Boletín Nº 12.612-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Huenchumilla, señora Goic y señores Quintana, Quinteros y Sandoval, que restringe gradualmente la capacidad de ejercicio de los adultos mayores con deterioro cognitivo.

Chile está envejeciendo, de eso no cabe duda. Según la Encuesta Nacional de Calidad de Vida del Adulto Mayor (ENCAVIDAM), a junio de 2018 la población de personas mayores en nuestro país (60 años y más) asciende a 2,96 millones de personas[1], es decir, representa casi el 11% de nuestra población.[2]

A lo anterior, se suma el hecho de que hoy la esperanza de vida en Chile es la más alta de Latinoamérica (82 años para las mujeres y 77 años para los hombres)[3] y el proceso de envejecimiento de nuestro país ha sido el más acelerado de la región. Así, para 2050 se estima que dos de cada diez personas en Chile será adulto mayor.

Luego, según cifras del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), de la población de adultos mayores en Chile, más de 180 mil personas presentan algún tipo de demencia, entendida por tal, una amplia variedad de síntomas relacionados con el deterioro de las capacidades de razonamiento, que son lo suficientemente relevantes como para reducir la capacidad de las personas para realizar actividades cotidianas.

No obstante que la ciencia médica autorizada está conteste en que los estados de deterioro cognitivo en adultos mayores cuentan con una gama de gradualidad, pasando por estados leves, moderados y severos, nuestro legislador común no contempla un tratamiento gradual para estas personas en cuanto a su capacidad jurídica. En efecto, en nuestro Código Civil vigente, la persona pasa desde la capacidad absoluta a la interdicción sin rangos intermedios, lo que constituye un desfase con la realidad que estamos señalando.

Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico considera al "demente" como una situación excepcional que, al ser declarada como tal, la persona pierde todos sus derechos, incluyendo la capacidad de disponer de sus bienes. Dicha calificación absoluta atenta contra la autonomía de los adultos mayores afectados por estados graduales de deterioro cognitivo, afectando además de manera muy profunda su dignidad.

Es por esta razón que resulta necesario modificar el ordenamiento jurídico actual a fin de incorporar gradualidad a los estados de capacidad jurídica de las personas adultas mayores afectadas por algún nivel de deterioro cognitivo. El presente proyecto de ley propone una

---

[1] "Principales resultados de la Encuesta de Calidad de Vida del Adulto Mayor, e impacto del Pilar Solidario" Subsecretaría de Previsión Social. Disponible en https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/download/estudios-previsionales/encuesta-de-proteccion-social/documentos-eps/documentos-eps-2018/encavidam_resultados_junio2018.pdf

[2] La población total de Chile, estimada al 30 de junio de 2017, es de 18.373.917 habitantes, en "Compendio Estadístico 2017", Instituto Nacional de Estadísticas INE

[3] "Compendio Estadístico 2017", Instituto Nacional de Estadísticas INE- Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) Chile. Estimaciones y Proyecciones de población por sexo y edad. Pág. 117

modificación al Código Civil, incorporando gradualidad en los estados de capacidad jurídica, con el objeto de considerar la situación de gradualidad del deterioro cognitivo en los adultos mayores que la padecen. De esta forma, el presente proyecto busca: (i) prolongar la autonomía, capacidad y autodeterminación de los adultos mayores; (ii) promover sus derechos y (iii) adecuar la legislación al avance de la ciencia y la medicina, que han comprobado la existencia de gradualidad en el proceso de deterioro cognitivo de los adultos mayores.

Finalmente, cabe tener presente que el informe "Vida Autónoma. Hacia un sistema Nacional de Promoción de la vida independiente y la inclusión en la comunidad para personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial"[4] destaca que el modelo de "discapacidad mental" como causa de la "incapacidad jurídica" fue superado por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumento internacional ratificado por Chile en el año 2008, que considera a las personas con discapacidad como titulares de derechos y con capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas.

MODELOS DE APOYO Y PROTECCIÓN PARA LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA ADULTA MAYOR. EXPERIENCIA COMPARADA

El respeto y resguardo del ejercicio de la autonomía personal del adulto mayor ha sido un tema desarrollado ampliamente por las legislaciones de los países desarrollados, avanzando hacia sistemas de protección y resguardo a la autonomía en la forma de Sistemas Nacionales de Cuidado y Apoyo a Personas con Discapacidad, entre otras herramientas.

Tal es el caso de España, donde la ley N° 39/2006 sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia parte del supuesto de reconocer que la situación de dependencia de las personas se clasifica según sus grados, fluctuando entre dependencia moderada, dependencia severa y gran dependencia. Junto a lo anterior, la norma crea un Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia con la colaboración de la Administración General y Territorial. Dentro de los derechos que reconoce esta ley a las personas en situación de dependencia, destaca el ejercicio pleno de los derechos patrimoniales y el derecho a decidir anticipadamente sobre la tutela de su persona y bienes, a través del mecanismo de Autotutelas o Voluntades Anticipadas.[5]

Por su parte, en Estados Unidos, la tutela ha sido criticada por estimarse que vulnera las libertades (derechos) civiles de una persona, otorgando al tutor una autoridad vinculante

[4] Fundación Aninat, Universidad de Chile, 2017, en "Protección de la Autonomía del Adulto Mayor. Experiencia Comparada" Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria. Octubre de 2018.

[5] "Protección de la Autonomía del Adulto Mayor. Experiencia Comparada" Op cit.

sobre su vida. En su reemplazo, diversos estados han avanzado hacia la implementación de un sistema de "apoyo selectivo en la toma de decisiones", que permita a las personas obtener orientación y apoyo sin renunciar a sus derechos legales para tomar decisiones sobre sus vidas.

FUNDAMENTO DEL PROYECTO

El modelo actual de capacidad contemplado en el Código Civil data de 1855, donde la esperanza de vida promedio en nuestro país bordeaba los 25 años. Hoy, la esperanza de vida bordea los 80 años en promedio.

Por esta razón, nuestro país no cuenta con una legislación actualizada que distinga la capacidad jurídica de personas adultas mayores que tengan grados de discapacidad cognitiva que no sean considerados "dementes" o incapaces absolutos. Se requiere, entonces, modificar el régimen de capacidad vigente en el ordenamiento jurídico, a fin de integrar gradualidad en las categorías de incapacidad de las personas que se encuentran en esta situación.

En particular, los artículos 1445, 1446, 1447 y 456 del Código Civil establecen un modelo de atribución directa de incapacidad y sustitución de voluntad para aquellas personas declaradas como incapaces.

En primer término, el artículo 1.446 señala la regla general en materia de capacidad "Toda persona es legalmente capaz, salvo aquellas que expresamente la ley declara incapaces."

Luego, el artículo 1.447 agrega que "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aún 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 estas personas 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."

De la norma transcrita se desprende que el modelo de incapacidad vigente en nuestra legislación contempla tres alternativas de capacidad de las personas: plena capacidad, incapacidad absoluta e incapacidad relativa.

La práctica jurídica y judicial en nuestro país asimila la condición de incapacidad cognitiva

con la demencia sin distinguir entre los distintos arados de avance, considerando a las personas con esta condición como incapaces absolutos, conforme al artículo 1.447 ya citado.

Por otra parte, tratándose de adultos nuestro ordenamiento jurídico contempla un sistema de regulación de curadurías contenido en los Títulos XXV y XXVI del Código Civil ("Reglas especiales relativas a la curaduría del demente" y "Reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo"). En particular, el artículo 456 contempla la figura de demencia para fundamentar la curaduría de los bienes del adulto que se encuentre en esta situación. Así, dice la norma que "El adulto que se halla en un estado habitual de demencia deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa."

La curaduría del demente permite la sustitución total de la voluntad de las personas con discapacidad cognitiva, intelectual o psico-social por parte de su curador, quien lo representa en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y que puedan afectar sus derechos o imponerle obligaciones. De esta manera, una persona declarada "demente" para los efectos jurídicos, puede ser entonces privada de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos, recayendo su administración en un curador general.

Desde la perspectiva procesal, nuestra legislación contempla un procedimiento voluntario para la designación del curador, consagrado en los artículos 4 y siguientes de la ley N° 18.600, que establece Normas sobre Deficientes Mentales. Asimismo, el artículo 18 de la referida ley también considera un procedimiento administrativo dirigido al mismo fin, que permite la designación de un curador provisorio de pleno derecho, que sustituye la voluntad del titular en la administración de sus bienes, aun sin mediar declaración judicial de interdicción.

De lo señalado, se concluye que las normas generales relativas a la capacidad jurídica de las personas en nuestro ordenamiento jurídico vigente son complementadas por un sistema de declaración de interdicción y regulación de las curadurías. Sin embargo, la necesaria gradualidad en la calificación de los estados de demencia o discapacidad cognitiva no está considerada para efectos de su capacidad jurídica.

El Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en las Observaciones finales sobre el Informe inicial presentado por el Estado de Chile al seguimiento de la Convención de Naciones Unidas sobre la materia, realizó recomendaciones para la adopción de medidas en cuanto al concepto de discapacidad en

la legislación chilena.[6]

[6] CRPD/C/CH/CO/01. 18 de abril de 2016. Observaciones 23 y 24: 23. Al Comité le preocupa la vigencia del Código Civil de 1857 que establece la incapacidad legal de personas con discapacidad, así como de la Ley

Dentro de ellas, el Comité manifestó su preocupación por que el Estado de Chile cuente con una legislación que data de 1857 estableciendo la incapacidad legal de personas con discapacidad, junto con la ley N° 18.600 que regula el proceso de declaratoria de interdicción con base a la certificación de un psiquiatra. Frente a esto, el Comité genera una recomendación al Estado chileno solicitando derogar todas las disposiciones legales que limiten parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, sugiriendo adoptar un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, en armonía con los principios señalados en la Convención de Naciones Unidas Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificado por Chile en 2008.

Al final de sus observaciones, el Comité recomienda adoptar medidas, invitando a los miembros del Gobierno y del Parlamento, del Poder Ejecutivo y Judicial y a los grupos intermedios a aplicar las recomendaciones; razón por la cual es un imperativo para este Congreso Nacional legislar sobre esta materia.[7]

PROYECTO DE LEY

"ARTÍCULO ÚNICO: Realícese las siguientes modificaciones al Código Civil vigente:

1. En el artículo 1.445, se elimina el numeral "1. Que sea legalmente capaz"

2. En el artículo 1.446, se elimina la frase ", excepto aquellas que la ley declara incapaces"

3. intercálese un nuevo artículo 1.447 del siguiente tenor:

18.600 que regula el proceso de declaratoria de interdicción con base en la certificación de un psiquiatra.

24. El Comité solicita al Estado parte derogar toda disposición legal que limite parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adoptar 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 número 1 (2014) del Comité.

[7] Ibíd. 70. El Comité pide al Estado parte que aplique las recomendaciones que figuran en las presentes observaciones finales, y le recomienda que trasmita estas observaciones, para su examen y la adopción de medidas al respecto, a los miembros del Gobierno y del Parlamento, los funcionarios de los ministerios competentes, los miembros del poder judicial y de los grupos profesionales pertinentes (como los profesionales de la educación, de la medicina y del derecho), las autoridades locales y los medios de comunicación, utilizando para ello estrategias de comunicación social modernas.

"Artículo 1447. La capacidad absoluta de ejercicio de la persona humana se presume de derecho. Las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se impondrán siempre cuando resulten beneficiosas para la persona y sus bienes.

El juez podrá restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de edad que padezca una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, en los casos en que se estime que el ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En dichos casos, el juez debe designar el o los sistemas necesarios para apoyar el ejercicio de la capacidad por parte de la persona cuya capacidad restringida se declare por sentencia. Dicha designación, deberá especificar las funciones del apoyo, considerando las necesidades y circunstancias de la persona con capacidad restringida.

Sólo excepcionalmente, cuando la persona se encuentre imposibilitada de interactuar con su entorno y no pueda expresar su voluntad de modo, medio o formato alguno y el sistema de apoyo resulte insuficiente para tal fin, el juez podrá declarar su incapacidad y designar un curador, conforme a las normas contenidas en los títulos XXV y XXVI del presente Código.

La declaración de incapacidad y de capacidad restringida se regirán por el procedimiento establecido en las leyes especiales que sean dictadas para tal efecto."