

# la familia como agente de salud



DOCUMENTACIÓN • Nº 56

## **Gestión de los conflictos éticos-legales en la Asistencia Pediátrica generados por la Custodia Compartida**

1 de noviembre 2014

Resumen de la Tesis Doctoral realizada por D. Francisco Carrillo Navarro.

Facultad de Medicina. Universidad de Murcia.

## Resumen.

Los pediatras pueden tener conflictos al tomar decisiones sobre sus pacientes, interrogándose sobre los sistemas de garantías necesarios para impedir que el menor sufra daños derivados de una decisión inadecuada. Hemos investigado estos conflictos éticos mediante un estudio descriptivo transversal con análisis bibliográfico actualizado hasta Junio de 2013, encuesta a pediatras del Servicio Murciano de Salud en el año 2013 y recopilación de casos clínicos de conflictos ético-legales.

Se hizo una búsqueda en dilaten, thefamilywatch.org, psiquiatria.com, zenit.org, papelesdelpsicologo.es, cop.es, asemip.es, google académico y en bases de datos de www.murciasalud.es. Como descriptores: custodia compartida, síndrome alienación parental, divorcio, mediación, alteraciones estructura familiar, dilemas éticos, pediatría, medicina infantil. La encuesta que se realizó a médicos con práctica pediátrica estaba formada por 39 ítems, preguntándoles sobre datos generales, religiosidad, conocimientos en bioética, derechos del niño y su actuación ante dilemas éticos en niños procedentes del *divorcio con custodia exclusiva y compartida*.

Los resultados muestran al estudiar 'el mejor interés del menor' la gran importancia que dan los médicos a la ética en su práctica clínica, pues casi la mitad la consideran factor clave para determinar el interés del menor, interviniendo el 90% de ellos a favor del menor ante una decisión equivocada. El desarrollo armónico del niño está muy relacionado con una vida familiar equilibrada donde los padres desempeñen sus funciones. Con el divorcio o la separación de los progenitores, la relación con los hijos se hace asimétrica y si uno de los progenitores emplea a los hijos para dañar al otro, anulando el vínculo que tiene con los menores, puede desencadenar el Síndrome de Alienación Parental (SAP). Al estudiar 'la relación entre SAP y divorcio' se hace evidente el factor protector de la modalidad de custodia compartida al mejorar las relaciones padres-hijos y proteger e impedir el desarrollo del SAP tras la ruptura. El divorcio con custodia compartida produce dilemas éticos específicos que aumentarán tras la sentencia 257/2013 favorable a este tipo de custodia. Hemos investigado la opinión de los médicos sobre estos conflictos éticos para diseñar estrategias. Las soluciones que proponemos permitirán al pediatra conocer mejor estos problemas y la forma de solucionarlos anteponiendo 'el bien del menor' a los intereses de los padres.

## Introducción.

Para poder resolver estos conflictos debemos de adquirir conocimientos acerca de una serie de cuestiones básicas, la primera es 'el concepto de patria potestad'. La patria potestad obliga al padre/tutor a educar al niño, a protegerle y a cubrir lo que se llama 'la deuda alimenticia' (vestido, educación, comida y demás) y también garantizar en la medida que sea posible que ese niño evolucione o se desarrolle en las mejores condiciones posibles.

Hasta aquí no hay ningún problema. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX con la aparición del divorcio o las separaciones han surgido una serie de situaciones nuevas estrechamente relacionadas con el contenido de la sentencia del juez. Habitualmente se asigna la patria potestad a uno solo de los padres, actualmente suele ser la madre. Pero hay veces que

aparecen en las sentencias situaciones como la custodia compartida en donde los dos padres siguen ejerciendo la patria potestad, que obliga al deber de cuidado que tienen los progenitores en relación al menor. En estos casos el progenitor que ejerce la custodia, por proximidad del menor, ejerce la patria potestad en temas que el otro es posible que no lo haga. En otros casos el progenitor que tiene la patria potestad y la custodia puede, manteniendo dicha patria potestad, hacer cesión de la custodia al otro.

En el caso de la custodia compartida, al que queremos dedicar esta investigación, los dos progenitores tienen la patria potestad y la custodia pero pueden darse distintos casos. Por ejemplo, que uno tenga la patria potestad y la custodia, y el otro lo único que tenga es, de la patria potestad, el deber de la deuda alimentaria pues el convenio aceptado le obliga a no poder decidir sobre la educación del niño.

Lo que caracteriza a la custodia compartida es que las decisiones tienen que ser compartidas y consensuadas. El padre que no tiene la custodia, no le autoriza la ley a decidir en una situación de urgencia de su hijo menor, ni tampoco está obligada la otra parte a llamarlo y decirle: “Oye que nuestro hijo se va a operar”. No, le dirá: “nuestro hijo que está bajo mi custodia lo llevo a operar y te avisaré cuando haya terminado la intervención, pero el que toma la decisión de si se opera o no soy yo que tengo la custodia”.

¿Cuál es el problema de la custodia compartida? En que no se decide sobre algo inerte o estático pues el niño es un ser en maduración y en permanente evolución que va adquiriendo progresivamente una serie de competencias. En la medida que crece la capacidad de ejercicio de la libertad del niño, disminuye la capacidad de influencia de los padres sobre las decisiones del menor y aquí entramos en el concepto de menor maduro.

La existencia o no de conflictos en la toma de decisiones clínicas está en una estrecha relación con las situaciones donde existen distintas opciones terapéuticas, o cuando el resultado de una decisión concreta suponga un riesgo objetivo para la salud del menor. Cuando las opciones son muy claras o sólo existe una posibilidad razonable de decisión, el conflicto desaparece. En la exposición del desarrollo de esta investigación hemos dedicado un capítulo a los dilemas más importantes en la práctica pediátrica en general y otro a los conflictos más frecuentes que suelen aparecer en los hijos de padres divorciados ya sea con custodia exclusiva o compartida. También en este contexto hemos hecho una revisión bibliográfica sobre los problemas de salud que aparecen en los hijos y padres de familias desestructuradas incluyendo el Síndrome de alienación parental en relación con el divorcio por custodia compartida. Todos los aspectos anteriores, incluido otros como ‘el mejor interés del menor’ y ‘consentimiento informado y menor maduro’, los hemos investigado en nuestra encuesta dirigida a los profesionales de salud con práctica pediátrica.

*En el caso de la custodia compartida, hay una circunstancia en la que no hay ningún conflicto que es ‘la situación de urgencia’ donde están legitimados a intervenir cualquiera de los dos progenitores. Pero la mayoría de intervenciones en menores no se hacen en esta situación de urgencia.*

En abril del 2013, el Tribunal Supremo estableció que: “La custodia compartida no debe ser la excepción sino lo deseable”, puesto que salvaguarda “el derecho de los hijos a relacionarse con

*ambos progenitores*”. Esta sentencia ha sentado jurisprudencia, y el Ministerio de Justicia está abordando una reforma del Código Civil que equiparará la custodia compartida a la monoparental en caso de separación o divorcio. El anteproyecto de ley que regulará la custodia compartida fue aprobado por el consejo de Ministros del 20 de julio último.

En esta investigación nos proponemos estudiar ‘como gestionar los conflictos éticos en la toma de decisión de situaciones de la custodia compartida en el entorno asistencial sanitario’, uno de los aspectos más importante y que introduce un trato distinto para la resolución de los problemas que afectan al menor de edad, parte más débil y sufriente como consecuencia de la ruptura de los vínculos parentales.

#### *Tipos de custodia*

1 *Custodia exclusiva a favor de uno de los progenitores.* Es la forma de custodia más frecuente adoptada por los tribunales en los procesos en los que no hay mutuo acuerdo. Implica la atribución de la custodia a uno de los padres y un régimen de visitas a favor del otro, que suele contribuir al mantenimiento de los hijos con una pensión de alimentos.

2. *Custodia repartida o alterna.* Cada progenitor tiene a los hijos un periodo del año, disfrutando de plenos derechos de custodia. El resto del año tiene un régimen de visitas.

3. *Custodia partida,* en la que se atribuye la custodia de uno o varios de los hijos a un progenitor y el resto al otro.

4. *Custodia conjunta o compartida.* Definida como la conjunción de la custodia legal o física de los hijos por ambos progenitores, de manera que asegure el acceso continuado y frecuente de los hijos a ambos. El rasgo distintivo de la custodia conjunta es que ambos progenitores mantienen la responsabilidad legal y la autoridad en el cuidado y control del niño, como si fuese una familia intacta. El progenitor con el que reside debe tomar decisiones sobre la vida diaria como la disciplina, limpieza, alimentación, actividades, etc.

#### *El síndrome de alienación parental.*

En 1985 Richard Gardner, psiquiatra y profesor de la Universidad de Columbia definió por primera vez el Síndrome de Alienación Parental como; *“un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres (progenitor alienado o rechazado) por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres (progenitor alienador o aceptado) y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de la campaña”.*

### **Hipótesis y justificación de esta investigación.**

Los cambios introducidos en la asistencia sanitaria al menor que incluyen, la modificación de la edad pediátrica, una complejidad creciente en la tecnificación de la asistencia sanitaria, y la incorporación del equipo sanitario como agente terapéutico y diagnóstico que se amplía a numerosos profesionales, han modificado el escenario tradicional, donde la relación padres-pediatra era el único escenario asistencial.

De otra parte los sistemas de 'cobertura sanitaria total' en la asistencia del niño y el solapamiento de los conflictos socio-sanitarios con los problemas estrictamente asistenciales, generan un marco de ejercicio profesional de la pediatría donde se hace necesario desarrollar competencias en los profesionales para que se adapten a los nuevos requerimientos que desbordan el ámbito estrictamente clínico.

En esta perspectiva nuestra hipótesis de trabajo es:

1. Que los profesionales de la pediatría en el momento actual carecen de la formación jurídica y ética necesaria para enfrentarse con rigor a los problemas prácticos.
2. El pediatra desconoce dónde puede encontrar la información complementaria que le ayude a la resolución y afrontamiento de estos problemas.
3. El médico suele actuar en una situación de soledad personal y profesional importante en los conflictos ético-legales por la condición y características de su ejercicio profesional.

## Objetivos

### ● Objetivos generales.

El trabajo se trata de un estudio descriptivo mediante encuesta que se enmarca dentro de una línea de investigación cuyos objetivos son:

1. Actualizar conceptos de Patria potestad e Interés legítimo del menor en asistencia pediátrica.
2. Describir y analizar los conflictos éticos-legales generales más frecuentes en la práctica asistencial pediátrica.
3. Conocer las aptitudes y conocimientos de los médicos ante estos conflictos.
4. Estudiar los conflictos éticos que se producen en la práctica asistencial pediátrica, pero centrándonos en la situación de custodia compartida y en las características del colectivo de médicos encargados de su asistencia.
5. Conocer la opinión de los pediatras sobre los conflictos y dilemas éticos relacionados con la custodia compartida, identificar los principales conflictos y elaborar estrategias útiles para mejorar la asistencia de este grupo de niños.

### ● Objetivos específicos.

1. Conocer y analizar la opinión de los pediatras y médicos que atienden a niños sobre los conflictos y dilemas éticos relacionados con la custodia compartida.
2. Revisar los principales conflictos éticos en la toma de decisiones en la situación de la custodia compartida, en el entorno asistencial sanitario.
3. Proponer estrategias de manejo de los dilemas o conflictos éticos más frecuentes en la consulta de pediatría.

Para abordar los objetivos planteados dividimos el estudio en dos etapas:

- a) Revisión sobre algunos de los conflictos éticos identificados en la literatura científica, centrándonos en las principales estrategias y herramientas que puede utilizar el pediatra en la gestión de dichos conflictos. (Fase de revisión bibliográfica y análisis).

b) Análisis de las opiniones de 99 médicos pediatras de atención primaria y especializada, médicos de familia de urgencias/primaria con atención pediátrica y otros especialistas, sobre los distintos grupos de ítems: datos generales, religiosidad, conocimientos generales en bioética y derechos del niño, actuación ante dilemas en niños en general y niños de padres divorciados con custodia monoparental o compartida. (Fase descriptiva).

### Conclusiones.

1. La opinión mayoritaria de los médicos estudiados por nosotros coinciden en preconizar la custodia compartida, siempre y cuando sea posible.

2. Sobre el interés legítimo del menor, la mayoría de los médicos estudiados lo consideran muy importante:

Casi el 50%, que la ética es un factor clave para determinar el interés del menor.

El 90% manifiesta estar a favor del menor ante una decisión equivocada de los padres.

Con respecto a los aspectos más importantes para establecer el interés del menor (ítem 14): opinan en un 93% que son la legislación y ética valorando muy poco la opinión del menor y la de sus padres.

Se interesan mucho por defender el interés del menor ante un conflicto en el que la decisión de los padres perjudica al menor, pues en un 87 % lo comunicarían al juez o fiscal del menor, negándose a actuar para no complicarse en un porcentaje muy bajo.

3. La mayoría de los pediatras destacan la importancia que tienen los aspectos ético-jurídicos para su práctica clínica pues valoran en 7,17 puntos sobre 10 el hecho de profundizar en el conocimiento de la bioética para su ejercicio profesional. Haciendo una valoración media de los conocimientos profesionales de los médicos sobre los derechos de la infancia de 5,08 puntos /10.

4. Consideramos de interés:

La necesidad de organizar y ofertar cursos y actividades que favorezcan el desarrollo de competencias de los pediatras en este terreno.

Dada la conflictividad que se genera en estos contextos, consideramos también importante el promocionar reuniones conjuntas entre pediatras y juristas ( jueces y fiscales) para la puesta en común de temas de interés y una mejor comprensión mutua de las actividades de cada uno.

5. Es necesario resaltar la importancia que tienen los procesos de comunicación en la relación familiares-pediatra-equipo sanitario en la gestión y resolución de los conflictos, por lo que también es fundamental aumentar la formación de los pediatras en Habilidades de Técnicas de Comunicación pues la mayoría de conflictos al final se resuelven si el profesional explica bien las cosas a los padres.