejero de Sanidad del Principado de Asturias, de 19 de septiembre de 2016, por la que se aprueban las instrucciones de aplicación del Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, de 26 de mayo de 2016, sobre criterios comunes de aplicación de las medidas de protección de los menores previstas 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.

- Resolución, de 20 de junio de 2016, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se aprueba la instrucción 4/2016 sobre aplicación de las medidas previstas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.