



MANEJO DE LA INFORMACIÓN Y ACTUACIONES
DEL PROFESIONAL MÉDICO EN LA ATENCIÓN A
MENORES ANTE LAS SITUACIONES DE CONFLICTO
FAMILIAR

Mayo 2018



Ilustre Colegio
Oficial de Médicos
de Madrid



ÍNDICE

1. Razones para redactar estas recomendaciones ■ Pág. 1

2. Definiciones relevantes en situaciones de conflicto familiar ■ Págs. 2-4
 2. 1. ¿Qué es la patria potestad?
 2. 2. ¿Qué es la guarda y custodia del menor?

3. Sobre el derecho a la información ■ Págs. 4-5

4. Criterios sobre actuación y manejo en el derecho y el deber de información en situaciones de conflicto familiar ■ Pág. 6

5. Casos prácticos ■ Págs. 7-12

1. Razones para redactar estas recomendaciones

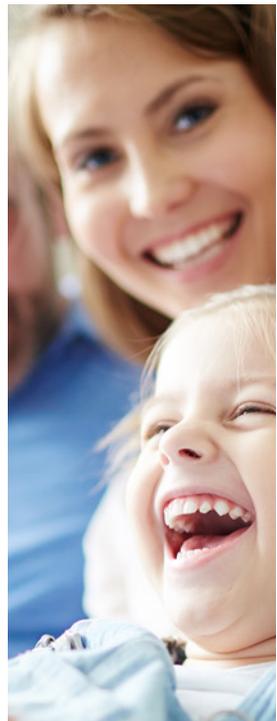
La familia como constructo social está en continuo cambio y con aumento de situaciones de conflicto judicializado. Los profesionales sanitarios, se ven cada vez más inmersos en estas dificultades respecto a la atención sanitaria de los hijos y no saben bien cómo resolverlas. Al ser la Atención Primaria la “puerta de entrada al Sistema” es en ella en la que más conflictos de este tipo se producen. Pero cualquier médico que atienda menores, puede verse implicado.

En los últimos cinco años, se han analizado en la Comisión de Deontología del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid (ICOMEM) un total de 75 casos relacionados con situaciones de conflicto familiar. Del análisis de dichos casos se deduce que el médico carece de formación e información tanto deontológica, como legal. Saber dirimir qué pertenece al ámbito sanitario y qué no, la necesidad de conocer derechos y deberes de los padres (o tutores legales) y deliberar sobre una correcta actuación, en el mejor interés del menor, son necesidades sentidas por los médicos, que deberían abordarse.

La Comisión de Deontología tiene entre sus objetivos hacerlo. También se pone a disposición de los profesionales para su asesoramiento.

Objetivos del documento:

1. Conocer algunos términos legales básicos en relación a la familia.
2. Ofrecer criterios para abordar de forma correcta las situaciones conflictivas entre familiares.
3. Conocer el deber de la información sanitaria, respetando el derecho de los progenitores y de los hijos.
4. Fomentar el mejor interés del menor.
5. Diferenciar entre relación terapéutica y peritaje.



2. Definiciones relevantes en situaciones de conflicto familiar

2.1. ¿Qué es la patria potestad?

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que los progenitores tienen en relación con los hijos menores de edad (que no estén emancipados). El artículo 156 del Código Civil dice que "la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro". Esto es importante saberlo para el ejercicio habitual del profesional. Hay que partir de la base de que la patria potestad se ostenta y se ejerce por ambos padres, salvo que haya sentencia expresa diciendo lo contrario. La patria potestad termina con la muerte de uno de los padres o del hijo. También al adquirir el hijo la mayoría de edad o por emancipación.

Según el artículo 154 del Código Civil, la patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades generales:

- Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- Representarles y administrar sus bienes.
- Los que ostentan la patria potestad tienen derechos y obligaciones en materia de atención a la salud de sus hijos. Algunos de éstos son:
 - Que los progenitores se comuniquen todas las decisiones que con respecto a sus hijos se adopten en el futuro así como todo aquello que conforme al interés prioritario de los mismos deban conocer ambos padres. Para ello, el juez les impone que sean ellos los que establezcan el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias, obligándoles a cumplirlo y respetarlo.
 - Que los progenitores participen en cuantas decisiones relevantes afecten a sus hijos, especialmente en el ámbito sanitario (entre otros).
- Por lo tanto, ambos padres deben intervenir, necesariamente, en la autorización de cualquier intervención médica, preventiva, curativa o quirúrgica extraordinaria o grave. Esto incluye tratamientos de estética o psicológicos y vacunas no incluidas en el calendario oficial publicado por las autoridades sanitarias competentes.

- Ambos progenitores tienen el deber de informarse mutuamente de todas las cuestiones relevantes que afecten a sus hijos, siempre que el conocimiento de aquéllas no lo pueda obtener por sí mismo el progenitor que no esté en compañía de los menores en el momento en que las mismas se produzcan. Esto no es obligado en el caso de cuestiones médicas ordinarias (revisiones, calendario vacunal oficial, enfermedad banal).
- En toda situación (ordinaria o grave), los profesionales que se ocupan de los menores tienen la obligación de suministrar tanto al padre como a la madre, cualquier información que les soliciten sobre sus hijos, por ser ambos titulares de la patria potestad.
- Ante conflictos entre padres discrepantes sobre la atención sanitaria de sus hijos, habría que remitir a los progenitores a la autoridad judicial. Será ésta y no el médico, la que resuelva sus diferencias.

2.2. ¿Qué es la guarda y custodia?



Se emplea este concepto para indicar cómo se reparten los padres la convivencia con los hijos. Los jueces pueden decidir atribuir la custodia a uno sólo de los progenitores. También puede ser compartida (cada vez más frecuente). Y en algunos casos, otorgarla a una tercera persona, abuelos, otros familiares, tutor o institución.

El principio que tiene en cuenta la autoridad judicial para dar la guarda y custodia (en el caso que no exista acuerdo entre los padres), es la del beneficio del menor. Para ello, además de oír al propio menor, se ponderan las aptitudes de los progenitores, las relaciones que mantienen con los hijos, la edad de los mismos, las condiciones de cada uno de ellos (tiempo disponible, lugar de trabajo y/o residencia) así como todas aquellas circunstancias que ofrezcan estabilidad y equilibrio en el desarrollo integral del hijo.

Al conceder la guarda y custodia a uno de los progenitores, el Código Civil establece que aquél que no tenga consigo de forma habitual a los hijos menores o incapacitados, gozará del derecho a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. Es lo que denominamos “régimen de visitas”. Los padres pueden pactar el régimen de visitas que consideren, pero a falta de acuerdo entre los mismos, se establecerá uno mínimo a favor del progenitor que no ostenta la custodia. Y será el juez el que determinará el tiempo, modo y lugar para el ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen. También si se incumpliera de forma grave o reiterada los deberes impuestos por la resolución judicial.

En resumen, podemos señalar que la diferencia entre los conceptos de **guarda** y **custodia** y de **patria potestad** se encuentra en el hecho de que la patria potestad se refiere a la representación general de los hijos. Por tanto, es el dato principal a tener en cuenta en la consulta, ya que otorga derechos a los progenitores en temas de información sanitaria y deberes en las actuaciones. La guarda y custodia se centra en la convivencia habitual con ellos. Cuando se produce una ruptura matrimonial, lo habitual es que ambos progenitores mantengan la patria potestad. En general, la guarda y custodia la puede ostentar sólo uno de ellos, exceptuando los casos de custodia compartida, cada vez más frecuentes.

3. Sobre el derecho a la información

Ante la petición de los padres, separados o divorciados, de datos de salud de su hijo hay que conocer:

3.1. La ley indica a los padres el deber de mantenerse mutuamente informados sobre la salud de su hijo (si no hay sentencia que exima de dicha responsabilidad). No es por tanto competencia del médico informar sistemáticamente a ambos progenitores ni hacer informes por duplicado, si no lo solicitan. Es deber de los padres informarse entre si, como adultos responsables, en el mejor interés de su hijo.

3.2. Si ambos ostentan la patria potestad, tienen derecho a ser informados y solicitar informes, así como copia de la historia de su hijo. El médico tiene la obligación de entregárselos con ciertas cautelas.

3.3. Ante la solicitud de la historia clínica por parte de uno de los progenitores, los profesionales que trabajan en el ámbito público, indicarán los cauces adecuados para ello. No entregarán directamente la historia. El Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) es el custodio de las historias clínicas de sus pacientes y será a través del mismo como se solicitarán. Esto es así, para asegurar la confidencialidad de los datos de los pacientes, poder preservar los comentarios subjetivos de los profesionales y la confidencialidad debida a terceros.

3.4. Si las consultas son en clínicas privadas, la solicitud de entrega de historia clínica se seguirá de la normativa que tengan al respecto.

3.5. Si la consulta es particular del propio profesional, será éste el responsable de la guardia y custodia y de la entrega de la misma.

3.6. Tanto en la sanidad privada como en pública, los padres tienen derecho a recibir directamente un informe de salud de su hijo. En la sanidad pública y en algunas consultas privadas (dependiendo del contrato programa que oferten), se excluyen de este derecho los justificantes de no asistencia a clase y los certificados de aptitud (deportiva, armas,...).

3.7. Los profesionales tienen derecho a mantener fuera del conocimiento de los pacientes sus anotaciones subjetivas.



4. Criterios sobre actuación y manejo en el derecho y el deber de información en situaciones de conflicto familiar

El médico tiene como principal deber legal, ético y deontológico, velar por el cuidado y atención de su paciente. Los padres no deberían trasladar sus diferencias al médico, cuyo trabajo es otro. De manera que ante conflictos con respecto a la atención médica del menor, los padres deben acudir al juez para resolver las discrepancias. Será éste el que después de oír a ambos y al hijo (si tuviera suficiente juicio y en todo caso si fuera mayor de doce años), atribuirá la facultad de decidir al padre, la madre o al menor maduro.

Hay que saber además, que el progenitor que oculta o no suministra al otro información relevante sobre la salud del hijo en común, estaría actuando en contra del legítimo interés del menor. Por esta misma razón, el progenitor no informado puede acudir a la autoridad judicial planteando la situación como un incumplimiento de deberes inherentes a la patria potestad.

Los padres que ostentan la patria potestad tienen derecho a recibir información sanitaria que requieran de su hijo menor de edad. El médico responsable tiene la obligación de facilitársela, con la salvedad comentada en el punto 3 sobre el derecho a la información.



5. Casos prácticos

Vamos ahora a comentar dos casos para perfilar las actuaciones adecuadas del médico ante los conflictos familiares en la consulta. El esquema a presentar será el siguiente:

1. Exposición del caso.
2. Los derechos y obligaciones que pueden verse comprometidos.
3. Criterios para manejar la situación en función del Código de Deontología Médica, ajustado al criterio de Juzgados y Tribunales en la interpretación de este tipo de casos.

Con estos casos se pretende dar a conocer las diferencias entre la relación terapéutica y el peritaje, los deberes y derechos de pacientes y menores y los deberes deontológicos del profesional ante el conflicto familiar.



I Caso 1

EXPOSICIÓN DEL CASO:

Situación de divorcio en la que el Juzgado decide acerca de la petición de ejercicio conjunto de patria potestad y atribución de la guarda y custodia de los hijos a la madre, además de establecer una pensión alimenticia a favor de aquéllos y el derecho de visitas que al padre corresponde.

Como el padre mantiene la patria potestad, el Juzgado recuerda que el centro de salud o el médico de los menores ha de informar de la misma manera a ambos progenitores y proporcionar dos copias de los informes, diagnóstico de enfermedades, ingresos hospitalarios, tratamientos prescritos y cualesquiera otras circunstancias relativas a los menores.

DERECHOS Y OBLIGACIONES COMPROMETIDOS:

- Derecho de información de los padres.
- Deber de información de los profesionales sanitarios.
- Deber de comunicación entre los progenitores.

CRITERIOS PARA MANEJAR LA SITUACIÓN:

El Juzgado, y posteriormente el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, nº 277/2016, de 25 de abril, impone que los progenitores se hayan de comunicar todas las decisiones que con respecto a sus hijos se adoptaran en el futuro. También todo aquello que conforme al interés prioritario de los mismos deban conocer ambos padres. Para su cumplimiento les impone que sean ellos los que establezcan el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias, obligándoles a cumplirlo y respetarlo. Es decir, que en principio, podríamos entender que son los progenitores los que tienen la obligación principal de comunicarse cualquier circunstancia relacionada con la salud de su hijo.

Pero por otro lado, hemos comprobado cómo los profesionales que se ocupan de los menores son los que tienen la obligación de suministrar, tanto al padre como a la madre, cualquier información que les soliciten sobre sus hijos, por ser ambos titulares de la patria potestad.

Por tanto, ¿a qué nos atenemos?, ¿son los padres o el profesional médico o incluso el centro el responsable de informar y comunicar?.

La diferencia entre ambos supuestos estriba en la conducta del solicitante progenitor. La previsión de los Tribunales parte de un concepto genérico, es decir, del derecho de los padres a conocer cualquier vicisitud relacionada con la salud de su hijo, cuando la patria potestad es ejercida conjuntamente. Ese derecho conecta de modo directo con el deber deontológico de todo profesional médico al que se refiere el artículo 20 del Código de Deontología Médica, que nos obliga a emitir informe o certificado de salud, cuando el paciente lo solicite. Aquí es donde encontramos el elemento diferenciador entre ambas situaciones. Porque, el partir de la obligatoriedad de emitir dos partes, dos informes, dos certificados, etc., supondría no hacer un uso adecuado de los recur-



sos que la sociedad pone a disposición del profesional y obviar el deber que los mismos progenitores han asumido al ejercer conjuntamente la patria potestad, es decir, el de informarse mutuamente.

El curso adecuado en una situación en la que uno de los progenitores solicita al especialista, la emisión de un informe o certificado de salud de su hijo menor, aun cuando ya se haya emitido uno a solicitud del otro progenitor, es la de elaborar el mismo y entregarlo al solicitante, dejando anotada tal circunstancia en la historia clínica.

Por el contrario, no se deben proceder de continuo a realizar dos informes o certificados, o ponerse en contacto con el progenitor que no ha acudido con el menor a consulta, estableciendo día y hora para hacerle entrega del mismo. Aunque es un derecho que le asiste, resultaría necesario e imprescindible que aquél lo solicitara previa y expresamente. Y a ello hemos de añadir el elemental deber que asumen los propios padres de informarse mutuamente de todas aquéllas cuestiones importantes en el desarrollo de la vida del menor.

También es de destacar que los Tribunales, atendiendo a lo dispuesto en el Código Civil, consideren algunas de las intervenciones como banales, en cuyo caso no sería necesario contar con el consentimiento/autorización de ambos padres (vacunas del calendario, revisiones periódicas de niño sano, enfermedad común). Sin embargo, en el caso de que uno de ellos considerara necesario someter al hijo a tratamiento psiquiátrico o psicológico, sería necesario que obtuviera el consentimiento del otro progenitor. Esta circunstancia no puede entenderse como un supuesto de revisión ordinaria o tratamiento banal. Tampoco lo sería una cirugía.

En caso de discrepancia entre los cónyuges, cualquiera de ellos puede acudir a la autoridad judicial para que sea ésta la que resuelva la dificultad, evitando así colocar al profesional médico en un papel que no le corresponde.

I Caso 2

EXPOSICIÓN DEL CASO:

Matrimonio divorciado. La niña de cinco años de edad, presenta signos de comportamiento conflictivo tanto en el colegio, como con amigos y familiares. También un estado de apatía y tristeza generalizadas. La patria potestad es conjunta, aunque la guarda y custodia de los niños ha recaído en la madre, con quien acuden habitualmente a las revisiones pediátricas. La situación de conflicto entre los excónyuges continúa, incluso después de haberse declarado judicialmente el divorcio y establecido un régimen de visitas que se pretende modificar por parte de uno de los progenitores.

Ante los síntomas de la niña, la madre solicita a la pediatra una derivación para una valoración psiquiátrica de su hija y la emisión de un informe. La pediatra le recuerda que para ser evaluada, el psiquiatra tendría que informar y obtener el consentimiento del padre. Ante esta situación la madre además de manifestar su intención de no seguir tales indicaciones, exige que no se notifique nada de esto al padre. La pediatra anota en la historia clínica lo ocurrido, así como la información que le transmite a la madre, derivando a la menor al Centro de Salud Mental (CSM) correspondiente. Entiende que la menor necesita apoyo psicológico y su deber deontológico es procurárselo. En el CSM la psiquiatra insiste en el deber legal de informar al padre, ya que tiene la patria potestad, y la pertinencia de obtener los dos puntos de vista para atender mejor a su hija. La madre se niega y acude a un psiquiatra particular que procede a valorar a la niña, realizando un informe pericial que la madre presenta ante el juzgado. En ningún momento el psiquiatra particular, recabó el consentimiento, el punto de vista, ni la autorización del padre.



DERECHOS Y OBLIGACIONES COMPROMETIDOS:

- Derecho de información de los padres y deber de cumplir con el proceso de información por parte del médico.
- Deber de comunicación y concreción del trabajo a realizar.
- Titularidad de la información clínica.
- Obligación de obtener consentimiento informado.
- Abordaje diagnóstico/terapéutico y pericia: Diferencias.

CRITERIOS PARA MANEJAR LA SITUACIÓN:

De acuerdo con la normativa contenida en el Código Civil, los jueces suelen establecer a la hora de decidir cómo y de qué manera se ha de ejercer la patria potestad, los criterios que constituyen o bien la necesidad de comunicación al otro progenitor para que éste autorice la acción, o en su caso los criterios conforme a los cuales uno de ellos podrá actuar sin necesidad de contar con el consentimiento previo del otro. El concepto central se encuentra en lo que se estime o considere “tratamiento banal”.

Ya no sólo por lo dispuesto en reiterada jurisprudencia de los Tribunales, sino también por los diferentes órganos profesionales, una valoración psiquiátrica o un informe pericial, no puede en ningún caso, entenderse como una actuación banal. Además, la corta edad de la niña, obliga a extremar las precauciones a la hora de realizar las correspondientes valoraciones. Por ello, el profesional debe asegurarse de que cuenta con el conocimiento y autorización de ambos.

La pediatra actúa en este caso con la diligencia que le resulta exigible. Advierte a la madre y deriva a la niña donde corresponde. Además, anota en la historia clínica lo sucedido.

Podría surgir la duda de si la pediatra debiera tomar la iniciativa y notificar al padre esta cuestión. La pediatra no puede ni debe negar información sanitaria de la menor a cualquiera de los padres si ellos se la piden. Pero no entra entre sus competencias notificar al padre la evolución médica del hijo en común, si no se lo piden. Según el Tribunal Supremo, el deber de información, incumbe a ambos progenitores. Estos deben establecer un canal de comunicación efectiva. Sólo si existiese un supuesto de urgencia, que pudiera poner en riesgo la salud del menor, está justificado actuar sin consentimiento de ambos.

El psiquiatra particular, sin embargo, realizó una pericia sin contar con el consentimiento de ambos progenitores. El padre lo denunció y ganó el proceso.

Vamos a ver las diferencias entre el abordaje diagnóstico-terapéutico (lo que hubiera hecho el profesional del CSM y la pericia (psiquiatra privado):

1. Abordaje diagnóstico-terapéutico: Cuando se diagnostica y trata al paciente porque presenta síntomas que indican que puede tener una patología o desadaptación importante. En este caso la pediatra debe derivar al médico especialista. Si el especialista hace un informe será del estado de salud de la niña (informe médico). No debería hacer un informe pericial. No podemos desempeñar simultáneamente el papel de médico tratante y de médico perito. Son ámbitos de actuación y premisas diferentes respecto a la confidencialidad, evaluación, obtención de datos, etc. Simultanearlos se considera falta del Código de Deontología Médica, artículo 62.5. En el caso de que el menor presente patología, desadaptación o sufrimiento excesivos y los padres no se pongan de acuerdo en cómo tratarlo, será el juez quien decida en el mejor interés del niño. Esto siempre que no haya urgencia médica, en cuyo caso prima el mejor interés del menor.

2. Pericia: Por prueba pericial médica entendemos todas aquellas actuaciones médicas mediante las cuales se asesora a la Administración de Justicia sobre algún asunto científico o técnico en litigio. El informe pericial no es una urgencia médica y debe demorarse hasta obtener el consentimiento de los dos progenitores. Este tipo de informes no entra en la Cartera de Servicios del SNS. Además, requiere una capacitación profesional específica, según el artículo 62.4 del Código de Deontología Médica.

Cuando el profesional que vaya a realizar la pericia reciba la solicitud (actuando desde el ámbito privado y con este único objetivo), deberá actuar con todas las cautelas comentadas: obligación de comunicar al otro progenitor, consentimiento explícito de ambos antes de realizar ninguna actuación sobre el niño y actuar siempre en interés de éste y no del consultante.

Por otra parte, es frecuente que el juez cuando cita a declarar a un profesional que trata a un menor, le cite en calidad de testigo. Posteriormente, podría solicitarle que declare como perito, algo que contempla nuestra legislación, pero no debemos hacerlo. Es nuestra obligación transmitir al juez que nuestra actuación se ha llevado a cabo en un contexto terapéutico y no pericial, que el objetivo era el tratamiento y la mejoría del estado psíquico de nuestro paciente y que para emitir una opinión como perito, tendríamos que haber realizado otras preguntas, con objetivos diferentes y haber advertido a los padres (y al paciente si tiene madurez suficiente) que no se aplican las mismas normas de confidencialidad que en una consulta regular.

COMISIÓN DE DEONTOLOGÍA

Manuel Ballarín Bardají. Presidente
Sergio Montiel García. Secretario
Fernando Albarrán Hernández. Vocal
Juan Antonio Andueza Lillo. Vocal
Andrés Bedate Gutiérrez. Vocal
Concepción Bonet de Luna. Vocal
Pedro Javier Cañones Garzón. Vocal
María Julia Fernández Bueno. Vocal
Jesús María Fernández Tabera. Vocal
Enrique Gil Garay. Vocal
Benjamín Herreros Ruiz-Valdepeñas. Vocal
Jesús Hurtado Martín. Vocal
Juan Antonio de León Luis. Vocal
María Julia Losa Campillo. Vocal
Elena Martín Pérez. Vocal
Marta Ochoa Mulas. Vocal
Rosa Ortega Ruiz. Vocal
María Jesús del Yerro Álvarez. Vocal

JUNTA DIRECTIVA

Miguel Ángel Sánchez Chillón. Presidente
Belén Padilla Ortega. Vicepresidenta
José María Morán Llanes. Secretario
Asunción Rosado López. Vicesecretaria
Ángel Sanz-Vírseda de la Fuente. Tesorero
Francisco Javier García Pérez. Vocal de Médicos de Atención Especializada y Hospitales
Ignacio Sevilla Machuca. Vocal de Médicos de Atención Primaria
Pablo Lázaro Ochaita. Vocal de Médicos en Ejercicio Libre
Borja Castejón Navarro. Vocal de Médicos en Formación
Ángel Oso Cantero. Vocal de Médicos Jubilados
Julio Bonis Sanz. Vocal de Médicos no Asistenciales
Paula Chao Escuer. Vocal de Médicos Titulares y Rurales
Ricardo Angora Cañego. Vocal de Promoción de Empleo y Cooperación Internacional



Ilustre Colegio
Oficial de Médicos
de Madrid