

**Defensa de los pacientes
psiquiátricos en los Países Bajos.
El modelo de la Fundación Nacional Holandesa
de Defensores del Paciente en el
Cuidado de la Salud Mental**

**Advocacy for psychiatric
patients in the Netherlands.
The model of the Dutch National Foundation
of Patient Advocates in Mental Health Care**

Sander P. K. Welie*

<https://doi.org/10.36105/mye.2020v31n4.04>

Resumen

En los Países Bajos, tanto los pacientes psiquiátricos involuntarios como los voluntarios tienen derecho a recibir apoyo individual de un abogado del paciente. Desde 1982, el apoyo de los defensores de los pacientes ha sido organizado y facilitado por la Fundación Nacional Holandesa para los Defensores de los Pacientes en la Atención de la Salud Mental. La forma en que los defensores tienen que llevar a cabo sus tareas jurídicas se ha traducido en normas de conducta elaboradas por la mencionada Fundación. Algunas piedras angulares del modelo holandés son la independencia del hospital psiquiátrico, la buena accesibilidad, la confidencialidad, la receptividad a las preguntas y quejas del paciente, la orientación sobre la posición jurídica del paciente individual, la parcialidad, la representación de los intereses de atención

* Asesor jurídico de la Fundación Nacional Holandesa de Defensores del Paciente en el Cuidado de la Salud Mental, Utrecht, Países Bajos. Correo electrónico: s.welie@kpnmail.nl <https://orcid.org/0000-0001-9931-4779>
Recepción: 20 de junio de 2020. Aceptación: 15 de julio de 2020.

del paciente según su experiencia y el requisito del consentimiento a las acciones del defensor. La combinación de estas piedras angulares resulta en un papel muy específico para el defensor del paciente. El modelo holandés asume que este papel encaja bien con el de otros actores de la salud y que las leyes de salud son justas. El valor de esa defensa del paciente depende de la medida en que se cumplan esos dos supuestos. Se pueden hacer preguntas críticas sobre el ajuste en cuestión y la calidad de la justicia positiva.

Palabras clave: salud mental, defensa del paciente, legislación médica, ética médica.

Introducción

La posibilidad de declarar a los pacientes incompetentes, de recurrir a arreglos sustitutivos para la toma de decisiones de los pacientes y a tratamientos involuntarios, caracteriza la práctica psiquiátrica más que la mayoría de los demás campos de la medicina. Por ejemplo, el conflicto, el poder, el riesgo de abuso y un posible desequilibrio de poder son inherentes a la atención psiquiátrica. La introducción de nuevas drogas psicofarmacológicas desde la década de 1950 ha aumentado el número de opciones de tratamiento, pero también ha habido efectos secundarios importantes, a veces graves, que han creado resistencia a esos tratamientos psiquiátricos. El espíritu anti psiquiátrico de la época llevó a que se hiciera cada vez más hincapié en la idea de la protección jurídica y en que a veces era necesario revisar las decisiones drásticas que afectaban a la vida de los pacientes psiquiátricos. Con estos antecedentes, en 1981 se creó la Fundación Nacional Holandesa de Defensores del Paciente en el Cuidado de la Salud Mental (en adelante, la Fundación Nacional Holandesa, con el nombre holandés de «Stichting PVP GGz», en donde «PVP» significa «paciente confidente»). Una traducción literal de este último término en inglés sería ‘persona de confiden-

cialidad del paciente'. En este documento se traduce como «defensor del paciente».

En 1982, los primeros defensores de los pacientes comenzaron sus actividades en los hospitales psiquiátricos con carácter experimental. En 1994 entró en vigor una nueva ley que trata de los tratamientos involuntarios en la psiquiatría (es decir, la Ley de Admisiones Especiales en Hospitales Psiquiátricos).¹ Con ese nuevo estatuto, la figura del defensor adquirió una base estatutaria explícita.² Inicialmente, el deber estatutario de prestar la asistencia de un defensor sólo se aplicaba al ámbito de la psiquiatría, en el que los defensores del paciente han estado activos durante 37 años. En la actualidad, el servicio de defensa del paciente también se está desarrollando para las esferas de la atención de psicogeriatría y la atención de las personas con discapacidades intelectuales y de desarrollo, principalmente por instituciones distintas de la Fundación Nacional Holandesa. Los defensores en estas áreas se llaman defensores del cliente (en holandés: «cliëntenvertrouwenspersonen»), en vez de defensores del paciente.³ La prestación de servicios de defensa del cliente será obligatoria por ley sólo recientemente, desde el 1º de enero de 2020.

En este documento describiremos, en primer lugar, el modelo holandés de defensa del paciente en la psiquiatría, prestando atención a la función del defensor y a la Fundación Nacional Holandesa. En segundo lugar, ofrecemos algunas reflexiones sobre el modelo holandés. Más específicamente, nos acercamos al papel del defensor del paciente en relación con los papeles de otros actores dentro del sistema de salud, y en la importancia de la calidad del derecho positivo para la defensa del paciente según el modelo holandés.

1. El modelo holandés de defensa del paciente en psiquiatría

Un defensor del paciente puede informar, aconsejar y apoyar a los pacientes psiquiátricos cuando tengan preguntas o quejas sobre los

comportamientos o decisiones del hospital psiquiátrico o de sus trabajadores hacia ellos. Por lo tanto, el servicio de los defensores se limita a cuestiones relacionadas con la atención de la salud. Las normas de conducta de la Fundación Nacional Holandesa («gedragsregels PVP») constituyen el documento básico que define la función del defensor en la psiquiatría. Esta función se esbozará en términos de sus piedras angulares distintivas. También se dará una breve valoración de la organización, estructura y actividades de la Fundación Nacional Holandesa.

a) La función del defensor del paciente

Ocho piedras angulares tipifican la función del defensor del paciente en la psiquiatría, según el modelo holandés.

1. *Independencia del hospital psiquiátrico.* Aunque los defensores de pacientes suelen realizar sus actividades en hospitales psiquiátricos, están empleados por la Fundación Nacional Holandesa. Por lo tanto, los defensores no deben temer represalias por parte del hospital que afecten a sus trabajos como resultado de sus acciones, que pueden ser críticas con los psiquiatras, otros profesionales de la salud y los administradores del hospital.

Las juntas de los hospitales psiquiátricos pueden presentar una queja sobre un defensor ante un comité especial de quejas (véase la sección b) para más información sobre este comité). Pero es la Fundación Nacional Holandesa la que decide si se le atribuyen o no consecuencias al juicio de este comité.

2. *Fácil acceso.* Los defensores de los pacientes deben ser fácilmente accesibles para los pacientes psiquiátricos individuales. Lo ideal es que no haya barreras temporales, locales, físicas, psicológicas o comunicativas.⁴

En la práctica, esto significa que los defensores de los pacientes suelen tener una sala de consulta en el hospital, con horario de oficina. Hacen visitas periódicas a las salas, incluso sin cita previa con el paciente, para presentarse y distribuir carteles, volantes y folletos

con información de contacto. También pueden dar sesiones informativas abiertas a los pacientes sobre sus servicios. Los defensores tienen el derecho legal de entrar a todas las habitaciones del hospital en las que los pacientes pueden permanecer sin permiso del hospital.⁵ El hospital no puede limitar el contacto entre los pacientes y sus defensores. La Fundación Nacional Holandesa tiene un servicio de ayuda con defensores a los que se puede contactar por teléfono y por correo electrónico de lunes a sábado. Además, cuatro días a la semana hay un servicio de chat en línea durante las horas de la tarde. Por lo tanto, hay varias maneras de que el paciente se ponga en contacto con un defensor.

3. *Confidencialidad.* Los defensores de los pacientes deben observar la confidencialidad de la información que el paciente ha compartido o que ha reunido. Esta confidencialidad no sólo se aplica a terceros y a los profesionales de la salud, sino también a los miembros de la familia y a los representantes del paciente, o a los encargados de tomar decisiones cuando el paciente no tiene la capacidad jurídica. Lo mismo se aplica a los procedimientos judiciales. La violación de la confidencialidad sólo es admisible en situaciones excepcionales para evitar graves daños.⁶ El coloquio de confidencialidad es el principio de que el defensor no debe tener más información sobre el paciente que el propio paciente. Cuando el defensor del paciente recibe información sobre el paciente de otras personas, debe compartirla con él.

4. *Receptividad a las preguntas y quejas del paciente.* El defensor del paciente debe estar abierto a cualquier pregunta de un paciente que se relacione con su atención psiquiátrica. No se requiere ninguna formalidad para dirigirse al defensor. No importa cuánto tiempo haya pasado desde que se produjo el comportamiento o la decisión en cuestión, ni si el paciente tiene capacidad jurídica.⁷ El defensor debe responder a cualquier pregunta del paciente, incluso si es claramente el resultado de un trastorno psiquiátrico.

La única condición para que el defensor del paciente pueda prestar su servicio al paciente es que éste sea consciente de que ese

servicio lo presta un defensor, lo que incluye una comprensión aproximada de la naturaleza de ese servicio.

5) *Una orientación sobre la posición jurídica del paciente.* El defensor del paciente informará al paciente sobre sus derechos, lo que arrojará luz sobre las preguntas formuladas, y posiblemente le ayudará en la realización de estos derechos. Como se ha señalado anteriormente,⁸ una limitación importante aquí es que el servicio del defensor sólo se refiere a cuestiones relativas a la relación entre el paciente, por un lado, y el hospital psiquiátrico y sus trabajadores, por otro. El defensor sólo se ocupa de los derechos del paciente. En otras palabras, aunque las cuestiones relativas a las relaciones con los empleadores o las organizaciones de seguridad social, las empresas de vivienda, los miembros de la familia, los representantes, etc., pueden ser importantes para la salud y la atención sanitaria del paciente, la respuesta a estas cuestiones no es tarea del defensor.

La información proporcionada por el defensor del paciente implica tanto el derecho material como el formal. Si el paciente tiene una queja o una solicitud en relación con su atención psiquiátrica, el defensor analizará la viabilidad de la misma desde el punto de vista jurídico y sugerirá posibles medidas. Las medidas prácticas adoptadas por el defensor suelen comenzar en el plano informal; por ejemplo, organizando una o más reuniones entre el paciente y el profesional de la salud responsable de la medida con la que el paciente no está satisfecho. Si esas reuniones no eliminan el descontento del paciente, la estrategia puede pasar a un nivel más formal. Tan pronto como el paciente planee plantear el asunto a nivel judicial, el defensor tiene que pasar el caso a un abogado o procurador.

A fin de ajustarse al marco normativo utilizado por otros órganos judiciales (por ejemplo, un comité de quejas, la inspección sanitaria, los jueces) y de promover la uniformidad entre los defensores de los pacientes, éstos deben tomar el derecho positivo como base de su apoyo jurídico. Las opiniones personales de los defensores sobre la justicia y las cualidades éticas de la ley no deben

interferir en su asistencia profesional. Cuando la ley cambia, el apoyo jurídico de los defensores cambia en consecuencia.⁹

6) *Parcialidad*. A diferencia de un mediador, que se supone que es imparcial, un defensor del paciente siempre es parcial desde el punto de vista legal: siempre se pone de parte del paciente.¹⁰ El defensor no está ahí para dar consejo legal a los profesionales de la salud. El defensor debe tratar de apoyar los deseos del paciente con argumentos legales. Dentro de la relación entre el paciente y el defensor, el defensor le dará información legal objetiva al paciente. Esto significa que también le informará de cualquier argumento en contra de la posición del paciente. En caso de acciones hacia otros, el paciente normalmente pedirá que el defensor sólo presente los hechos y argumentos que estén a favor de su posición.

La noción de parcialidad implica que hay varias partes. Por lo tanto, se puede preguntar quiénes son las partes en esta situación. Se podría pensar que el psiquiatra tratante es una de las otras partes. En la medida en que no hay intereses de terceros en juego, el psiquiatra tratante, como profesional, debe guiarse por los intereses del paciente en materia de salud. Tanto el paciente como el psiquiatra tratante (u otro profesional de la salud) tienen como objetivo fomentar los intereses del paciente relacionados con la atención de la salud. En ese sentido, sólo hay una parte; es decir, el paciente. Sin embargo, el paciente y el psiquiatra pueden tener percepciones diferentes de los intereses del paciente: el paciente tiene sus propias percepciones, estén o no influidas por su trastorno psiquiátrico. La percepción del psiquiatra sobre el interés del paciente se alimenta no sólo de las percepciones del paciente sobre estos intereses, sino también de otras fuentes; por ejemplo, con las aportaciones de los familiares del paciente, la información médica, las normas profesionales, el asesoramiento de los miembros del equipo de tratamiento, su propio juicio sobre los intereses del paciente como profesional o como ser humano. Por consiguiente, las dos «partes» son en realidad dos conjuntos de percepciones de los intereses de la misma persona. La tarea del defensor es promover el

conjunto de percepciones del paciente sobre sus intereses. Esto nos lleva a la siguiente piedra angular.

7. *Promoción de los intereses del paciente relacionados con la atención médica tal como los percibe el paciente.* Al responder a las cuestiones jurídicas, el defensor del paciente debe guiarse por las preguntas, los objetivos y los deseos expresados por el paciente, sin juzgar sus méritos. Si el paciente tiene como objetivo los que están dictados por su trastorno psiquiátrico (por ejemplo, los síntomas psicóticos), el defensor los toma al pie de la letra y se limita a informar al paciente sobre su viabilidad jurídica. Cuando el paciente insiste en adoptar medidas para promover esos objetivos, el defensor lo apoyará en ello, incluso si son jurídicamente inviables o posiblemente perjudiciales para el paciente en la opinión personal del defensor. Los únicos límites a este respecto están constituidos por la función profesional del defensor del paciente.¹¹ Se espera que el defensor no aporte sus propias nociones sobre los intereses del paciente.

8. *El requisito del consentimiento del paciente para las acciones del defensor del paciente.* Para cualquier acción (por ejemplo, ponerse en contacto con el paciente, tomar y guardar notas de una conversación con él, hablar con un profesional de la salud, acceder al expediente del paciente, ser informado por un miembro de la familia), el defensor del paciente necesita el consentimiento de éste. Si da su consentimiento, el defensor puede emprender la acción. Si el paciente no da su consentimiento, el defensor puede informarle de las consecuencias de ello. Si el paciente sigue sin dar su consentimiento, el defensor generalmente se abstendrá de la acción, independientemente de las consecuencias.

En resumen, el defensor del paciente puede considerarse un instrumento jurídico en manos del paciente. A petición del paciente, le informará sobre sus derechos en relación con el hospital y sus trabajadores. Si el paciente lo desea, le apoyará incondicionalmente en la presentación de sus deseos y quejas ante los trabajadores del hospital, y respaldará esos deseos y quejas con argumentos jurídicos.

cos, en la medida de lo posible. Cuando existan otros pasos de procedimiento (por ejemplo, la presentación de una queja ante un comité de quejas), el defensor podrá señalarlos al paciente y ayudarlo a tomar medidas.

La combinación de las ocho piedras angulares de la función de un defensor del paciente que se han examinado anteriormente, en particular la quinta, sexta y séptima, da lugar a una función muy específica (o, según su punto de vista, radical) para el defensor. Este defensor puede desempeñar esa función precisamente porque no tiene ninguna responsabilidad en la adopción de decisiones relativas al tratamiento y la atención del paciente. Esa responsabilidad recae en otros agentes, en particular en el psiquiatra tratante, de quien se espera que tenga en cuenta más factores que las meras percepciones del paciente sobre su atención de salud, y los argumentos jurídicos que favorecen esas percepciones. Por lo tanto, la función del defensor del paciente podría imaginarse como un amplificador jurídico de la voz del paciente dentro del sistema de atención de la salud.

b) La Fundación Nacional Holandesa

La Fundación Nacional Holandesa, que organiza el servicio de defensores del paciente en psiquiatría, está financiada por el Ministerio de Salud, Bienestar y Deportes. Es el empleador de los defensores del paciente en todo el país.¹² En cada hospital psiquiátrico de los Países Bajos, uno o más defensores están activos. La Fundación Nacional formula y actualiza las normas de conducta ya antes mencionadas,¹³ en las que se especifica el papel profesional del defensor.

La Fundación tiene una oficina nacional que orienta y facilita las actividades de los defensores de los pacientes. Entre otras secciones de esta oficina se encuentra la sección jurídica. Una de sus tareas consiste en asesorar a los defensores cuando se encuentran con casos de una complejidad jurídica que excede sus conocimien-

tos. La fundación también ha adoptado un reglamento por el que se instituye un comité de quejas externas,¹⁴ que permite a los pacientes (y a algunas otras partes) obtener un juicio independiente de este comité cuando tienen una queja sobre un defensor o sobre el gerente de un defensor del paciente.

Algunas estadísticas, tomadas del informe anual de 2018,¹⁵ pueden dar una impresión de la práctica cotidiana de los defensores de pacientes. En ese año había 55 defensores de pacientes. La mayoría de ellos (36, es decir, el 65%) eran mujeres. Recibieron 24,155 preguntas y quejas. Cerca de la mitad de ellas (56,2%) se originaron en pacientes internados involuntariamente.

Los temas frecuentes de las preguntas o quejas son el tratamiento obligatorio (generalmente medicamentos), las limitaciones de la libertad,¹⁶ el tratamiento en general (calidad defectuosa de la atención, falta de continuidad, escasez de personal asistencial permanente) y los expedientes médicos (acceso y/o copia de estos expedientes). Estos temas representan la experiencia de los pacientes que han recurrido a los servicios de los defensores. Los defensores de pacientes apoyaron a los pacientes en 1,462 procedimientos ante un comité de quejas, y en 9 procedimientos ante la junta de arbitraje para el cuidado de la salud mental.¹⁷

Nueve pacientes presentaron quejas sobre defensores ante el comité de quejas externo instituido por la Fundación Nacional Holandesa.

2. Reflexiones sobre el modelo holandés

En lo anterior observamos las principales características del modelo holandés de defensa del paciente en psiquiatría. Este modelo se caracteriza por el hecho de que los defensores tienen un papel legal muy específico, ya que se supone que ellos y los demás actores del sistema de salud deben mantener ese papel, y que el papel del defensor se basa en el derecho positivo.

En lo que sigue, la noción de que los defensores deben cumplir su función en el sistema de salud mental es objeto de cierta reflexión. Además, contemplaremos algunas implicaciones acerca de que el derecho positivo es la base para la defensa del paciente.

a) El papel del defensor del paciente dentro del sistema de salud mental

¿Cómo se relaciona el papel del defensor del paciente con los papeles de otros actores del sistema de salud? El defensor tiene un papel legal en un sistema que está dirigido a dar atención sanitaria. A este respecto, puede ser considerado como un cuerpo extraño en el sistema. En los casos en que la mayoría de los demás actores están impulsados por motivos terapéuticos, el defensor utiliza un enfoque jurídico para resolver los problemas. Por lo tanto, la presencia de un defensor les cambia la naturaleza del juego a los profesionales de la salud involucrados, incluso si aborda los deseos y quejas del paciente de manera informal.

El apoyo profesional del defensor es, en cierto modo, incondicional, y tiene por objeto informar al paciente sobre sus derechos y ayudarle a hacerlos efectivos. Sólo puede ser así porque los servicios de otros actores (por ejemplo, el psiquiatra encargado del tratamiento) no son incondicionales. La función del defensor dentro del sistema de atención de salud presupone la presencia de otros actores con funciones diferentes. Para que el sistema de atención de la salud funcione correctamente, los papeles de los diversos actores en torno al paciente deben equilibrarse mutuamente, como las ruedas dentadas de un engranaje. Es igualmente importante que los actores implicados comprendan realmente sus respectivos papeles y actúen en consecuencia.

¿Qué actores encontramos en el sistema de salud y qué papeles desempeñan?

En primer lugar, están el paciente (P)¹⁸ y el médico tratante; en la atención psiquiátrica por lo general es un psiquiatra (PSIA). Tienen una *relación terapéutica* y forman el núcleo del sistema de salud.

El psiquiatra suele formar parte de un *equipo de tratamiento*, cuyos otros miembros pueden ser enfermeras (E), un psicólogo (Pslo) y un *locum tenens* (LT).

El *sistema del paciente*, además del paciente, puede estar formado por un compañero de vida (CV), una «persona de contacto» (PC) que se encarga de los asuntos prácticos relacionados con la estancia del paciente en el hospital, y uno o más familiares (F). Además, el sistema del paciente puede estar compuesto por un apoderado (A), autorizado por el paciente para decidir en su nombre en caso de declaración de incompetencia en la toma de decisiones, y un representante legal (RL), asignado por ley o nombrado por un juez. Es posible que incluso más de una persona pueda actuar como representante legal (RL1, RL2); por ejemplo, cuando el paciente es menor de edad; cuando un juez designa a dos personas como tutores,¹⁹ cuando hay medidas judiciales separadas para los asuntos personales frente a los asuntos financieros, y cuando se designa a una entidad legal como representante, y posiblemente varias personas realizan las tareas de esa entidad.

Varios actores más conforman lo que puede llamarse *el sistema de apoyo para la solución de problemas*. Ya hemos explicado en qué consiste el defensor del paciente (DP), el tema de este documento. Desde 2016, la legislación holandesa también reconoce la obligación legal de que el proveedor de asistencia tenga un funcionario de quejas (FQ),²⁰ cuya posición es menos clara que la del defensor, y que suele estar empleado por el hospital. Otro actor podría ser un mediador (M), que es estrictamente neutral en los conflictos entre un paciente y los profesionales de la salud. Si ese mediador está asociado a la Federación de Mediadores de los Países Bajos,²¹ debe seguir un método de trabajo con varios aspectos jurídicos. Para los familiares de los pacientes psiquiátricos, se ha creado la función de un defensor de la familia (DF).²² El Reglamento General de Protección de Datos, un reglamento de la Unión Europea,²³ también ha creado la función de Oficial de Protección de Datos (OPD), que se ocupa de cuestiones de privacidad.

En el año 2019 se introdujo un Funcionario de Quejas Disciplinarias (DCF),²⁴ que puede informar y ayudar al paciente para que considere la posibilidad de presentar una queja ante un tribunal disciplinario. A continuación, hay dos tipos de Apoyo Independiente al Cliente (AIC1, AIC2), uno para asuntos municipales en el ámbito social²⁵ y el otro para asuntos relacionados con la atención de largo plazo.²⁶ Un paciente que planea invocar la decisión de un juez puede apelar a la ayuda de un abogado o de un procurador (S/B).

Más actores entran en juego cuando el paciente tiene la intención de *llevar un conflicto más arriba*. Por ejemplo, está el Superintendente Médico (SM),²⁷ el Jefe del Pabellón (JDP), los Directores Generales/Gobernadores (DG/G), un Comité Independiente de Quejas (CIQ), Jueces (J1, J2),²⁸ los Órganos Disciplinarios de las sociedades profesionales (OD);²⁹ por ejemplo, de la Asociación Holandesa de Psicólogos,³⁰ las Juntas de Arbitraje (JA)³¹ y, por último, la Inspección Sanitaria (IS), cuya tarea es supervisar el cumplimiento de la legislación sanitaria.

Todos estos actores pueden actuar en una misma situación en torno a un mismo paciente, aunque no siempre es así. El objetivo de esta enumeración es ilustrar el gran número de actores posibles, la diversidad de sus papeles (muchos de los cuales están definidos no sólo psicológica y socialmente, sino también jurídicamente) y las complicaciones que pueden surgir al evaluar sus interrelaciones.

La enumeración anterior dista mucho de ser exhaustiva. Por ejemplo, no se prestó atención a las situaciones en que intervienen organismos de bienestar de la infancia³² y la juventud o autoridades forenses,³³ ni a la función de los psiquiatras que aportan conocimientos médicos mediante sus declaraciones en procedimientos judiciales. No obstante, el diagrama muestra que, dado el gran número de funciones y la heterogeneidad de las leyes que las regulan, no hay que dar por sentado que la función de cada actor está bien coordinada con las funciones de los demás actores en el plano normativo. Incluso si así fuera, es real el riesgo de que, en el plano práctico, no todos los actores conocen exactamente sus propios

papeles y los de los demás. La incomprensión de los papeles y la desviación del propio papel podrían hacer que el sistema se tambaleara y produjera efectos no deseados.

Un ejemplo podría ser la situación en que un profesional de la salud, con un conocimiento limitado de la ley, no es consciente del carácter parcial de los servicios del defensor (véase la sexta piedra angular mencionada antes). Este profesional de la salud podría pensar que, para cumplir la ley, tiene que atenerse a las conclusiones del defensor, con lo que posiblemente se pierdan otras consideraciones esenciales para la adopción de decisiones.

Aunque uno de los objetivos de la defensa del paciente en la psiquiatría era restablecer un desequilibrio de poder percibido, un problema del modelo holandés podría ser que la introducción del defensor ha creado un nuevo tipo de desequilibrio de poder, en el sentido de que los conocimientos jurídicos del defensor del paciente que apoya a un paciente psiquiátrico superan a los del profesional sanitario medio. Así, pues, surge un conflicto con la idea de «igualdad de armas»; es decir, un principio jurídico con vistas a procedimientos justos y a una toma de decisiones equilibrada. También podría buscarse una solución a este problema instituyendo una defensa legal parcial para los profesionales de la salud. Sin embargo, esto podría hacer que el sistema de salud fuera aún más complejo.

b) La calidad del derecho positivo

Como resultado de que el derecho positivo es la base de la defensa del paciente, los defectos del derecho positivo se hacen sentir en la defensa del paciente. También se producen novedades problemáticas en el derecho internacional; por ejemplo, en relación con los artículos 12 y 14 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006).³⁴ La presente sección se limitará a la ley holandesa.

Se examinarán dos consecuencias de la evolución del derecho positivo holandés para la defensa de los pacientes. En primer lugar, se reflexionará sobre las implicaciones relacionadas con los avances en el diseño y el número de reglamentos en general. Luego, se darán dos ejemplos que ilustren los efectos que pueden tener los textos legislativos concretos para los defensores y otras personas que puedan oponerse a sus disposiciones.

1. *El diseño y el número de reglamentos.* En un sistema de derecho civil, como el holandés, la aspiración del legislador tradicionalmente es dar cabida a la nueva legislación en un marco jurídico sistemático y coherente, preferiblemente un código, haciendo hincapié en los principales principios éticos y jurídicos, y destacando la relación entre las diversas normas. Ese marco abstracto consistiría en un número limitado de normas. Dejaría espacio para el sentido común de quienes tienen que interpretar y aplicar las normas, y les permitiría idear una solución justa y concreta para el problema jurídico en cuestión, teniendo en cuenta los aspectos pertinentes de la situación individual.

El legislador parece haber abandonado esta aspiración. La legislación que se ha promulgado durante los últimos diez o veinte años tiene a menudo un diseño diferente. Estas leyes parecen destinadas a personas que sólo pueden llevar a cabo instrucciones concretas y específicas para ellas. Esas leyes tratan de regular y formular respuestas jurídicas a cualquier problema imaginable. Por supuesto, el legislador no puede supervisar todos los problemas que puedan surgir en la práctica, y mucho menos prever todos los posibles problemas futuros. De ahí que cada nuevo problema requiera una nueva reglamentación, dando una nueva receta para resolverlo.

Esta tendencia cuestionable de la reciente legislación holandesa tiene varias consecuencias indeseables. Da lugar a un gran número de regulaciones, que contienen enumeraciones casi infinitas de prescripciones e instrucciones concretas. No sólo es difícil para los profesionales de la salud que se supone que deben cumplir estas normas y hacer un seguimiento de las mismas, sino que la propia

legislación también tiene dificultades para estudiar sus propios resultados, lo que aumenta la posibilidad de que la nueva legislación contenga duplicaciones, incoherencias, lagunas y falta de claridad en vista de la legislación anterior.³⁵

Esto conduce a un cierto grado de arbitrariedad. Además, puede hacer que los profesionales de la salud y otros no sepan qué hacer. Tienden a adoptar una actitud pasiva en relación con los asuntos jurídicos, esperando que la ley proporcione respuestas concretas, y son menos propensos a utilizar su sentido común y su razón para llegar a soluciones de problemas jurídicos y éticos. Una actitud pasiva, a su vez, genera la necesidad y la demanda de más regulaciones, provocando así una espiral viciosa en la que las regulaciones destinadas a resolver problemas están realmente creando nuevos problemas. Las regulaciones concretas del mal diseño dan lugar a regulaciones más concretas de diseño deficiente.

Por último, debido a su objetivo de proporcionar instrucciones concretas para la adopción de medidas, muchas normas se centrarán en las disposiciones administrativas que prescriben la observancia de los pasos de procedimiento, la utilización de formularios estándar y la notificación de información y acontecimientos (por ejemplo, en forma de registro y notificación de incidentes). Este enfoque puede estimular una mentalidad burocrática y oscurecer el fundamento de las normas.

En la medida en que los detalles menores ocupan efectivamente un espacio desproporcionado en las reglamentaciones, es probable que las cuestiones y sugerencias jurídicas planteadas por los defensores de los pacientes a petición de éstos hagan que los profesionales de la salud se ocupen de esos detalles. Dado que el tiempo sólo se puede gastar una vez, esto distraerá la atención de consideraciones sustanciales cruciales, lo que posiblemente ponga en peligro la calidad de la atención sanitaria.

A modo de ilustración, aquí hay algunas estadísticas que indican la actividad reguladora en los Países Bajos. El número de artículos

estatutarios divididos en estatutos sucesivos, que tratan de los tratamientos psiquiátricos obligatorios, ha aumentado con cada nueva ley: la Ley sobre los Lunáticos³⁶ comprendía unos 44 artículos; la Ley de Admisiones Especiales en Hospitales Psiquiátricos³⁷ unos 80 artículos, y la Ley de Atención Obligatoria de la Salud Mental, 134 artículos. El número se ha triplicado en 26 años.

En psiquiatría forense, el número de posiciones legales sobre pacientes psiquiátricos es de 26 en el momento de escribir este artículo.³⁹ Uno puede imaginarse los problemas que este número de regulaciones causa a quienes tienen que aplicarlas.

Al elaborar o modificar la legislación, el legislador tiene que pedir asesoramiento al Consejo de Estado.⁴⁰ Durante los últimos veinte años, el legislador ha obtenido 10,228 asesoramientos de este Consejo, de los cuales 889 se referían a la salud. Esto equivale a más de 40 reglamentos conceptuales en promedio cada año, o aproximadamente a uno cada semana.⁴¹

El legislador no es el único órgano que produce reglamentos. Otras organizaciones activas en el campo de la psiquiatría también lo hacen. Ejemplos de estas organizaciones son las sociedades profesionales, la inspección sanitaria y las organizaciones de hospitales. Sus directrices son recogidas por la sección legal de la Fundación Nacional Holandesa, y son puestas en la intranet de esta Fundación, porque contienen normas adicionales que pueden ser relevantes para los temas que surgen en el cuidado de la salud mental. En la actualidad, se pueden encontrar allí más de 200 directrices de esas organizaciones.

No parece poco razonable suponer que la calidad de la regulación varía inversamente a su cantidad. En la arquitectura, la frase «menos es más» es bien conocida.⁴² Para un contexto jurídico, me gustaría expresar una variante; es decir, «más no siempre es mejor». Si el supuesto que se acaba de mencionar es correcto, una cantidad excesiva de actividad reguladora conduce a una baja calidad de las reglamentaciones, lo que obstaculizará a los profesionales de la sa-

lud, en lugar de ayudarles a respetar importantes principios jurídicos y éticos en la práctica.

2. *Dos ejemplos de legislación con contenido cuestionable.* Cuando la legislación promulga reglamentos con posibles efectos perjudiciales, la defensa del paciente basada en el derecho positivo podría contribuir por sí misma a la realización de esos efectos. Discutiremos dos ejemplos de la legislación holandesa que, para mí, parecen cuestionables: uno es relativo al derecho a presentar quejas y a pedir compensación por daños, y el otro, relativo a la eutanasia.

Primero, por ley, los pacientes en los Países Bajos tienen un derecho ilimitado a presentar quejas, fundamentalmente ante un comité de quejas. Un paciente puede presentar la misma queja tantas veces como quiera. Esto se debe a que el reglamento de quejas en cuestión no tiene un plazo durante el cual el funcionario de quejas o el comité de quejas puedan excluir y dejar sin consideración cualquier queja similar a una ya juzgada cuando no hay hechos nuevos. Además, cada vez más, la legislación vincula el derecho de los pacientes a presentar quejas con el derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios.⁴³ Estos derechos se aplican también a los pacientes psiquiátricos. En el caso de la atención psiquiátrica involuntaria, la legislación ha previsto un reglamento especial de quejas.⁴⁴

La combinación del derecho a presentar un número ilimitado de quejas, junto con el derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios, tiene sus riesgos. Algunos pacientes pueden llegar a considerar que quejarse es un pasatiempo agradable comparable a los juegos de azar, especialmente cuando son escasas otras posibilidades de pasar el día de forma significativa (por ejemplo, los programas terapéuticos). Lo que es más grave, estos derechos pueden hacer que el énfasis en la interacción entre el paciente y el profesional de la salud pase, de un debate de colaboración sobre la buena atención, a un combate legal sobre las faltas y el dinero. Los pacientes y los profesionales se convierten en partes en un conflicto, empeñados en derrotar a la otra parte. Es fácil ver que un enfo-

que jurídico contencioso podría conducir a una escalada de los conflictos.

Podrían producirse más efectos adversos. La participación en procedimientos de reclamación también podría obstaculizar la capacidad psicológica del paciente para reconciliarse con la atención involuntaria cuando sea necesario. Esto es aún más cierto cuando las razones que motivaron el rechazo de la queja del paciente por parte del comité son incomprensibles para el paciente. Un fallo negativo puede incluso dar lugar a un aumento de la ira y a la resistencia del paciente al tratamiento necesario y, con ello, también a un aumento de las medidas aplicadas para obligar al paciente a recibir este tratamiento.

En segundo lugar, como sucede en otros países occidentales, la legislación sanitaria holandesa ha hecho hincapié de manera bastante unilateral en el principio del respeto de la autonomía individual. El ejemplo más notable de esto en los Países Bajos es tal vez la ley de eutanasia holandesa.⁴⁵ Las opiniones sobre la permisividad moral de la eutanasia varían mucho, desde el apoyo apasionado hasta la oposición profunda. Si uno tiene objeciones morales a este acto, estas objeciones pueden ser más fuertes en relación con grupos de pacientes vulnerables, tal como los pacientes psiquiátricos. Esta preocupación no carece de fundamento, ya que el número de casos de eutanasia practicada sobre la base de sufrimientos que son principalmente de naturaleza psiquiátrica ha aumentado constantemente, según las estadísticas de notificación que figuran en los informes anuales de los comités de examen de la eutanasia de los Países Bajos.⁴⁶

La tendencia es a ampliar las posibilidades de la eutanasia sin modificar los criterios reglamentarios. Estos procesos de normalización y facilitación también se refieren a la eutanasia entre los pacientes psiquiátricos. Así, la Real Asociación Médica Holandesa⁴⁷ y la Asociación Holandesa de Psiquiatría⁴⁸ han postulado el deber de los médicos con objeciones de conciencia de remitir a un médico que esté dispuesto a practicar la eutanasia, a pesar de que no siem-

pre utilizan el término «remitir» a este respecto. Además, esta última asociación también espera que el objector de conciencia prepare la toma de decisiones sobre la eutanasia de un paciente psiquiátrico.⁴⁹

Si estas ideas se incorporan más adelante en el derecho positivo holandés, por ejemplo, a través de la jurisprudencia, el defensor del paciente que se opone a la eutanasia por motivos morales podría verse obligado a desempeñar un papel decisivo en su aplicación. Por ejemplo, podría llegar el momento en que ese defensor tuviera que tomar la iniciativa de informar a los pacientes psiquiátricos suicidas sobre la posibilidad de la eutanasia, si ese defensor considera que el paciente podría estar interesado en esa posibilidad.

Para concluir, el defensor del paciente no sólo actúa como un amplificador de la voz del paciente, sino que también puede actuar como un amplificador de elementos mal considerados –o incluso inmorales– de la ley, simplemente siguiendo el derecho positivo en combinación con los deseos del paciente, como la función del defensor le prescribe. Esta función se ha construido partiendo de la base de que las partes que no son el defensor, están en condiciones de criticar el derecho positivo cuando es necesario, por ejemplo, mediante procesos democráticos que influyen en el poder legislativo. La evaluación de si se trata de una suposición bien fundada está fuera del alcance de este documento. A fin de cuentas, el defensor del paciente dentro del sistema de salud mental holandés no tiene un defensor moral para sí mismo, sino que legalmente debe apoyar lo que los pacientes o los gobiernos le pidan.

Notas bibliográficas

¹ En holandés: «Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen» (Ley de admisiones especiales en hospitales psiquiátricos), abreviada como «Wet Bopz» (Países Bajos, *Boletín de Leyes y Decretos*, 1992; 669). https://doi.org/10.1007/978-90-313-8643-7_41

² Anteriormente, en 1985, la figura del defensor del paciente ya se mencionaba en un reglamento gubernamental denominado «Besluit eisen voor erkenning van zie-

kenhuizen» (Países Bajos, *Boletín Oficial de los Países Bajos*, 1984; 234, y Países Bajos, *Boletín Oficial*, 1985; 223).

³ Véanse los artículos 57 a 59 «Wet zorg en dworce psychogeriatriche en vers-tandelijk gehandicapte cliënten» (Países Bajos, *Gaceta de Leyes*, 2018; 36).

⁴ Tampoco debería haber barreras legales. Esta característica se discute bajo la cuarta piedra angular.

⁵ Véase el artículo 3 «Besluit patiëntenvertrouwenspersoon Bopz». Un defensor del paciente no usará este y otros derechos, si el paciente no lo desea. Ver la octava piedra angular.

⁶ Por supuesto, una cuestión importante es cómo se define «la evidente necesidad [...] de prevenir daños graves». Este no es el lugar para profundizar en esta cuestión.

⁷ Es decir, que estas cosas no importan para la disponibilidad del defensor del paciente. Por supuesto, sí importan cuando son relevantes en el análisis legal que el defensor del paciente dará a petición del paciente del comportamiento o decisión de un profesional de la salud (ver la quinta piedra angular).

⁸ Véase la introducción de la sección I.

⁹ Una metáfora para ilustrar este punto podría ser una computadora, que comienza a funcionar de manera diferente en cuanto se le instala un nuevo *software*.

¹⁰ Véase el papel del abogado en un proceso penal, cuya única tarea es defender al sospechoso; obviamente, la presentación de pruebas incriminatorias también es importante, pero es tarea de otra persona, es decir, del fiscal.

¹¹ Por ejemplo, cuando el paciente quiere un paquete de cigarrillos, no le corresponde al defensor del paciente comprarlo en la tienda de enfrente. La razón de ello no es porque fumar no sea saludable, sino porque el defensor del paciente no es el chico de los recados del paciente. En este ejemplo, el defensor del paciente sólo podría investigar si el hospital tiene la responsabilidad de dar al paciente la oportunidad de conseguir cigarrillos y, en caso afirmativo, ayudar al paciente a pedir cuentas al hospital, si es necesario. <https://doi.org/10.31353/cs0561>

¹² Véase la primera piedra angular discutida anteriormente.

¹³ Véase la introducción de la sección I.

¹⁴ En holandés, esta regulación se llama «reglement klachtencommissie Stichting PVP».

¹⁵ Van Koeven H, Köhler H, editores. *Informe anual 2018: Preparándonos para el Wvggz que hacemos juntos*. Utrecht: Fundación PVP; 2019. Recuperado en: <https://www.pvp.nl/Over-de-Stichting-PVP/Publicaties>.

¹⁶ En el informe anual no se especifica esta categoría, pero un ejemplo de limitación de la libertad podría ponerse en un pabellón cerrado contra la voluntad de uno.

¹⁷ En holandés esta junta de arbitraje se llama «Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg» (<https://www.degeschillencommissiezorg.nl/over-ons/zorgcommissies/geestelijke-gezondheidszorg>).

¹⁸ Las abreviaturas entre paréntesis se utilizan para referirse a los actores en cuestión.

¹⁹ En holandés: «curador», «mentor» o «administrador».

²⁰ *Stb.* Países Bajos, 2015; 407; *Stb.* Países Bajos, 2015; 525.

²¹ En holandés: «Mediatorsfederatie Nederland» (Mfn) (<https://mediatorsfederatie.nl/>).

²² En holandés: «familievertrouwenspersoon» («fvp»), transcrita como 'persona de confidencialidad familiar' (véase el artículo 12: 1-12: 4 «Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg»; *Stb.* Países Bajos, 2018; 37).

²³ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

²⁴ *Gaceta de Leyes.* Países Bajos, 2018; 260; *Gaceta de Leyes*, Países Bajos, 2019; 111.

²⁵ En holandés: «onafhankelijke cliëntondersteuner (oco) sociale domein Wet maatschappelijke ondersteuning & Participatiewet».

²⁶ En holandés: «onafhankelijke cliëntondersteuner (oco) Wet langdurige zorg».

²⁷ En holandés: «geneesheer-directeur».

²⁸ De hecho, se podría recurrir al menos a cinco posibles jueces diferentes; a saber, un juez especial que se ocupe de cuestiones relacionadas con la reclusión involuntaria («Bopz-rechter»), el tribunal civil ordinario, un Juez de Paz (en holandés: «kantonrechter»), un juez especial que decida en procedimientos sumarios para casos urgentes (en holandés: «voorzieningenrechter (bij kort geding)») y un tribunal disciplinario (en holandés: «tuchtrechter»).

²⁹ En holandés: «verenigingstuchtcolleges».

³⁰ En holandés: «College van Toezicht Nederlands Instituut van Psychologen». Recuperado en: <https://www.psynip.nl/uw-beroep/tuchtrecht-en-klachten/tuchtcolleges/>

³¹ Véase la nota 18.

³² Por ejemplo, el Consejo de Bienestar Infantil, un tutor familiar, instituciones de atención a la juventud.

³³ Por ejemplo, el Ministerio Público, un tribunal penal, el director de una institución penitenciaria, los órganos de readaptación y rehabilitación.

³⁴ Ver Welie SPK, Widdershoven TP. vPH y psiquiatría coercitiva: ¿qué sigue? Un punto de partida para un debate fundamental. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*. 2018; 42(1): 6-22. <https://doi.org/10.5553/tvgr/016508742018042001002>

³⁵ He utilizado el término «incontinencia legislativa» a este respecto; véase Welie S, Ruissen A. Efectos secundarios de la evaluación de la voluntad. En: Hein I, Honduis A, editores. *La voluntariedad en la práctica médica*. Utrecht: de Tijdstroom; 2018: 59-77.

³⁶ En holandés: «Krankzinnigenwet».

³⁷ Véase la nota número 2.

³⁸ En holandés: «Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg»; entrada en vigor: 1 de enero de 2020. Véase la nota número 23.

³⁹ Fundación PVP. Esquema de permisos de residencia forense (Publicación interna). Utrecht; 2018.

⁴⁰ En holandés: «Raad van State» (Consejo de Estado).

⁴¹ Fuente: sitio web del Consejo de Estado, consultado el 20 de agosto de 2019. (<https://www.raadvanstate.nl/adviezen/>).

⁴² Normalmente se menciona a Ludwig Mies van der Rohe como el arquitecto que ha adoptado este lema. Fuente: Wikipedia, citado el 20 de agosto de 2019. Recuperado en: https://en.wikipedia.org/wiki/Ludwig_Mies_van_der_Rohe. <https://doi.org/10.1093/anb/9780198606697.article.1700886>

⁴³ Véase el artículo 20 «Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg» (Calidad de la ley, atención de reclamaciones y controversias). *Boletín de Leyes y Decretos*, Países Bajos, 2015; 407, y *Boletín de Leyes y Decretos*, Países Bajos, 2015; 525.

⁴⁴ Véanse los artículos 41-41b «Ley de Admisiones Especiales en Hospitales Psiquiátricos» y los artículos 10: 1-10: 13 «Ley de Atención Obligatoria a la Salud Mental». «Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen» and «Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg». https://doi.org/10.1007/978-90-313-6305-6_13

⁴⁵ *Stb.* Países Bajos, 2001; 194, y *Stb.* Países Bajos, 2002; 165.

⁴⁶ En 2012 (el primer año en que el informe anual contiene explícitamente las «condiciones psiquiátricas» como una categoría separada) hubo 14 casos psiquiátricos sobre un total de 4,188 notificaciones (es decir, el 0,33%) y 42 casos de demencia (es decir, el 1,00%). En 2018, seis años después, estas cifras eran 67 casos psiquiátricos sobre un total de 6,126 notificaciones (es decir, el 1,09%) y 146 casos de demencia (es decir, el 2,38%). Fuente: informes anuales de los comités de examen de la eutanasia. Recuperado en: <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-toetsingscommissies/jaarverslagen>.

⁴⁷ Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst. Standpunt Federatiebestuur KNMG inzake euthanasie; 2003: 8.

⁴⁸ Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie. *Levensbeëindiging op verzoek bij patiënten met een psychische stoornis*; 2018: 48.

⁴⁹ Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Levensindigings op verzoek bij patiënten met een psychische disoornissen*; 2018: 145.