



PRESIDENCIA

OFICIO N° 164-2018

INFORME PROYECTO DE LEY N° 40-2018

**Antecedente: Boletines N° 10.563-11 y
10.755-11**

Santiago, 10 de diciembre de 2018.



Por oficio N° 175-S, de 8 de noviembre de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Salud del Senado, Sr. Guido Girardi Lavín, y el Secretario de la misma, Sr. Fernando Soffia Contreras, remitieron el proyecto de ley sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental (boletines N° 10.563-11 y 10.755-11) con el objeto que esta Corte se pronuncie respecto de lo dispuesto en los artículos 14, incisos segundo y tercero, 15, 17 y 18 de la propuesta.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de siete de diciembre del año en curso, presidida por el Presidente señor Haroldo Brito Cruz y los Ministros señores Muñoz G., Carreño, Künsemüller y Silva, señora Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE SALUD DEL SENADO,
SEÑOR GUIDO GIRARDI LAVÍN
VALPARAÍSO**



“Santiago, siete de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 175-S, de 8 de noviembre de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Salud del Senado, Sr. Guido Girardi Lavín, y el Secretario de la misma, Sr. Fernando Soffia Contreras, remitieron el proyecto de ley sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental (boletines N° 10.563-11 y 10.755-11) con el objeto que esta Corte se pronuncie respecto de lo dispuesto en los artículos 14, incisos segundo y tercero, 15, 17 y 18 de la propuesta.

Segundo. Que la iniciativa legal en la que recae este requerimiento corresponde a los boletines N° 10.563-11, ingresado a tramitación legislativa el 10 de marzo de 2016 por moción de la Diputada Marcela Hernando Pérez, y N° 10.755-11, ingresado a tramitación legislativa el 15 junio de 2016 por moción del Diputado Sergio Espejo Yaksic. Actualmente, se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado.

Tercero. Que tal como se indicó en el apartado anterior, el proyecto de ley que se analiza es el resultado de dos iniciativas refundidas, originadas por moción en la Cámara de Diputados.

La primera de ellas es el proyecto de ley “Sobre Protección de la Salud Mental” (boletín N° 10563-11). Según el mensaje que lo acompaña, esta propuesta pretendía “abordar un catálogo de derechos básicos de los



PRESIDENCIA

pacientes de Salud Mental, a fin de resguardar sus Derechos Fundamentales y Esenciales que toda persona posee¹ y, en este sentido, adaptar la regulación de salud mental a los estándares internacionales en esta materia, principalmente en lo relativo a la ausencia de supervisión de las hospitalizaciones involuntarias por parte de una autoridad independiente y a la posibilidad de someter a las personas a tratamientos invasivos e irreversibles aun cuando no puedan manifestar su voluntad de acceder a ellos. En virtud de esto, la iniciativa consagraba una serie de derechos en favor de las personas con problemas de salud mental.

La segunda de estas mociones dio origen al proyecto de ley que “Establece normas de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas con enfermedad o discapacidad mental” (boletín N° 10755-11). Con él se buscaba “hacerse cargo en particular de una variable crítica para el desarrollo de una política de salud mental en Chile: la *ausencia de una legislación que proteja adecuadamente los derechos humanos de las personas con enfermedad o discapacidad mental*”². Además de la ausencia de este tipo de legislación, el mensaje de la ley señalaba que la normativa actual no estaba acorde con los estándares internacionales establecidos por la Organización Mundial de la Salud y Naciones Unidas. Sobre este punto, al igual de la propuesta anterior, se cuestionaba la regulación relativa a la internación involuntaria -por la vulneración que produciría al derecho a la libertad y seguridad individual- y la imposición de tratamientos forzosos que, según se indica, afectarían el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

¹ Mensaje proyecto de ley Boletín N° 10563-11.

² Mensaje proyecto de ley Boletín N° 10755-11.



PRESIDENCIA

Con este fin, el proyecto contenía disposiciones generales (título 1°) en las cuales se regulaba el objetivo de la ley, la definición de enfermedad mental y discapacidad mental, el reconocimiento de ciertos derechos básicos, una presunción de capacidad de todas las personas, el deber del Estado de promover la atención en salud mental y la consagración del principio de consentimiento informado. A su vez, se instauraban derechos fundamentales de las personas con Enfermedad o Discapacidad Mental (título 2°) y la naturaleza y los requisitos de la internación (título 3°).

El proyecto refundido, que en este caso se analiza, consta de 6 títulos. El título I regula disposiciones generales, el título II versa sobre *los derechos de las personas en situación de discapacidad psíquica o intelectual y de las personas usuarias de los servicios de salud mental*, el título III se refiere a la naturaleza y los requisitos de la hospitalización psiquiátrica, el título IV contiene disposiciones relativas a *los derechos de los familiares y de quienes apoyen a personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual*, el título V contiene disposiciones sobre inclusión social y, por último, el título VI establece modificaciones a otros cuerpos legales.

Cuarto. Las disposiciones consultadas son las siguientes:

a) Artículo 14, incisos 2° y 3°:

Este artículo regula los requisitos y el procedimiento a seguir ante una hospitalización involuntaria, sea programada o de emergencia.

En este contexto, en el inciso 2° de esta disposición se establece una revisión judicial de la medida por parte de la Corte de Apelaciones en los siguientes términos:

Transcurridas setenta y dos horas desde la hospitalización involuntaria, si se mantienen todas las condiciones que la hicieron procedente y se estima



PRESIDENCIA

necesario prolongarla, la autoridad sanitaria solicitará a la Corte de Apelaciones que la autorice, para lo cual entregará al tribunal todos los antecedentes que le permitan analizar el caso.

Por su parte, el inciso 3° menciona las medidas que podrá adoptar la Corte, indicando que:

La Corte, en el plazo de tres días contados desde la presentación de la solicitud, deberá:

- 1. Autorizar la prolongación de la hospitalización, si considera que se cumplen las causales previstas en esta ley.*
- 2. Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento.*
- 3. Denegar la prolongación de la hospitalización, si concluye que no existen los supuestos necesarios para autorizarla, caso en el cual deberá ordenar que se dé el alta hospitalaria de forma inmediata.*

b) Artículo 15

El presente consagra la intervención de la persona sujeta a hospitalización involuntaria. En él se establece que tanto esta como su representante legal tendrán siempre derecho a nombrar un abogado y, de no hacerlo, se aplicarán las normas sobre intervención de defensor de ausentes. Asimismo, los honorarios causados por la defensa serán asumidos por el establecimiento de salud que realice el tratamiento. Por último, agrega que *el paciente o su abogado podrán oponerse a la hospitalización involuntaria en cualquier momento y solicitar a la Corte de Apelaciones que ordene el alta hospitalaria.*

c) Artículo 17



PRESIDENCIA

El artículo 17 regula la situación posterior a la revisión y autorización de la internación involuntaria por parte de la Corte, caso en el cual esta, *en un plazo no mayor a treinta días, deberá solicitar informes a fin de reevaluar si perduran los motivos que dieron origen a la medida. El plazo referido podrá prorrogarse sólo por dos veces, en los mismos términos.*

En su inciso 2° se indica que *transcurridos noventa días desde el inicio de la hospitalización involuntaria, y luego del tercer informe, la Corte de Apelaciones solicitará informe a la Comisión Regional de Protección de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales (sic).*

Por último, el inciso 3° consagra la facultad de la Corte de Apelaciones de poner término a la internación en cualquier momento.

d) Artículo 18

Esta disposición se refiere a los casos en que una hospitalización voluntaria ha de ser revisada por la Corte de Apelaciones, lo que ocurrirá cuando aquella se extienda por más de 60 días, bajo los siguientes términos:

La persona hospitalizada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma su término. Cuando la hospitalización voluntaria se prolongue por más de sesenta días, la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y el equipo de salud a cargo deberán comunicarlo de inmediato a la Corte de Apelaciones, para que ésta evalúe, en un plazo no mayor a cinco días desde que tome conocimiento, si la hospitalización sigue teniendo carácter voluntario o si ha de considerarse involuntaria. En este último caso, será necesario que se cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 13.

Quinto. Con fecha 5 de septiembre de 2016, la Corte Suprema emitió su informe en relación al proyecto de ley que “establece normas de



PRESIDENCIA

reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas con enfermedad o discapacidad mental” (boletín N° 10755-11)³. En dicha ocasión, se refirió a los aspectos que a continuación se señalan.

a. Autorización judicial para la internación involuntaria

El artículo 11 inciso 1° de la propuesta sometida a consulta establecía que, atendida la afectación que implica la internación involuntaria al derecho a la libertad personal de las personas con enfermedad o discapacidad mental, esta debía ser siempre autorizada por “*el juez de la Corte de Apelaciones respectiva*”, según el procedimiento establecido en el artículo 21 de la Constitución (Recurso de Amparo).

En relación a la competencia, se indicó que resultaba confusa la mención al “juez de la Corte de Apelaciones respectiva”, puesto que podía interpretarse como referida a un Ministro de Corte constituido como juez unipersonal de excepción –la que no sería apropiada atendida la naturaleza de las causas que debe conocer- o a una sala de la Corte de Apelaciones, en funcionamiento ordinario o extraordinario. Además, se indicó que la mención al artículo 21 no resultaba necesaria por cuanto, incluso sin una referencia expresa a esta disposición, la acción constitucional de amparo podría interponerse de todas formas.

Ambos cuestionamientos fueron acogidos por los legisladores, en tanto en la propuesta vigente se eliminó la referencia al recurso de amparo (artículo 21 de la Constitución) y la mención al “juez” de la Corte de Apelaciones, refiriéndose siempre en la actualidad únicamente a la “Corte de Apelaciones”.

Por otra parte, el proyecto establecía que la internación involuntaria debía ser autorizada por el juez, con lo cual –en opinión del máximo tribunal-

³ Corte Suprema, Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016.



PRESIDENCIA

la acción se alejaba de su naturaleza cautelar y se convertía más bien en un requisito previo para la ejecución de la internación, constituyéndose en una forma de sustitución de la voluntad del paciente “en la medida que será el magistrado y no la persona afectada quien entregará el consentimiento para el tratamiento respectivo⁴”.

Se mencionó que esta circunstancia podría resultar contradictoria con las recomendaciones efectuadas al Estado de Chile por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en sus observaciones finales sobre el informe inicial de Chile, de 13 de abril de 2016, citadas por la Corte, según las cuales “El Comité recomienda al Estado parte que derogue toda disposición legal que limite parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adopte medidas concretas para establecer un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, en armonía con el artículo 12 de la Convención y la observación general núm. 1 (2014) del Comité⁵”. A mayor abundamiento, se destacó que el Comité recomendó al Estado de Chile que “revise y derogue las disposiciones que restringen el consentimiento libre e informado de todas las personas con discapacidad, incluyendo las que se encuentran declaradas interdictas y están bajo tutela, o quienes se encuentren institucionalizadas, y se adopten las regulaciones necesarias para el pleno ejercicio del consentimiento libre e informado, para actuar en todo tipo de intervenciones médicas o científicas⁶”.

⁴ Corte Suprema, Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando undécimo.

⁵ Naciones Unidas, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. 13 de abril 2016, p.4. Citado en: Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando duodécimo.

⁶ Ibid.



PRESIDENCIA

El informe mencionaba también las opiniones previas de la Corte Suprema vertidas en esta materia al informar otro proyecto de ley relacionado⁷, donde señalaba que el consentimiento de la persona afectada debía encontrarse regulado en una ley donde se estableciera “un marco jurídico adecuado para su regulación, con medidas especiales de protección, y un grado de especificidad acorde, para que sea eficaz, ya que aún en el evento de existir razones que motiven la internación de una persona con discapacidad mental por motivos que vayan en su propio beneficio o en el de la comunidad, se estima necesario que esos fundamentos y las acciones concretas que pueda disponer el juez a quien se asigne tal función, estén prescritas en una norma de jerarquía local ⁸”.

Sobre este aspecto, es posible afirmar que la propuesta actual resuelve las falencias indicadas. En efecto, ya no se consagra en términos generales la necesidad de una autorización judicial para proceder a una internación involuntaria como lo hacía el antiguo artículo 11, sino que esta revisión se limita a los casos en que dicha internación se extiende por más de 72 horas.

b. Internación involuntaria

Esta materia se encontraba regulada en el antiguo artículo 12, disposición que se refería a la posibilidad de realizar una internación involuntaria de no ser posibles los abordajes ambulatorios y, a criterio del equipo de salud, existía un riesgo inminente para el paciente o terceros (inciso 1°). Asimismo, según dicha regulación, esta internación debía notificarse dentro de doce horas al juez competente y al órgano revisor *dejando*

⁷ Proyecto de ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, con el objeto de establecer un procedimiento judicial en materias de hospitalizaciones involuntarias (Boletín N° 9478-11).

⁸ Corte Suprema, oficio N° 89-2014, informe proyecto de ley Boletín N° 9478-11. 8 de septiembre de 2014, considerando noveno. Citado en: Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando décimo tercero.



PRESIDENCIA

constancia del cumplimiento de las garantías establecidas en el artículo 11 (inciso 2°).

El inciso tercero de este artículo señalaba que el juez, dentro del plazo de 3 días, debía: a) *autorizar la internación si considera que están dadas las causales previstas en esta ley; b) requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indiciar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento; c) denegar la internación en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para dicha medida, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata.*

Sobre este punto, el informe destacaba que en los incisos 2° y 3° antes mencionados era posible apreciar la naturaleza de las funciones del juez en relación a la distinción realizada previamente entre aquellas de carácter cautelar o de autorización, manifestándose en este caso la cautelar, en tanto tomaba conocimiento de los hechos una vez ocurridos, con el fin de restablecer el imperio del derecho, tal como ocurría en los recursos de amparo. No obstante, se mencionó la existencia de una imprecisión conceptual al efectuar la referencia al cumplimiento de las *garantías* establecidas en el artículo 11, pues este no se refería a garantías sino a las condiciones o requisitos para adoptar la decisión relativa a la internación.

La propuesta actual regula esta materia en el artículo 14, el cual mantiene la naturaleza cautelar de la intervención, salvo que en este caso la notificación a la Corte de Apelaciones respectiva debe comunicarse dentro del plazo de 72 horas y no de doce, como se establecía anteriormente. Asimismo, elimina la referencia al *cumplimiento de las garantías*, limitándose a señalar que se *entregará al tribunal todos los antecedentes que le permitan analizar el caso.*



PRESIDENCIA

Por otra parte, la Corte Suprema advirtió que resultaba confuso el proceso de autorización de la internación involuntaria, puesto que de acuerdo al artículo 11 se requería un dictamen médico que recomendara la internación, en tanto el artículo 12 le otorgaba la facultad de hacerlo a los equipos médicos. En este sentido, la Corte señaló que “la confusión en la forma de plantear el sistema conspira contra una correcta inteligencia de la norma, pudiendo entenderse que operarán las vías de hecho primero y luego se solicitarán las autorizaciones correspondientes; o que la hipótesis del artículo 12 es excepcional y sólo se presentará cuando existan los riesgos graves en ella previstos⁹”.

Esta situación también se encuentra resuelta, en tanto se eliminó la referencia genérica a la autorización judicial para la hospitalización involuntaria y, con ello, los requisitos que este debía constatar para su procedencia, entre los cuales se encontraba la existencia del referido dictamen médico. A su vez, se mantiene la facultad de adoptar esta decisión de los equipos de salud tratantes (artículo 14).

No obstante los avances señalados previamente, el artículo 14 – disposición que en la versión actual del proyecto regula esta materia– aún presenta deficiencias. En primer lugar, el inciso 2° de esta disposición ordena a la autoridad sanitaria comunicar y solicitar autorización a la Corte de Apelaciones para la prolongación de la internación involuntaria cuando hayan transcurrido más de 72 horas de ocurrida, pero no indica qué Corte será competente para conocer de este asunto, lo que podría interpretarse como un otorgamiento de competencia amplio a cualquiera de ellas. De todas formas, para un mejor entendimiento de la norma, sería recomendable indicar

⁹ Corte Suprema, Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando décimo quinto.



PRESIDENCIA

expresamente esta circunstancia o, de lo contrario, establecer una regla de competencia (la Corte del lugar donde se encuentre el centro de salud, del domicilio del paciente, etc.).

En segundo lugar, entre las alternativas que se presentan al tribunal ante la solicitud de autorización se encuentra la facultad de acceder a ella si considera que se cumplen las *causales previstas en esta ley*. Sobre este punto pareciera más apropiado incorporar una remisión expresa al artículo 13, pues es la única disposición en la que se regulan los requisitos que concretamente deben verificarse en el caso de una internación involuntaria. Asimismo, de la lectura del referido artículo 13 se entiende que este establece una única hipótesis en la cual es posible la internación involuntaria: la imposibilidad de un tratamiento ambulatorio y, sumado a ello, exista una situación real de riesgo cierto e inminente para la vida o la integridad física de la persona o de terceros. Por tanto, atendido que no existe ninguna otra disposición en la ley que autorice situaciones de procedencia de la internación involuntaria, resulta confusa la redacción utilizada en el artículo 14 en cuanto al cumplimiento de *las causales* (en plural).

Por último, el artículo 14 menciona que otra de las alternativas que posee el juez es la de requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes, no obstante, no menciona plazos para hacerlos llegar al tribunal, lo que podría extender de forma indeseada el procedimiento de revisión y, con ello, la internación, con lo que se perdería el fin de la norma en cuanto a cautelar el derecho a la libertad de las personas sujetas a esta medida.

c. Intervención del paciente

El antiguo artículo 13 regulaba la oposición del paciente o su representante a la internación involuntaria, y en su inciso 2° disponía que *el*



PRESIDENCIA

paciente tendrá siempre derecho a ejercer sus derechos jurisdiccionales para lo cual el juez deberá garantizar un proceso contradictorio de ser necesario, de acuerdo al procedimiento establecido en el Auto acordado de Recurso de Protección.

Al respecto, la Corte señaló que, de acuerdo a lo preceptuado, es facultativo para el juez decidir si abre o no un debate acerca de la internación, por lo que “sería recomendable contar con una definición más certera sobre la extensión de la facultad del juez en orden a garantizar el contradictorio (cumpliendo con las normas del debido proceso), o si derechamente sólo se le hará aplicable siempre el procedimiento fijado para la tramitación de la acción de protección, como allí dice¹⁰”.

El artículo 15 de la propuesta, que actualmente regula la intervención del paciente, se aleja de la redacción cuestionada, en tanto en él se elimina toda referencia al procedimiento. Esta omisión genera un nuevo problema, por cuanto, de acuerdo a la actual redacción del artículo 15, no queda claro si la designación de un abogado y su intervención en representación del paciente puede darse sólo durante la revisión de la medida de internación involuntaria ante la Corte de Apelaciones o si también se permite en las etapas previas a la adopción de dicha decisión.

Asimismo, difieren en que la versión actual consagra la intervención del defensor de ausentes en caso de que el paciente o su representante no hubiesen nombrado un abogado, a diferencia de la regulación anterior, donde esta omisión se suplía con el otorgamiento de un abogado por parte del Estado. Dicha modificación podría resultar inconveniente, en tanto la intervención del defensor de ausentes puede no ser apropiada para amparar

¹⁰ Corte Suprema, Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando décimo sexto.



PRESIDENCIA

los intereses de la persona sujeta a internación. En efecto, si la falta de designación de un abogado no se produce porque exista un deseo expreso de no intervenir en el procedimiento sino que por cualquier otro motivo (falta de recursos, desconocimiento, etc.), pareciera más acorde proveer de un abogado, cuyo rol esencial es hacer valer la opinión e interés de su representado, en contraste con el defensor, quien, por la naturaleza de las funciones que la ley le encomienda, representa más bien la voluntad presunta de sus defendidos, quienes no tienen la posibilidad de expresarla (incapaces, ausentes, fundaciones de beneficencia u obras pías que no tienen guardador, procurador o representante legal). Junto con ello, y atendido los principios sobre los que se basa la regulación y la importancia que se le debe otorgar a la voluntad del paciente y a su capacidad para tomar decisiones en relación a su tratamiento, no pareciera adecuado establecer el vínculo con figuras jurídicas como el defensor de ausentes, cuya función es justamente actuar en casos en que no es posible contar con una manifestación de voluntad.

d. Internación voluntaria

El antiguo artículo 14 regulaba la hipótesis en que la internación voluntaria se prolongara por más de 60 días, caso en el cual la Comisión Nacional de protección de los derechos de las personas con enfermedades mentales y el equipo de salud a cargo debían comunicarlo al juez, a quien le correspondía evaluar –dentro de un plazo de 5 días- si la internación seguía o no teniendo carácter voluntario. De considerarse involuntaria, debía examinarse el cumplimiento de los requisitos establecidos para su procedencia.

En este caso se cuestionó por parte del máximo tribunal que la disposición no precisara a partir de qué día se debía efectuar la comunicación



PRESIDENCIA

al juez, omisión que podía dar lugar a una extensión excesiva de la internación voluntaria sin revisión judicial, lo que volvería ineficaz el precepto.

En la actual regulación, consagrada en el artículo 18 de la propuesta, se establece que la prolongación de la internación voluntaria deberá comunicarse *de inmediato* a la Corte de Apelaciones, con lo que se aclara la omisión advertida por el tribunal pleno o, al menos, se evita el riesgo de que se genere una dilación excesiva en la revisión de la medida.

Sexto. Por último, en términos generales, este tribunal realizó 3 observaciones al proyecto.

En primer lugar, señaló que, considerando que no existía claridad en el proyecto acerca de las competencias y que la labor del juez parecía ser la de otorgar autorización, se recomendó que dicha decisión fuera adoptada por la autoridad administrativa, bajo los presupuestos regulados en el proyecto de ley y con la posibilidad de que pueda ser reclamada ante los tribunales de justicia. Dicha reclamación podría interponerse mediante las vías que la Constitución otorga para la protección de derechos constitucionales tutelados, o a través de un procedimiento especial, de preferencia ante un tribunal de primera instancia. En este sentido, se mencionó que “esta fórmula parece a esta Corte más acorde con los derechos cuya tutela se pretende salvaguardar, respetando las competencias técnicas de los órganos de la administración y las asignadas por la Constitución a los tribunales de justicia, los que se encontrarían en situación de intervenir en las materias tratadas en el presente proyecto sea por la vía de las acciones de amparo o protección, sin perjuicio de un nuevo tratamiento que pueda darse a la materia, asignando competencia a los tribunales de familia a



PRESIDENCIA

través del procedimiento destinado a otorgar medidas de protección, o el procedimiento correspondiente a las causas voluntarias¹¹.

Sobre este punto, atendido lo ya señalado en cuanto a que la versión refundida del proyecto de ley elimina la consagración a una autorización general por parte del juez para la adopción de la medida de internación provisoria, y que su intervención se limita a etapas posteriores, donde la decisión ya está tomada por el equipo médico, pareciera ser que –en alguna medida- se ha atendido a la propuesta efectuada por la Corte Suprema, aun cuando no se regule en detalle un procedimiento especial ni se otorgue competencia para su conocimiento a los tribunales de familia.

En segundo lugar, se advirtió que el proyecto no contenía normas transitorias que derogaran a las actualmente vigentes en materia de hospitalización voluntaria e involuntaria, lo que podía generar problemas de interpretación.

Al respecto, la nueva versión de hace cargo de esta objeción, incorporando modificaciones y supresiones de artículos contenidos en la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Por último, se reiteró la opinión emitida anteriormente por la Corte Suprema, en orden a evitar la dispersión normativa, por lo que se “advierde la necesidad de concentrar en un solo cuerpo legal el tratamiento sistemático e integral del régimen de internación u hospitalización susceptible de ser dispuesto por la autoridad, ya administrativa o judicial, respecto de adultos mayores en estado de indefensión o sin posibilidad de manifestar su voluntad y, en general, de las personas con discapacidad mental; de forma tal de evitar

¹¹ Corte Suprema, Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando décimo octavo.



PRESIDENCIA

la dispersión de procedimientos, autoridades administrativas y tribunales que intervienen en asuntos de esa índole¹².

En este sentido, dado que el actual proyecto es sólo una versión refundida del anteriormente informado, con modificaciones menores y que no alteran su estructura original, no se contempla en alguna medida encaminada a dar cumplimiento a esta recomendación del tribunal.

Séptimo. Otras observaciones

a. Revisión de la extensión de la internación involuntaria

El artículo 17 de la propuesta regula un mecanismo de revisión judicial de la internación involuntaria cuando esta se ha extendido por un determinado período de tiempo. De esta forma, la disposición establece que, en los casos en que se haya consultado a la Corte de Apelaciones la posibilidad de extender la internación una vez transcurridas 72 horas y esta lo haya autorizado (según lo preceptuado en el artículo 14), este tribunal, en un plazo no mayor a treinta días, deberá solicitar informes a fin de reevaluar si perduran los motivos que dieron origen a la medida. El plazo referido podrá prorrogarse sólo por dos veces, en los mismos términos.

El inciso segundo de este artículo agrega que transcurridos noventa días desde el inicio de la hospitalización involuntaria, y luego del tercer informe, la Corte de Apelaciones solicitará informe a la Comisión Regional de Protección de los derechos de las Personas con Enfermedades Mentales.

Por último, el inciso final le otorga la facultad al tribunal de alzada de disponer el alta hospitalaria inmediata en cualquier momento.

¹² Corte Suprema. Oficio N° 85-2014. Informe al proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, con el objeto de otorgar competencia a dichos juzgados para conocer las causas relativas a la internación de adultos mayores en establecimientos de larga estadía (Boletín N° 9431-18). 1° de septiembre de 2014. Citado en: Corte Suprema, Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016. Considerando décimo octavo.



PRESIDENCIA

Cabe mencionar que resulta encomiable que se haya incorporado una norma como la que se analiza, que contemple la revisión judicial continua de la medida de internación involuntaria durante su desarrollo y no sólo al momento en que esta decisión se adopta. No obstante, para que esta regulación sea eficaz, se recomiendan algunas modificaciones menores.

La primera de ellas es señalar el momento desde el cual se comienza a contar el plazo de 30 días dentro del cual se deben solicitar informes, con el fin de otorgar mayor claridad a la norma y que se cumpla con la finalidad de que se ejerza una revisión permanente de la medida. En segundo lugar, no queda claro a quién se deben solicitar tales informes ni la información que debieran contener. En tercer orden, pareciera útil establecer los motivos por los cuales es posible prorrogar el plazo anterior, con el fin de no dilatar excesivamente el procedimiento y, nuevamente, para que se cumpla con el objetivo de la norma. Por último, en lo que respecta a la regulación establecida en el inciso segundo, cabe tener presente que podría no coincidir el momento en que hayan transcurrido los 90 días señalados y aquel en que se reciba el tercer informe, justamente debido a la posibilidad de prorrogar la solicitud de estos últimos. En virtud de lo anterior, eventualmente podría ser necesario establecer uno de estos dos hitos, y no ambos, como el momento en que la Corte deba solicitar informe a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales.

Sin perjuicio de las observaciones precedentes, la propuesta no se hace cargo de la situación ulterior en los casos en que, efectuada la reevaluación de las condiciones de procedencia de la hospitalización involuntaria, ésta se mantuviera, esto es, si la hospitalización involuntaria deviene indefinida o si debe estar sujeta a una nueva reevaluación. En otros términos, la propuesta no



PRESIDENCIA

pareciera considerar la reevaluación periódica de la hospitalización involuntaria, sino que solo una primera y única reevaluación. Ciertamente, resulta imperioso que se establezcan revisiones judiciales sucesivas y por períodos razonables entre cada una de ellas, en aquellos casos que la hospitalización involuntaria se renueve.

b. Internación involuntaria y privación de libertad.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -promulgada y publicada por nuestro país, en conjunto con su protocolo facultativo, en el año 2008- establece en su artículo 14 que *lo Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona, y b) no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad.*

Según lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, la Convención adopta un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, en virtud del cual se exige la aplicación irrestricta, entre otros derechos, del principio de no discriminación¹³. De ello se deriva, por ejemplo, la prohibición de la libertad en razón de la discapacidad “incluso en el caso de que se alegue un supuesto peligro para sí mismas o para terceros”. En este sentido, se ha interpretado que el artículo 14 de la Convención “establece una prohibición absoluta de la privación de libertad por motivos de deficiencia, lo

¹³ ACNUDH, “Salud mental y derechos humanos. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, 2017. A/HRC/34/32, párr. 23.



PRESIDENCIA

cual supone la proscripción del ingreso en instituciones y tratamiento no consentidos¹⁴.

Esta prohibición se basa en el riesgo que existe de que, durante la privación de libertad, sean sometidas a tratamientos forzosos, de que las condiciones de vida y modalidades de convivencia pongan en peligro su integridad física y psíquica, y a una exposición mayor a violencia y abuso¹⁵.

En virtud de lo anterior, el Alto Comisionado indica que:

El internamiento forzoso vulnera el derecho a la libertad y seguridad personales, entendidas como ausencia de confinamiento físico y protección contra lesiones a la integridad físicas o psicológicas, respectivamente. Supone una vulneración del derecho a no sufrir tortura y malos tratos y a no ser sometido a explotación, violencia y abusos, así como del derecho a la integridad personal. Los Estados partes deben derogar las leyes o normas que autorizan o perpetúan el internamiento involuntario, incluida su imposición como amenaza, y ofrecer recursos efectivos y reparación a las víctimas¹⁶.

El proyecto de ley que se analiza podría entenderse desalineado de dicha interpretación, por cuanto regula expresamente la posibilidad de someter a las personas a internaciones involuntarias. No obstante, existe una disposición que parece ir en consonancia con los principios declarados en la Convención. Se trata del artículo 26 de la propuesta, que prohíbe la creación de nuevos establecimientos psiquiátricos o de atención segregada en salud mental, así como también la internación en los establecimientos psiquiátricos asilares existentes. Sobre este último punto, sería recomendable que se

¹⁴ *Ibid.*, párr. 29, en consonancia con lo señalado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general núm. 1, párrs. 6 y 10.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 31.



PRESIDENCIA

aclarara cómo esta disposición se concilia con la regulación relativa a la internación –voluntaria o forzosa- que el propio proyecto establece, en la cual no se distingue expresamente en qué tipo de establecimiento de salud puede desarrollarse la hospitalización y, considerando la extensión permitida, podrían ser de cualquier naturaleza (no sólo servicios de corta estadía).

Con todo, cabe precisar que existen órganos de derechos humanos que aceptan la privación de libertad y el tratamiento sin consentimiento en determinadas circunstancias. En este sentido, el Comité de Prevención de la Tortura (CPT) y el Subcomité (SPT) las consideran procedentes, pero sólo como último recurso y siempre que se contemplen mecanismos que permitan evitar las detenciones arbitrarias y se garantice el control judicial de las mismas¹⁷.

En relación al tratamiento sin consentimiento, lo aceptan de forma excepcional cuando la persona no tiene capacidad de discernimiento. No obstante, estiman que “debe ir acompañado de garantías, incluida la posibilidad de recurrir a una autoridad independiente, que a menudo no existe en la práctica. Sin embargo, el CPT y el SPT consideran que deben existir alternativas al internamiento a fin de limitar la institucionalización a largo plazo y promover estructuras de atención en la comunidad, de conformidad con el artículo 19 de la CDPD¹⁸”

En este sentido, el proyecto de ley cumple con las directrices de los órganos de Derechos Humanos en orden a establecer como medida de último recurso la internación involuntaria y de establecer un procedimiento de revisión judicial de la misma. Pese a ello, la gran extensión temporal de esta internación

¹⁷ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Simposio Jean-Jacques Gautier para los MNP 2016. El monitoreo de las instituciones psiquiátricas. Informe Final”. 2016, pp. 17-18, [en línea]. Disponible en: <https://www.apt.ch/content/files_res/report-jig-symposium-2016-es.pdf>.

¹⁸ *Ibid.*, p. 18.



PRESIDENCIA

que el proyecto permite podría entenderse atentatoria a este carácter excepcional.

Asimismo, siguiendo las recomendaciones de los órganos de Derechos Humanos, podría resultar beneficioso que la revisión judicial se extendiera también al tratamiento, en particular a aquel que se lleve a cabo cuando el paciente no tiene la posibilidad de manifestar su consentimiento.

c. Manifestación de voluntad y consentimiento informado

El artículo 25, letra d) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes:

Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

Sobre la base de esta consagración, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha señalado que “el consentimiento informado es una condición fundamental del respeto de la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana de la persona¹⁹” y constituye uno de los pilares fundamentales del derecho a la salud²⁰.

Sobre este aspecto, el proyecto se hace cargo de regular pormenorizadamente este derecho. Así, el artículo 4° consagra el derecho de todas las personas a ejercer el consentimiento libre e informado respecto a

¹⁹ *Ibíd.*, párr. 17.

²⁰ *Ibíd.*, párr. 9.



PRESIDENCIA

tratamientos o alternativas terapéuticas, la existencia de apoyos para la toma de decisiones y otras herramientas de resguardo para prever las situaciones en que no sea posible manifestar el consentimiento, los momentos en que se debe ejercer y el carácter permanente del derecho, entre otras.

No obstante la detallada regulación que de esta materia desarrolla el artículo 4 de la propuesta, el proyecto no contempla mecanismos para oír la opinión del paciente durante los procedimientos judiciales, puesto que del hecho de que el paciente no consienta en la internación no se deriva que su opinión no deba ser considerada. En este sentido, el artículo 15 se limita a consagrar el derecho del paciente a nombrar un abogado y a ser representado, pero no establece de manera ha de ser considerada en la decisión judicial.

A su vez, tal como se adelantó en el apartado anterior, el proyecto no considera mecanismos de revisión de los casos en que las decisiones terapéuticas se adopten sin mediar el consentimiento del paciente por no ser capaz de expresarlo, situación en la que también se presenta el riesgo de abusos y en los que resulta necesario cerciorarse de que se hayan utilizados las herramientas disponibles para determinar la voluntad de la persona, y así evitar errores o arbitrariedades. En este sentido, el Alto Comisionado ha indicado que resulta fundamental garantizar el acceso a la justicia, mencionando que “para impugnar la privación de la libertad y hacer valer el principio del consentimiento informado al tratamiento médico deben existir recursos eficaces que se puedan tramitar de forma acelerada²¹”.

d. Avance hacia una regulación legal y conciliación con normas reglamentaras

²¹ *Ibíd.*, párr. 48.



PRESIDENCIA

Un aspecto positivo que no puede ser desatendido de la propuesta, es que ella asume el desafío de regular, a nivel legal, la sensible temática de intervenciones no voluntarias, dada su evidente relación con restricciones de la libertad ambulatoria que conlleva. Actualmente, un cuerpo normativo de relevancia en la materia lo constituye el Decreto N° 570 de 2000, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre establecimientos que la proporcionan. La nueva regulación sugerida, ahora a nivel legal, obligará a conciliar las aludidas disposiciones reglamentarias que, en algunos de sus apartados, norman en sentido diverso -y desde una perspectiva más cercana al ámbito clínico- aspectos que ahora serán absorbidos por la legislación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, correspondiente a los Boletines N° 10.563-11 y 10.755-11.

Ofíciense.

PL 40-2018"

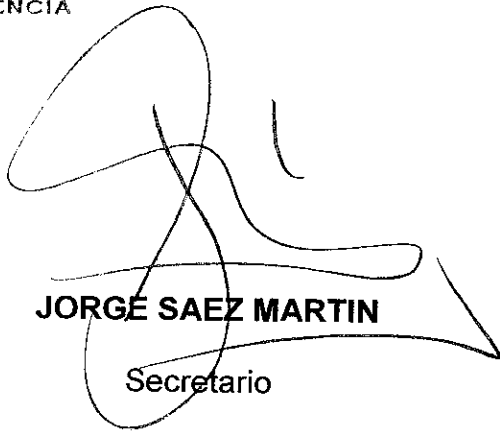
Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO BRITO CRUZ

Presidente



PRESIDENCIA



JORGÉ SAEZ MARTIN
Secretario