

OFICIO N° 25- 2022

INFORME PROYECTO DE LEY N° 1-2022

ANTECEDENTE: BOLETÍN N° 14.738-07

Santiago, 8 de febrero de 2022

Por Oficio N° 01/SEC/22 de fecha 4 de enero de 2022, el vicepresidente del Senado señor Jorge Pizarro Soto, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, en 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 que “Crea un Estatuto de Facilitadores y Asistentes, establece un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes, y modifica el Código Civil y otros cuerpos legales que indica” (Boletín N°14.738-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 7 de febrero del actual, presidida por su subrogante señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Brito, Silva G. y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señor Carroza y señora Gajardo y suplentes señores Biel, Muñoz P., Gómez, Vázquez y Contreras, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL VICEPRESIDENTE
DEL SENADO,
SEÑOR JORGE PIZARRO SOTO
VALPARAÍSO**



DCHTYXTYQY

“Santiago, siete de febrero de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero. El vicepresidente del Senado señor Jorge Pizarro Soto, mediante Oficio N° 01/SEC/22 de 04 de enero de 2022, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley que “Crea un Estatuto de Facilitadores y Asistentes, establece un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes, y modifica el Código Civil y otros cuerpos legales que indica”, en 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.

En esta ocasión la Corte no fue consultada por alguna disposición en específico, sino que por el proyecto en su totalidad.

La iniciativa legal, contenida en el Boletín N° 14.783-07, tiene su origen en un mensaje presidencial y fue ingresada a tramitación el 4 de enero del presente año. Actualmente el proyecto se encuentra en primer trámite constitucional, con urgencia simple en su tramitación.

Segundo. Fundamento y motivaciones:

La iniciativa legal en análisis aspira a propiciar un cambio de paradigma en el abordaje de la discapacidad, pasando del modelo asistencial o médico a un modelo de derechos humanos. De acuerdo con el proyecto, el modelo médico “entiende que las dificultades de inclusión social de las personas con discapacidad se encuentran en el individuo y sus circunstancias funcionales”¹. El modelo de derechos humanos, en cambio, “plantea que el origen de la discapacidad no son las limitaciones individuales de las personas, sino que la sociedad no prevé los servicios adecuados ni asegura que sus necesidades sean tenidas en cuenta”.²

Concretamente, a través de este proyecto de ley se pretende adaptar la normativa interna a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –en adelante, la Convención–, la cual se basa justamente en el modelo de derechos humanos antes mencionado. Así, las personas con discapacidad deben ser consideradas como sujetos de derechos y la sociedad como un factor determinante para posibilitar su participación e inclusión”³, al

¹ Mensaje Proyecto de Ley Boletín N° 14.783-07, p. 1.

² *Ibid.*, p. 2.

³ *Ídem.*



tiempo que han de eliminarse las visiones segregadoras y estigmatizantes de la discapacidad.

Dentro de los mandatos de la Convención se encuentra el eliminar y procribir cualquier forma de discriminación de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico interno. Esto implica, de acuerdo con el mensaje, revisar el régimen de capacidad jurídica regulado en el Código Civil. Específicamente, se plantea la necesidad de revisar la regulación de la incapacidad absoluta de “dementes” y de “personas sordas o sordomudas que no puedan darse a entender claramente”.

Se plantea que uno de los problemas que genera esta regulación es que el concepto de demencia se ha entendido de forma muy amplia, como comprensivo de discapacidad mental de origen psíquica o intelectual, sin hacer ninguna distinción entre ellas. Esto implica que son muchas las personas susceptibles de ser declaradas interdictas por esta causa. También las personas con discapacidad auditiva que no pueden darse a entender claramente, sin importar sus circunstancias o grado de discapacidad, pueden ser sujetas a interdicción.

La interdicción, en tanto, no consistiría sólo el impedimento de administrar su patrimonio, sino que también implicaría severas limitaciones al ejercicio de otros derechos. Esto se agrava si se considera que “las curadurías, una vez discernidas, son escasamente revisadas por los jueces, ya sea de oficio o a petición de parte.”⁴

Tercero. Contenido del proyecto:

En virtud de lo anterior, el proyecto de ley consultado aborda **cuatro** grandes ámbitos, los que inciden además en modificaciones al Código Civil, al Código del Procedimiento Civil y a la Ley N° 18.600 que “*Establece normas sobre deficientes mentales*”.

1.- En primer lugar, el proyecto **crea un sistema de apoyo y salvaguardas para las personas con discapacidad**, mediante la instauración de un estatuto de facilitadores y asistentes, quienes deberán prestarles apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. En este sentido, se define como facilitador a toda “persona natural o jurídica designada judicialmente, conforme al procedimiento establecido en el párrafo 1° del Título XVI del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil, que ejerce la función de apoyar a una persona con discapacidad mental que no se encuentra sujeta a patria potestad, con el objeto de coadyuvarla en el resguardo de sus derechos y en la comprensión de todo tipo de actos jurídicos en que

⁴ *Ibíd.*, p. 9.



intervenga o tenga interés”⁵. En tanto, “se entenderá por asistente a la persona natural, designada judicialmente, conforme al procedimiento establecido en el párrafo 2° del Título XVI del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil, que ejerce la función de apoyar en la comunicación a las personas con discapacidad física o sensorial, que no se encuentran sujetas a patria potestad y que tengan dificultades severas para comunicarse con terceros, transmitiendo fielmente su voluntad en los actos jurídicos que celebren”.⁶

2.- En segundo término, la iniciativa **crea un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes**, por medio del cual se restringe su ámbito actual de aplicación en función de una nueva definición de lo que se entiende por demencia -la que se realiza mediante una modificación al artículo 1447 del Código Civil-. A su vez, se establece que se requerirá un informe del Servicio Médico Legal que acredite la demencia, en virtud del cual esta institución deberá constatar que la existencia de un trastorno de la razón, que es permanente, severo, y que le impide a la persona tener el control de sus actos. Por último, con la nueva definición de la demencia se establece una diferencia entre ésta y la discapacidad mental.

En este nuevo procedimiento, el juez o jueza que conoce la causa, además de acreditar la demencia en base al informe del Servicio Médico Legal, deberá designar un abogado o abogada para que actúe como curador *ad litem* de la persona respecto de la cual se solicita la interdicción.

3.- En tercer lugar, **se incorporan modificaciones a las Ley N° 18.600 que “Establece normas sobre deficientes mentales”**. La primera de ellas consiste en modificar el título de dicha norma, reemplazando el concepto de “deficientes mentales” por el de “personas con discapacidad mental”, acabando así con una denominación considerada peyorativa. A su vez, adapta esta regulación a la nueva definición de demencia y al nuevo procedimiento de interdicción que se crea. Como consecuencia de ello, se elimina el procedimiento voluntario contemplado en el artículo 4° de esta ley, así como también el procedimiento administrativo que permite designar curadores provisorios a quienes estén al cuidado permanente de personas y que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad.

Por último, y como consecuencia de las reformas descritas, **se incorporan cambios a la regulación establecida en el Código Civil en esta materia**. La

⁵ *Ibíd.*, p. 23.

⁶ *Ibíd.*, p. 24.



más importante de ellas es la que afecta al artículo 1447, en virtud de la cual se elimina de la categoría de incapaces absolutos a las personas sordas o sordomudas que no puedan darse a entender claramente, con el consecuente cambio que ello implica a todas las normas referidas a los incapaces absolutos. Al mismo tiempo, como ya se señaló, se incorpora una definición de demencia.

Lo anterior también implica una modificación de las normas procedimentales sobre el juicio de interdicción, y todas las que se considera que puedan afectar la dignidad de las personas con discapacidad.

Cuarto. Opinión anterior de la Corte Suprema:

La Corte Suprema se pronunció sobre esta materia a propósito de la tramitación del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 12.441-17⁷ que *“Modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar la discriminación en contra de personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, y consagra su derecho a la autonomía”* y que constituye también un antecedente del proyecto que actualmente se analiza.

En dicha ocasión la Corte expresó que *“resulta favorable el cambio de paradigma de un sistema de sustitución de voluntad (interdicción y curatela) por uno de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, que por lo demás se encuadra dentro de las obligaciones asumidas por el Estado chileno al momento de ratificar el Convenio. Dicho cambio generará que se reconozca con plenitud, entre otros derechos, la dignidad, igualdad y libertad de las personas con discapacidad”* (considerado décimo octavo).

No obstante, estimó que respecto de dicho proyecto era necesario establecer determinadas correcciones y precisiones en el texto planteado, entre las cuales resaltó *“la falta de regulación precisa y concreta de las reglas que deben tener por finalidad salvaguardar los intereses de las personas con discapacidad, asegurar su intervención en los actos jurídicos y en el ejercicio de las funciones públicas que les corresponda asumir contando con apoyos eficientes y adecuados, además del establecimiento de reglas que fijen con claridad las atribuciones y competencias que corresponda a los tribunales de justicia en esta materia”* (considerando décimo octavo).

⁷ Oficio N° 138-2019, Informe proyecto de ley N° 24-2019 (Boletín N° 12.441-17), de 9 de julio de 2019.



Concretamente, el máximo tribunal efectuó observaciones respecto de los siguientes aspectos:

- a. Cuestionó la insuficiente regulación en materia de salvaguardias, pues no se entregaban reglas para *“evitar posibles abusos, influencia indebida y conflictos de interés, aplicables a la celebración y ejecución del sistema o plan entre receptor y facilitador”* (considerando décimo sexto N° 1), tampoco existía una regulación supletoria frente al silencio de las partes ni normas que atiendan a los distintos grados de discapacidad o reglas especiales respecto de quienes no pueden darse a entender claramente o que se encuentren aisladas y sin acceso a los apoyos que se generan de forma natural en las comunidades (considerando décimo sexto N° 1).
- b. Cuestionó la regulación de las inhabilidades que se establecen respecto de quienes ejercerían el cargo de facilitador (considerando décimo sexto N° 2).
- c. Se observó también los procedimientos de nombramiento de facilitador y del sistema de apoyo por parte del juez, respecto de lo cual se observó que el proyecto no establecía los criterios para acreditar el interés de un tercero para solicitar el nombramiento de un facilitador. A su vez, *“no se especifica el tribunal ante el cual debiera quedar entregado el conocimiento del asunto. Tampoco se contempla un procedimiento aplicable, ni se precisa si es carácter contencioso o no contencioso”* (considerando décimo séptimo).
- d. La Corte comentó la competencia que, en esta materia, podría tener los Juzgados de Policía Local (considerando décimo séptimo), en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 20.422, que *“Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad”*, que señala: *“toda persona que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley, podrá concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado”*. En este sentido, la Corte expresó que las garantías tuteladas por el proyecto comentado podrían ser reclamables por esa vía.



- e. Por último, se hicieron presentes las posibles consecuencias derivadas del hecho de que, al entrar en vigencia la eventual legislación, las personas con discapacidad declaradas en interdicción gozarían de plena capacidad jurídica. Entre ellas se encuentra qué pasará con las personas respecto de las cuales aún no se haya establecido un sistema de apoyos, o cómo operará la revisión del mismo que puedan solicitar ante el juez que, además, debería solicitarse ante los tribunales con competencia de familia, en circunstancias que en la actualidad los procedimientos de interdicción son conocidos por los juzgados civiles. Concretamente, la Corte refiere que “[e]l principal problema que se observa respecto de esta propuesta, es que la norma no detalla las facultades que se le entregan a los juzgados de familia para resolver este tipo de solicitudes, ni precisa si podrán revocar la calidad de facilitador del anterior curador o establecer un sistema de apoyo gradual, acorde a las necesidades de las personas que requieran esta revisión. Tampoco se detallan normas procesales que regulen la tramitación de este tipo de requerimientos” (considerando décimo séptimo).

Quinto. Análisis del proyecto.

A continuación se desarrollan las modificaciones que el proyecto plantea respecto de cada uno de los aspectos que en él se abordan.

I.- Sistema de apoyo y salvaguardas para las personas con discapacidad: Creación de un estatuto de facilitadores y asistentes

El proyecto de ley en su artículo primero pretende incorporar la “**Ley que regula el Estatuto de facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica y de asistentes para el apoyo de la comunicación de personas con discapacidad física o sensorial**”. De esta manera, esta nueva regulación pretende introducir la figura de los asistentes y facilitadores, a través del siguiente articulado:

- a) Artículo 1°: Objeto de la Ley.
- b) Artículo 2°: Definición de facilitador.
- c) Artículo 3°: Personas que pueden ser designadas como facilitadores.
- d) Artículo 4°: Definición de asistente.
- e) Artículo 5°: Estándar de comportamiento.
- f) Artículo 6°: Designación.
- g) Artículo 7°: Responsabilidad.



- h) Artículo 8°: Prohibiciones.
- i) Artículo 9°: Inhabilidades.
- j) Artículo 10: Revisión judicial periódica de desempeño.
- k) Artículo 11: Expiración del cargo.
- l) Artículo 12: Prevención relativa a que no se puede entender que esta ley excluya o limite la aplicación de las normas de accesibilidad y de ajustes necesarios previstas en la ley N° 20.422.

Asimismo, la iniciativa busca incorporar, a continuación del artículo 924 del Código de Procedimiento Civil, un título XVI relativo al Procedimiento de Designación de Facilitadores y de Asistentes, con un Párrafo 1° relacionado al “Procedimiento de Designación de Facilitadores y Asistentes”, y un Párrafo 2° que establece el “Procedimiento de designación de asistentes para personas con discapacidad física o sensorial que tengan dificultades severas de comunicación”.

Debido al impacto que puede tener respecto del Poder Judicial, dado que se establecen reglas de procedimiento y se otorga competencia a los tribunales civiles, este informe se abocará principalmente a las modificaciones efectuadas al Código de Procedimiento Civil, como también al artículo 10 de la citada nueva ley propuesta en el artículo primero del proyecto, sobre regulación relativa a los facilitadores y asistentes. Además, se incluye un análisis de las normas que podrían generar dificultades de interpretación al aplicar los nuevos procedimientos que se incorporan.

En este sentido, el artículo 926 del Código de Procedimiento Civil que se pretende introducir mediante la iniciativa establece las reglas de competencia, indicando que:

“Artículo 926.- Será competente para conocer la solicitud de nombramiento de facilitador, el juzgado de letras civil correspondiente al domicilio del requirente”.

Respecto a este punto pareciera más favorable que fuesen los Tribunales de Familia quienes conocieran de estas materias, especialmente considerando que son los tribunales competentes en la Ley N° 21.331 “*Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental*”, como también, en ciertas medidas de protección relativas a las discapacidades mentales de las personas, lo cual los hace los tribunales más calificados para conocer de estos asuntos. Asimismo, el enfoque multidisciplinario que tienen estos tribunales,



a través de la asesoría del Consejo Técnico, puede ser un aporte importante para tomar decisiones en estos procedimientos.

En esta línea, en la discusión de la tramitación legislativa que dio lugar a la Ley N° 21.331 la Corte Suprema expresó en su oportunidad que “*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*”⁸.

Artículo 927.- El procedimiento se iniciará a través de una solicitud escrita, que deberá ser presentada por la persona con discapacidad.

La solicitud deberá individualizar a la persona natural o jurídica cuyo nombramiento como facilitador se requiere, con señalamiento de su domicilio. A la solicitud se deberán acompañar los antecedentes que den cuenta de la discapacidad del requirente. Para estos efectos bastará con los antecedentes de la inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad a que se refiere la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

La solicitud deberá ser fundada, exponiendo los antecedentes y fundamentos con base en los cuales se solicita sea designada como facilitador la persona natural o jurídica que se propone, así como aquellos que dan cuenta de su idoneidad.

Si la persona designada para que sea nombrada facilitador fuera una persona natural, junto a la solicitud se deberá acompañar declaración jurada de los bienes de ésta, y declaración jurada de los bienes del solicitante”.

Sobre este punto, parece cuestionable el hecho de que sea solamente la persona con discapacidad quien tenga la legitimidad activa para actuar en este procedimiento. En este sentido, el objetivo de esta regulación es precisamente poder ayudar a las personas con discapacidad a la realización de ciertos actos jurídicos, por lo que pueden existir casos en que estas personas se encuentren

⁸ Corte Suprema. Oficio N° 179- 2020 de 21 de septiembre de 2020. Considerando 4°.



impedidas de iniciar el procedimiento ante los Tribunales, debido a la misma discapacidad mental que hace procedente la designación de un facilitador. En este sentido, no resulta claro como algunas de las personas a las que va dirigido el procedimiento de designación de facilitador, van a poder acceder a este mismo. Por otro lado, cabe señalar que el hecho de que no sea iniciado el procedimiento por el interesado, no quiere decir que esta persona no vaya a participar en el procedimiento con posterioridad, lo cual definitivamente debe ser asegurado.

En este orden, la Observación General N° 5, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, relativa al derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, señala que “66. *Los Estados partes deben garantizar el acceso a la justicia y proporcionar asistencia letrada y asesoramiento, recursos y apoyo jurídicos apropiados, entre otras formas mediante ajustes razonables y de procedimiento, a las personas con discapacidad que deseen hacer valer su derecho a vivir de forma independiente en la comunidad*”⁹.

De esta manera, se puede observar que parte de las obligaciones del Estado es garantizar el acceso a la justicia, proporcionando asistencia letrada y asesoramiento, lo cual no se produce en el proyecto. Lo anterior debido a que pueden haber casos en que sea materialmente imposible, en razón a los mismos motivos que impiden que celebre negocios jurídicos y que permiten la designación de un facilitador.

Ahora bien, incluso si consideramos que se aplican las reglas de la Ley 18.120 que “Establece normas sobre comparecencia en juicio y modifica los artículos 4° del Código de Procedimiento Civil y 523 del Código Orgánico de Tribunales”, no resulta claro cómo una persona que se encuentra impedida debido a su discapacidad a celebrar negocios jurídicos y contratos, puede prestar consentimiento para el patrocinio de un abogado.

Por su parte, si es que se va a establecer la intervención sólo por parte de la persona que padece discapacidad, es necesario asegurar que tengan asistencia letrada, tal como se señala en la observación general precitada que estipula que “81. (...) *Para garantizar un acceso equitativo y efectivo a la justicia, son esenciales los derechos sustantivos a la asistencia letrada, al apoyo y a los ajustes de procedimiento y en función de la edad*”¹⁰.

⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Naciones Unidas. Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 27 de octubre de 2017.

¹⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Naciones Unidas. Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 27 de octubre de 2017.



“Artículo 928.- El solicitante podrá, asimismo, pedir en su requerimiento que el tribunal designe provisoriamente como facilitador a la persona individualizada en él, para el solo efecto de proceder a la ejecución o celebración de un negocio jurídico determinado, cuando la demora en la ejecución o celebración del negocio jurídico pudiere irrogarle grave perjuicio. El solicitante deberá expresar las razones que justifiquen la gravedad del perjuicio y deberá acompañar los documentos necesarios para acreditar dicha circunstancia o, en su defecto, ofrecer información sumaria si fuere menester. Además, el solicitante deberá acompañar los antecedentes que permitan presumir fundadamente que concurren a su respecto las circunstancias a que se refiere el inciso segundo del artículo 927.

Esta solicitud se tramitará como incidente, en cuerda separada, sin alterar el curso principal de los autos.

El juez, previa audiencia con la persona del solicitante, apreciará prudencialmente el mérito de los antecedentes y dictará resolución con conocimiento de causa, acogiendo o rechazando la designación provisoria de facilitador solicitada.

La persona designada como facilitador provisional, deberá informar al juez de la gestión realizada dentro de los diez días siguientes de la celebración del acto o contrato por parte del solicitante. Este antecedente o la falta de él, será considerado por el juez para los efectos del inciso segundo del artículo 931”.

Esta norma pareciera ser adecuada para los casos en que se requiera de la celebración de un negocio jurídico urgente, no obstante se debería establecer la excepcionalidad de esta circunstancia, debido a que la razón de la regulación de este procedimiento es la protección de las personas que requieren de un asistente o facilitador. En este sentido, se debe prever realizar este procedimiento con anterioridad, para que el juez sea capaz de analizar todos los factores necesarios de acuerdo a los estándares internacionales que se analizarán en lo relativo al artículo 930.

“Artículo 929.- Recibida la solicitud, el juez la revisará para acreditar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el inciso segundo del artículo 927, en cuyo caso la admitirá a tramitación y citará al solicitante y a la persona que se propone sea nombrada como facilitador, si fuere persona natural, o a su representante legal, si se tratare de una persona jurídica, a una audiencia dentro de un plazo de quince días”.



Sobre este punto, parece favorable que haya una fase de admisibilidad de la tramitación para evitar la prosecución de juicios que no cumplen con requisitos necesarios para poder evaluar las circunstancias necesarias para tomar una decisión sobre esta materia.

“Artículo 930.- En la audiencia el juez deberá informar, de forma privada y personalmente, al solicitante y a la persona cuyo nombramiento como facilitador se propone, sobre los efectos de la designación en caso de que se acceda a la petición del requirente.

Acto seguido, el juez procederá a consultar al solicitante acerca de su voluntad de contar con un facilitador, y le preguntará las razones por las cuales estima que la persona cuyo nombramiento como facilitador se propone es idónea para cumplir con dicha labor. Para estos efectos, el tribunal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger su integridad física y psíquica.

Una vez efectuado lo dispuesto en el inciso anterior y en la misma audiencia, el tribunal recibirá la prueba relativa a la idoneidad de la persona propuesta como facilitador, pudiendo, de oficio o a petición de parte, ordenar la citación a una nueva audiencia de personas determinadas para que declaren sobre los antecedentes de hecho expuestos en la solicitud. Asimismo, el juez podrá ordenar la realización de una o más diligencias que estime necesarias para la acertada resolución de la causa, conforme a lo dispuesto en los artículos 818, 819 y 820 del Código de Procedimiento Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, para el solo efecto de alegar la falta de idoneidad de la persona cuyo nombramiento como facilitador se ha propuesto, podrá hacer oposición hasta la audiencia toda persona que invoque un interés legítimo. No se admitirán otras oposiciones, por lo que toda otra alegación deberá ventilarse a través de los procedimientos que correspondan.

Para estos efectos, se entenderá que tienen interés legítimo únicamente el cónyuge no separado judicialmente del solicitante, su conviviente civil, su curador, quienes lo tuvieren bajo su cuidado, y cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado.

En la audiencia, se oirá a quienes hayan sido citados a la misma y a quienes formulen oposición conforme a los incisos anteriores, y se rendirá la prueba admitida por el tribunal”.



Sobre el objeto de la audiencia, el derecho internacional ha sido claro en que los servicios de apoyo como el de los facilitadores deben ser una elección personal de las personas discapacitadas y hay que basarse en sus necesidades específicas para proveer el servicio.

En este orden de ideas, es que la Observación General N° 5 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que: “16. (...) *El servicio está controlado por la persona con discapacidad, lo que significa que puede contratar servicios entre una serie de proveedores o actuar como empleador. Las personas con discapacidad pueden personalizar su servicio, es decir, planearlo y decidir por quién, cómo, cuándo, dónde y de qué manera se presta, así como dar instrucciones y dirigir a las personas que los presten*”¹¹. Asimismo, la misma observación ha dispuesto que: “61. *Los Estados partes deben tener en cuenta los siguientes elementos en los criterios que establezcan para tener derecho a la asistencia: la evaluación debe basarse en un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, hay que centrarse en las necesidades de la persona debidas a las barreras existentes en la sociedad y no en la deficiencia, tener en cuenta y acatar la voluntad y las preferencias de la persona y asegurar la plena participación de las personas con discapacidad en el proceso de adopción de decisiones*”¹².

De esta forma, la audiencia, debería procurar definir cuáles son las necesidades específicas que requiere la persona con discapacidad, cuáles son sus preferencias y cuál es la razón para contratar esa persona.

Cabe señalar que es difícil de determinar cómo se puede oponer una persona con interés legítimo al nombramiento del facilitador si es que no han sido notificadas del procedimiento. Por su parte, se establece quiénes pueden alegar interés legítimo, pero no qué se considerará por éste, el cuál debería ir en representación sólo del beneficio de la persona con discapacidad y no respecto de los intereses personales de los “interesados”.

Artículo 931.- El juez apreciará prudencialmente el mérito de los antecedentes y dictará la sentencia definitiva con conocimiento de causa, acogiendo o rechazando la designación solicitada. En caso de acogerse, la sentencia definitiva designará a la persona del facilitador y

¹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Naciones Unidas. Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 27 de octubre de 2017.

¹² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Naciones Unidas. Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 27 de octubre de 2017.



establecerá el plazo máximo en que el facilitador podrá desempeñarse como tal, el que no podrá exceder de cinco años.

En su sentencia definitiva, el juez deberá efectuar una relación circunstanciada de las razones que tuvo en consideración para dar por acreditadas la idoneidad o falta de ella, de la persona cuyo nombramiento como facilitador se ha propuesto. En ella deberá constar el hecho de haberse oído la opinión del solicitante, así como los motivos que el tribunal ha considerado para decidir conforme a esa opinión o en contra de ella.

Asimismo, la sentencia definitiva declarará expresamente que el facilitador debe cumplir las funciones de apoyo y sujetarse a las prohibiciones y límites dispuestos en la ley que establece un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes, crea un estatuto de facilitadores y asistentes, y modifica el Código Civil y otros cuerpos legales que indica, así como dar cumplimiento a la obligación de rendir cuenta prevista en esa misma norma, respetando siempre los derechos, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad a quien brinda su apoyo, de cuyo ejercicio responderá hasta de la culpa leve. El juez, conforme el mérito de los antecedentes, podrá fijar criterios y pautas específicos a los que además deberá sujetarse el facilitador en el ejercicio de sus funciones de apoyo.

El tribunal, en la sentencia definitiva que acoja la solicitud, ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación la inscripción de la persona designada como facilitador en el Registro Nacional de la Discapacidad”.

Sobre este punto, al igual que en la observación relativa a la propuesta de artículo 930, la sentencia debería considerar lo que ha señalado el derecho internacional sobre la materia, principalmente en relación a si se definieron las necesidades específicas que requiere la persona con discapacidad, cuáles son sus preferencias y cuál es la razón para contratar esa persona.

Artículo 932.- Las resoluciones dictadas en el procedimiento reglado en este Título serán impugnables en conformidad a los recursos establecidos en este Código”.

Al respecto, en la Observación General N° 5 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se sostiene que “81. El acceso a la justicia, consagrado en el artículo 13, es fundamental para garantizar el pleno disfrute del derecho a vivir de forma independiente en la comunidad. Los Estados partes



deben velar por que todas las personas con discapacidad tengan capacidad jurídica y de actuación en los tribunales. Además, deben asegurar que todas las decisiones relativas a la vida independiente en la comunidad puedan ser recurridas...”¹³. Por lo tanto, no se formularán observaciones en cuanto a este punto.

“Artículo 933.- La designación de facilitador será incompatible con la sentencia de declaración de interdicción.

En caso de dictarse sentencia que declare la interdicción definitiva, cesará la designación de facilitador desde que la sentencia definitiva de interdicción se encuentre firme.

En el evento de dictarse sentencia que declare la interdicción mientras se encuentra en curso el procedimiento de designación de facilitador, se pondrá término a esta causa.

Si se promovieren simultáneamente ante el mismo o distintos tribunales, procedimientos de designación de facilitador y de interdicción, el juez que conoce del procedimiento de interdicción deberá decretar la suspensión del mismo hasta la dictación de la sentencia definitiva en el procedimiento de designación de facilitador.

En este caso, si se acogiese la solicitud de designación de facilitador, el juez citará al facilitador al procedimiento de interdicción.”.(sic) La suspensión del procedimiento solo podrá decretarse hasta antes de la dictación de la sentencia definitiva de primera instancia que declara la interdicción de la persona con discapacidad.”.

Al respecto, cabe señalar como favorable y de todo sentido la norma, considerando que en caso de que se decretara la interdicción perdería de objeto la figura del facilitador, ya que se aplicarían las reglas específicas a la interdicción.

No obstante, sería favorable que ambos procedimientos sean conocidos por un mismo Tribunal. Por otro lado, no es comprensible que en el inciso tercero se establezca una regla para los casos en que se dicte la sentencia de interdicción cuando se encuentra en curso un procedimiento de designación de facilitador (poniéndose término a esta causa), cuando en el inciso cuarto se estipula que en esos casos se debe suspender el procedimiento de interdicción si se promueven simultáneamente ambos procedimientos. De esta manera, se sugiere precisar las reglas contempladas en el inciso tercero y cuarto para no inducir a error en la interpretación de la norma.

¹³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Naciones Unidas. Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 27 de octubre de 2017.



Por otro lado, las reglas relativas a los asistentes se encuentran consagradas en el artículo 934 y 935 de la propuesta, consignándose que:

“Artículo 934.- Las personas con discapacidad física o sensorial que no se encuentren sujetas a patria potestad y que tengan dificultades severas para comunicarse con terceros, podrán solicitar al juzgado de letras civil competente el nombramiento de un asistente, con el objeto de que los apoye en dicha comunicación en los actos jurídicos que celebren, transmitiendo fielmente su voluntad.

Artículo 935.- El procedimiento de designación de los asistentes se regirá por las normas previstas en los artículos 926 a 932.”

Sobre estas reglas cabe señalar que parece problemático que sea la misma persona con discapacidad física o sensorial la que deba iniciar el procedimiento para asignar un asistente, especialmente si tenemos en consideración que se refiere a los casos en que estas personas tengan dificultades severas para comunicarse con terceros, ya que si tienen dificultades severas de comunicación, éstas probablemente también existirán para la comunicación con el tribunal competente de conocer estos asuntos. En este sentido, no resulta claro como algunas de las personas a las que va dirigido el procedimiento de designación de asistente van a poder acceder a este mismo.

Artículo 10 de la ley que regula el Estatuto de facilitadores y asistentes dispone: Revisión judicial periódica de desempeño. El facilitador o el asistente, al final del período por el cual hubieren sido designados, deberán dar cuenta del ejercicio de sus funciones ante el tribunal, justificándola; y en los casos en que concurriere autorización judicial del artículo 8°; como asimismo, cuando concurriere autorización judicial para asumir la representación de la persona con discapacidad a quien brinda apoyo, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6°, el facilitador o asistente deberá dar cuenta documentada de los respectivos actos y de su ejecución, ante el tribunal.

Con todo, el tribunal de oficio y en cualquier momento, o a petición de la persona con discapacidad a quien se brinda apoyo, podrá citar a una audiencia para los efectos de este artículo. En dicha audiencia, el facilitador o asistente deberá dar cuenta del ejercicio de sus funciones ante el tribunal, justificándolas. Si la audiencia fuere solicitada por la persona con discapacidad, el juez deberá acceder a la misma en forma



inmediata, disponiendo la citación respectiva para el quinto día hábil siguiente de la última notificación.

Del mismo modo, si con posterioridad a la designación del facilitador o asistente, éste pretendiere contraer matrimonio o acuerdo de unión civil con la persona a quien brinda su apoyo, deberá, de forma previa al matrimonio o acuerdo de unión civil, rendir cuenta de sus funciones. En caso de que el tribunal rechazare la cuenta rendida por el facilitador o asistente, podrá dejar sin efecto la designación de aquel, o bien, exigirle caución suficiente para la prosecución de su cargo. De igual modo podrá proceder el tribunal en caso de que el facilitador o asistente no presente la cuenta al final del periodo por el cual hubiere sido designado, o ante la citación del tribunal señalada en el inciso segundo”.

Al respecto, el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que “4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

De esta manera, parece correcta la revisión del desempeño del asistente o facilitador, no obstante se debería definir una periodicidad para realizar éstas, como también un procedimiento de revisión. Por otro lado, sería conveniente señalar cuáles son las facultades del tribunal en este procedimiento de revisión. Por último, en toda revisión debería asistir la persona con discapacidad para otorgar su opinión respecto de la gestión del asistente o facilitador.

Sexto. Modificaciones al procedimiento de interdicción.

El proyecto de ley que se analiza incorpora una completa modificación al procedimiento para declarar la interdicción de las personas dementes, así como también para proceder a la designación de su curador o curadora.



Al respecto, lo primero que llama la atención de la iniciativa es que una parte de ella, la que modifica al Código de Procedimiento Civil, se incorpora a este cuerpo legal sustituyendo el título XV del Libro Cuarto: “De la expropiación por causa de utilidad pública”.

La fórmula seguida es particularmente llamativa puesto que en ningún momento se aclara el fundamento de la misma y tampoco se dictan nuevas normas relativas a la expropiación. Sumado a ello, es extraño que se reemplacen normas cuyo contenido no dice relación con el de la propuesta y cuya supresión no es necesaria, puesto que perfectamente la nueva regulación podría haberse incorporado en un nuevo título o suprimiendo otras normas. Por lo tanto, no es claro si existe un fundamento para la técnica legislativa escogida o si se trata simplemente de un error.

Junto con incorporar nuevas normas al Código de Procedimiento Civil en las cuales se regula el nuevo procedimiento de interdicción, el proyecto elimina las normas contenidas en el Código Civil que pueden dar lugar a un procedimiento contencioso de declaración de interdicción, y las normas contenidas en la Ley N° 18.600 (que establece normas sobre deficientes mentales), relativas al procedimiento voluntario de interdicción.

En cuanto a las reformas efectuadas al Código Civil, la iniciativa modifica el artículo 459 estableciendo un nuevo catálogo de sujetos que podrán provocar la interdicción del demente (“su cónyuge no separado judicialmente, su conviviente civil, quienes lo tuvieren bajo su cuidado que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad, cualquiera de sus consanguíneos hasta el cuarto grado, o el defensor público”) y eliminando la posibilidad de que esta pueda ser provocada por el “procurador de la ciudad o cualquiera del pueblo” cuando “la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes”.

También se elimina el artículo 460, que establece normas para que el juez evalúe el supuesto estado de demencia de la persona de la cual se solicita la interdicción. Junto con ello, se elimina del artículo 461 la referencia al 446, que permitiría decretar la interdicción provisoria, y se incorpora al conviviente civil entre las personas que pueden ser curadoras.

En cuanto a la Ley N° 18.600 (que establece normas sobre deficientes mentales), la iniciativa elimina su artículo 4°, que establece la posibilidad de solicitar la interdicción de una persona en el marco de un procedimiento de



naturaleza no contenciosa cuando la discapacidad mental de una persona estuviese inscrita en el Registro Nacional de la discapacidad y quien solicitare la interdicción fuese su madre o padre. Cabe tener presente que este artículo regula el procedimiento voluntario de declaración de interdicción estableciendo la posibilidad de que el juez, “con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la ley N° 19.284, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decreta la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente”. Continúa la disposición señalando que “[e]l juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado”.

El proyecto también plantea la eliminación del artículo 18 bis, que establece una curaduría provisoria y que opera por el sólo ministerio de la ley respecto de quien tenga a su cargo personas con discapacidad mental y se encuentre inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad, cuando se cumplen los requisitos que la ley vigente consagra.

En relación a esta normativa, el proyecto de ley propone un procedimiento de interdicción tramitado ante los juzgados civiles, que se inicie a través de una solicitud escrita de interdicción por causa de demencia que podrá ser ingresada por el cónyuge no separado judicialmente de la persona respecto de la cual se requiere la interdicción, por el conviviente civil, por quienes lo tuvieren bajo su cuidado – siempre que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Discapacidad-, por sus consanguíneos hasta el cuarto grado y por el defensor público (art. 916 del CPC nuevo). Frente a la solicitud el juez deberá, de oficio, solicitar un informe al Servicio Médico Legal (art. 917 inciso 1° CPC nuevo) en virtud del cual deberá acreditar el estado de demencia, conforme a la nueva definición establecida en el artículo 1447 del Código Civil. En consecuencia, deberá acreditar: 1) la existencia de un trastorno de la razón, 2) que este trastorno es permanente, 3) que es de carácter severo, 4) y que impide a la persona tener el control de sus actos (art. 915 CPC nuevo). Una vez recibido el informe del Servicio Médico Legal el juez citará a una audiencia a la que deberá concurrir personalmente la persona respecto de quien se solicita la interdicción, la que será examinada por el juez “*de forma privada y personalmente*” (art. 921 CPC nuevo).

Se establece también la posibilidad de formular objeciones respecto de uno o más puntos del informe del Servicio Médico Legal, las que deberán ser fundadas y en base a ellas “*se podrá solicitar, por una sola vez, que el juez*



ordene un informe pericial de un facultativo médico o de una institución de acreditada idoneidad profesional (...) para pronunciarse acerca de las objeciones formuladas” (art. 922 CPC nuevo).

En cuanto a la interdicción provisoria, se consagra la posibilidad de solicitarla sólo para la ejecución o celebración de un negocio jurídico determinado que pueda verse afectado por la demora y ello generare perjuicio para la persona respecto de quien se solicita la interdicción. En la solicitud deberán expresar los motivos que justifiquen el perjuicio grave, para lo cual deberá acompañarse también los documentos que las acrediten. Asimismo, deberán presentarse antecedentes médicos suficientes que permitan presumir fundadamente que la persona se encuentra en un estado de demencia que cumple con los requisitos exigidos para que proceda la declaración de interdicción (art. 918 inciso 1° CPC nuevo).

La solicitud de interdicción provisoria se tramitará como incidente y, previo a emitir su pronunciamiento, el juez deberá citar a audiencia a la persona cuya interdicción se solicite (art. 918 incisos 2° y 3° CPC nuevo).

A su vez, en la primera resolución, el juez deberá designar a la persona cuya interdicción se designa *“un abogado perteneciente a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos”* (art. 917 inciso 2° CPC nuevo), quien obrara como su curador ad litem (art. 919 CPC nuevo).

Frente a la propuesta legal, lo primero que resulta llamativo es la exigencia de un informe del Servicio Médico Legal para efectos de acreditar el estado de demencia. Al respecto, conviene recordar que el artículo 4° de la Ley N°18.600, que consagra el actual procedimiento de interdicción voluntario y que la iniciativa pretende derogar, fue introducido por la Ley N°19.954, del año 2004. Entre las motivaciones de esta ley se encontraba solucionar las falencias que permanecían en las normas sobre discapacidad mental, entre ellas las relativas a la interdicción de administrar bienes¹⁴.

Estos problemas se relacionaban principalmente con la obligación de someterse a un juicio ordinario de carácter contencioso, que obligaba a presentar *“una demanda, una contestación, una réplica, una dúplica, un supuesto período de prueba, una etapa para observaciones a la prueba, otra para oír sentencia”*¹⁵.

¹⁴ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley N° 19.954, I Trámite Constitucional, p. 3. [en línea]. Disponible en: < <http://s.bcn.cl/210ho>>.

¹⁵ *Ibíd.* p. 4.



procedimiento que se extendía entre un año y medio o dos años para obtener finalmente una sentencia, lo que además profundizaba la estigmatización de las familias.¹⁶

También se exigía oír a facultativos, labor que realizaba normalmente el Servicio Médico Legal, *“en consecuencia, ya no sólo la familia debe ir a un Tribunal a pedir que su hijo sea declarado un ‘demente’, sino que además debe recurrir a un servicio público, que en mejor de los casos dará hora para una evaluación más que evidente en unos tres a cuatro meses”*.¹⁷

Como es posible apreciar, ya en aquella época se hacía evidente la inconveniencia de recurrir al Servicio Médico Legal debido a la alta carga de trabajo que este tenía y a la consecuente demora en la tramitación de la interdicción la que, por su naturaleza, requería de mayor celeridad para ser resuelta de forma oportuna.

Pese al paso de los años, pareciera ser que la situación no ha cambiado mucho. Así lo ha manifestado la Corte Suprema en otros informes de proyectos de ley en los que se ha incorporado como nuevo trámite la solicitud de informes al Servicio Médico Legal, respecto de lo cual ha señalado que: *“Con respecto al peritaje del SML, dada su pública y notoria carencia de recursos técnicos y humanos, que dilatan por largo tiempo la realización de los exámenes, pareciera conveniente proponer que puedan también encomendarse a un establecimiento público dotado de los medios que aseguren un cumplimiento expedito”* (considerando decimoquinto, letra c).¹⁸

La excesiva dilación que podría producirse en el procedimiento debido a la necesidad de contar con el informe del Servicio Médico Legal para que el juez pueda resolver la solicitud de interdicción podría verse incrementada por la posibilidad de objetar dicho informe. Así, pese que se estime como una garantía necesaria la posibilidad de controvertir lo informado por el Servicio Médico Legal, al tratarse de una entidad pública y altamente especializada, respecto de la cual pesa una fuerte presunción de experticia e imparcialidad, la posibilidad de objetar debería al menos basarse en motivos excepcionales y que se encontraron especialmente prescritos en la ley.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ Oficio N°22-2019, Informe proyecto de ley N° 4-2019 (Boletín 12345-07), de 7 de febrero de 2019.



En relación al procedimiento de interdicción provisoria, conviene también recordar los fundamentos que se consideraron al momento de dictar la actual regulación en la materia, concerniente a la curaduría provisoria establecida en el artículo 18 bis de la Ley N°18.600. Esta norma fue introducida a través de la Ley N° 19.735, que entró en vigencia en junio de 2001. Esta iniciativa pretendía enfrentar el aumento en la expectativa de vida de las personas con discapacidad, que en muchos casos provocaba que, al morir sus padres – quienes normalmente se encargaban de su cuidado- quedaban desamparadas.¹⁹

En virtud de ello, los legisladores de la época consideraron que: *“mientras se les nombra un curador permanente, la ley debe establecer algún mecanismo de resguardo transitorio de los mismos. El consiste, a nuestro juicio, en consagrar una norma que permita a las personas más idóneas hacerse cargo del discapacitado de manera transitoria, mientras la justicia nombra a su curador permanente. Creemos que estas personas son aquellas que los han tenido a su cuidado con carácter permanente, situación ésta que califica el proyecto.”*²⁰.

Es así como el artículo 18 bis de la Ley N° 18.600, que el proyecto de ley que se analiza pretende derogar, no se hace cargo de la situación que se genera ante la repentina falta de curador/a de las personas con discapacidad. En efecto, el foco de la regulación no se encuentra en discutir acerca de su estado, sino que de determinar quién ejercerá su representación. Por lo tanto, pareciera ser que lo relevante no es la declaración de interdicción provisoria, como se regula en el proyecto de ley, sino que, junto con eso, lo importante es la designación de la curaduría. En este sentido, la iniciativa resulta incompleta, pues sólo se refiere a la interdicción provisoria pero no señala quién ejercerá la representación de la persona sujeta a la misma durante el intertanto. Esta omisión atenta contra la deseable sistematicidad y claridad de la normativa aplicable a la interdicción por demencia que se pretende establecer.

A su vez, convendría aclarar a qué tipo de negocios jurídicos se refiere la norma y si estos incluyen únicamente la celebración de convenciones entre privados o también incorpora relaciones con entidades públicas. Esto es relevante, puesto que en muchos casos las personas con algún grado de discapacidad resultan ser beneficiarias de bonos o ayudas estatales, que cuando se encuentran sujetas a interdicción, son recibidas y administradas por quienes las tienen bajo su cuidado.

¹⁹ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley N° 19.735, I Trámite Constitucional, p. 4. [en línea]. Disponible en: < <http://s.bcn.cl/23g96> >

²⁰ Ídem.



Surgen también dudas respecto a la audiencia que se debe realizar con la persona respecto de la cual se solicita la interdicción, cuando se solicita la declaración provisoria de la misma. En efecto, en el entendido de que esta audiencia tiene por objeto que el juez constate y verifique personalmente la situación de la persona y su estado mental, al igual que la audiencia que se contempla para el procedimiento de interdicción definitiva, la ley no es clara en señalar si esta audiencia debe reiterarse en caso de que ésta se realizara en el marco de una solicitud de interdicción provisoria.

También en relación a las audiencias que se deben realizar ante el juez, el proyecto no precisa si aquellas que se exigen para tramitar la solicitud de interdicción se celebraran de forma conjunta o por separado de las eventuales audiencias que puedan requerirse para la designación del curador o curadora, en particular, la audiencia para oír a los parientes (art. 689 CPC) y la audiencia con el Defensor de menores (art. 839 CPC).

Por último, la propuesta legal es imprecisa al establecer la obligación del juez de designar un abogado/a que represente sus derechos, pues la determinación de las instituciones a las cuales se podría recurrir para estos efectos es excesivamente vaga, sin que se entreguen antecedentes para verificar que estas entidades efectivamente existen y realizan este servicio. En caso de mantenerse esta norma, una alternativa podría ser que la propia ley establezca el deber de que estas entidades se establezcan en un reglamento, en el cual se confeccione un listado de las mismas que se encuentre a disposición del juez. De lo contrario, el mandato legal se convierte en una mera declaración de intenciones que podría resultar imposible para el juez poner en práctica.

Séptimo. Modificaciones al Código Civil.

1.- Se propone modificar el artículo 1447²¹, en el sentido de eliminar del listado de incapaces absolutos a “los sordos y sordomudos que no pueden darse a entender claramente”.

²¹ “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.



En general, se advierte que la intervención de la propuesta en esta materia es consistente con su propósito declarado de eliminar el tratamiento diferenciado que reciben las personas con discapacidad física o sensorial que tengan dificultades severas para comunicarse con terceros, restituyéndolas al pleno reconocimiento de sus derechos y consagrando salvaguardas especiales para ellas, mediante la introducción del estatuto de asistentes para el apoyo en la comunicación, modificación que se analizó en los apartados anteriores.

En coherencia con este cambio se deroga el Título XXVI del Libro I del Código Civil, sobre “Reglas Especiales relativas a la Curaduría del Sordo o Sordomudo”. Materia que pasa a estar regulada en el nuevo párrafo 2° Procedimiento de designación de asistentes para personas con discapacidad física o sensorial que tengan dificultades severas de comunicación”, del nuevo título XVI del Libro Cuarto CPC, modificación que se analizó en apartados precedente.

Además, también en armonía con la eliminación de la incapacidad absoluta de las personas sordas o sordomudas que no pueden darse a entender claramente, se modifican las siguientes normas:

- En el artículos 191, se elimina la referencia al repudio que puede realizar el curador del mayor de edad interdicto por sordomudez.
- En el artículo 342, se elimina a “los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente” del listado de personas sujetas a curaduría general.
- En el artículo 355, se elimina a “los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente” de las personas respecto de las cuales se puede nombrar curador testamentario.
- En el artículo 970, se elimina causal de indignidad para suceder al sordo o sordomudo del heredero abintestato que no pidió que se le nombrara curador.
- En el artículo 1019, se eliminan solemnidades especiales para testar para personas ciegas, el sordas o el sordomudas que puedan darse a entender claramente.
- En el artículo 2509, se elimina a “sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente” de aquellas personas en favor de quienes puede suspenderse la prescripción ordinaria.



Todas estas modificaciones son coherentes con el propósito de excluir a estas personas de regulaciones que les dan tratamiento de incapaces absolutas.-

2.-Modificación en relación a las personas “dementes”

Definición de “demente” La propuesta mantiene en el artículo 1447 del Código Civil a “los dementes” como incapaces absolutos, pero incorporando la siguiente definición a su respecto: “Es demente la persona que padece de un trastorno de la razón debidamente diagnosticado que, conforme a la respectiva evaluación médica, presenta caracteres de severo y permanente, tal que le impide tener el control de sus actos” nuevo inciso segundo del art. 1447).

Conforme a lo dispuesto en el mensaje, esta modificación buscaría dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD o la Convención), en especial sus párrafos 1 y 2, en que se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y se establece el deber de los estados partes de reconocer *“que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*. Respecto de esta disposición, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha solicitado a nuestro país *“[derogar] 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 Comité”*²². Asimismo, tendría por fin terminar con la exclusión por parte de nuestra legislación de la capacidad jurídica de estas personas la que no tendría justificación razonable y, en consecuencia, estaría en abierta contradicción con el enfoque de derechos humanos. *“De esta manera, y en consonancia con la modificación que se propone al artículo 1447 del Código Civil, se delimita normativamente el término “demencia” no siendo posible, por tanto, que éste se siga interpretando y aplicando en la práctica como sinónimo de discapacidad mental, sea ésta por causa psíquica o intelectual, de manera tal que se establece una clara diferenciación entre discapacidad e incapacitación”*.

²² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, (2016). “Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile”. CRPD/C/CHL/CO/1. Párr. 24. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHL%2fCO%2f1&Lang=es



Sin embargo, al mantenerse la posibilidad de incapacitación de las personas con demencia junto con el reconocimiento de la capacidad de las personas con discapacidad mental, se introduce una distinción de límites difusos que puede generar problemas de interpretación, que contravengan el objetivo de reconocer plena capacidad a todas las personas con discapacidad y, a su vez, generen problemas de igualdad en la aplicación de la ley, como se explica a continuación.

Primero, no es clara la justificación del concepto de demencia que se propone, al menos en el mensaje no está motivada en ningún estándar de salud o ética clínica, sin que sea claro si se logra cumplir con el objetivo declarado de que no se incapacite a personas con discapacidad mental. Los estándares de demencia propuestos de *“trastorno de la razón, severo, permanente y que impide el control de los actos”*, pueden identificarse con los mismos estándares actuales *–“diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición)”* o *que “considera[n] que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional)”*-, que han posibilitado la interdicción de personas con discapacidad intelectual o psicosocial, que supuestamente el proyecto buscaría sustraer de las reglas de incapacidad y que el Comité de la CDPD ha considerado incorrectos. En efecto, al respecto el Comité ha señalado:

“El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley” (Observación General N° 1 de 2014, del Comité de la CDPD, párr. 15).

Es más, el mismo Comité considera que *“el concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas*



que desempeñan un papel predominante en su evaluación” (Observación General N° 1 de 2014, del Comité de la CDPD, párr. 14).

En otras palabras, la definición de demente propuesta podría condecirse con algunas discapacidades mentales. De hecho, el proyecto así parece justamente concebirlo al incorporar como uno de los legitimados activos para solicitar la interdicción del demente a quienes lo tuvieren bajo su cuidado que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad. Así también lo considera alguna doctrina que define las discapacidades psicosociales como *“aquellas que experimentan personas con “problemas de salud mental y / o se identifican como “consumidores de salud mental”, “sobrevivientes psiquiátricos” o “locos”.”*. Agregando que estas discapacidades no se excluyen con otras. *“Muchas personas con discapacidades intelectuales o cognitivas, así como los adultos mayores, también se identifican o tienen discapacidades psicosociales”*²³.

Lo anterior, implicaría una renuncia al objetivo de reconocer plena capacidad a todas las personas con discapacidad, las que, conforme al art. 1 de la Convención, incluyen a quienes tengan *“deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. Así, todas estas personas, incluidas aquellas con discapacidad mental sin distinción, tienen derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley en los términos regulados en el artículo 12, debiendo asegurarse que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica el Estado les proporcione salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos (art. 12, párr.3, CDPD), no su incapacidad.

En efecto, la citada Observación General N° 1 de 2014, el Comité de la CDPD, que analiza las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12, respecto de la capacidad jurídica de las personas con cualquier tipo de discapacidad, incluida la discapacidad mental, dispone:

“La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una

²³ Bach, Michael; Kerzner, Lana (2010). A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity, pp. 14-16. Disponible en: <http://bcn.cl/2a7yo>. En: BCN. “Derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de la capacidad jurídica Derecho internacional y comparado”. Junio 2019. p. 2. Disponible en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=74722



participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica." (párr. 13).

En este sentido, se indica en la citada observación, que “*el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha declarado en repetidas ocasiones que los Estados partes deben ‘examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona’.*” (párr. 24). Agregando que “*La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. **Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención***” (párr. 28, énfasis agregado).

Así, no es claro que la definición de demencia que se incorpora y la mantención de la incapacidad absoluta por ésta sea compatible con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, ni con la obligación de pasar de un régimen basado en la adopción de decisiones sustitutiva a uno basado en el apoyo a la adopción de decisiones de todas las personas con discapacidad.



Por otra parte el proyecto no contempla una definición de discapacidad mental, debiendo recurrirse a otros cuerpos legales para darle contenido. En este sentido, el artículo 1° de la Ley N°20.422 que “Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad” contempla dentro de las personas con discapacidad mental a aquellas que lo sean *“por causa psíquica o intelectual, (...) de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. A su vez, el inciso final del artículo 2 de la Ley N° 21.331, *“Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental”*, dispone que *“[p]ersona con discapacidad psíquica o intelectual es aquella que, teniendo una o más deficiencias, sea por causas psíquicas o intelectuales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. Siendo estas últimas las personas que se entiende quedarían sujetas a la posibilidad de designación de facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Octavo. Otras modificaciones relacionadas.

Además, conforme a las nuevas reglas de interdicción por demencia que se incorporan en el título XV del libro cuarto del Código de Procedimiento Civil, se introducen las siguientes modificaciones al Código Civil, todas las cuales se analizaron en el apartado precedente sobre modificaciones al procedimiento de interdicción:

- En el artículo 459 del CC se establece un nuevo catálogo de personas legitimadas para provocar la interdicción del “demente”. Actualmente pueden provocarla las mismas personas que pueden provocar la interdicción del disipador, esto es, *“el cónyuge no separado judicialmente del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado, y por el defensor público”* (art. 443 CC). Ahora, conforme a la modificación propuesta podrían provocarla *“su cónyuge no separado judicialmente, su conviviente civil, quienes lo tuvieren bajo su cuidado que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad, cualquiera de sus consanguíneos hasta el cuarto grado, o el defensor público”*. Asimismo se elimina el inciso final del art. 459 que permite *“al procurador de la ciudad o a*



cualquiera del pueblo” provocar la interdicción del demente “*si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes*”. Esta modificación es coherente con el nuevo artículo 916 del CPC.

- Se suprime el artículo 460 del CC que regula los antecedentes que debe considerar el juez para resolver la interdicción por demencia, materia que pasa a estar regulada en el nuevo artículo 915 del CPC.
- En el artículo 461, se suprime para el demente la aplicación de las reglas que regulan la interdicción provisoria del disipador. Materia que pasa a estar regula en el nuevo artículo 918 del CPC²⁴.

Además, se incorpora al conviviente civil dentro del catálogo de personas a las que puede diferirse la curaduría del demente (art. 462) y a las que puede confiarse el cuidado inmediato de las personas dementes (art. 464).

Finalmente, se sustituye el actual art. 466 que establece circunstancias en que las personas dementes pueden ser privadas de libertad, trasladadas a “casa de locos”, encerradas o atadas, disponiéndose que la internación de estas personas se regirá por las disposiciones del Código Sanitario y las leyes especiales.

Se considera adecuada esta última modificación, en tanto, efectivamente la materia está actualmente regulada en el Libro VII del Código Sanitario, la Ley N°21.331, del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, y los correspondientes reglamentos, por lo que la eliminación de reglas especiales del Código Civil que no se condicen con las normativas citadas es pertinente.

Sin perjuicio de que se considera adecuada esta modificación al Código Civil, llama la atención que, a su vez, no se hayan resuelto normativamente las eventuales contradicciones entre las normas del Código Sanitario y de la Ley N° 21.331. En particular, en lo que se refiere a los diversos tipos de internación no voluntaria que considera el Código Sanitario -actualmente se encuentran regulados a nivel reglamentario- y que posibilitan internaciones administrativas no voluntarias sin autorización judicial, más allá de permitido en el art. 14 de la Ley N° 21.331. Una regulación clara que permita una interpretación sistémica de estas normas, se vuelve más relevante cuando conforme a esta disposición del

²⁴ Además, cabe hacer presente que conforme al artículo 133° del Código Sanitario, los Directores de establecimientos especializados de atención psiquiátrica serán curadores provisorios de los bienes de los enfermos hospitalizados en ellos que carecieren de curador o no estén sometidos a patria potestad o potestad marital, mientras permanezcan internados o no se les designe curador de acuerdo a las normas del derecho común.



Código Civil ambos cuerpos legales tendrían validez en lo que se refiere a la internación de las personas “dementes.

Noveno. Conclusiones:

1.- Como se ha podido observar en el presente informe el proyecto de Ley que “*Crea un Estatuto de Facilitadores y Asistentes, establece un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes, y modifica el Código Civil y otros cuerpos legales que indica*” es una iniciativa favorable que incluye diversos avances en esta materia, no obstante existen distintos aspectos que se pueden mejorar para robustecerlo.

2.- En cuanto al procedimiento de designación de asistentes y facilitadores, se sugiere modificar la competencia a los Tribunales de Familia, por tener el conocimiento de ciertas medidas de protección, de otras materias relativas a las discapacidades mentales de las personas, como también debido al enfoque multidisciplinario que aporta su Consejo Técnico. Por su parte, se sugiere considerar la situación de las personas que, por diversas razones, no estén en condiciones de iniciar un procedimiento de nombramiento de facilitador o asistente.

3.- Respecto de la audiencia a la cual la persona debe apersonarse, se debería procurar definir cuáles son las necesidades específicas que requiere la persona con discapacidad, cuáles son sus preferencias y cuál es la razón para contratar esa persona.

4.- Asimismo, se sugiere precisar las reglas contempladas en el inciso tercero y cuarto del artículo 933 del Código de Procedimiento Civil para no inducir a error en la interpretación de la norma.

5.- Por último, se observa que a pesar de ser correcta la revisión periódica de desempeño se debería definir una periodicidad para realizar éstas, como también definir de forma más clara cuál será el procedimiento de revisión.

6.- Por otro lado, en el caso de las reglas específicas relativas a los asistentes, se observa con extrañeza que sea la misma persona con discapacidad física o sensorial la que deba iniciar el procedimiento para asignar un asistente, especialmente si tenemos en consideración que se refiere a los casos en que estas personas tengan dificultades severas para comunicarse con terceros.



7.- A su vez, en relación con el nuevo procedimiento de interdicción, resulta curioso que las normas que se introducen sobre esta materia en el Código de Procedimiento Civil reemplazan el actual título que regula la expropiación. Para ello, ni el mensaje ni el proyecto de ley presentan explicaciones.

8.- También se hace presente lo inconveniente que puede resultar que la declaración judicial de la misma se base en un informe elaborado por el Servicio Médico Legal, dada la alta carga de trabajo de este servicio y las demoras que pueda generar en un procedimiento que, por su naturaleza, requiere ser tramitado con la máxima celeridad.

9.- A su vez, se advierten ciertos vacíos en la tramitación de la interdicción provisoria, pues el proyecto de ley no menciona quién ejercerá de curaduría de la persona respecto de la cual se declara mientras se nombra un curador o curadora definitiva. A su vez, no aclara los negocios respecto de los cuales se podrá hacer uso de esta declaración provisoria. Tampoco se refiere a la eventual reiteración de trámites que puedan verificarse en caso de que se tramite la interdicción provisoria, en particular, de la necesidad de realizar nuevamente la audiencia ante el juez con la persona respecto de la cual se solicita la interdicción.

10.- Se repara, a su vez, que no existen normas que vinculen o que se hagan cargo de la interacción que pueda existir entre el procedimiento de declaración de interdicción y el de designación de curador o curadora.

11.- Por último, se observa lo vago que resulta la consagración de un mandato legal para el juez de designar un abogado o abogada que ejerza como curador/a ad litem de la persona respecto de la cual se solicita la interdicción.

12.- En relación a las personas dementes, no es claro que la definición de demencia que se incorpora y la mantención de la incapacidad absoluta por ésta sea compatible con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de reconocer la plena capacidad a todas las personas con discapacidad, ni con la obligación de pasar de un régimen basado en la adopción de decisiones sustitutiva a uno basado en el apoyo a la adopción de decisiones de todas las personas con discapacidad.

13.- La eliminación del listado de incapaces absolutos de *“los sordos y sordomudos que no pueden darse a entender claramente”*, se considera una modificación consistente con su propósito declarado de eliminar el tratamiento diferenciado que reciben las personas con discapacidad física o sensorial que



tengan dificultades severas para comunicarse con terceros, restituyéndolas al pleno reconocimiento de su capacidad jurídica.

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 que “Crea un Estatuto de Facilitadores y Asistentes, establece un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes, y modifica el Código Civil y otros cuerpos legales que indica” (Boletín N° 14.783-07).

Ofíciase.

PL N° 1-2022.”

Saluda atentamente a V.S.

