

OFICIO N° 179- 2020

INFORME PROYECTO DE LEY N° 32-2020

**ANTECEDENTE: BOLETINES N°s 10.563-11 y
N° 10.755-11**

Santiago, veintiuno de septiembre de 2020.

Por Oficio N° S-67-2020, de 24 de agosto de 2020, la presidenta de la Comisión de Salud del Senado, señora Carolina Goic Boroevic, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley "Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental", de conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletines N° 10.563-11 y N° 10.755-11).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 21 de septiembre en curso, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach y con la asistencia de los Ministros señores Muñoz G., Künsemüller y Brito, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto y señor Llanos, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA PRESIDENTA
DE LA COMISIÓN DE SALUD
DEL SENADO
SEÑORA CAROLINA GOIC BOROEVIC
VALPARAÍSO**



“Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que la presidenta de la Comisión de Salud del Senado, señora Carolina Goic Borojevic, mediante Oficio N° S-67-2020, de 24 de agosto de 2020, puso en conocimiento de la Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero 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 proyecto de ley “Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental” (Boletines N° 10.563-11 y N° 10.755-11).

La iniciativa legal refunde dos propuestas, una, que fue ingresada bajo el Boletín 10.563-11, que tiene su origen en una moción presentada en la Cámara de Diputados el 10 de marzo del año 2016, mientras que una segunda iniciativa, rotulada con el Boletín 10.755-11, que surge de una moción incorporada a la Cámara de Diputados el 15 de junio del año 2016. Actualmente, el proyecto refundido de ambos boletines se encuentra en segundo trámite constitucional ante la Comisión de Salud del Senado, y no cuenta con urgencia para su tramitación.

Cabe tener presente que las mociones en cuestión ya fueron informadas por la Corte Suprema en dos oportunidades distintas. Primero mediante el oficio N° 121-2016, de fecha 5 de septiembre de 2016, respecto del Boletín N° 10.755-11, y luego, por medio del oficio N° 164-2018, de 10 de septiembre de 2018, en relación a ambos boletines refundidos.

Segundo. Motivación y contenido del proyecto.

Como fue mencionado en el acápite anterior, el proyecto de ley en examen es el resultado de la fusión de las iniciativas legales contempladas en los boletines N° 10.563-11 y N° 10.755-11, ambas originadas por moción parlamentaria en la Cámara de Diputados.

La primera de ellas es el proyecto de ley “Sobre Protección de la Salud Mental” (Boletín N° 10.563-11). Según la moción, esta propuesta pretendía “abordar un catálogo de derechos básicos de los pacientes de Salud Mental, a fin de resguardar sus Derechos Fundamentales y Esenciales que toda persona posee” y, en esa línea, 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° 10.755-11). 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”. La iniciativa recalcaba que la normativa actual no estaba acorde con los estándares internacionales instaurados por la Organización Mundial de la Salud y Naciones Unidas. Sobre este punto, al igual que en 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.

Debido a la similitud de ambos proyectos, con fecha 8 de septiembre de 2016 se decide refundir ambos boletines en la Cámara de Diputados. En este contexto, el proyecto refundido de ambas iniciativas legales consta de 6 títulos. El título I regula las “Disposiciones generales”; el título II versa “De 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 contiene reglas “De la naturaleza y los requisitos de la hospitalización psiquiátrica”; el título IV contempla 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 se refiere a la normativa “De la inclusión social”; y, por último, el título VI intitulado “Modificaciones legales” .

Tercero. Opiniones previas de la Corte Suprema.

Tal como fue mencionado en los antecedentes previos, la Corte Suprema ha informado en dos ocasiones distintas las iniciativas legales en examen. En este contexto, a continuación se procederá a analizar las observaciones efectuadas en cada uno de estos oficios.

i. Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016.

Con fecha 16 de junio de 2016, mediante Oficio N° 12.617, el Presidente de la Cámara de Diputados, señor Osvaldo Andrade Lara, remitió consulta al Presidente de la Corte Suprema en relación 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° 10.755-11. En



respuesta, mediante Oficio N° 121-2016, de 5 de septiembre de 2016, la Corte efectuó diversas observaciones a la iniciativa.

En cuanto a la internación involuntaria contemplada en los artículos 11, 12, 13 y 16, se sugirió modificar la redacción que entregaba competencia “al juez de la Corte de Apelaciones respectiva”, debido a que pudiese confundirse con la intervención de un juez unipersonal de excepción. Además, se reparó en que al considerar la “autorización” del juez para la internación, pareciera constituir una figura de sustitución de voluntad del paciente, lo cual acarrearía una contravención a las recomendaciones hechas a Chile por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Se agregó que no es necesaria la mención al recurso de amparo, ya que éste siempre se podrá interponer. Por otro lado, se señaló que la forma en que se encuentra planteada la revisión judicial es confusa, lo cual conspira con una correcta interpretación de las normas propuestas, en especial en relación a la legitimación activa, el momento de dar inicio al procedimiento de autorización y la internación en caso de riesgo inminente para la salud del paciente.

En lo relativo a las internaciones voluntarias del artículo 14, se afirmó que “...la regulación parece introducir una especie de presunción de involuntariedad en aquellas internaciones de duración superior a los 60 días, debiendo el juez destruir esa presunción con conocimiento de los antecedentes. Sin embargo, no se precisa a partir de qué día la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental y el equipo de salud a cargo, debe comunicar al juez dicha internación. Tal como está redactada la norma, pudiera prolongarse excesivamente el tiempo de internación voluntaria sin que intervenga el juez para evaluar la situación, haciendo que el precepto se vuelva ineficaz”.

Además, se observó respecto de la totalidad de las normas consultadas que “Atendida la falta de claridad en materia de competencias, y como la naturaleza del proceso parece ser la de una autorización, esta Corte es del parecer que tales aspectos deben ser resueltos por la autoridad administrativa, que deberá adoptar la determinación correspondiente conforme el procedimiento reglado previamente. En ese escenario, dicha resolución, en caso de inobservancia de sus requisitos de procedencia o de infracción al procedimiento reglado para su adopción por parte de la autoridad competente, es la que debería ser conocida por los tribunales de justicia en caso de reclamo (...) 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 de protección, sin perjuicio de un nuevo tratamiento que pueda darse a la materia, asignando competencia a los tribunales de familia a través del procedimiento destinado a otorgar medidas de protección, o el procedimiento correspondiente a las causas voluntarias” .

Finalmente, se advirtió que el proyecto de ley no contenía normas transitorias que derogasen los cuerpos normativos que actualmente regulan la materia sobre internación voluntaria e involuntaria; y se recordó la opinión de la Corte planteada en otros proyectos anteriores, en relación con que se debería evitar la dispersión normativa en esta materia.

ii. Oficio N° 164-2018, de 10 de diciembre de 2018

Con fecha 8 de noviembre de 2018, mediante Oficio N° 175-S el presidente de la Comisión de Salud del Senado, señor Guido Girardi Lavín, remitió consulta al Presidente de la Corte Suprema el proyecto de ley que refunde los Boletines 10.563-11 y 10.755-11. En respuesta, por medio del Oficio N° 164-2018, de 10 de diciembre de 2018, la Corte realizó observaciones a la iniciativa.

En lo tocante a la autorización judicial para la internación involuntaria (artículo 11), se destacó que los cuestionamientos respecto a la mención de “juez de la Corte de Apelaciones” y la aplicación del recurso de amparo, fueron acogidos, eliminando la mención “juez” y la referencia al recurso de amparo. Por otro lado, en relación a la autorización de la internación y la sustitución de la voluntad del paciente, se señaló que fueron resueltas las falencias indicadas, limitando la revisión de la internación a los casos en que ésta se extendiera por más de 72 horas.

Respecto a la internación involuntaria en sí (artículo 14), la Corte expresó que se habían incorporado algunas de las sugerencias hechas en las observaciones del año 2016, al establecer que la comunicación debe hacerse dentro del plazo de 72 horas y no de 12, al eliminarse la referencia al cumplimiento de garantías, sustituyéndola por la entrega al tribunal de todos los antecedentes que permitan analizar el caso, y al suprimirse la referencia genérica a la autorización judicial para la hospitalización involuntaria. No obstante, se reparó en que no se establecía qué Corte de Apelaciones iba a conocer del asunto; se sugirió en el artículo 14 realizar una remisión expresa al artículo 13 en vez de la frase “causales previstas en la ley” ante la solicitud de autorización; y finalmente, se sostuvo que no se mencionaban plazos para requerir informes ampliatorios de profesionales tratantes lo cual puede extender el periodo de revisión.

En relación a la intervención del paciente (artículo 15), se sostuvo que no quedaba claro si la designación de un abogado y su intervención podía darse sólo



durante la internación involuntaria o sino también en las etapas previas. Además, se sugirió reemplazar el defensor de los ausentes por la designación de un abogado por parte del Estado. Por último, respecto de la internación voluntaria (artículo 18), se observó que se había subsanado la omisión advertida por la Corte previamente, al consignarse que se deberá comunicar “de inmediato” a la Corte de Apelaciones.

En el caso de las otras observaciones realizadas por la Corte Suprema, se expresó que, a pesar de no haberse regulado en detalle el procedimiento especial y aunque no se haya otorgado competencia a los tribunales de familia, se avanzó hacia la propuesta del pleno de la Corte al eliminar la autorización general y limitar la intervención judicial en etapas posteriores. Además, se destacó que se incorporaron modificaciones a leyes vigentes sobre la materia. Sin embargo se reitera la observación de apuntar a concentrar y sistematizar la normativa sobre estos asuntos.

A su turno, se observó el artículo 17 sobre la revisión de la extensión de la internación involuntaria, y se indicó que “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 (...). 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”. Luego se añade, “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”.

En lo concerniente a las recomendaciones de los órganos de Derechos Humanos, se afirmó que el proyecto cumplía con las directrices de éstos al “... 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 que el proyecto permite podría entenderse atentatoria a este carácter excepcional”. Luego agrega “...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”.



Finalmente, en lo que concierne a la manifestación de voluntad y consentimiento informado, se estableció que “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 (...). 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”.

Cuarto. Observaciones a la propuesta.

La consulta efectuada por el Honorable Senado se realiza, en específico, respecto de los artículos 14, 15, 18 y 21 del proyecto de ley, relacionados con la hospitalización involuntaria, la oposición a ésta, la revisión de la hospitalización voluntaria y la aplicación de medidas restrictivas en hospitalizados involuntariamente. Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de no haber sido consultada la Corte Suprema sobre estas materias, también se analizarán otros aspectos de la iniciativa que pueden tener un impacto en las funciones y atribuciones del Poder Judicial, que ya fueron observados por el máximo tribunal previamente.

De esta manera, las observaciones que se formulan en este capítulo se organizarán en las siguientes secciones: i) Hospitalización involuntaria; ii) Oposición a la Hospitalización involuntaria; iii) Revisión de la hospitalización voluntaria; iv) Medidas restrictivas en hospitalizados involuntariamente; y, v) Otros aspectos no consultados.

i. Hospitalización Involuntaria (artículo 14)

En la versión consultada de la iniciativa, el artículo 14 versa respecto de la hospitalización involuntaria y del procedimiento correspondiente en estos casos, al disponer:

“Artículo 14.- Transcurridas 72 horas desde la hospitalización involuntaria, si se mantienen todas las condiciones que la hicieron procedente y se estima necesario prolongarla, la autoridad sanitaria solicitará su revisión al Juzgado de Letras competente del lugar donde se encuentre el establecimiento de salud respectivo, entregando al tribunal todos los antecedentes que le permitan analizar el caso, debiendo incluir un informe del equipo médico tratante que justifique la prolongación de la hospitalización involuntaria.



El Juzgado de Letras respectivo, en el plazo de tres días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, deberá resolver si se cumple con los requisitos de legalidad establecidos en el artículo 13 de la presente ley.

En caso de ser necesario, el Juzgado de Letras podrá, dentro del plazo de tres días hábiles, oficiar, solicitando informes complementarios a los profesionales tratantes y a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales. Dichos informes deberán ser entregados al tribunal en el plazo de cinco días hábiles. Será el Servicio de Salud respectivo quién tramite dichos oficios.

Transcurridos los plazos señalados anteriormente, según corresponda, y en caso de no cumplirse con los requisitos de legalidad establecidos en el artículo 13, el Juez de Letras correspondiente deberá resolver, ordenando la cesación de la hospitalización psiquiátrica involuntaria.

Cada treinta días corridos contados desde la última revisión por parte del Juez de Letras respectivo, y siempre que el equipo médico estimare que es necesario prolongarla, este deberá enviar al tribunal, dentro de las 24 horas siguientes al cumplimiento de dicho plazo, una actualización de los antecedentes señalados en el inciso primero, que den cuenta de la evolución de la persona hospitalizada.

Recibido el informe, el tribunal deberá revisar los nuevos antecedentes en conformidad con lo establecido en este artículo.

En cualquier momento el Juez de Letras podrá disponer el alta hospitalaria inmediata, si es que no se cumplen los requisitos legales contemplados en el artículo 13 de la presente ley”.

Al respecto, cabe señalar que se mantienen los aspectos que fueron reportados favorablemente en el informe previo de la Corte Suprema, en relación al plazo de 72 horas, la eliminación del cumplimiento de garantías y la supresión de la referencia genérica a la autorización judicial para la hospitalización involuntaria. Además, es dable destacar que la redacción actual tiene mejoras sugeridas anteriormente por el tribunal supremo, como lo es la introducción de la referencia expresa al artículo 13, en vez de la frase “causales en la ley” de la versión anterior (inciso segundo), como también el establecimiento de plazos específicos para el requerimiento de informes (inciso tercero).

Por otro lado, los nuevos incisos, quinto, sexto y séptimo abordan la revisión de la hospitalización involuntaria, antes tratados en el artículo 17, incorporando las observaciones efectuadas por la Corte Suprema en el informe anterior. Así, se robustece la redacción de la iniciativa en lo que respecta a la revisión, disponiendo un hito cierto desde el cual se comienza a contar el plazo de 30 días, estableciendo la información que deben contener los informes y



eliminando la posibilidad de prorrogar la entrega de los informes del equipo médico.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las reglas de competencia absoluta siguen teniendo deficiencias. En este sentido, se modifica la competencia de las Cortes de Apelaciones por los Juzgados de Letras, a pesar del reparo hecho en el año 2016 por la Corte Suprema, en la línea de que los Tribunales de Familia deberían ser aquellos que conocieran de estos asuntos. Esta opción pareciera ser más favorable debido a que estos tribunales ya conocen en algunos casos de estas materias a través de las medidas de protección y cuentan con un consejo técnico que puede asesorar a los jueces, dada la necesidad de un enfoque interdisciplinario en asuntos de esta naturaleza. En esta línea, la doctrina ha señalado sobre el Consejo Técnico que “El principal argumento que sostiene y justifica la existencia misma de los consejeros técnicos, es el carácter complejo e interdisciplinario que se observa en los tribunales de familia, sobre todo en causas de violencia intrafamiliar, procedimiento contravencional y de vulneración de derechos, y por tanto el reconocimiento de que es necesario contar con una asesoría experta que le permita al juez tomar la mejor decisión en estas materias”.

Finalmente, cabe mencionar que siendo un gran avance la definición de plazos para la entrega de informes por parte del equipo médico, y considerando la necesidad de rapidez de este procedimiento, pudiese ser conveniente robustecer y reforzar el cumplimiento oportuno de los antecedentes e informes complementarios con que se debe proveer al tribunal para resolver estos asuntos, pues su tardanza traerá aparejado el retardo en la revisión de una medida que produce grave afectación de derechos fundamentales.

ii. Oposición a la hospitalización involuntaria (artículo 15)

El artículo 15 de la iniciativa establece disposiciones respecto de la posibilidad de oponerse a la hospitalización voluntaria, de la siguiente manera:

“Artículo 15.- La persona hospitalizada involuntariamente o su representante legal tienen siempre derecho a nombrar un abogado. Si el paciente o su representante legal no lo hubieren hecho, se le proporcionará defensa letrada por parte de la Corporación de Asistencia Judicial competente o de las clínicas jurídicas de las universitarias acreditadas.

La persona hospitalizada tendrá siempre derecho a comunicarse con su abogado. En ningún caso podrá limitarse dicha comunicación.

El paciente o su representante legal podrán oponerse a la hospitalización involuntaria en cualquier momento y solicitar a la Corte de Apelaciones que ordene el alta hospitalaria”.



Al respecto, se puede observar que se incorporó uno de los reparos hechos por la Corte Suprema en el año 2018, al reemplazar la figura del defensor de los ausentes por “defensa letrada por parte de la Corporación de Asistencia Judicial competente o de las clínicas jurídicas de las universitarias acreditadas”. Sin embargo, siguen existiendo ciertas deficiencias en la propuesta, en especial en orden a la participación del abogado y del paciente dentro de procedimiento, y la circunstancia de solicitar el alta hospitalaria directamente ante la Corte de Apelaciones.

En lo referente a la participación del abogado y del paciente dentro del procedimiento, la Corte Suprema ya había reparado previamente en el año 2018, que no se encontraba claro en qué momento se podía designar al abogado y que no se establecían mecanismos para oír la opinión del paciente dentro de los procedimientos judiciales. Por otro lado, la redacción actual no resuelve los casos en que los pacientes rechazan la representación letrada y, en tal circunstancia, si es posible la actuación sin asistencia legal.

Sobre este aspecto, tal como fue mencionado en los informes anteriores de esta Corte Suprema, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que:

“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”.

Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su informe de observaciones finales para Chile del año 2016, señaló dentro de sus recomendación que “28. El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda proporcionar los ajustes de procedimiento y razonables incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de los procesos judiciales”. De esta manera, además de considerar la representación judicial de los hospitalizados involuntariamente, se deberían asegurar las instancias para que estas personas pudiesen participar del procedimiento y dar a conocer su opinión, de manera personal, en caso de que las circunstancias lo ameriten.



En otro orden de ideas, en relación a la intervención directa ante la Corte de Apelaciones, no parece coherente que se pueda pedir el alta hospitalaria ante estos tribunales, cuando actualmente el procedimiento de revisión de hospitalización involuntaria se encuentra radicado en un Juzgado de Letras, siendo más favorable que quién defina el alta hospitalaria sea el mismo Tribunal que ha conocido del caso y cuenta con todos los antecedentes.

Ahora bien, en caso de que se quisiera mantener la competencia de la Corte de Apelaciones sobre este punto, se debería definir claramente el procedimiento que se va a seguir frente a estos tribunales para evitar interpretaciones equivocadas. Una de las lecturas posibles al artículo consiste en que la intervención ante la Corte de Apelaciones se realizaría a través del recurso de amparo, sin embargo, si fuese este el caso, considerando que este recurso se puede ejercer sin necesidad de mención expresa, se debería eliminar la referencia a las Cortes de Apelaciones, para que la intervención del abogado se pueda aplicar en todos los procedimientos relacionados con esta materia o, en su defecto, definir un procedimiento propio ante estos Tribunales, considerando las circunstancias específicas que existen en este tipo de casos.

iii. Revisión de la hospitalización voluntaria (artículo 18)

El artículo 18 de la versión actual de la iniciativa establece el procedimiento de revisión de la hospitalización voluntaria de la siguiente manera:

“Artículo 18.- La persona hospitalizada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el término de su hospitalización. Cuando la hospitalización voluntaria se prolongue por más de treinta días corridos, 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 al Juzgado de Letras competente, para que éste la revise de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 14 de la presente ley”.

Al respecto, se puede observar que la redacción actual de la iniciativa contiene modificaciones en lo relativo al tribunal competente para conocer esta materia, reemplazando a las Cortes de Apelaciones por los Juzgados de Letras, lo cual parece coherente con el contenido actual de artículo 14, sin embargo, debe apuntarse que se alude, acá, al “Juzgado de Letras competente”, desconociéndose si se refiere a aquél que habría de ser competente para conocer las revisiones del artículo 14 o si se refiere al competente de acuerdo a las reglas generales. En aras de la seguridad jurídica se sugiere la aclaración de este punto.

Por otro lado, existe una modificación del plazo para realizar la revisión de los antecedentes, reduciendo este de 60 días a 30 días, además, de reemplazar el alcance de la revisión, ya que en la redacción del año 2018 se establecía que el



objetivo era evaluar “si la hospitalización sigue teniendo carácter voluntario o si ha de considerarse involuntaria”, mientras que en la actual se señala que se revisará “de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 14 de la presente ley”. Luego, a partir del tenor de la redacción actual se puede desprender que, una vez transcurridos los 30 días, no se analizará si la hospitalización es voluntaria o no, sino que se revisará la situación del paciente como si fuese una hospitalización involuntaria.

Esta situación es sumamente delicada, en dos sentidos, primero, pues, siguiendo los términos del proyecto, la actuación judicial tendría por objeto determinar “si se mantienen todas las condiciones que la hicieron procedente [la hospitalización involuntaria] y se estima necesario prolongarla”, examen que no pareciera ser compatible con el régimen voluntario, y, segundo, porque con la redacción actual, no se estaría reconociendo la capacidad jurídica de las personas institucionalizadas y, como consecuencia, no se les otorga la posibilidad de ejercer su consentimiento libre e informado.

Sobre este segundo punto, cabe recordar la importancia que le ha dado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la Ley (artículo 12), señalando en su informe de observaciones finales para Chile del año 2016 que “25. Al Comité le preocupa que las personas con discapacidad no tengan derecho al consentimiento informado, particularmente aquéllas declaradas interdictas o institucionalizadas por razón de discapacidad mental, en el caso de tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas cuyos efectos son irreversibles, tal como se dispone en el artículo 15 de la ley 20.584 (...) 26. El Comité recomienda al Estado parte revisar y derogar 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 científicas”.

Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha expresado sobre este aspecto que “25. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad afirma el derecho de las personas con discapacidad psicosocial al igual reconocimiento como persona ante la ley y les reconoce el derecho a ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. En el ámbito de la salud mental, la capacidad jurídica tiene una importante función en el ejercicio del consentimiento libre e informado. Muchas leyes nacionales siguen contemplando la negación de la capacidad jurídica de las



personas con discapacidad psicosocial, lo que les impide tomar sus propias decisiones. Esos regímenes de sustitución en la adopción de decisiones suelen delegar en terceros la expresión, en nombre de la persona de que se trata, del consentimiento a un tratamiento o un internamiento”.

De este modo, mantener la propuesta normativa actual implicaría una contravención a las recomendaciones efectuadas por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad y, a su vez, a la Convención del mismo nombre, por lo que se recomienda restringir el conocimiento del Juzgado de Letras a la circunstancia de si la hospitalización se mantiene de forma voluntaria o involuntaria, y sólo en el caso de que se determine su involuntariedad, revisarla de acuerdo a las reglas del artículo 14.

iv. Medidas restrictivas en personas hospitalizadas involuntariamente (artículo 21)

La redacción actual del artículo 21 regula la aplicación de medidas restrictivas de contención física, mecánica, farmacológica y de observación continua en sala individual, estableciendo:

“Artículo 21.- El manejo de conductas perturbadoras o agresivas que pongan a la persona en condiciones de riesgo real e inminente y que amenacen la integridad o la vida de sí mismo o terceros, debe hacerse con estricto respeto a los derechos humanos, incorporando estrategias y protocolos para prevenir su ocurrencia, y considerando la voluntad y preferencias expresadas por la persona para el manejo de las mismas, pudiendo sólo aplicarse en los casos en que concurra indicación terapéutica acreditada por un médico, siempre que no exista otra alternativa menos restrictiva y que la necesidad de su aplicación fuere proporcional en relación a la conducta perturbadora.

Los equipos tratantes deben acompañar a las personas durante estas situaciones, sobre la base de una contención emocional y ambiental. En caso de utilizar la contención física, mecánica, farmacológica y de observación continua en sala individual, éstas sólo podrán aplicarse en los casos en que concurra indicación terapéutica acreditada por un médico, y durante el tiempo estrictamente necesario, empleando todos los medios para minimizar sus efectos nocivos en la integridad física y psíquica del paciente. En ningún caso las acciones de contención pueden significar torturas, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Durante el empleo de las mismas, la persona tendrá garantizada la supervisión médica permanente.

De todo lo actuado en el uso de estas medidas se dejará registro en la ficha clínica, se informará a la autoridad sanitaria, a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y a un pariente o



representante de la persona, de la forma establecida en el reglamento. De la aplicación de estas medidas y de aquellas que restrinjan temporalmente la comunicación o contacto con las visitas, se podrá solicitar su revisión a la Comisión Regional que corresponda. En el caso de las personas hospitalizadas de forma involuntaria, éstas medidas se pondrán en conocimiento también del Juzgado de Letras competente respectivo para efectos de lo establecido en el artículo 14 de la presente ley.

Mediante un reglamento expedido por el Ministerio de Salud se establecerán las normas adecuadas para el manejo de las conductas perturbadoras o agresivas que las personas con discapacidad psíquica o intelectual pudieran tener en establecimientos de salud y el respeto por sus derechos en la atención de salud”.

Sobre este punto se puede observar que la nueva versión del artículo 21 establece el conocimiento del Juzgado de Letras competente –que no es otro que el del artículo 14 de la presente ley- respecto de las medidas restrictivas de “contención física, mecánica, farmacológica y de observación continua en sala individual” cuando estas personas se encuentren hospitalizadas de forma involuntaria.

Esta modificación pareciera ser adecuada en el sentido de que el Juez de Letras debería conocer, de todas maneras, estos asuntos en el caso de que una persona se encuentre hospitalizada en contra de su voluntad. No obstante, al señalar que el objetivo del conocimiento del tribunal es “para efectos de lo establecido en el artículo 14 de la presente ley”, se puede entender que se encuentra limitando el conocimiento del Juzgado de Letras a la revisión de la hospitalización y no de las medidas restrictivas, pudiendo existir casos en que es necesario prohibir las medidas utilizadas por el equipo médico, pero no así la hospitalización. En este sentido, se sugiere determinar el objetivo de la revisión jurisdiccional y el procedimiento mediante el cual se realizará ésta.

Por otro lado, cabe tener en consideración la opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el cumplimiento del artículo 15, que versa sobre la protección contra la tortura, que en las observaciones efectuadas a Chile afirmó que: “33. El Comité se encuentra profundamente preocupado por las evidencias de que en el Estado parte se lleven a cabo prácticas tales como: psicocirugías, tratamientos electroconvulsivos, aislamientos prolongados en celdas sin calefacción ni servicios básicos, contenciones físicas y otros tratamientos considerados crueles, inhumanos o degradantes, con el único propósito de “disciplinar” o “corregir conductas desviadas”, a personas con discapacidad psicosocial. (...) 34. El Comité recomienda al Estado parte la prohibición explícita de prácticas consideradas “disciplinarias” o “correctivas”



contra las personas con discapacidad psicosocial internadas en centros psiquiátricos públicos y privados u otros de privación de libertad...”.

Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, ha desarrollado esta materia sosteniendo que “33. Muchas prácticas de las instituciones de salud mental contravienen asimismo los artículos 15, 16 y 17 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El tratamiento forzado y otras prácticas nocivas, como la reclusión en régimen de aislamiento, la esterilización forzada, el empleo de medios de coerción, la medicación forzosa y la sobremedicación (incluida la medicación administrada con argumentos falsos y sin revelar riesgos) no solo vulneran el derecho al consentimiento libre e informado sino que constituyen malos tratos y pueden ser constitutivos de tortura. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha instado por consiguiente a que se ponga término a todos los tratamientos no voluntarios y se adopten medidas destinadas a que los servicios de salud, incluidos los servicios de salud mental, se rijan por el principio del consentimiento libre e informado de la persona. El Comité también ha instado a eliminar el aislamiento y las medidas de inmovilización, tanto físicas como farmacológicas”.

Al respecto, cabe señalar que a pesar de ser un gran avance la explicitación que las acciones de contención, éstas no pueden constituir “torturas, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, razón por la que podría explorarse incorporar al texto una prohibición general a todo tipo de prácticas disciplinarias o correctivas, para dar un estricto cumplimiento a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y cumplir con los estándares internacionales que rigen esta materia.

v. Otras materias no consultadas

A pesar de los grandes avances en la redacción del proyecto de Ley y la incorporación de las distintas observaciones efectuadas por la Corte Suprema, existe un aspecto importante que fue objeto de reparos en la observación del año 2018 que no fue modificado en la última versión de la iniciativa legal, que dice relación con el consentimiento informado, no sólo en la hospitalización sino que también en el tratamiento.

En este sentido, tal como fue mencionado previamente en el capítulo relativo a las observaciones anteriores de la Corte Suprema, basadas en las recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y lo expresado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre esta materia, se sostuvo en su momento que “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 la misma línea, se señaló que “... 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”.

De este modo, considerando que el proyecto de ley no ha sido modificado en este punto, se reitera la sugerencia de extender la revisión judicial al tratamiento, en los casos en que los pacientes no puedan expresar su consentimiento.

Quinto. Conclusiones.

Como se ha podido observar en el presente informe, el proyecto de Ley “Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental” ha avanzado sustancialmente en su contenido realizándose diversas mejoras sugeridas previamente por la Corte Suprema. Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas modificaciones que se podrían efectuar para perfeccionar su contenido.

En cuanto al artículo 14, se sugiere modificar las reglas de competencia absoluta sustituyendo la competencia de los Juzgados de Letras por la de los Tribunales de Familia, teniendo en consideración las observaciones efectuadas con anterioridad por la Corte Suprema, el conocimiento actual de estos tribunales sobre estas materias, y el importante rol que podría jugar el Consejo Técnico en estos asuntos. Además, se recomienda robustecer y reforzar el cumplimiento oportuno de los deberes de información en los procedimientos de revisión de hospitalización involuntaria.

En relación al artículo 15, se reitera la observación relacionada con el momento en que se puede designar al abogado y con la falta de mecanismos para oír la opinión del paciente dentro de los procedimientos judiciales. Además, se repara en que no se encuentren regulados los casos de rechazo de representación letrada y la posible actuación sin asistencia legal. Asimismo, se observa que no parece coherente que se mantenga el conocimiento de la Corte de Apelaciones en la intervención del abogado, pero se haya trasladado la competencia del procedimiento de hospitalización involuntaria a los Juzgados de Letras y que, en caso de que se mantenga esta competencia, se debería regular este procedimiento.

Respecto del artículo 18, se recomienda restringir el conocimiento del Juzgado de Letras a la circunstancia de si la hospitalización se mantiene de forma



voluntaria o involuntaria, y sólo en el caso de que se determine su involuntariedad, revisarla de acuerdo a las reglas del artículo 14, teniendo especial consideración a los instrumentos internacionales que rigen la materia.

En el caso del artículo 21, se sugiere determinar el objetivo de la revisión jurisdiccional y el procedimiento mediante el cual se realizará esta, para evitar diversas interpretaciones sobre este punto. En adición, se propone establecer una prohibición que abarque a su vez las prácticas disciplinarias y correctivas.

Finalmente, se reitera la observación efectuada en el año 2018 en relación al consentimiento informado en el tratamiento y la posibilidad de extender la revisión judicial éste en los casos en que el paciente no tenga la posibilidad de manifestar su consentimiento.

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 “Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental” (Boletines N° 10.563-11 y N° 10.755-11).

PL 32-2020”.

Saluda atentamente a V.S.

