

DECLARACIÓN DE LA COMISION CENTRAL DE DEONTOLOGIA SOBRE LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES QUE SE DERIVARAN DE LO DISPUESTO EN LA ley 26/2015, de 28 julio POR LA QUE SE DECRETA LA OBLIGATORIEDAD DE QUE TODOS MEDICOS CON IMPLICACIONES EN ATENCIÓN DE PACIENTES MENORES DEMUSETREN MEDIANTE CERTIFICADO CARECER DE ANTECEDENTES PENALES POR DELITOS DE ABUSOS A MENORES.

I. ANTECEDENTES

1º.- Desde muy diversos frentes, tanto policiales, judiciales, como médicos, entre ellos la Medicina Legal y la Pediatría, con competencia en la lucha contra los delitos contra la libertad sexual y en concreto la pedofilia, se venía pidiendo, desde hace mucho tiempo, la necesidad de contar con archivos de estos delincuentes, en los que se incluyesen perfiles de ADN. Dada la reincidencia probada de este tipo de delincuentes, estos archivos permitirían descubrir, al confrontar perfiles de ADN dubitados con los indubitados del archivo, la autoría de estos delitos en el 90% de los casos judiciales. Por tanto estos archivo son necesarios, han demostrado su eficacia y están en funcionamiento en muchos países desde hace años y en España desde 2016. El nuevo registro de delincuentes sexuales se inicia con 43.745 nombres procedentes de otros archivos policiales

2º.- La Constitución Española establece en su artículo 39 la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. En los últimos 30 años ha sido constante la preocupación de lo Organismo internacionales por velar por los derechos y la protección de la infancia, que se ha plasmado en leyes como: dos Convenciones de Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990, Convenios del Consejo de Europa, el relativo a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, así como el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor que, junto a las disposiciones del código Civil en esta

materia, son el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad, garantizándoles una protección uniforme en todo el territorio del Estado. Esta ley ha sido el referente de la legislación que las Comunidades Autónomas han ido aprobando posteriormente, de acuerdo con sus competencias en esta materia. La ley 26/2015, de 28 julio ha modificado parcialmente las leyes precedentes y es la que trae causa para esta declaración.

3.- El código de deontología Médica, ya en su preámbulo dice: *El ejercicio de la autorregulación con el fin de mantener la confianza social, mediante la transparencia, la aceptación y corrección de errores y conductas inadecuadas y una correcta gestión de los conflictos.* La CCD ha dedicado tres declaraciones sobre el menor en los últimos 10 años y ha estado atenta a cualquier modificación legal para adecuar nuestras actuaciones profesionales a las nuevas exigencias legales. La última declaración data de mayo de 2016

4.- Todas las especialidades médicas tiene una vertiente pediátrica, pero es la Pediatría, la Psiquiatría infantil y la Medicina legal y Forense, las que más específicamente están implicadas en la prevención, detección y tratamiento de los abusos sexuales en la infancia. En los distintos programas de formación de estas especialidades se presta la atención suficiente a este gravísimo problema como para dar respuesta a los requerimientos que desde las distintas instancias sociales se nos hagan. Son los Médico legistas los que mejor conocen los aspectos epidemiológicos del problema, el perfil de los agresores, las circunstancias en las que ocurre la agresión y los daños que se derivan de ella etc. Los pediatras, por su proximidad al problema, son los que pueden detectar los abusos en fases muy precoces, esa fase en la que el fenómeno es invisible, porque con frecuencia ocurre en el seno familiar, por un síndrome muy bien definido en el que se mezclan síntomas físicos con trastornos de comportamiento, insomnios, bajo rendimiento escolar, et . Finalmente el Psiquiatra infantil será el último eslabón para reparar el tremendo daño psíquico que se les produce a estas víctimas.

Toda la sociedad es muy sensible a los daños infringidos a los menores, pero los médicos lo son más, porque son los testigos directos de la angustia de los padres, de los conflictos generados en las familias cuando los agresores son ascendientes o descendientes directos o compañeros sentimentales, y sobre todo porque tendrán que reparar los daños psíquicos sufridos a corto y largo plazo.

Por todo ello la OMC se siente concernida por este problema y se pone a disposición de la sociedad para aportar todos sus conocimientos en la detección del problema, su denuncia y el tratamiento de los menores perjudicados.

5.- La relación médico paciente ha de estar presidida por el mutuo respeto, preservar la dignidad de los pacientes y garantizar la indemnidad sexual de las personas confiadas a sus cuidados. El abuso sexual a los paciente, sea cual sea la edad, se considera un hecho repugnante por parte de la OMC, está tipificado en el capítulo de las faltas de los Estatutos de la OMC, presentes y futuros, como una falta muy grave y penado con las máximas penas prevista en nuestra jurisdicción deontológica

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

1º.- El 1/3/16 entró en funcionamiento el registro de delincuentes por delitos sexuales, previsto en la ley 26/2015, de 28 julio en vigor desde el 8/8/15. Esta ley modifica el art 13-5 de la LO 1/1996 que queda redactado del siguiente modo. *“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.*

El tenor literal de la ley es claro, todas las personas que tengan o vayan a tener relación directa y permanente con menores deberán acreditar que carecen de antecedentes penales de índole sexual. Esta medida afecta a la profesión médica en general y a algunas especialidades médicas en particular, la pediatría y todas aquellas que tiene áreas de capacitación específica o sub-especialidades con el apellido infantil, que son prácticamente todas.

2ª.- El *Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre*, publicado en el B.O.E. el día 30 de diciembre de 2015, se crea el Registro Central de Delincuentes Sexuales; el citado Real Decreto tiene por objeto crear y regular la organización y funcionamiento del Registro Central de Delincuentes Sexuales previsto en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, así como el régimen de inscripción, consulta, certificación y cancelación de los datos contenidos en el Registro. 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, con independencia de la edad de la víctima. Esta información se referirá a las condenas dictadas tanto en España como en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa. Es decir, es un registro de delincuentes juzgados y condenados. No es por tanto un registro de personas potencialmente peligrosas.

En la exposición de motivos del RD se dice: *En primer lugar, se pretende la prevención y protección de los menores frente a la delincuencia de naturaleza sexual, de conformidad con las normas nacionales y supranacionales, y acorde con los sistemas registrales de otros países de nuestro entorno. En segundo término, se desarrolla 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. Y en último lugar, se busca facilitar la investigación e identificación de los autores de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, así como de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, con independencia de la edad de la víctima*

Con independencia de las autoridades que pueden acceder directamente al Registro (Jueces, Ministerio Fiscal, policía, etc...), los interesados pueden acudir al mismo a solicitar **certificaciones negativas**, así se regula en su artículo 9, apartado 3º: *“A petición del titular interesado, podrán certificarse directamente los datos relativos a su persona y suscribir certificaciones negativas respecto a personas que no figuren inscritas.”*

El responsable del control de la ausencia de condenas es el empleador (público o privado), sobre quién recae la obligación de comprobación de si el **personal que va a contratar, o el que ya tiene contratado**, para atender

actividades que impliquen el contacto habitual con menores, ha sido o no condenado por sentencia firme por alguno de los delitos anteriormente indicados. El empleador privado no tiene acceso directo al tan citado Registro (el público, con autorización del interesado, sí) por lo que deberá solicitar al personal cuya actividad implique relación habitual con menores, **tanto al que pretenda contratar como al que tenga contratado**, una certificación negativa de que el interesado no figura inscrito en el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

El R.D. 1110/2015, en su artículo 9, apartado 6º, prevé que la solicitud, expedición y obtención de los certificados se hará preferentemente por medios electrónicos.

Disposición adicional segunda. Colaboración entre las Administraciones públicas y otras instituciones. 1. El Ministerio de Justicia colaborará con las Administraciones públicas y otras Instituciones a fin de favorecer la aplicación del presente real decreto durante el ejercicio de las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, estableciendo a tal fin los convenios que resulten necesarios en aquellos ámbitos donde la actividad se desarrolle con menores de edad.

Esta disposición transitoria permite al Ministerio de Sanidad e incluso a la OMC establecer los oportunos convenios de colaboración para el desarrollo práctico de esta medida.

·3 Información del Ministerio de Justicia para la realización de los trámites.

El ministerio de Justicia ha dictado las norma para solicitar la acreditación , en función de actividad privada o pública.

III. ANALISIS CRÍTICO DE LA NORMA LEGAL

1. VENTAJAS.

La única ventaja objetiva que se deriva de esta norma es que la sociedad, los padres, los directores de centros escolares, sanitarios, deportivos podrán saber que entre sus trabajadores no hay personas que hayan sido condenadas por delitos de abusos sexuales. Con esta medida se consigue excluir de este ámbito laboral a personas que han demostrado su peligrosidad real y además la peligrosidad potencial, dada la altísima frecuencia de reincidencia de estas conductas en este tipo de personas. Aunque los antecedentes penales perduran activos casi 30 años, es

posible que pudieran ejercer sin que se advirtiera su condición de pederasta. En el ámbito médico sería más difícil, ya que una persona condenada por este tipo de delitos se debería haber visto sometida a un expediente deontológico, independiente del judicial, y sancionado de acuerdo a nuestras normas deontológicas. La sanción deberá ser incorporada a su expediente colegial y señalada con una alarma para que ante una nueva colegiación salte automáticamente y denuncie esta situación. Como alternativa a este archivo legal se debería crear otro archivo central en la OMC, en el que constasen las faltas muy graves sancionadas tras el oportuno expediente Deontológico llevado a cabo en los colegios correspondientes del lugar en los que las faltas fuesen cometidas. Este archivo debería ser de obligada consulta ante una nueva colegiación o cambio de colegio.

2. INCONVENIENTES

2-1. La medida no es preventiva. Cualquier persona, entre ella los médicos, con un expediente limpio, certificado de antecedentes negativo, puede cometer este tipo de delitos. No cumple el fin esencial de la norma: detectar a los pederastas predelictuales

2-2 Medida desproporcionada. La OMC tiene el deber de transmitir un mensaje de tranquilidad a toda la población española. Los abusos a menores, en el curso de la asistencia sanitaria, aunque puede llegar a producirse, siempre serán fruto de una conducta humana aislada, difícil de prever y evitar. Las estadísticas de las comisiones deontológicas provinciales y de la Comisión Central de Deontología demuestran que son hechos muy excepcionales que la OMC castiga con severidad. En la mayor parte de los casos, el abuso sexual infantil suele ser cometido por familiares (padres, hermanos mayores, etc.) - es el incesto propiamente dicho - o por personas relacionadas con la víctima (profesores, entrenadores, monitores, etc.), es decir personas con trato frecuente e íntimo, que no es el que se da en las consultas médicas. En uno y otro caso, que abarcan del 65% al 85% del total y que son las situaciones más duraderas, no suelen darse conductas violentas asociadas. No es fácil determinar la incidencia real de este problema en la población porque ocurre habitualmente en un entorno privado -la familia- y los menores pueden sentirse impotentes para revelar el abuso.

Según la primera encuesta nacional de Estados Unidos, llevada a cabo en adultos, sobre la historia de abuso sexual, un 27% de las mujeres y un 16% de los hombres reconocían retrospectivamente haber sido víctimas de abusos sexuales en la infancia. La tasa de prevalencia de abusos sexuales graves propiamente dichos, con implicaciones clínicas para los menores afectados, es considerablemente menor (en torno al 4%-8% de la población).

En el catálogo de faltas, previstas en los nuevos estatutos de la OMC, hoy en estudio, estas faltas se califican como muy graves y llevan aparejada la suspensión de la colegiación y por tanto del ejercicio profesional

2-3 Es necesario, por tanto, ponderar los riesgos/ beneficios que se derivarían de poner bajo sospecha a toda la colegiación médica con trato directo con la infancia, siendo el riesgo, de que se produzcan estas conductas, realmente muy bajo. Se ha de evitar a toda costa, por la perturbación que se produciría en la relación médicos pacientes, que los ciudadanos vean en los médicos a unos potenciales agresores sexuales de sus hijos.

2-4. Contrariamente a lo que aparentemente pueda pensarse, sí se produce un daño en los derechos fundamentales de los médicos. La exigencia del certificado de penales que, en otro tiempo se exigía para pertenecer a la función pública, se extinguió cuando entró en funcionamiento la Constitución, que ve a los ciudadanos como personas libres y honradas, sin taras, ni conductas desviadas hasta que una sentencia firme demuestra lo contrario.

No es exagerado por tanto demandar que los profesionales de la sanidad se juzguen por este parámetro y no el de sujetos bajo sospecha. No hay proporcionalidad entre la escasa bondad de la medida y los daños a los derechos de la presunción de inocencia.

IV- COMPROMISO ETICO Y PROFESIONAL

1.- El compromiso y defensa de los interés superiores del menor son asumidos íntegramente por la OMC y en consonancia con ello prestará a los poderes públicos toda la colaboración que sea precisa para el estricto cumplimiento de la ley y la erradicación de estas repugnantes conductas

2.- La OMC no pretende levantar un muro de impunidad, ni mucho menos defender a ultranza que en su seno no es posible este delito, sino todo lo contrario, consciente de que ello es posible pone en alerta a todos sus agentes y mecanismos para detectarlo y eliminarlos de la práctica clínica. La pedofilia, es una parafilia y el que la padece tiene perfiles psicosociales, que los especialistas en psiquiatría y medicina legal, amén de los psicólogos, conocen bien y desde hace mucho tiempo (*CIE-10: F65.4 y DSM-IV-TR (APA, 2002)*), incluye a la pedofilia como categoría diagnóstica dentro del apartado de los Trastornos Sexuales, junto con el resto de las parafilias. Este sistema realiza una clasificación más elaborada del trastorno, proponiendo un mayor número de criterios que la persona ha de cumplir para alcanzar el diagnóstico.)

. La OMC, a través de su código de deontología y de las declaraciones que lo complementan, ha demostrado su compromiso inquebrantable con los pacientes, todos, y mucho más con los más vulnerable, pero redoblará sus esfuerzos en el campo de la formación, divulgación y control, para que estas conductas, que nos repugnan a todos, sean diagnosticadas a tiempo y evitar los daños, que sin duda generan. La OMC alcanza con la sociedad un compromiso solemne de que no tolerará ninguna desviación de sus profesionales en esta materia y que facilitará a las víctimas todos sus recursos para el castigo de los culpables.

3.- Compromisos.

a) Realizar estudios epidemiológicos entre las distintas comisiones deontológicas y la Comisión Central para tener estadísticas fiables del número real de casos de abusos detectado en la asistencia sanitaria y sus circunstancias

b) En función de ello trazar mapas de riesgos reales

c) Programar cursos de formación entre todos los médicos cualquiera que sea su ejercicio. Estos curso iran destinados a:

- un diagnóstico precoz de la situación. Los niños viven bajo la felicidad permanente que le otorga su inocencia, la presumible protección de los adultos y su amnesia que le hace olvidar rápidamente las cosas, pero tras de ello se esconde un submundo en el que anidan los abusos.
- Detectar a personalidades pedófilas y buscar su rápido diagnóstico dentro de las jurisdicción médica
- Familiarizarse con los conflictos de pareja que con frecuencia instrumentalizan a los menores en su provecho. Hay una tendencia al aumento de las denuncias de abuso, sobre todo en el caso de mujeres que denuncian a sus ex parejas con acusaciones hechas en litigios por la custodia de los hijos, por un deseo de venganza o por una situación de despecho.
- Familiarizarse con la verdad del testimonio de los menores

d) Se considera una falta deontológica muy grave encubrir o cooperar en los abusos a menores. Así como ocultar cualquier información que permitiría su diagnóstico y las medidas oportunas.

V. PROPUESTA

La Comisión Central de Deontología estima que lo contenido en el art 9-3 del código de Deontología médica:

“Médico y paciente tienen derecho a la presencia de un acompañante o colaborador cuando el carácter íntimo de la anamnesis o la exploración así lo requieran”, es la mejor garantía para evitar las situaciones previstas en la Ley. Esta medida tiene la virtud añadida de ser de doble vínculo: Protege al menor del abuso, pero también protege al médico de falsas acusaciones.