



**EN LO PRINCIPAL:** Duce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos que indica. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Asume patrocinio y poder y delegación. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Señala forma de notificación.

## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**ABSALÓN VALENCIA ARANCIBIA**, abogado, mandatario judicial, cédula de identidad N° 10.203.547-K, a nombre y en representación de doña **EUGENIA IGNACIA DOLORES GUILLÉN ATIENZA**, rentista y labores de hogar, cédula de identidad N° 2.250.595-5, ambos domiciliados para estos efectos en Paseo Huérfanos N° 979, oficina 609, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, a SS. Excma. respetuosamente digo:

Que, en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra de los artículos **461, 446 y 447 del Código Civil**, por cuanto la aplicación concreta de estos preceptos legales en el proceso seguido ante el **10° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-991-2020**, y actualmente también seguido ante la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el ROL 6498-2021**, en el cual han sido acumulados los recursos de apelación bajo los ROLES 9037-2021; 7632-2021 y; 6501-2021, **infringe** los artículos 1, 5, 13, 15 y 19 números 2, 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 3, 4, 5, 6 y 12 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y; los artículos 3, 4, 5, 7, 23, 27 y 30 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

### I.- SÍNTESIS DE LA CAUSA CIVIL EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

#### **1. DEMANDA DE INTERDICCIÓN POR DEMENCIA Y SOLICITUD DE MEDIDAS PRECAUTORIAS.**

El 14 de enero de 2020 don Jorge Luis, doña Luz María y doña María Angélica, todos de apellidos Mandujano Guillén entablan demanda de interdicción por demencia de su madre, causa seguida en juicio ordinario ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-991-2020. Sustentan sus pretensiones señalando que:

1. Desde la muerte de su marido, ha presentado un deterioro cognitivo significativo.
2. Mencionan el diagnóstico evacuado por la Dra. Violeta del Carmen Díaz Tapia, neuróloga de la Clínica Alemana, que indica un “*deterioro mental con trastornos apráxicos de la función frontal y de la memoria*”.

3. Se señala la existencia de una resonancia magnética cuyos resultados indican que la demandada “*mostraba signos de microangiopatía subcortical bilateral severos y pequeñas secuelas isquémicas bi-talámicas*”, que se traducirían en sucesivos infartos cerebrales.
4. Se acompaña a la demanda un informe médico emitido por la Dra. Ximena Stecher Guzmán analizando el examen aludido.
5. Se indica una receta médica por el fármaco Dazolin, el cual se señala, es utilizado para el tratamiento del Alzheimer.
6. Se hace mención del uso cotidiano del fármaco Ebixa, el cual es utilizado para tratar pérdidas de memoria, por los últimos 10 años.
7. Se da cuenta de desorientación y pérdida de memoria de la demandada en situaciones cotidianas.

En la demanda, se afirma que: “*La situación en que se encuentra actualmente la Sra. Guillén es grave. Es una persona vulnerable, frágil, dependiente de otros, totalmente susceptible de ser víctima de situaciones de abuso o aprovechamiento de parte de terceros.*”

También, se indica que: “*Como SS., podrá rápidamente intuir, la Sra. Guillén no cuenta con facultades suficientes para administrar y disponer de diversos inmuebles y para operar en las cuentas corrientes bancarias, lo que en si mismo constituye un riesgo para su patrimonio personal.*

“*Luego, a nivel familiar, se han suscitado algunos hechos que le han permitido a mis representados y sus hermanos, constatar que la Sra. Guillén no está en condiciones de administrar sus inversiones. En efecto y a modo de ejemplo, el día 23 de diciembre de 2019, con ocasión de la fiesta de Navidad, la Sra. Guillén regaló a cada uno de sus hijos un cheque por \$500.000. Luego de agradecerle el gesto de cariño, mis representados pudieron constatar que varios de los cheques habían sido girados por la Sra. Guillén con fecha 23 de diciembre, pero del año 2000.*”

“*En adición a lo anterior, todas las gestiones de administración de sus inversiones, así como las labores propias del hogar, tales como compras, pago de remuneraciones del personal, pago de cuentas, entre otras, las efectúa con el apoyo de sus hijos, intentando no olvidar el cobro o pago de ninguna de sus acreencias o responsabilidades. No obstante ello, dado que la Sra. Guillén puede girar cheques y firmar escrituras sin ninguna limitación, nada obsta para que ella, sin darse cuenta y sin consultar a sus hijos, pueda realizar algún acto o suscribir algún contrato que sea contrario a sus intereses.*”

Finaliza la demanda, indicando que “*en conformidad con los certificados médicos y documentos que se han insertado y que se acompañan, la madre de mis representados no está en condiciones de administrar sus bienes e inversiones, por lo que se hace necesario decretar su interdicción por demencia y proceder a nombrarle uno o más curadores*”.

Luego de intentos fallidos de notificación de la demanda y de una solicitud en orden a proceder con la notificación del art. 44 del CPC, la cual fue realizada al conserje del domicilio de la demandada en la comuna de Vitacura, [fojas 7, folio 11, 10/03/2020], la parte **demandante solicita se decreten las medidas precautorias de prohibición de celebrar actos y contratos, y el nombramiento de un administrador de los bienes.**

Se pidió que ambas medidas precautorias recayesen sobre la totalidad de los bienes inmuebles de la demandada, así como también de las cuentas bancarias y las rentas que se devenguen de los arrendamientos de los bienes, proponiéndose como administrador al hijo demandante (Sr. Jorge Luis Mandujano Guillén).

Para fundar la solicitud de las medidas precautorias, la parte demandante vuelve a afirmar lo indicado en la demanda, además de señalar lo siguiente:

[Fojas 7, página 8] *“Actualmente, la madre de mis representados administra y percibe, con ayuda de sus hijos, las rentas de arrendamiento de los inmuebles singularizados en el listado de bienes antes indicado. Lo anterior, ha representado una importante dificultad, toda vez que en diversas ocasiones los arrendatarios de dichos inmuebles, han referido que la Sra. Guillén habría adoptado una serie de acuerdos con ellos, los que no tienen ningún sentido lógico, económico y racional. Valga la pena destacar que la manutención de la Sra. Guillén se basa en las rentas de arrendamiento que ésta percibe, por lo que el presente es un asunto de la mayor relevancia para sus necesidades diarias.”*

[Fojas 7, página 9] *“A lo anterior se agrega, que la madre de mis representados, a través de sus cuentas corrientes y tarjetas de crédito, maneja y administra una gran cantidad de fondos, ya sean propios o mediante el acceso al crédito. Lo anterior reviste gravedad, toda vez que, como se encuentra acreditado en autos, la madre de mis representados gira cheques sin estar en condiciones para ello, fechando esos documentos 10 años atrás. A esta fecha, nada impide que la Sra. Guillén gire cheques sin razón, o bien, sin percibirlo ni darse cuenta, sea objeto de fraudes o engaños por terceros.”*

[Fojas 7, página 12] *“(…) Tal como ya lo hemos señalado, la madre de mis representados es dueña de una serie de activos y que actualmente administra encontrándose acreditado que sufre de demencia, trastornos de memoria y dificultades debido a su avanzada edad y a los infartos cerebrales que ha sufrido.”*

[Fojas 7, página 14] *“El peligro en la demora proviene del hecho que, por su condición médica, es un hecho cierto que las facultades de la demandada seguirán empeorando y, con ello, se verán amenazados los bienes que contribuyen a su manutención diaria, exponiéndose su patrimonio a deterioro y a ser objeto de fraudes o engaños de parte de terceros o inclusive a asumir obligaciones sin estar capacitada para ello o en su sano juicio”*

A Fojas 8 [Folio 13, 13/03/2020] **el Tribunal rechaza ambas precautorias** bajo los siguientes argumentos:

- Se rechaza la prohibición de celebrar actos y contratos por cuanto la acción deducida en la causa no tiene naturaleza pecuniaria sobre la cual se estructura el sistema de medidas cautelares (sobre todo considerando que la declaración de interdicción que se solicita se declare es por demencia y no por disipación); luego, la cautelar en cuestión fue consagrada en el ordenamiento con la finalidad de proteger los bienes que son objeto de juicio, lo que no se cumple en el caso concreto.
- Se rechaza el nombramiento de un administrador de los bienes indicando que lo que busca la parte demandante es el nombramiento de un curador provisorio, lo cual la norma limita al disipador, y siendo las normas de tutelas y curadurías especialísimas, éstas no pueden ser aplicadas por analogía.

## 2. INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO OBRADO

A Fojas 17 [Folio 20, 30/06/2020], la parte demandada deduce un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento legal, señalándose la existencia de una acción dolosa por parte de los hijos de su representada (los demandantes) al solicitar la

notificación por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, conociendo el actual domicilio de la Sra. Eugenia Guillén, el cual desde el inicio de la pandemia no era su departamento en Vitacura, sino que la casa de una de sus hijas.

Así, en la página 3 del incidente promovido por la demandada (Fojas 17, Folio 20) se señala que “(...) las afirmaciones efectuadas por el Receptor Judicial señor Caros (sic) Pereira Pena, en los folios 5 y 6, **no son efectivas**, toda vez que los días 04.02.2020, a las 17:08 horas, y 05.02.2020, a las 17:54 horas, respectivamente, la Sra. Eugenia Guillén Atienza **se encontraba en su domicilio de calle Saturno N° 6, comuna de Las Rocas de Santo Domingo, Provincia de San Antonio, Región de Valparaíso (...)**”. “Si bien el departamento N° 1.301 de Avenida Presidente Kennedy N° 4.150, de la ciudad de Santiago, ha sido tradicionalmente el domicilio de mi mandante por los últimos 30 años, incluso del que es su dueña, sucede que:

- A partir del mes de diciembre del 2019, producto principalmente de la situación habida en el país, es que se trasladó a vivir a la casa de su hija María Soledad, ubicada en calle Cerro Punta de Dama N° 12.152, Club de Golf Las Lomas de La Dehesa.

- Igual situación o estado de cosas se mantuvo a su regreso de Las Rocas de Santo Domingo a Santiago, acaecido el día 27.02.2020, situación que se ha mantenido y ha visto alargada como consecuencia de las medidas relativas al COVID”

En la página 4 del incidente de nulidad, se hace presente que el 02.03.2021 (mismo día y horas previas a la supuesta notificación por el artículo 44 del CPC) la hija doña María Angélica Mandujano Guillén mediante aplicación WhatsApp controlaba donde se encontraba su madre y a qué hora llegaría a Santiago desde Las Rocas de Santo Domingo.

Asimismo, se hizo presente al tribunal que la misma hija retiró las copias de la notificación de conserjería, lo que es confirmado por el administrador del edificio, señor Juan Pablo Larraín P. [página 4, Folio 20]

A dicho incidente, la parte demandante se allana a **Fojas 18** [Folio 22, 02/07/2020], y luego el Tribunal **anula todo lo obrado** mediante resolución de **Fojas 21** [Folio 26, 06/07/2020].

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A **Fojas 27** [Folio 32, 24/07/2020], la demandada controvierte lo afirmado por los demandantes, aludiendo al buen estado de salud y lucidez de la Sra. Eugenia Guillén. Se cuestiona la insinuación de eventuales abusos por parte de las otras hijas de su representada, haciéndose hincapié en que **la autonomía de la voluntad, especialmente en la administración de sus bienes, es un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico**, independiente de la edad de la persona que se trate.

El tenor de la contestación se encuentra claro en la página 3 de la misma, en donde se señala: “*rechazamos los dichos de los demandantes y, al contrario, afirmamos de manera enfática que la señora Eugenia, a sus 94 años es una persona saludable, lúcida y autovalente, quien tiene plena conciencia de sus actos y así como de las actuaciones de sus hijos demandantes, en orden a buscar mecanismos legales que en definitiva tienden a anular su voluntad para así acceder a su patrimonio en vida. Bajo ningún respecto se encuentra en la hipótesis legal que hace procedente decretar una interdicción por demencia.*”

Para fundamentar lo anterior, se afirma lo siguiente:

[Fojas 27, Página 5] *“La muerte de su marido sin dudas fue un golpe durísimo para la señora Eugenia, sin embargo, también significó un descanso emocional para ella, ya que los últimos años de enfermedad de él fueron muy difíciles y ajetreados, con cuidados médicos en su casa y el constante ir y venir de profesionales de la salud, lo que le causó mucho estrés y ansiedad, agudizado con el acoso y malos tratos de sus hijos demandantes haciéndole exigencias, especialmente en relación a sus bienes.*

*“Por su parte, doña Eugenia continuó con la administración de sus bienes, supervisando además la administración de los bienes dejados por su marido, para lo cual sostenía reuniones semanales con su hija María Isabel, tomando nota y participando activamente del estado de dichos bienes.”*

*“Hasta diciembre de 2019 participaba de grupos de oración y de lectura de la biblia, correspondiéndole periódicamente su preparación, organización, exposición y dirección del tema, las que terminaban con un té y conversación de diversos asuntos de actualidad nacional o internacional. Asimismo, hasta esa fecha realizaba salidas a comprar, a hacer trámites y otros asuntos cotidianos.”*

*“A la fecha la señora Eugenia a sus 94 años se relaciona y comunica de forma fluida con su familia, amistades y entorno, teje, sube y baja escaleras sin ayuda, camina sin bastón, no ocupa anteojos por lo que lee sin problemas, siendo una persona completamente autovalente. (...)”*

La contestación, pone de manifiesto problemas en las relaciones de los demandantes y su madre indicando que: [Fojas 27, página 6] *“Jorge Luis [el demandante], giró a su nombre y cobró el 02 de diciembre de 2016 el cheque N° 3732379, por \$ 20.000.000, de la cuenta corriente bancaria del Banco de Chile de su padre, sin su consentimiento ni autorización, falsificando su firma. Ese cheque fue depositado en el Banco de Chile, sucursal Apoquindo ese mismo día. Don Jorge conminó a Jorge Luis devolverle esa cantidad; la que fue depositada el 16 de enero de 2017.”*

[Fojas 27, página 7] *“Otro aspecto a considerar S.S. es que la señora Guillén ha girado diversos cheques en favor de los hijos demandantes (cuestión que por cierto es completamente silenciada en su demanda), por lo que malamente pueden decir que se les ha perjudicado de alguna manera, si se les ha entregado por la demandada abultadas sumas, en los años 2017, 2018 y 2019, pero para ellos, al parecer, nada de lo que ella generosamente les ha dado es suficiente.”*

[Fojas 27, página 8] *“Es un principio de la más alta jerarquía en nuestro derecho privado que una persona, incluso de avanzada edad, pueda ejercer su autonomía de la voluntad, para efectos de administrar y disponer de sus bienes. Más aún en el caso de la señora Guillén donde no se ha enajenado ningún bien, no existe acto alguno que pueda significar irracionalidad, abuso ni nada de ello, ni en el ámbito económico ni personal.”*

Luego, argumentan que los presupuestos fácticos sobre los que se estructura la demanda son falsos, alegando una utilización dolosa de *“antecedentes descontextualizados del historial médico de [la demandada]”* y se señala que los certificados mencionados en la demanda no fueron emitidos por la médico tratante de la Sra. Guillén, ni fueron solicitados por ella. Respecto de los medicamentos que utiliza la demandada: [Fojas 27, página 11] *“Hacemos presente que efectivamente la señora Guillén atendida su avanzada edad consume fármacos que le ayudan a sobrellevar los efectos del paso del tiempo en su organismo y que ella presenta un deterioro cognitivo leve, pero estas circunstancias analizadas desde el campo de la geriatría -las que en cualquier caso serán acreditadas por esta parte- en ningún caso dicen relación con una incapacidad mental o una demencia como pretende afirmar la contraria.”*

Asimismo, en relación a la supuesta imposibilidad de administrar lo suyo, la parte demandada señaló que: [Fojas 27, página 13] *“(..)* la hija de nuestra representada, doña María Isabel Mandujano Guillén actúa en base a un poder otorgado en el año 2015 ayudando en la administración de las propiedades tanto de su difunto padre como de las propias de su madre, en la que interviene activamente la señora Eugenia, dando instrucciones, ocupándose de ellos en diversos aspectos y tomando nota detallada de las gestiones. Incluso percibe un honorario por ello. Se apoya en la gestión de una secretaria de más de 31 años de antigüedad. Nuestra representada interviene en ello, está al tanto de reparaciones, pagos y otros. Incluso ha dirigido carta a los arrendatarios de las propiedades para ver facilidad en esta época de pandemia”.

Asimismo, la demandada es capaz de realizar giros bancarios mediante cheques (de los cuales solo uno presentaría un error, y que habría sido enmendado al anverso), utiliza su teléfono móvil, mantiene dinero en efectivo siempre a su disposición, escribe cartas a mano pues no utiliza computador, entre otros indicativos de una mujer de salud mental suficiente.

Respecto de sus argumentos jurídicos, plantean que no se cumplen con los mínimos exigidos por la ley y la jurisprudencia para declarar a una persona en interdicción por demencia (a saber: *(i) Énfasis en la función cognitiva de una persona. (ii) Existencia de una alteración en la función cognitiva de una persona. (iii) Como consecuencia de dicha alteración, se ve afectada la autonomía. (iv) Debe ser habitual o permanente*). Para robustecer esta postura, se hace mención a la Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, que reconoce el derecho a la independencia autonomía del adulto mayor, y a la Sentencia de la Corte Suprema de ROL 2179-2010, la cual, en su considerando vigésimo, establece que *“(..)* haciendo constar en el proceso que su interdicción provisoria se decretó recién el 21 de septiembre de 2007 y que los testigos que depusieron en la causa aluden al menoscabo psíquico del padre Galilea durante el mes de julio de 2007, a causa del mal de Alzheimer, que lo aquejaba; **enfermedad que, como se sabe, de evolución diversa; por lo que, sin pruebas adicionales -que los jueces del fondo consideran no producidas con suficiencia- resulta imposible presumir que por el solo hecho de verse afectada una persona por dicha dolencia se halle mentalmente incapacitada en términos de estimársela privada de voluntad (...)**”.

Resulta importante destacar que en la contestación de la demanda se da cuenta de que el certificado médico al que se hace referencia en la demanda, emitido por la Neuróloga Violeta del Carmen Tapia Díaz y que determina un deterioro cognitivo leve, es evacuado por una profesional que no es su médico tratante. Además, el certificado acompañado en el mismo escrito, de la Dra. Ximena Stecher Guzmán, es claro al señalar que se *“concluyó que la señora Guillén no presentaba ningún deterioro que le impidiera llevar una vida normal, en términos cerebrales, concluyendo que no tiene Alzheimer, sino el stress propio sufrido por la pérdida de su marido y un deterioro cognitivo leve acorde a su edad”*.

En la misma línea, su médico geriatra tratante, la Dra. Maricarmen Andrade Anziani es clara al señalar, con fecha 27 de enero de 2020, que la demandada está en tratamiento *“por deterioro cognitivo leve e hipotiroidismo”* certificándose a su vez que *“se encuentra en condiciones cognitivas de realizar trámites notariales”*.

Por todo lo anterior, refiere la contestación de la demanda que *“La Sra. Eugenia goza de una libre voluntad de obligarse, discierne, asume la responsabilidad de sus actos, comprende lo injusto de su actuar, tiene capacidad de autodeterminarse conforme al conocimiento, tiene claridad en su razón o juicio; POR ENDE, TIENE PLENA VOLUNTAD Y NO PADECE DE DEMENCIA, y, en consecuencia, la demanda deberá ser rechazada”*.

#### 4. RÉPLICA Y DÚPLICA

A **Fojas 30** [Folio 35, 04/08/2020] la **réplica** simplemente niega los hechos afirmados por la contraparte en los siguientes términos: *“Que en tiempo y forma venimos en evacuar el trámite de réplica, ratificando todos los hechos expuestos en la demanda de autos. Asimismo, negamos todos los hechos expuestos por el apoderado de la contraria en la contestación de la demanda, el que sin duda, omite algunos antecedentes que V.S. podrá tener a la vista en la oportunidad procesal pertinente, tales como que, el neurólogo de la Clínica Alemana, doctor Juan Cristóbal Núñez Fuster, ya en el año 2017, diagnosticó que la señora Eugenia Guillén Atienza padecía “Demencia Mixta”.*

Señala el demandante que la demanda tiene por objeto **“protegerla de los abusos de los que es víctima actualmente (tales como haber sido forzada a otorgar un testamento a pesar de su estado de demencia).”**

A **Fojas 34** [Folio 43, 12/08/2020] la parte demandada evacúa la **dúplica** en la cual, además de ratificar lo argumentado en la contestación de la demanda, afirma que *“la única forma de procurar construir la hipótesis de los demandantes es omitiendo todas estas circunstancias propias de la vida y tomando ciertos y elegidos pasajes de los antecedentes médicos de una persona de 94 años. Por ello es que la réplica es contumaz en la insistencia en entregar antecedentes sesgados de la ficha clínica de la señora Guillén, para construir teorías que no resultan efectivas en cuanto a supuestos abusos, negándole su calidad de sujeto de derechos y garantías.”*

A **Fojas 37 y 42** [Folio 45, 17/07/2020; y Folio 52, 20/08/2020] la demandante solicita se designe un perito de confianza del tribunal para someter a la demandada a un examen neuropsicológico con el fin de determinar su posible demencia, a su costa, lo cual se lleva a cabo con fecha de septiembre de 2020, recayendo la labor de realizar el examen en el perito Walter Avdaloff Valencia.

A **Fojas 43** [Folio 53, 20/08/2020] consta el Acta de la **Audiencia de Inspección Personal del Tribunal vía Zoom**, en la que la magistrado a cargo de dicha gestión luego de preguntarle acerca de diversas circunstancias de distinta índole, tales como ubicación, fechas, actualidad, condición en que se encuentra, circunstancias del juicio, concluye: *“Por último, cabe señalar que la presunta interdicta, se aprecia bien cuidada y ubicada en el tiempo y espacio, responde de manera clara y categórica las preguntas que se le efectúan sobre su familia y su vida”.*

Cabe hacer notar que, en el intertanto entre la solicitud de la pericia y su realización, **la demandante se desistió de la pericia solicitada** (Fojas 56, Folio 64), a lo que la demandada se opuso aludiendo a que es facultad exclusiva del tribunal el escuchar a facultativos, no pudiendo la demandante desistirse de la prueba (Fojas 61, Folio 69).

[Fojas 61, página 2] *“Lo curioso es que la demandante, primero insiste, luego se desiste y, después derechamente se opone a la realización de la diligencia de reconocimiento, cuando insistentemente, en diversos escritos y oportunidades, rogaba a SS a fin de que realizaren las evaluaciones correspondientes a la demandada por un facultativo de su confianza; pero ahora, los demandantes, pretenden que sólo sea el Instituto Médico Legal el que examine a la Sra. Eugenia. ¿Por qué?”*

*Esto es absurdo, esta parte, que es la demandada, lo único que quiere es avanzar en estas diligencias; y los demandantes, no.”*

A **Fojas 64** [Folios 73 y 74, 14/10/2020], y a Fojas 74 (Folio 87, 11/10/2020) las tres hijas - María Isabel, María Soledad y María Eugenia de apellidos Mandujano Guillén de la Sra. Eugenia Guillén se hacen parte del proceso como **terceras coadyuvantes**,

apoyando la pretensión de su madre; quedando así toda la familia involucrada en el juicio.

Al efecto, en su comparecencia las hijas María Soledad y María Isabel, ambas Mandujano Guillen refieren que pudieron observar desde las cámaras instaladas en el domicilio de doña Eugenia como meses posteriores a la muerte de su cónyuge, sus hijos Jorge, Luz María y Angélica la acosaban por dinero e intentaban confundirla. Asimismo relatan el estado en que se encuentra la Sra. Eugenia Guillén, describiendo su quehacer diario y que es autónoma y vive con independencia. Relatan además que participa en las decisiones que tiene que ver con sus bienes.

Asimismo, en su comparecencia la hija Eugenia Mandujano Guillén refiere que la demanda de sus hermanos tiene muy apenada a su madre, teniendo clara toda la situación que está pasando. Afirma de manera categórica que la señora Guillén no está demente, tiene perfecta conciencia de sus actos, de la percepción de la realidad y de las cosas.

El informe del perito y psiquiatra Walter Avdaloff consta a **Fojas 72** [Folio 85, 09/11/2020], en el que recomienda se proceda a la designación de un administrador judicial y la demandada sea sometida a un proceso de interdicción por no encontrarse ella en condiciones de realizar la administración independiente de sus bienes. Al efecto, sostiene: *“Debe señalarse que no tiene conciencia total de sus conductas y decisiones comerciales, por lo tanto creemos que para salvaguardar los bienes de la Sra. Eugenia Guillén, sería recomendable la administración profesional indicada por el Tribunal.*

*Esto es solamente restringido a la parte comercial, por cuanto sobre sus decisiones personales, lugar de residencia, son decisiones que puede tomar en forma autónoma”.*

A **Fojas 77** [Folio 91, 13/11/2020] a la luz del informe presentado por el perito Sr. Walter Avdaloff Valencia y también considerando que la demandada había otorgado un testamento cerrado en abril de 2020, la **demandante solicita se declare la interdicción provisoria de la demandada, abriendo para ello un cuaderno separado (cuaderno de interdicción provisoria).**

Si bien el procedimiento sigue de manera paralela en ambos cuadernos, las gestiones de mayor importancia en el Cuaderno Principal constan a **Fojas 79, 80 y 81** [Folios 94, 95 y 96, 13 y 14/11/2020], en las que las terceras coadyuvantes y la demandada objetan el informe pericial argumentando que la pericia no cumplió con la finalidad para la que fue solicitada (a saber, *“informar sobre la existencia y naturaleza de la demencia”*), y no cumple con el estándar exigido para las pericias de esta índole, al no indicar qué test se realizaron y al no hacerse cargo de las conclusiones de informes técnicos previos en la misma materia. Asimismo, aducen a que la especialidad del perito es el “buen dormir” y los “trastornos del sueño”, no especializándose en demencia o trastornos cognitivos en la adultez; contrastan dicha situación con la especialidad de la geriatra Maricarmen Andrade Anziani, quien es la médico tratante de su representada y quien tiene una activa práctica en dicha área. También se pronuncian respecto de la estructura del informe, el cual no sigue las guías normativas técnicas de Servicio Médico Legal. Por último, la parte demandada alude a que el informe no contiene *“Texto descriptivo y analítico, consistente y coherente, que de modo natural, permite fundamentar, articular y sustentar en forma clara las conclusiones finales, las que a su vez responderán las preguntas médico-legales del solicitante”*.

La argumentación se estructura de la siguiente manera: [Fojas 79, página 2] *“[las afirmaciones del informe] (...) (b) contradicen el informe de la neuropsicóloga doña Claudia*

*Dechent Rivera de fecha 26 de agosto de 2020, acompañado en autos por los abogados de doña Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza con fecha 14 de octubre de 2020, folio 72; (c) contradicen el historial y la ficha clínica de doña Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza, emitida por la Clínica Alemana de Santiago y acompañada a estos autos por sus abogados en esta causa mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2020, folio 72; (d) contradicen también la ficha clínica de la señora Guillén, emitida por la Dra. Maricarmen Andrade, la que también fue acompañado a estos autos por los abogados de doña Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2020, folio 72.”*

[Fojas 80, página 1] “(...) sorprende la ausencia de información respecto a los test, consultas o metodologías utilizadas por el perito para arribar a conclusiones definitivas y complejas. No se acompañan anexos que permitan conocer de que forma el médico psiquiatra ha llegado a las observaciones plasmadas en el informe, como acompañar los exámenes neuropsiquiátricos o siquiera las consultas realizadas a doña Eugenia Guillén. (...)”

[Fojas 80, página 2] “Finalmente SS., el informe efectúa conclusiones que se escapan al ámbito de conocimiento y especialidad del perito, quien no se encuentra ni facultado ni capacitado para establecer que doña Eugenia Guillén no se encuentra en condiciones de realizar la administración independiente de sus bienes.”

[Fojas 81, página 7] “No puede perderse de vista, pues esta es la cuestión central, que el diagnóstico -y la opinión pericial requiere de fundamentación; **es más la calificación de la demencia descansa en un conjunto de test o pruebas estandarizadas, que deben ser ajustadas a la edad de la persona y la escolaridad, entre otros múltiples factores.**

**Tan efectivo es lo anterior que un solo test no es suficiente para un diagnóstico de certeza, menos una entrevista. En el caso concreto, el perito no aplica ninguno de los test validados como los instrumentos en los que debe fundamentarse una evaluación cognitiva de un adulto mayor.**”

“En lo que respecta a la metodología, llama poderosamente la atención que el perito se centre en este punto (administración bienes, sus ingresos). Primeramente, debe preguntarse de dónde obtuvo información que así es; por que omite SS. el perito que le preguntó a la señora Eugenia su cuenta corriente y ella fue capaz de decírsela, incluido su saldo, sorprendida a esa altura por las preguntas. Porque no considera, por ejemplo, que la señora Eugenia respecto de bienes y dineros, habla con pudor de ellos y no le gusta referirse a aquello, siendo además, por formación una persona muy reservada acerca de su vida personal.

En este punto SS. hay yerros sorprendentes: indica que es su hija María Soledad la que administra sus bienes, lo que es incorrecto, por cuanto es su hija Isabel; indica enfermedades previas: hipotiroidismo y deterioro psicorgánico pesquisado hace 3 años; las cuales son irrelevantes para los fines de la pericia y no deja constancia que también sufre de hipoacusia (un poco de sordera); lo que si tiene relevancia para apreciar las respuestas y lo que es remarcado por cualquier profesional que se vincule con adultos mayores. Así, lo hizo su geriatra Dra. Maricarmen Andrade y el perito sencillamente se desentiende de ello, siendo un error no consignarlo; y, por último, no es verdad lo que expresa el Sr. Perito, acerca de que la Sra. Eugenia no sabe de sus propiedades, ella sí las conoce y las administra con la ayuda de su hija”

[Fojas 81, página 8] “En todo caso hay una cuestión que es evidente, en ninguna parte de su informe el perito expresa que la Sra. Eugenia está demente, en su sentido médico legal, que es lo que debía abordar y responder a SS.”

## 5. SOLICITUD DE INTERDICCIÓN PROVISORIA

A **Fojas 77** [Folio 91, 13/11/2020] a la luz del informe presentado por el perito Sr. Walter Avdaloff Valencia y también considerando que la demandada había otorgado un testamento cerrado en abril de 2020, la **demandante solicita se declare la interdicción provisoria de la demandada, abriendo para ello un cuaderno separado (cuaderno de interdicción provisoria).**

La primera gestión del tribunal fue citar a Audiencia de Parientes, cuya Acta consta en **Fojas 118** [Folio 29, 26/01/2020], en donde declararon únicamente parientes por consanguinidad de la demandada, declarando sólo un nieto en favor de la parte demandante, y cinco nietos en favor de la parte demandada. Cabe hacer notar que el tribunal excluyó a los testigos de la parte demandante por cuanto su vínculo con la demandada era únicamente por afinidad.

Declara por los demandantes el nieto de la señora Eugenia don Santiago José Concha Mandujano (hijo de María Angélica Mandujano Guillén) quien señala que no ha visto a su abuela hace aproximadamente un año, sin perjuicio de lo cual afirma que ella presenta un deterioro cognitivo importante.

Asimismo, declararon por la demandada sus nietos María José Vicuña Mandujano (hija de Eugenia Mandujano Guillén), María Soledad Correa Mandujano (hija de María Soledad Mandujano Guillén), María Eugenia Elvira Vicuña Mandujano (hija de Eugenia Mandujano Guillén), Felipe Scholl Mandujano (hijo de María Isabel Mandujano Guillén) y María Carolina Scholl Mandujano (hija de María Isabel Mandujano Guillén) quienes relatan al tribunal que su abuela es una persona lúcida, puede mantener conversaciones fluidas y ejecuta diversos quehaceres tales como tejer, subir y bajar escaleras sola, bañarse sola e incluso hacer videollamadas. Destacan que está consiente de todos los hechos familiares, conectada con la realidad. Una de sus nietos relata que conversa con su abuela casi a diario de los temas de su profesión y de sus pacientes.

Luego, a **Fojas 129** [Folio 38, 30/03/2021] consta el informe que fue solicitado del defensor público, en el que le sugiere el nombramiento de un segundo perito, distinto al mencionado en párrafos anteriores, para que realice una nueva pericia neurológica en la que se determine cuál era el estado de salud cognitivo de la Sra. Guillén antes de la presentación de la demanda, y su estado actual; todo lo anterior lo fundamenta el defensor en la expresión plural “facultativos” del artículo 460 del CC. Concluye además que conforme al mérito del proceso *“no permiten establecer, por ahora, la demencia habitual y permanente de la demandada”*.

El nuevo nombramiento recayó sobre el neurólogo Carlos Silva Rosas, cuyo informe consta a **Fojas 151** [Folio 57, 25/05/2021], en el que identifica la metodología de evaluación, especifica las preguntas y respuestas realizadas, y concluye que la Sra. Guillén padece una demencia leve con las características de un Alzheimer, además de un trastorno cognitivo menor o deterioro cognitivo leve. Específicamente, la demandada sufre una afectación de las Actividades Instrumentales de la Vida Diaria (AIVD) que le permiten al individuo interactuar con su medio y participe en la sociedad (e.g. uso de tecnologías, administración de los bienes), alcanzando un puntaje de 71/100 en el test ACE-R (versión chilena), el cual fija el umbral de la demencia en 76/100 puntos. Las conclusiones son como se indican:

[Fojas 151, página 26] ***“1. La SEÑORA EUGENIA DOLORES IGNACIA GUILLÉN ATIENZA tiene una DEMENCIA LEVE, con las características de una ENFERMEDAD DE ALZHEIMER. Esta enfermedad es irreversible, no recuperable y de lenta progresión.***

***2. La SEÑORA EUGENIA DOLORES IGNACIA GUILLÉN ATIENZA, posiblemente tenía el diagnóstico de ADULTO MAYOR CON UN TRASTORNO COGNITIVO MENOR o DETERIORO COGNITIVO LEVE al 14 de enero de 2020. Debe tenerse presente que esta es una condición patológica y no corresponde a la declinación cognitiva normal de una persona de edad avanzada, aun para un individuo centenario.”***

En vistas a las conclusiones del informe, la demandante reitera la solicitud de la declaración de interdicción provisoria y el nombramiento de un curador independiente de las partes del juicio, en **Fojas 153** [Folio 59, 01/06/2021]. Además, aluden al testamento cerrado por la demandada en Abril de 2020 (luego de iniciada la controversia), el cual atribuyen a *“la argucia de quienes lo promovieron”* para efectos de dar cuenta de un posible dolo de parte de las terceras coadyuvantes en el juicio. En lo particular, la demandante esgrime lo siguiente:

[Fojas 153, página 2] ***“Ante tan contundentes conclusiones, nos corresponde solo hacer presente al Tribunal de S.S. que el tan repetitivo diagnóstico sobre el cual ha insistido la contraria majaderamente en términos de indicar que la presunta interdicta estaba en plenitud de sus facultades y solo presentaba signos naturales para la edad que tenía, pero que su devenir diario era la de una persona absolutamente lúcida y normal, NO ES EFECTIVO. Dos peritajes afirman que esa tesis es simplemente un buen deseo de quienes la sostienen. (...)”***

En las siguientes **Fojas 154 y 155** [Folios 60, 61 y 62; 01/06/2021], la parte demandada y las terceras coadyuvantes, haciendo uso de la citación, presentan sus escritos arguyendo que el informe pericial permite reafirmar aquella postura que han defendido a lo largo del procedimiento, la cual plantea que no existen argumentos suficientes para declarar la interdicción de la Sra. Guillén. A este respecto, argumenta la demandada que, si bien presenta un deterioro cognitivo leve, dicha patología no le impide ser cognitivamente normal; a su vez, hacen hincapié en que el trastorno afecta las AIVD, manteniendo sus actividades de la vida diaria conservadas, lo que no es demencia en términos jurídicos.

[Fojas 62, página 4] ***“Por otra parte, el diagnóstico médico de padecer la Sra. Eugenia actualmente una demencia leve, lo que no es materia de la controversia, y tampoco satisface, ni permite establecer, que ésta cumpla con la definición jurídica de demencia, ni menos aún que sea habitual o permanente, que constituyen las exigencias legales y jurisprudenciales para ser una persona sea declarada interdicta por demencia como lo expusimos latamente en nuestros escritos de contestación de demanda y réplica de folios 32 y 43, especialmente presentaciones de folios 96, 99 y 105, del cuaderno principal y folios 4 y 34 del cuaderno de interdicción”***

[Fojas 62, página 5] ***“La señora Guillén es una persona de edad avanzada y efectivamente adolece de un deterioro cognitivo pero bajo ningún respecto se encuentra en la hipótesis legal que hace procedente decretar una interdicción por demencia, pues aún con limitaciones propias de su edad, ella puede comunicarse, darse a entender y manifestar su voluntad, siendo ampliamente funcional en la vida diaria. Ella en ningún caso es una persona demente o incapaz frente a la ley. La señora Guillén eligió a las personas de su confianza a quienes entregó su cuidado, y con quienes hoy en día vive y se rodea.***

*Efectivamente, como esta parte ha sostenido a lo largo del pleito, en nuestros escritos de contestación de demanda y réplica de folios 32 y 43, especialmente presentaciones de folios 96, 99 y 105, del*

*cuaderno principal y folios 4 y 34 del cuaderno de interdicción, la Sra. Eugenia presentaba al 14 de enero del 2020 un Deterioro Cognitivo Leve o Adulto Mayor Con Un Trastorno Cognitivo Menor; es decir, “Actividades de la vida diaria conservadas (básicas e instrumentales)”. Lo que no es demencia en términos jurídicos.”*

Asimismo, la demandada cita a la profesora Fabiola Lathrop quien plantea una discrepancia entre el diagnóstico técnico de demencia y la valoración del juez que conoce de la interdicción. Concluye en su artículo que *“Las consecuencias que la interdicción por demencia acarrea son tan lesivas de la dignidad humana que constituye un imperativo ético ponderar cabalmente todo tipo de prueba allegada al proceso, así como determinar proporcionalmente al grado de discapacidad el apoyo que se requiere. Este apoyo es muchas veces de orden informal, pues, por el grado de dependencia -mas no de discapacidad intelectual- de la persona, lo que ellas necesitan es un cuidado digno, respetuoso de su voluntad, preferencias y deseos; siendo innecesaria la privación de sus derechos mediante la interdicción por demencia.”*<sup>1</sup>

Luego de distintos escritos presentados en los días siguientes, además de algunas reposiciones y apelaciones presentadas por la demandada, a **Fojas 189** [Folio 103, 11/08/2021] **el 10° Juzgado Civil de Santiago declara la interdicción provisoria por demencia de la Sra. Eugenia Guillén, nombrando como curador general y provisorio al defensor público**, quien en días anteriores había emitido un nuevo informe señalando que el tribunal *“puede decretar la interdicción provisoria de la demandada”*, Fojas 167 [Folio 76, 06/07/2021] y, enseguida, quien se excusa argumentando razones legales que le prohíben servir el cargo, a Fojas 190 [Folio 106, 15.08.2021]. El Tribunal, acoge la no aceptación del cargo por del defensor público y designa a don José Luis López Blanco, a Fojas 194 [Folio 111, 20.08.2021]. Sin embargo, luego de una incidencia de nulidad, a Fojas 202 [Folio 119, 27.08.2021] de las actuaciones consistentes en la notificación, aceptación y juramento del señor López Blanco y de otros recursos deducidos, el tribunal deja sin efecto la referida designación y a **Fojas 205** [Folio 123, 08/09/2021], en atención a los argumentos esgrimidos por todas las partes en sus recursos, deja sin efecto la designación efectuada, y  **nombra como curadores generales provisorios a dos de los hijos de la Sra. Guillén, al demandante Sr. Jorge Luis Mandujano Guillén, y a la tercera coadyuvante que llevaba la administración de los bienes de la demandada, Sra. María Isabel Mandujano Guillén, por mandato.**

Sin perjuicio de otros recursos respecto de este cúmulo de resoluciones, deducen en contra de la sentencia de Fojas 189 (que declara la interdicción provisoria), recursos de reposición y apelación en subsidio presentada tanto por la demandada como por las terceras coadyuvantes, a Fojas 191 [Folio 107, 17.08.2021], a Fojas 192 [Folio 108, 17.08.2021] y a Fojas 193 [Folio 109, 17.08.2021], (las cuales, entre otras cuestiones, tenían como argumento la falta de sustento fáctico y jurídico para declarar la interdicción, especialmente cuando la intención de dicha declaración era la protección de la demandada con el objeto pedido por los demandantes de curador de bienes para evitar eventuales y posibles “abusos y/o fraudes de terceros”), las cuales fueron rechazadas por el tribunal de primera instancia.

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, Abogada de la Universidad de Chile. *Discapacidad intelectual: Análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile. Rev. Derecho (Valdivia) vol.32 no.1, Valdivia 2019. Texto disponible en: « [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502019000100117&lang=pt](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502019000100117&lang=pt)»*

**6. APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DECRETÓ LA INTERDICCIÓN PROVISORIA. ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL 7632-2021.**

Inicia con una reposición con apelación en subsidio presentada por la parte demandada en **Folio 107** (y de las terceras coadyuvantes, ubicados en Folios 108 y 109), en el que se solicita del Tribunal que deje sin efecto aquella resolución de Folio 103 que acoge la interdicción provisoria de la Sra. Eugenia Guillén y nombra a un curador general.

En dicha causa, en Folios Corte 3, 4 y 5 [02/09/2021], tanto la demandada como las terceras coadyuvantes **solicitan se conceda una Orden de No Innovar** en atención a distintos argumentos que la propia demandada resume de la siguiente manera:

[Folio Corte 4, página 3] “8. *En síntesis, se esgrimen como fundamentos: i) diversos antecedentes de la causa que dan cuenta que la solicitud de interdicción provisoria- y la demanda misma- se reducen a aspectos meramente patrimoniales, los cuales pese a ser probadamente desmentidos, pueden ser satisfechos con instrumentos menos lesivos para la señora Guillén; ii) que no existe necesidad de dictar una medida de cautela anticipada y no se cumplen los requisitos para ello; iii) que la señora Guillén no puede ser calificada como demente -ni aun provisoriamente- en el sentido jurídico, importando una importante lesión a sus garantías fundamentales y derechos humanos; iv) que la resolución recurrida no da cumplimiento a los requisitos del artículo 171, en relación al artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, por su falta de fundamentación; v) que del mérito del proceso no se puede establecer que la demandada se encuentra demente, ni menos aún que ésta sea habitual; vi) en cualquier caso, la curaduría es legítima, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 462 del Código de Procedimiento Civil; y vii) asimismo, se han vulnerado las normas que rigen las diligencias y formalidades que preceden al ejercicio de la guarda, en especial la obligación de rendir fianza o caución y el discernimiento de la misma.*”

En lo relativo a lo que será objeto de controversia en el mismo expediente, la demandada indica, respecto del informe solicitado al Defensor Público, únicamente las conclusiones obtenidas del primero de ellos, y no así del segundo, en los siguientes términos:

[Folio Corte 4, página 5] “vii) *Del informe del Defensor Público, Sr. Cipriano Rodríguez Pino quien señaló: “Ahora bien, si bien de acuerdo con lo prevenido por el artículo 461 del Código Civil, atendidas las actuaciones procesales señaladas precedentemente, esto es, audiencia personal de la demandada e informe de un perito judicial designado por el Tribunal, el Tribunal estaría en condiciones de resolver la solicitud materia de este ramo separado, diligencias procesales que, en concepto del suscrito, no permiten establecer, por ahora, la demencia habitual y permanente de la demandada” (...).*”

Para efectos de respaldar la procedencia de la ONI, se acompañaron los siguientes antecedentes:

1. Informe en Derecho del Profesor Titular del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción Sr. José Luis Diez Schwerter, respecto al análisis de los presupuestos que deben reunirse para la declaración de interdicción por demencia en base a lo principalmente establecido en nuestro Código Civil y la improcedencia de la declaración de interdicción por demencia -tanto provisoria como definitiva- de la señora Guillén por no reunirse los requisitos legales en la causa “Mandujano con Guillén”, pudiendo destacarse las siguientes conclusiones principales:

*“6.- Estas indiscutidas premisas permiten concluir, por una parte, que las reglas de fondo que determinen la incapacidad de una persona deben ser interpretadas restrictivamente y, por otra, que desde el punto de vista procesal el estándar*

*probatorio que deben satisfacer los demandantes es alto, y no debe ofrecer dudas acerca de la condición de demencia (entendida como una privación de la razón o la falta de sano juicio), y de su habitualidad (permanencia en el tiempo)”.*

*“9.- Concluimos del libelo pretensor que los fundamentos expresados en él, para solicitar la interdicción por demencia de doña Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza, no son representativos, fehacientemente, de un estado de demencia ni menos que ésta sea habitual.”*

*“10.- La prueba rendida en el proceso no es concluyente en orden a que la señora Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza estaría en un estado de demencia, ni menos que ésta sea habitual”.*

*“11.- Por lo expuesto, es posible concluir que, en la especie, no se configuran los presupuestos exigidos por el legislador para declarar interdicta por demencia a la demandada, pues sus afecciones cognitivas no configuran un estado psíquico de demencia, ni es habitual”.*

*“12.- En todo caso, no debe equipararse “demencia” con “discapacidad mental”, son conceptos distintos. Así no toda persona que presenta una discapacidad mental es demente, pues existen algunas que son más intensas que otras y pueden no implicar una pérdida de razón y de su sano juicio”.*

*“13.- Del análisis de los términos en que fue planteada la demanda, de otras presentaciones efectuadas por los actores y de la prueba rendida en el juicio, es posible concluir que, lo que -en los hechos- se pretende precaver (pues no hay constancia de actos que den cuenta de ello), son posibles actos de disipación de la demandada, pero para ello el ordenamiento jurídico contempla herramientas específicas, distintas a la declaración de interdicción por demencia”.*

*“14.- En suma, interpretando restrictivamente los preceptos legales pertinentes y sometido el examen de las pruebas al alto estándar que es exigible, hemos de concluir que no concurren ninguno de los requisitos legales para declarar, ni aun provisionalmente, la interdicción de doña Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza”.*

*“15.- La declaración de interdicción provisoria es una hipótesis excepcional de tutela anticipatoria que, sometida a un necesario examen de proporcionalidad, no es procedente en la especie”.*

*“17.- Por otra parte, la declaración de interdicción provisoria o definitiva de una persona demente mayor de edad y el nombramiento consecuencial de un curador general, que sustituye su voluntad en base la normativa del Código Civil, representa una vulneración a los derechos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)”.*

*19.- En todo caso, y aún de estimarse que no es posible inaplicar las normas del Código Civil sobre interdicción por demencia, la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en la materia deberá, al menos, conducir a efectuar una interpretación particularmente restrictiva de la normativa decimonónica del Código Civil sobre interdicción por demencia, lo que debe conducir con mayor claridad, al rechazo de la solicitud de interdicción por demencia solicitada en el juicio que se ha analizado.*

*“21.- Finalmente, cabe hacer especialmente presente que en el juicio materia de este informe no aparecen que se hayan tomado especiales medidas de acceso a la justicia respecto de la demandada atendida su avanzada edad ni menos por su supuesto carácter de demente, debiendo tenerse presente que el propio Poder Judicial cuenta con un Protocolo de acceso a la Justicia de Grupos vulnerables (con referencia expresa a las personas con discapacidad) y con un Protocolo de acceso a la Justicia de Personas Mayores (el que incluso subdistingue dentro de “los adultos mayores”, entendidos como toda persona que ha cumplido sesenta años, a los “adultos mayores de la cuarta edad”, que son quienes han cumplido ochenta años). Dichos Protocolos contienen una serie de recomendaciones para asegurar el efectivo acceso a la justicia de personas de dichos grupos de personas dadas sus especiales características”.*

2. Cartas de 1 de septiembre de 2021 de don Carlos Eggers Prieto, de doña Francisca Mandujano Nieto y de doña María Cantillana Farías. Todas ellas corresponden a personas distintas a las que han comparecido o actuado en este proceso, que dan cuenta -cada uno en sus propias palabras- del adecuado estado de la señora Guillén. Se trata en un caso de una sobrina, en el otro del ex pololo de una nieta de la casa donde actualmente reside y de la persona que la conoce desde hace largos años y la atendió y cuidó en su casa de Santo Domingo, estos últimos 30 días a dicha fecha.

3. Certificado de nacimiento de la Sra. Eugenia Guillén Atienza.

4. Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas Mayores, 2021, elaborado por la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos del Poder Judicial, publicado en abril de 2021. A él, le precede el Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables de 2020. Este reciente protocolo, establece una serie de principios y recomendaciones a considerar, pudiendo destacarse al efecto de esta solicitud: la importancia de la valoración que debe efectuar el tribunal sobre la competencia de la persona mayor para tomar decisiones autónomas de aspectos de su propia vida, con especial énfasis en las consecuencias de la declaración de interdicción y considerando los principios imperantes en la Convención Interamericana respecto a la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía. Asimismo, el respeto al derecho a la independencia y autonomía, reconociendo el derecho de las personas mayores a tomar decisiones, a desarrollar una vida autónoma e independiente y a disponer de mecanismos para ejercer sus derechos.

A dicha solicitud de ONI, bajo Folio Corte 11 [08/09/2021], la demandante se opone indicando que el estado cognitivo de la Sra. Guillén ya ha sido declarado insuficiente por dos peritos distintos, aduciendo a las conclusiones de los peritos Carlos Silva y Walter Avdaloff, y hacen hincapié en que *“LAS RECURRENTE PRETENDEN PARALIZAR LOS EFECTOS DE UNA MEDIDA QUE ÚNICAMENTE PERSIGUE LA PROTECCIÓN DE LA INTERDICTA, LO QUE NO TIENE JUSTIFICACIÓN ALGUNA”*.

Sin perjuicio de lo objetado por la demandante, **la Corte resuelve conceder la ONI**, según consta en Folio Corte 12 [09/09/2021], lo cual es objeto de recurso de reposición por la demandante, según consta en Folio Corte 15 [13/09/2021], en donde se esgrime como nuevo antecedente y principal argumento para su estructuración la omisión del complemento del informe del defensor público, que consta a Fojas 76 del cuaderno de interdicción provisoria (y cuya naturaleza y legitimidad, a su vez, se está discutiendo en paralelo bajo el Rol Corte 6498-21), en los siguientes términos:

[Folio Corte 15, página 5] *“15. NOS ENCONTRAMOS FRENTE A QUE LAS CONTRARIAS, NO CITARON EL INFORME COMPLEMENTARIO DEL DEFENSOR*

*PÚBLICO, Y QUE RECOMIENDA DECRETAR LA INTERDICCIÓN PROVISORIA DE LA DEMANDADA, PRECISAMENTE LO CONTRARIO A LO QUE INDICAN EN LAS SOLICITUDES DE ORDEN DE NO INNOVAR.”*

A su vez, dan cuenta de una serie de inconsistencias por parte de los abogados de las terceras y la demandada, que se copian a continuación:

[Folio Corte 15, página 7] “25. *La contraria, según folio 3 de este ingreso, indica acompañar “Copia de la ficha clínica de doña Eugenia Guillén Atienza...”*”

26. *Lo cierto es S.S.I. que dicho documento no es una ficha clínica en absoluto, no contiene la firma de ningún médico, por lo que ningún valor puede otorgársele.”*

[Folio Corte 15, página 8] “29. *Llama también la atención que los abogados, Carlos Alberto Dávila Izquierdo, y Absalón Valencia Arancibia, en supuesta representación de la demandada de autos e interdicta provisoria, señora Eugenia Dolores Guillén Atienza, indiquen la existencia de un informe pericial de la doctora Claudia Dechent Rivas, de 26 de agosto de 2020, para justificar su petición.*

30. *No existe un informe pericial en el expediente de dicha doctora, pues los únicos peritos designados en la causa, han sido los doctores Silva y Avdaloff. Por tanto, mal podría darse valor a un medio de prueba inexistente y que, de existir, no es un peritaje, sino un simple documento de un tercero que no ha comparecido siquiera en juicio.”*

Ante dichos argumentos, la **Corte decide acoger el recurso de reposición, y deja sin efecto la ONI concedida**, remitiendo la resolución al Tribunal de Primera Instancia, según consta en Folio Corte 20. Esto es lo que da origen a aquella situación en el Cuaderno Principal de la demanda, a saber, a Fojas 207 y 211. Cabe precisar que las apelaciones deducidas por la demandada y los terceros coadyuvantes bajo el ingreso ROL 7632-2021, fueron luego acumuladas al ingreso ROL N°6498-2021, por reunirse los presupuestos del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, según resolvió la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. A ese último rol de ingreso, se encuentran igualmente acumuladas y por el mismo fundamento, los ROLES de Ingreso 6501-2021 y 9037-2021.

## **II.- PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.**

**Art. 461 del Código Civil.** *Las disposiciones de los artículos 446, 447 y 449 se extienden al caso de demencia.*

**Art. 446 del Código Civil.** *Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisoria.*

**Art. 447 del Código Civil.** *Los decretos de interdicción provisoria o definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere.*

*La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.*

### **III.- CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA Y EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL.**

La gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es especialmente la vista y fallo del recurso de apelación seguido ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el **ROL 7632-2021, acumulado al ROL 6498-2021**. Para efecto de resolver el recurso de apelación, la Sala correspondiente de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago deberá analizar si concurren los presupuestos fácticos y legales para confirmar la decisión del 10° Juzgado Civil que decretó la interdicción provisoria de mi representada.

En particular, la aplicación concreta de estos preceptos legales en el proceso seguido ante el **10° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-991-2020**, y actualmente también seguido ante la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el ROL 6498-2021**, en el cual han sido acumulados los recursos de apelación bajo los ROLES 9037-2021; 7632-2021 y; 6501-2021 cuya vista y fallo se encuentra pendientes incide en que las normas de rango legal que habilitan a que se decrete la interdicción provisoria por parte de los tribunales ordinarios de justicia y que generan las inscripciones respectivas como requisitos de publicidad de aquel decreto, son precisamente los preceptos legales impugnados que, de declararse inaplicables por inconstitucionales, sin lugar a dudas acotarán el derecho aplicable para que la Corte de Apelaciones de Santiago pueda resolver lo que en derecho corresponda, especialmente al momento de resolver el recurso de apelación intentado contra el decreto de interdicción provisoria (ROL 7632-2021).

### **IV.- LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS NO HAN SIDO DECLARADOS CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO.**

Además de no existir pronunciamientos de este Excmo. Tribunal sobre la constitucionalidad de las normas atacadas, es importante señalar que SS. Excma. se ha pronunciado en **STC 2703-14** sobre requerimiento de inaplicabilidad intentado contra los artículos 456 del Código Civil y el artículo 4° de la Ley N° 18.600, la primera de las normas atacadas, es la norma que habilita a la declaración de la interdicción definitiva por demencia. La segunda, sobre la declaración de interdicción definitiva, previa declaración de la discapacidad mental, bajo las reglas legales del Título II de la Ley N° 19.284, cuerpo normativo actualmente derogado, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.422.

Dicho requerimiento de inaplicabilidad, además de referirse a preceptos legales diversos que los que se impugnan a través de esta acción de inaplicabilidad, se funda exclusivamente en la infracción al principio de igualdad, artículo 19 N° 2 de la Constitución y el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, situación que difiere radicalmente de las múltiples infracciones Constitucionales y Convencionales que se reclaman en los apartados siguientes.

En dicha sentencia, se le reprochó a la parte requirente que el problema constitucional estaba planteando más bien un reproche de carácter abstracto (considerando 5°). Citando a Claudia Paz Gómez Manríquez, SS. Excma. señaló que *"la interdicción, por tanto, no es una medida a adoptar en caso de sospechas, sino considerando antecedentes*

*concretos, pues, de lo contrario, se estaría condenando a una persona plenamente capaz a ser marginada, de la manera más brutal, jurídicamente hablando, de la vida del derecho.*" (considerando 20°). Y luego, se indicó que *"que se han adoptado los resguardos que permiten acreditar la incapacidad de don Jan Carlos Flores Azabache [...]"* (considerando 26°).

Con posterioridad a dicha sentencia, en **STC 11444-21** la Primera Sala declaró derechamente inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad, también intentado contra los artículos 456 del Código Civil, y 4° de la Ley N° 18.600 por falta de fundamento plausible, indicando que "[el requerimiento] *planteando cuestiones más bien de control difuso, de control de convencionalidad y de "lege ferenda", pero no explica "la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución"*.

Ninguna de dichas sentencias guarda relación con las normas cuya constitucionalidad se impugna en concreto, debido a que, en el caso seguido actualmente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, se deberá resolver sobre la decisión de la interdicción provisoria de mi representada, contraviniendo derechamente lo señalado en STC 2703-14, toda vez que el tribunal de primera instancia ha adoptado una decisión de interdicción, precisamente debido a las "sospechas" que han sido levantadas por la parte demandante, lo que trae aparejadas las mismas consecuencias jurídicas, pero en una etapa preliminar del procedimiento, sin que haya comenzado a transcurrir el término probatorio, ni el Tribunal haya conocido todos los antecedentes y medios de prueba que permitirían una resolución fundada y definitiva sobre la cuestión, produciendo, en concreto, a través de una sentencia anticipada, los mismos efectos que SS. Excma. adelantaba: *"ser marginada, de la manera más brutal, jurídicamente hablando, de la vida del derecho"*.

Por otro lado, cada uno de los acápites que construyen el fundamento plausible de este requerimiento de inaplicabilidad, dan cuenta de **cómo en concreto, se producen los efectos incompatibles con la Constitución** que este requirente denuncia, alejándose de cualquier análisis de constitucionalidad difuso o abstracto, evitando argumentos de *lege ferenda*, todos motivos por los cuales, las **sentencias mencionadas resultan improcedentes para resolver la admisibilidad** de este requerimiento de inaplicabilidad, cumpliéndose a cabalidad la exigencia del artículo 84 N° 6 de la Ley N° 17.997 como se expone a continuación.

## **V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.**

### **1. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS VULNERAN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

Sabido es que nuestro Código Civil no otorga una definición de qué debe ser entendido por *demencia*, tampoco las leyes especiales que injieren sobre la materia han sido capaces de precisarlo, volviéndose siempre necesario recurrir a precisiones conceptuales ajenas a la obra de Bello. La doctrina ha señalado por ejemplo que *"Con esta palabra, designa aquí la ley a toda persona que por el trastorno de sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón se halla impedida de tener la libre voluntad de obligarse, no discierne, ni puede asumir la responsabilidad de sus actos."* La ley se refiere no sólo al que se encuentra en estado habitual de imbecilidad, de demencia o de locura furiosa, sino también al que por cualquiera causa

*no está en su sano juicio y de, tanto al que ha sido puesto en interdicción de administrar sus bienes, como al que no se halla interdicto.”*<sup>2</sup>

Alessandri, por su parte se refirió a la demencia indicando que *“En Psiquiatría la demencia es una forma particular de enajenación mental. No obstante esto, dicha expresión debe tomarse en su sentido natural y obvio de loco o falto de juicio –tal es la acepción que le da el Diccionario de la Lengua– y no en su sentido técnico”*<sup>3</sup>

Más recientemente definiciones como las anteriores han ido siendo descartadas, poniéndose de manifiesto que *“La palabra ‘demencia’ indica, de acuerdo con la terminología general, ‘un proceso de pérdida de la inteligencia, sobrevenido durante el curso de la vida’, o como un ‘deterioro progresivo e irreversible de las facultades mentales que causa graves trastornos de conducta’, pero el término ‘demente’ no puede tomarse en este sentido, sino en el de ‘enfermo mental que sufre de determinadas formas morbosas’; demente es aquella persona que tiene las facultades mentales alteradas. Sin perjuicio de lo anterior, hoy en día dicho término está ampliamente superado por el estado actual de la ciencia y la clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento. En ese sentido, la palabra demencia es considerada como un concepto ambiguo, insustancial y que lleva a generar equívocos y paradigmas.” Y, por lo mismo, “el concepto ‘demente’ o ‘demencia’ ha sido sustituido para los efectos propios de dicha ciencia por el de ‘enfermedad o trastorno mental’”*<sup>4</sup>

Como puede intuirse, la *demencia* no puede comprenderse como un concepto unívoco, sino que existen *“distintas acepciones según la disciplina que la utilice. Así, el Plan Nacional de Demencia de 2017 señala que es una condición adquirida y crónica, caracterizada por un deterioro de diversas funciones cerebrales, sin distinción de sexo, que se acompaña de síntomas cognitivos, psicológicos y cambios conductuales.”*<sup>5</sup>

La utilización del término resulta tan problemático, que ya en 2008 se propuso un proyecto de ley para sustituir las referencias a la *demencia* en las reglas referidas a incapacidades, tanto del Código Civil, como de leyes especiales, sustituyendo dicha denominación por *“discapacidad mental de grado grave o profunda”*, proyecto que todavía descansa en primer trámite constitucional ante la Cámara <sup>6</sup>. Si se analiza el proyecto, se da cuenta en este que parte importante del impulso que subyace a la propuesta de modificación legislativa, es precisamente la preocupación de familiares de personas con algún tipo de discapacidad que se resistían a iniciar procedimientos de interdicción por constituir la declaración judicial de *interdicción por demencia*, un acto profundamente denigrante y estigmatizante.

Volviendo a la regulación del Código de Bello y a los preceptos legales impugnados, *“La mirada de nuestra legislación hacia los ancianos, desde la capacidad, es sumamente limitada y poco respetuosa de sus derechos individuales. A esta conclusión se llega después de analizar las reglas que regulan la demencia –como criterio de protección del adulto mayor y fomento de su capacidad disminuida–”* <sup>7</sup>. Lo anterior, no es extraño si consideramos que nuestro Código Civil construye un concepto de *capacidad* que encuentra su sustento en nociones patrimoniales y, por lo mismo —explica Barcia— *“Un derecho civil centrado en un concepto de capacidad, que se basa en el patrimonio no sirve para explicar en la actualidad esta figura. El*

<sup>2</sup> CLARO Solar, Luis. “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, volumen V: De las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pág. 27.

<sup>3</sup> ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. “De los contratos”, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 49.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Lathrop. (2019). pág.121

<sup>6</sup> Boletín N°6247-07: Modifica el Código Civil y otros textos legales en materia de cambio de denominación de la causal de incapacidad absoluta "demencia", por "discapacidad mental de grado grave o profunda".

<sup>7</sup> Barcia. P. 57-58

*Derecho clásico ignora una fase fundamental de la capacidad, como lo es la aptitud para celebrar actos extrapatrimoniales, que ya no se basa en un derecho de carencias, como lo hace el Derecho moderno, que fundamenta la capacidad en el patrimonio, sino que se sustenta en los derechos fundamentales como sucede en la posmodernidad.*<sup>8</sup>. En esta línea, en los últimos 20 años, muchos países han reformado las normas sobre capacidad jurídica y las leyes de custodia para pasar de un modelo médico que se centraba solo en un diagnóstico de incapacidad a otro que trata de evaluar la capacidad de los individuos funcionales, tal como desde el año 2012 ha ido dando cuenta la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>9</sup>. Sin embargo, por medio de medidas de tutela, las personas mayores a menudo siguen siendo despojadas de manera arbitraria de su capacidad de responder a sus propias necesidades, expresar sus deseos, tomar decisiones, hacer elecciones y lograr sus metas, lo que limita cualquier posibilidad de autocontrolar sus vidas. En el caso de las personas mayores, su capacidad debe ser juzgada permanentemente en relación a la tarea o las circunstancias específicas en que se ejerce (CDDH-AGE, 2013a). El acento debe ponerse entonces en fortalecer los mecanismos que le faciliten la posibilidad de continuar ejerciendo su autonomía por el mayor tiempo posible, antes que recurrir a figuras que la reemplacen en sus decisiones. Esto significa que cualquier instrumento sobre los derechos de las personas mayores debe comenzar por garantizarles la posibilidad de ser autónomas para gestionar sus proyectos vitales en su dimensión privada-civil, de modo que puedan llevar una vida independiente en su entorno familiar el tiempo que quieran y puedan, así como para participar activamente en la dimensión pública-política de la organización de la sociedad.<sup>10</sup>

*“La persona mayor de edad se protege en los Derechos decimonónicos, como el nuestro, a través de las incapacidades. Dichas reglas son muy inadecuadas, desde dos perspectivas. En consideración a la primera, la pérdida de la capacidad por parte de los adultos mayores se regula a través de la incapacidad absoluta, en específico a través de la demencia. Ello es una mala técnica para incapacitar por cuanto obliga a los jueces a dar lugar, a través del decreto de interdicción, a una incapacidad absoluta o simplemente a dejar a personas, que requieren grados menores de protección, desprotegidas. Esto último no solo sucede con personas ancianas, que presentan pérdida de su capacidad volitiva sino, también, respecto de personas que tengan enfermedades psicológicas, como la bipolaridad”<sup>11</sup>.*

Lo anterior, es todavía más problemático, si consideramos que los preceptos legales cuya aplicación concreta por inconstitucional se cuestiona, otorgan la posibilidad de que el juez civil de primera instancia pueda decretar antes del término del juicio civil ordinario, la interdicción provisoria por demencia, figura que en la práctica supone un adelantamiento de efectos análogos a aquellos derivados de la sentencia definitiva, a etapas procesales anteriores. Esto, a nivel práctico, resulta altamente lesivo de los derechos de mi representada, teniendo en consideración que es altamente probable que los efectos derivados del decreto de interdicción provisoria por demencia, produzcan sus efectos hasta el momento del fallecimiento de la requirente, dado los largos tiempos de tramitación de los juicios ordinarios civiles, que se han visto aún más dilatados por los

<sup>8</sup> Ibid- 59

<sup>9</sup> Huenchuan, S. (2013). Perspectivas globales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2007-2013, pp. 69, CEPAL, disponible en:

<https://fiapam.org/wp-content/uploads/2014/01/Perspectivasglobalesobrelaproteccion1.pdf>

<sup>10</sup> CDDH-AGE (Steering Committee for Human Rights, Drafting Group on the Human Rights of Older Persons) (2013a), “Comments of Age-Platform Europe (AGE) on the draft Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the promotion of human rights of older persons”, Strasbourg, 6 May.

<sup>11</sup> BARCIA, Rodrigo. “Algunas críticas al derecho común y especialmente a la regulación de las incapacidades respecto del adulto mayor en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista Chilena de Derecho Privado N°23, 2014, pág. 79.

efectos de la pandemia y las disposiciones legales de la Ley N° 21.226 y sus modificaciones posteriores-.

Como ya se señaló, las reglas del Código de Bello que regulan la interdicción por demencia responden a un sustento teórico decimonónico imbricado e inescindible de la noción de *capacidad* desde una perspectiva patrimonial. Citando al Profesor Gonzalo Figueroa, “*El concepto fundamental, en la capacidad extrapatrimonial, dejando de lado la teoría clásica, no es el patrimonio, sino la dignidad del ser humano y, por ende, consideraciones netamente patrimoniales, sustentadas en el patrimonio, no sirven para deslindar, ni definir estos derechos. Estos derechos, si bien tienen repercusiones patrimoniales, se sustentan en consideraciones que no se desprenden de las relaciones patrimoniales, sino en consideraciones éticas o morales o, si se quiere, de orden superior.*”<sup>12</sup>

Lo anterior es de suma trascendencia, cuando se constata que en materia patrimonial la incapacidad se analiza en términos absolutos, es decir, se utilizan aproximaciones binarias de capacidad/incapacidad para generar efectos jurídicos trascendentales para mi representada. Así, la *demencia* resulta ser la medida de la incapacidad en el caso de las personas ancianas. Lo anterior, permite ir paulatinamente develando el problema constitucional derivado de la aplicación de las normas impugnadas. La solución bifronte demente/no demente se explica –como se indicó— exclusivamente desde la perspectiva de los derechos patrimoniales, tanto de la persona que se enfrenta al aparato judicial como demandada en causa de interdicción por demencia, como de eventuales terceros que pudieran ver comprometidos sus intereses patrimoniales.

Cuando el prisma de análisis de las reglas legales impugnadas se traslada desde el lente patrimonial, propio del derecho privado, hacia la perspectiva de derechos extrapatrimoniales constitucionalmente resguardados, la solución binaria —especialmente cuando es provisoria— deja de enmarcarse en aquel estándar de afectación de Derechos Fundamentales que la Constitución puede tolerar.

Lo anterior, es evidente a la luz de la jurisprudencia de SS. Excma. cuando señala que “*El art. 1º, inc. 1º, umbral del Capítulo I dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su art. 19. De la dignidad se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia*”<sup>13</sup>

Por lo mismo, cuando se analiza la aplicación concreta de las reglas legales cuya inaplicabilidad se solicita desde el prisma del artículo 1º de la Constitución Política de las República, la solución bifronte *demente/no demente* —y especialmente la posibilidad de aquella declaración anticipada a través de la figura de la interdicción provisoria— resulta incompatible con la vigencia de la Dignidad de mi representada como “*principio capital de nuestra Constitución [...]cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados.*”<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Barcia p 64-65

<sup>13</sup> **STC 389 c. 17** (En el mismo sentido, STC 433 cc. 24 y 25, STC 521 c. 18, STC 2921 c. 4, STC 3028 c. 4, STC 5677 c. 57, STC 5678 c. 57, STC 7797 c. 7, STC 3421 c. 10 y 11, STC 3422 c. 10 y 11, STC 3421 cc. 10, 11, STC 3422 cc. 10, 11, STC 7797 c. 7)

<sup>14</sup> **Ibid.**

En el marco del requerimiento de inaplicabilidad, la Dignidad no sólo debe analizarse como un Derecho Fundamental constitucionalmente resguardado cuya afectación o lesión sirve para resolver si preceptos legales resultan o no inaplicables al verificarse la transgresión, sino que *“La dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble dimensión: como principio y como norma positiva. En esta doble calidad debe ser considerada ante el examen concreto de constitucionalidad que envuelve la acción de inaplicabilidad”*<sup>15</sup>

SS. Excma. ha señalado que la **Dignidad** opera como un principio que se irradia a las disposiciones constitucionales. Por lo mismo, siendo el artículo 1° de la Carta Fundamental una norma con estructura de principio, esta opera como un mandato de optimización que, en el caso concreto, implica afrontar la aplicación concreta de los preceptos legales impugnados desde una perspectiva de maximización del reconocimiento de la Dignidad de mi representada.

Desde este punto de vista, la jurisprudencia alemana ha sido certera al evidenciar el problema que subyace a este requerimiento de inaplicabilidad al indicar que *“En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales. 3. El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (§90 BVer-GG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil”*.<sup>16</sup>

Al decretarse la interdicción provisoria por demencia, se producen los efectos jurídicos consagrados en el **artículo 456 del Código Civil** que dispone:

*“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”.*

En consecuencia, se vuelven operativas las curadurías generales, tal como lo dispone el **artículo 342 del Código Civil**:

*“Las tutelas y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas”.*

Así, la incapacidad derivada del decreto de interdicción provisoria por demencia implica una sustitución absoluta de la voluntad de mi representada, lo que trae como correlato no sólo las prohibiciones estrictamente patrimoniales en relación a la administración de bienes y celebración de actos y contratos, sino que se producen otros efectos como consecuencia inefable de la aplicación de las reglas legales impugnadas.

Entre estos efectos, destacan la imposibilidad de que la persona demente adquiera la posesión de bienes (art. 723 Código Civil); inhabilidad para testar (art. 1005 N°3 Código Civil); no puede ser testigo de un testamento (art. 1012 N°3 y N°4 Código Civil); no puede ser diputado para el pago (art. 1586 Código Civil); no es capaz de delito o cuasidelito civil (art. 2319 Código Civil); se le impide repudiar el reconocimiento de un hijo (art. 191 Código Civil); se suspende la patria potestad por la demencia del padre o

<sup>15</sup> **STC 1273 c. 46** (En el mismo sentido, STC 2921 c. 5, STC 3028 c. 5, STC 5016 c. 23)

<sup>16</sup> Traducción en: Barcia Lehmann, R. (2014). Algunas críticas al Derecho Común y especialmente a la regulación de las incapacidades respecto del adulto mayor en el ordenamiento jurídico chileno. Revista chilena de derecho privado, (23), 57-86.

madre que la ejerce (art. 267 Código Civil); se le impide contraer matrimonio (art. 5, N°4, Ley N°19.947) o acuerdo de unión civil (art. 7°, Ley N°20.830).

Además de los anteriores, es imprescindible destacar dos efectos derivados de la interdicción provisoria por demencia que derechamente riñen con la vigencia de derechos constitucionalmente reconocidos y que, derechamente impiden reafirmar a la Dignidad como valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico:

## **2. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS VULNERA EL DERECHO A SUFRAGIO, TRANSGREDIENDO LOS ARTÍCULOS 13 INCISO 2° Y 15 INCISO 1° DE LA CONSTITUCIÓN.**

El artículo 16 N° 1 de la Constitución Política de la República indica que: ***“El derecho de sufragio se suspende:***

***1°. Por interdicción en caso de demencia;”.***

Lo anterior, no solo implica la imposibilidad de participar en elecciones democráticas, sino también la imposibilidad de ser elegida para cargos parlamentarios, tal como lo disponen el Artículo 48 CPR: *“Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio [...]”*; y el artículo 50 CPR: *“Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio”*.

También, el artículo 124 de la Carta Fundamental, le impide ser elegida gobernador regional, consejero regional, alcalde o concejal y para ser designado delegado presidencial regional o delegado presidencial provincial, precisamente porque se exige ser ciudadano y tener derecho a sufragio.<sup>17</sup>

El artículo 18 de la Ley N° 18.556, Ley Orgánica Constitucional Sobre Sistema De Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, expresa:

*“Dentro de los primeros cinco días de cada mes los jueces de letras comunicarán al Servicio Electoral los nombres de las personas que hubieren sido declaradas en interdicción por causa de demencia por sentencia ejecutoriada, en el mes anterior, indicando los antecedentes necesarios para su cabal identificación.*

*En el mismo plazo, los jueces de letras comunicarán sobre las revocaciones de dichas declaratorias”.*

En dicho sentido, el prohibirles votar a las personas dementes transforma nuestra democracia en un espacio en que sólo algunos pueden participar y otros son excluidos en base a supuestos de escasa validez científica. Es negar a otros el derecho a ser ciudadanos, es una discriminación indigna.

<sup>17</sup> A nivel Convencional, **esto es absolutamente incompatible con el Artículo 29 CDPD** *“Participación en la vida política y pública Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante: i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;*

¿Qué implica la acción de votar? Votar es tomar una decisión, es seleccionar una opción entre diferentes posibilidades, a veces pocas, a veces muy numerosas. ¿Cómo se evalúa la capacidad de decidir y seleccionar entre estas múltiples opciones? Podríamos suponer que existe una capacidad general de toma de decisiones, aplicable independientemente del tema, pero nos equivocaríamos completamente: tal capacidad general que permitiría establecer un “índice universal” de la capacidad de toma de decisión y selección, simplemente no existe. Esto se debe a que los recursos cognitivos y afectivos usados para la toma de decisiones varían en función del dominio en que se toma la decisión. La mayor parte de los conocimientos actuales sobre la toma de decisión en personas con demencia provienen del estudio de las decisiones en materia de salud, por ejemplo, la capacidad de dar un consentimiento informado para participar de un protocolo de investigación, de decidir someterse a un procedimiento médico de alto riesgo o a una intervención quirúrgica. Gracias a estos estudios, se ha identificado un conjunto de criterios que permitirían establecer si una persona tiene la capacidad de tomar decisiones por sí sola en un dominio determinado. Primero, entender la temática sobre la que se toma la decisión; segundo, entender las consecuencias de la elección; tercero, poder justificar la elección; y, por último, mantener la elección en el tiempo. Estos criterios han sido extrapolados a otros dominios, tales como el voto.

La evolución del derecho a voto en Estados Unidos en personas con discapacidad refleja cómo ha cambiado la concepción sobre la capacidad de toma de decisión pasando de una interdicción general, aplicable a las personas “bajo custodia” por discapacidad por trastornos de salud mental u otras causas, a interdicciones en dominios específicos. La corte falló a favor de los demandantes, estableciendo que se debe evaluar de manera individualizada la capacidad de voto de las personas “bajo custodia”. El fallo, conocido como el Caso Maine, Doe v. Rowe, establece dos parámetros para determinar el derecho a voto de estas personas: entender la naturaleza del voto y poder seleccionar una opción.

Entonces, ¿es correcto establecer el derecho a participar de una elección exclusivamente sobre la base de la capacidad de entender qué es una elección y qué es votar? Votar no se reduce a una simple decisión: **participar de una elección tiene un valor social. “Nos hace ciudadanos”**, declaraba una persona con demencia al explicar por qué quería votar. **Negar el derecho a voto a las personas con demencia es excluirlas de un ritual colectivo y negarles el derecho a ser ciudadanos.**

El acto de votar tiene un valor social, nos hace ciudadanos. Entonces cuando prohibimos a una persona votar porque determinamos que no tienen las capacidades, la estamos sacando del espacio público. En esta misma línea, la cuidadora **Paulina Urrutia**, se refirió al carácter más simbólico del voto. “*El acto de votar es un ritual, (...) el que para la historia más reciente de nuestro país es absolutamente convocante*”, dijo la ex ministra en relación a su experiencia con **Augusto Góngora**, periodista diagnosticado con Alzheimer. “*El ritual de ir en la mañana, de ser parte de la cola, de conversar, eso no se lo pueden quitar a un ciudadano de este país que construyó igual que otras personas la democracia que hoy día tenemos*”<sup>18</sup>.

Sostener que el voto resulta de una deliberación racional es una falacia basada en una concepción obsoleta del ser humano como “actor racional”. Intentar proteger la idoneidad del voto, baluarte de la democracia, mediante la privación del derecho a voto de las personas con demencias, argumentando que no tienen las facultades cognitivas necesarias para tomar decisiones racionales, parece sustentarse en el imaginario obsoleto

---

<sup>18</sup> <https://www.uchile.cl/noticias/169188/el-voto-de-las-personas-con-demencia-mas-alla-de-lo-legal>.

del cerebro racional del siglo XVIII. Todo esto no quiere decir que las personas sin deterioro cognitivo no sepan votar, sino que el modelo del ser humano racional es insuficiente e incompleto y el proceso de toma de decisión al momento de votar es mucho más complejo que una “decisión racional”. Y si las personas sin deterioro cognitivo no eligen de acuerdo con criterios enteramente racionales, ¿quién puede asegurar que las capacidades necesarias para ejercer el derecho a voto están ausentes en las personas con demencia? Así, el voto racional es manipulable y el votante emocional sería un demente. Con dicha línea argumental a la mujer se le negó el derecho a voto argumentando que carecía de ideas propias y su voto sería determinado por sus padres o cónyuges.<sup>19</sup>

En tal sentido, respecto de la capacidad para tomar decisiones racionales, se plantea que no existen parámetros que permitan distinguir categóricamente a un votante irracional de un votante racional. De esta manera, cualquiera sea el parámetro que se emplee, siempre existe la posibilidad de sobreinclusión o de sub-inclusión. Mas, habida cuenta que las personas con discapacidad mental pertenecen a un grupo vulnerable, que **la discapacidad es una categoría sospechosa de discriminación y que la privación del derecho a sufragio es una de las medidas más severas que puede imponerse en democracia**, parece conveniente errar en el sentido de la sobre-inclusión. Por lo demás, aun de demostrarse la incapacidad electoral de estas personas, debe recordarse que buena parte de la votación es altamente irracional, incluso entre personas de capacidad intelectual normal. De hecho, como lo demuestran los estudios comparados sobre el voto en blanco y nulo, no es inusual que los votantes presuntamente capaces emitan sus votos basándose en consideraciones irracionales o incurriendo en error<sup>20</sup>.

En caso de que la resolución apelada sea confirmada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, los efectos derivados del decreto de interdicción provisoria surtirán todos sus efectos legales, análogos a la sentencia definitiva de interdicción por demencia, debiendo operar lo dispuesto en el artículo 18<sup>21</sup> de la Ley N°. 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, inscribiéndose en los Registros del SERVEL el decreto de interdicción provisoria por demencia, impidiendo que mi representada pueda hacer efectivo su derecho constitucional a sufragar.

Impedir que mi representada pueda ejercer su Derecho a voto, no solo viola los artículos 13 inciso 2° y 15 inciso 1° de la Carta Fundamental, sino que es incompatible con el reconocimiento constitucional de su dignidad, al limitar inconstitucionalmente los derechos que la Constitución asegura a todos los ciudadanos, incluidas las personas mayores.

---

<sup>19</sup> <https://www.uchile.cl/noticias/169188/el-voto-de-las-personas-con-demencia-mas-alla-de-lo-legal>.

<sup>20</sup> <https://www.ciperchile.cl/2020/10/08/demencia-y-derecho-a-voto-una-reflexion-desde-las-neurociencias/>

<sup>21</sup> *Artículo 18.- Dentro de los primeros cinco días de cada mes los jueces de letras comunicarán al Servicio Electoral los nombres de las personas que hubieren sido declaradas en interdicción por causa de demencia por sentencia ejecutoriada, en el mes anterior, indicando los antecedentes necesarios para su cabal identificación.*

*En el mismo plazo, los jueces de letras comunicarán sobre las revocaciones de dichas declaratorias*

3. **LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS VULNERAN LO DISPUESTO EN EL DERECHO A LA HONRA, VIDA PRIVADA Y EL TRATAMIENTO Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES, INFRINGIENDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19 N° 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

La norma constitucional señalada, reconoce “4°. *El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley*”.

En consecuencia, tal como lo dispone el artículo 461 del Código Civil, se extiende a la demencia provisoria el artículo 447 del Código Civil que a su vez señala:

*“Los decretos de interdicción provisoria o definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere.*

*La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.”*

Así, la incapacidad derivada del decreto de interdicción provisoria por demencia implica una lesión al derecho a la honra, a la vida privada y al tratamiento cuidadoso y responsable de los datos personales de mi representada al ser incorporados en registros de libre acceso al público -sin restricción- y expuestos sin límites en medios de comunicación social, lo que conllevan la lesión de dichos derechos, por cuanto el decreto de interdicción provisoria materializará que su honra se vea mancillada al ser categorizada como demente, su vida privada violada al realizarse injerencias indeseadas en el ámbito de su vida íntima y sus datos personales tratados y comunicados al mundo sin límite alguno mediante su incorporación en el Registro de Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces de Santiago y su notificación, mediante 3 avisos, publicados en el diario El Mercurio de Santiago. En efecto, la resolución que decreta la interdicción provisoria de Fojas 189 del cuaderno respectivo ordena precisamente aquello.

Es más, los registros o bancos de datos, tratan y comunican sin restricción al público en general esta clase de datos, amparados en la Ley N°19.628 y sus modificaciones. Las normas impugnadas en el marco de la interdicción provisoria transgreden dichos derechos consagradas constitucionalmente, los cuales sólo podrían ser adecuadamente restringidos o limitados cuando así lo dicte la sentencia definitiva firme o ejecutoriada que declare la interdicción definitiva y produzca todos sus efectos. Pero, en la situación analizada, producto de la aplicación de las normas impugnadas, dichos efectos lesionadores de Derechos Fundamentales se adelantan a una etapa procesal previa, prescindiendo de la existencia de una sentencia definitiva.

4. **LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS VULNERAN EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, ARTÍCULO 19 N° 7 DE LA CONSTITUCIÓN.**

El artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República indica que la Constitución asegura a todas las personas: “7°. *El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;*”

El artículo 466 del Código Civil dispone que:

*“El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.”*

*Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas.”*

Así, como efecto concatenado de la declaración de interdicción provisoria por demencia, se podrá privar a mi representada de su libertad personal, en caso de que el uso de su libertad ambulatoria genere *“notable incomodidad”* a otros. Como si lo anterior no fuera suficientemente incompatible con el Derecho a la libertad personal, **podrá también ser encerrada o atada** mientras el curador o cualquier persona solicita autorización judicial para su traslado o restricción de su libertad ambulatoria.

La incomodidad ajena como criterio habilitador para el encierro e incluso la aplicación de mecanismos de restricción de movilidad de una persona mayor, es no solo una posibilidad derivada del decreto de interdicción provisoria, sino además, un flagrante atentado contra el reconocimiento constitucional de la dignidad de mi representada.

##### **5. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS VULNERAN LA IGUALDAD ANTE LA LEY, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, TRANSGREDIENDO EL ARTÍCULO 19 N° 2 Y 19 N° 3 INCISO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

El artículo 19 N° 2 de la Constitución asegura a todas las personas: *“2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos.<sup>22</sup>

La igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, queda sujeto a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentra en una misma condición.

<sup>22</sup> (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27)

Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias, proporcionadas.<sup>23</sup>

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada.<sup>24</sup>

La denominada “nueva fórmula” consiste en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto<sup>25</sup>.

Cuando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad al Tribunal Constitucional le corresponde identificar tres elementos, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe singularizar la finalidad de la diferencia, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste -y cuál es la naturaleza- de la distinción de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción<sup>26</sup>.

La voz "objetiva" responde a la pertenencia o relativo al objetivo a que se refiere la disposición respectiva, y por "razonable" debemos entender aquello que es adecuado, hecha la operación racional a las situaciones que se tuvieron en vista al momento de regularlas.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> (STC 1469 cc. 12 a 15) (En el mismo sentido, STC 2664 c. 23, STC 3569 c. 21, STC 4213 c. 21, STC 4370 c. 19)

<sup>24</sup> STC 1133 c. 17) (En el mismo sentido, STC 1217 c. 3, STC 1399 cc. 13 a 15, STC 1988 cc. 65 a 67, STC 1951 cc. 17 a 19, STC 2841 c. 13, STC 2703 c. 13, STC 2921 c. 12, STC 3028 c. 12, STC 3473 c. 21, STC 7217 c. 24)

<sup>25</sup> STC 1273 c. 60) (En el mismo sentido, STC 1988 c. 68)

<sup>26</sup> (STC 2664 c. 23) (En el mismo sentido, STC 2921 c. 15, STC 3028 c. 15, STC 4018 c. 5)

<sup>27</sup> (STC 2955 c. 8)

## **1. Genera una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.**

Las normas cuya constitucionalidad en concreto se ataca colocan a mi representada en una posición desmejorada respecto del resto de la ciudadanía que no ve restringidos sus DDFP a través de un decreto de interdicción provisoria. La regla general es que las personas somos absolutamente capaces para obrar amparadas por el Derecho. Las afectaciones a la dignidad de las personas, la restricción al derecho a sufragio, las amenazas a la libertad personal y al tratamiento de los datos personales deben ser situaciones absolutamente excepcionales. La existencia de un trato diferenciado respecto de las personas ancianas, no sólo es una “categoría sospechosa” en la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación<sup>28</sup> y que permite afirmar la arbitrariedad de la misma en caso en que las diferenciaciones se afinquen en dichas categorías, sino que también es hoy, una realidad a la que se encuentra enfrentada mi representada, al haberse aplicado los preceptos legales impugnados.

### **1.i. La diferencia de trato respecto al procedimiento aplicable para declarar la interdicción por demencia, por mera voluntad del demandante.**

En nuestro ordenamiento jurídico, conviven dos procedimientos que permiten declarar la interdicción por demencia. En primer lugar, el que enfrenta mi representada, regulado por las normas decimonónicas del Código Civil. Este es un procedimiento ordinario contencioso, de lato conocimiento, sujeto a las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía, también cubierto por las reglas del Título VI del Libro III del Código de Procedimiento Civil sobre “Nombramiento de tutores y curadores y del discernimiento de estos cargos”. Este procedimiento, al que se ve enfrentado mi representada, opera bajo la lógica binaria a la que se ha hecho referencia más arriba, implicando que la decisión del Juzgado de Letras sólo puede responder a la estructura binaria: demente / no demente.

Por otro lado, un segundo procedimiento, más reciente, de carácter voluntario, contenido en la Ley N° 18.600 que establece Normas sobre Deficientes Mentales y que se construye sobre la lógica de diversos grados de discapacidad, pudiendo esta ser discreta, moderada, grave, profunda y de no especificada. Uno de los ejes principales de este tipo de procedimiento, es que la decisión jurisdiccional opera a partir de las certificaciones de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (Compin), con la correlativa inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, además de la respectiva audiencia de la persona con discapacidad. Lo más importante para dotar de legitimidad a este tipo de procedimientos, es que las COMPIN se rigen por un proceso de atención de carácter interdisciplinario y tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley N° 20.422 que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, se integran: “[...] por un sicólogo, un fonoaudiólogo, un asistente social, y un educador especial o diferencial, un kinesiólogo o un terapeuta ocupacional, según el caso. Asimismo, cuando fuere pertinente, se integrarán uno o más especialistas, de acuerdo

---

<sup>28</sup> Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por **discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales** establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, **la edad**, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad

*a la naturaleza de la discapacidad y a las circunstancias particulares de las personas sometidas a ellas. La certificación de la discapacidad sólo será de competencia de las comisiones de medicina preventiva e invalidez. La calificación y certificación de la discapacidad podrá efectuarse a petición del interesado, de las personas que lo representen, o de las personas o entidades que lo tengan a su cargo”*

Sin perjuicio de que en ambos procedimientos se contempla la posibilidad de decretar la interdicción de carácter provisoria, con efectos análogos respecto a la anulación de la voluntad de la persona mayor, sólo en el caso del procedimiento que se ha seguido en contra de mi representada, se veda la posibilidad de que sea una Comisión Técnica especializada e interdisciplinaria, la que se pronuncie respecto de una eventual discapacidad, como punto de partida para generar los efectos jurídicos derivados del decreto de interdicción provisoria. Esto, resulta aún más paradójico si se tiene en cuenta que, el procedimiento seguido en contra de mi representada, inicia por una demanda, en un procedimiento de carácter contencioso, donde el interés subyacente es estrictamente patrimonial.

Por lo mismo, los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, generan una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. Así, frente a dos personas que comienzan a manifestar signos propios de su avanzada edad, basta que un demandante impulse una demanda en juicio ordinario, para que una de ellas se vea privada de acceder a la posibilidad de que un equipo técnico e interdisciplinario se pronuncie respecto de un eventual deterioro cognitivo que pueda llevar a la declaración de interdicción por demencia. Y, no sólo eso, sino que el mero impulso procesal de la parte demandante, permite privar a mi representada de que un eventual deterioro cognitivo pueda ser reconocido como una demencia de carácter discreta o leve, lo que trae como correlato la aplicación del estándar binario demente / no demente, con la concatenación inefable de restricción de derechos —incluso extra patrimoniales y personalísimos— que en el caso no se ajustan a la real discapacidad que mi representada pudiera manifestar.

**1.ii. La diferencia de trato en el procedimiento del Código Civil, entre quienes se enfrentan al procedimiento de interdicción siendo declarados interdictos de forma provisoria.**

Ahora, situados exclusivamente en el procedimiento contencioso en el cual se enmarca la gestión pendiente, se produce una segunda diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. Si los preceptos legales impugnados se enmarcan en un procedimiento contencioso ordinario de mayor cuantía, lo lógico es que todos los efectos derivados de la interdicción por demencia, surtan sus efectos a partir de la sentencia definitiva firme o ejecutoriada. Sin embargo, en este caso, por aplicarse en primera instancia los preceptos legales impugnados, los efectos jurídicos que provoca la sentencia definitiva de interdicción por demencia se han adelantado a etapas preliminares del procedimiento. Esto priva a la parte demandada de tener a su disposición todo el juicio ordinario para efecto de poder controvertir las pretensiones anulatorias de su voluntad que pretende la demandante, generando una diferencia de trato entre dos personas que enfrentan el mismo procedimiento contencioso ordinario. Sólo aquella persona cuya demencia haya sido reconocida en una sentencia de término puede afirmar que ha tenido a su disposición todas las posibilidades jurídicas de controvertir la pretensión del demandante. Por el contrario, mi representada sólo ha tenido a su disposición la posibilidad de controvertir de manera incidental la pretensión anulatoria de su voluntad.

Por regla general, las tramitaciones de los incidentes no resultan problemáticos en el marco de un contencioso civil. La pregunta es si se le puede dar un tratamiento incidental a una cuestión que se identifica con la causa de pedir del litigio. En este caso, bajo una rúbrica tramposa: “interdicción provisoria”, los preceptos legales impugnados permitieron al tribunal decretar una interdicción definitiva por demencia, pero de forma anticipada, antes de que concluya el juicio. Por lo mismo, la aplicación de los preceptos legales cuestionados, ha colocado a mi representada en una situación diversa a aquella persona cuya interdicción es declarada en sentencia de término, pero generando los mismos efectos anulatorios de su voluntad y restrictivos de DDF.

### **1.iii. La diferencia de trato respecto de las personas con discapacidad que no han sido declaradas provisoriamente interdictas por demencia.**

Al haberse aplicado los preceptos legales cuya constitucionalidad en concreto se cuestiona, mi representada no sólo ha sido objeto de una diferencia de trato respecto de cualquier persona que opera bajo la regla general de presunción de su capacidad para obrar en la vida civil, política, tomar sus propias decisiones y conducir su propia vida, sino que además, se ha generado una diferencia de trato respecto de otras personas que pueden estar afectadas por una discapacidad de carácter leve o moderada producto de la ancianidad.

El decreto de interdicción provisoria, deberá inscribirse en una serie de registros públicos para efecto de obstar la capacidad de ejercicio e mi representada. Dichas inscripciones, no sólo son un flagrante ataque a su dignidad humana, sino también una diferencia de trato que la coloca en una posición desmejorada respecto de otras personas que padecen afecciones cognitivas derivadas de la edad, pero que no han sido declaradas interdictas a través de un decreto provisoria. Sino, simplemente piénsese en las miles de personas de avanzada edad que obran en la vida civil, comercial y política, tomando sus propias decisiones respecto a la conducción de su propio curso existencial, alzando cada día de sus avanzadas vidas, el estandarte de su propia voluntad como reconocimiento de su calidad de persona, investida de dignidad y autonomía. Pues bien, todas esas posibilidades le han sido arrebatadas a mi representada, al aplicarse las reglas legales cuestionadas, colocándola en una posición desmejorada respecto de otras personas ancianas que libremente deciden como culminar dignamente los últimos años de sus vidas.

En otras palabras, el impulso procesal del demandante y la aplicación jurisdiccional de las normas cuya inaplicabilidad se requiere, han transformado a mi representada en una ciudadana de segunda clase, luego de arrebatársele su autonomía y de mancillarse su dignidad humana.

### **2. Esa diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos.**

Como ya se ha señalado, la aplicación de los preceptos legales cuestionados, se enmarca dentro de una lógica binaria para a determinación de la interdicción por demencia, donde el avance científico y el desarrollo de las normas, tanto nacionales como internacionales, no han penetrado como debieran, quedando excluida la posibilidad del reconocer incapacidades progresivas o estados de deterioro cognitivo que no se identifiquen con la solución jurídica de la interdicción por demencia.

La diferencia que se produce respecto de mi representada, al aplicarse las reglas impugnadas del Código Civil, no permite afirmar que ante la gestión pendiente en que inciden, puedan tener fundamentos razonables u objetivos. Obviamente, el mandato de

razonabilidad y objetividad es una exigencia que apunta al Legislador si es analizado en abstracto y desde la perspectiva de un examen abstracto de constitucionalidad. En el contexto de un examen concreto de constitucionalidad, la razonabilidad y objetividad de la diferenciación deben matizarse atendiendo las vicisitudes del caso concreto objeto del requerimiento de inaplicabilidad intentado.

Sobre la razonabilidad, en abstracto, parecen no existir demasiados problemas, si se analiza el asunto desde el prisma patrimonial bajo el cual fueron construidas por Bello las reglas impugnadas. Parece razonable contar con mecanismos que permitan al juez proteger el patrimonio de la persona cuya interdicción se solicita, a través de reglas que permitan privarla de la administración de sus bienes, incluso con carácter anticipado. Lo mismo respecto del patrimonio de terceros que puedan verse afectados por actos jurídicos que el día de mañana podrían ser declarados nulos, he ahí el fundamento específico de la regla sobre publicidad.

Respecto de la objetividad en la diferenciación, prima facie, bajo la lógica decimonónica que impregna la elaboración de las normas atacadas, tampoco pareciera haber mayores problemas. Parece sensato que el Codificador hubiere establecido el estándar binario de la demencia / no demencia como criterio “objetivo” para abrir la posibilidad de decretar la interdicción provisoria.

En el caso concreto, afirmar lo anterior supondría casarse con la idea de que nuestro sistema jurídico es estático y que la razonabilidad y objetividad que dotarían de legitimidad a la diferenciación que genera la aplicación de las normas cuestionadas, quedaron congeladas en el año 1855. Esta idea no cuaja, si reconocemos la vigencia de la Carta Fundamental, posterior al Código de Bello, de mayor jerarquía normativa y que reafirma la posibilidad de entender a los sistemas jurídicos como dinámicos, susceptibles de cambio y perfeccionamiento, a través de los exámenes concretos de constitucionalidad.

El fundamento de la distinción, en el caso concreto, no es razonable, debido a que genera una infracción al principio de proporcionalidad y, porque lo que se encuentra detrás de la distinción, es una lógica de resguardo patrimonial incompatible con el respecto de los DDF de mi representada.

En el acápite anterior, se indicó que se producía (i) una diferencia de trato respecto al procedimiento aplicable para declarar la interdicción por demencia, por mera voluntad del demandante; (ii) que también existe una diferencia de trato respecto de las personas con discapacidad que no han sido declaradas provisoriamente interdictas por demencia y, finalmente; (iii) una diferencia de trato respecto de las personas con discapacidad que no han sido declaradas provisoriamente interdictas por demencia.

En el caso concreto, no se puede afirmar la razonabilidad de la existencia de una diferencia de trato en relación a los procedimientos aplicables para decretar la interdicción provisoria, especialmente cuando el procedimiento contencioso del Código Civil inicia por impulso del demandante, impidiendo que una Comisión Técnica especializada se pronuncie respecto de la eventual incapacidad.

Tampoco es razonable que exista una diferencia de trato, a nivel procedimental, para la acreditación de la demencia como fundamento de la interdicción, según si se trata de la sentencia definitiva o provisoria. Si ambas sentencias generan los mismos efectos, la razonabilidad procedimental obliga a que el estándar probatorio de la interdicción provisoria sea el mismo del de la sentencia de término porque, en cuanto a sus efectos, ambos son idénticos. Esto implica afirmar que **desde el punto de vista estrictamente**

**procedimental la aplicación de los preceptos legales impugnados es también incompatibles con el estándar del debido proceso previsto en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.** Precisamente, porque genera idénticos efectos a la sentencia de término, en una etapa anterior del proceso, con un estándar probatorio rebajado que además se ha visto incluso más lesionado por los azotes de la pandemia y la dictación de la Ley N° 21.226.

Además, no resulta razonable que, por un lado, la Constitución le reconozca una serie de derechos propiamente ciudadanos a las personas ancianas que además vienen reforzados en cuanto a su protección y exigibilidad por una serie de leyes especiales y de tratados internacionales de derechos humanos, si por el otro lado, un tribunal ordinario, con leves antecedentes probatorios, puede aplicar las reglas atacadas, anulando la voluntad de mi representada y lesionando derechamente sus DDFP.

Además, si entendemos que *“la diferenciación debe estar basada en una finalidad concreta que la justifique, y todo ello debe ser en sí mismo razonable, es decir, prudente, lógico, coherente, meditado, lo que se contrapona a lo instintivo, fruto del capricho o la sin razón.”*<sup>29</sup>, resulta evidente que la diferencia de trato que se produce en relación a la calidad jurídica de interdicto por demencia en comparación con el resto de la ciudadanía es incompatible con la vigencia de la Carta Fundamental.

Tampoco puede afirmarse que las diferencias que se generan sean objetivas. Como ya se dijo, la demencia no es un criterio que pueda ser correctamente abordado desde una perspectiva binaria. La medicina en general, la psiquiatría en particular, la psicología y las ciencias jurídicas han avanzado sustantivamente en la investigación sobre las incapacidades. Como respuesta a esto, los diversos ordenamientos jurídicos han ido adaptando sus legislaciones para el reconocimiento de las incapacidades progresivas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido fecundo en la producción de diversos instrumentos internacionales, vigentes y ratificados por Chile que abogan por la protección de los derechos de las personas ancianas. Así, la posibilidad de enfrentarse a un procedimiento contencioso para declarar la interdicción por demencia, supone atender a los parámetros objetivos que la propia ley chilena ha fijado al efecto en la Ley N° 18.600, pudiendo reconocerse diferentes grados de incapacidad derivado de los embates que generan las afecciones relacionadas a la ancianidad. La aplicación de los preceptos cuestionados, no reconoce la posibilidad de “objetivizar” los diversos grados de “demencia”, debiendo el adjudicador echar mano a un criterio binario de radical demencia / no demencia propio de la Codificación del siglo XIX, absolutamente incompatible con la vigencia del artículo 19 N° 2 de la Constitución.

### **3. Tal diferencia adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el Legislador.**

Las diferencias de trato que han sido puestas de manifiesto, tienen como objeto el resguardo patrimonial, tanto del patrimonio de la persona cuya interdicción por demencia se solicita, como de eventuales terceros de buena fe que pudieran verse afectados por los actos jurídicos derivados de una voluntad viciada o imperfecta. Esa es la lógica imperante en el Código de Bello, respecto de los preceptos legales impugnados que regulan la interdicción provisoria por demencia.

---

<sup>29</sup> MARTINEZ, José Ignacio y ZUNIGA URBINA, Francisco. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Estudios constitucionales [online]. 2011, vol.9, n.1 [citado 2021-11-27], pp.199-226. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002011000100007&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100007&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-5200201100010000>. Pág. 211.

Si lo que se pretende, tal como se extrae de la propia demanda, es resguardar la integridad del patrimonio de mi representada, debemos preguntarnos si la anulación total de su voluntad, y la denegación de una serie de derechos extrapatrimoniales, y personalísimos a través del decreto de interdicción provisoria es la vía idónea para lograrlo. La respuesta negativa es evidente.

Más allá del análisis metodológico que se adopte para enfrentar el principio de proporcionalidad, tradicionalmente se ha entendido que, para poder afirmar su vigencia bajo parámetros constitucionales, deben realizarse tres subanálisis.

**(1) ¿Es necesaria la restricción / anulación de los DDDFF señalados necesaria para alcanzar el fin de protección patrimonial?**

Por supuesto que no. Nuestro ordenamiento jurídico contempla otras vías que permiten alcanzar la finalidad de protección patrimonial de forma igualmente eficiente, sin sacrificar los DDDFF de una persona que pertenece a un grupo vulnerable y con especiales resguardos respecto a la protección de sus derechos. En caso de que exista un eventual perjuicio patrimonial, que afecte a mi representada, siempre quedará a salvo la acción de nulidad. Incluso, si la parte demandante reclamare un perjuicio patrimonial actual, igualmente podría intentar la nulidad absoluta en caso de un contrato simulado.

Pero, como lo que se encuentra realmente detrás de la demanda intentada, es la protección de ese patrimonio luego del fallecimiento de mi representada, deben tenerse en consideración aquellos mecanismos de protección expresamente integrados en el Código de Bello.

En este sentido, debe tenerse presente que tanto el artículo 582 del Código Civil, como el N° 24 del art. 19 de la Constitución contemplan la posibilidad de libremente disponer del dominio y, por lo mismo, mientras el fallecimiento del titular del derecho no se produzca, los herederos o legitimarios, respecto de la sucesión futura solo tienen meras expectativas. Esto último, se ve confirmado con la posibilidad de que sean desheredados, que caigan en causal de indignidad o en caso de repudiar la herencia, no pudiendo en estos casos adquirir la calidad de asignatarios. Así, al momento del fallecimiento de mi representada, los herederos y legitimarios pueden intentar la protección de sus derechos en la sucesión si consideran que existieron actos patrimoniales que los perjudican. La figura de los acervos imaginarios y la inoficiosa donación (arts. 1185 al 1187); la acción de reforma del testamento (art. 1216); petición de herencia (art. 1218) y la nulidad del testamento.

Además de lo anterior, si se tiene en consideración que el riesgo de afectación patrimonial es única y exclusivamente un argumento de la parte demandante para sustentar su pretensión de interdicción por demencia, resulta lógico entender que el riesgo de afectación patrimonial debe ser objeto de la discusión del juicio de lato conocimiento y no puede alzarse livianamente como el fundamento de una decisión jurisdiccional que en esta etapa del procedimiento, permita, a través de un decreto provisoria, analogar los efectos de una sentencia definitiva.

**(2) ¿Es la declaración de interdicción provisoria la alternativa jurídicamente idónea para alcanzar dicha finalidad de protección patrimonial?**

La simple existencia de un procedimiento específico para la declaración de la interdicción por demencia en la Ley N° 18.600, permite afirmar una respuesta negativa. Paulatinamente, nuestro sistema jurídico ha ido adaptándose a los avances

internacionales sobre la forma de abordar las incapacidades relacionadas a las personas ancianas. Aquel procedimiento, si bien no ha alcanzado los estándares que los Tratados Internacionales vigentes exigen al Estado de Chile sobre la materia, sin lugar a dudas, permiten afirmar un avance en el reconocimiento de la dignidad y la protección de los derechos de las personas mayores a través de una regulación que permite, por un lado, contar con una Comisión Técnica e interdisciplinaria para abordar una eventual situación de incapacidad y, por otro lado, ir lentamente reconociendo el fenómeno de las incapacidades progresivas y de los diversos grados de afectación que pueden incidir en la expresión de voluntad de las personas ancianas.

**(3) ¿Resulta estrictamente proporcional la restricción / anulación de DDFP de mi representada para alcanzar dicha finalidad de protección patrimonial?**

Nuestro ordenamiento jurídico no desconoce la posibilidad de que haya ciertas situaciones límite en que puedan existir efectos y decisiones jurídicamente vinculantes que se adopten prescindiendo de la expresión de voluntad de las personas. Un buen ejemplo de lo anterior, es la protección de un bien jurídico de muchísima mayor relevancia que los de carácter patrimonial, en la Ley N°20.584 que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Este ejemplo, permite afirmar que existen algunos estándares de prescindencia de la voluntad de las personas cuando existe una inminente necesidad de protección de la salud. Así, el artículo 15 señala:

*No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:*

*a) En el caso de que la **falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones** señalados en el artículo anterior supongan un **riesgo para la salud pública**, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.*

*b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique **riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable** y el paciente **no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad** ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.*

*c) Cuando la persona se encuentra en **incapacidad de manifestar su voluntad** y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida.*

Lo anterior se alza como un estándar legal razonable y objetivo que justifica una diferencia de trato entre personas que se enfrentan a una situación de hecho, donde se prescinde de la voluntad del paciente para practicar injerencias en su propio cuerpo, pero con miras a la protección de derechos personalísimos o supraindividuales. Este es un ejemplo de reglas legales que permiten la afectación de DDFP, pero bajo un estándar que si satisface las exigencias del principio de proporcionalidad, a diferencia de las normas legales que cuya constitucionalidad en concreto se impugna.

Es razonable que un facultativo médico pueda injerir en el cuerpo de otro para proteger la salud del paciente, o la salud pública, cuando este no puede manifestar su voluntad. Es proporcionada la prescindencia de la voluntad del paciente a la luz de los derechos resguardados.

A sensu contrario, no es razonable ni proporcionado que una resolución que decreta la interdicción provisoria por demencia afecte la dignidad inherente a la persona humana. Aún más desproporcionado y falta de racionalidad es la posibilidad de impedir el derecho a sufragio, eventualmente amenazar la libertad personal, afectar la honra, vida privada y el tratamiento de datos personales y básicamente anular de forma total la voluntad de una persona, por el hecho de presentar un deterioro cognitivo propio de su ancianidad.

La aplicación de los preceptos legales impugnados, por tanto, es incompatible con la vigencia de los artículos 1; 13 y 15; 19 N° 2, 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, por lo que deben ser declarados inaplicables.

### **Control de Convencionalidad**

El Control de Convencionalidad es una doctrina creada por la Corte IDH en virtud de la cual un juez o tribunal nacional, en el asunto de sus competencias, tiene la obligación de interpretar las normas internas conforme a la CADH. La Jurisprudencia de la CIDH y las normas de ius cogens del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de inaplicar o invalidar una sentencia interna, cuando esta sea incompatible con las obligaciones de dicho tratado.

En casos recientes, la Corte IDH ha ampliado al sujeto obligado por el Control de Convencionalidad a todos los órganos del Estado, en el caso de que se trate de un órgano que no ejerce jurisdicción. El parámetro de Control de Convencionalidad opera como directriz para la toma de decisiones, con el objeto de ajustar la conducta de las autoridades nacionales al cumplimiento de las obligaciones de Derechos Humanos.

Dentro del desarrollo de este irrenunciable concepto, el Control se consolida particularmente en una sentencia de la Corte IDH que condena a Chile; en *Almonacid Arellano con Chile*<sup>30</sup>, señaló que los jueces como parte de los órganos internos del Estado, deben ejercer el Control de Convencionalidad al aplicar normas internas. Específicamente la Corte IDH señaló que El Poder Judicial debe ejercer una especie de Control de Convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana de DDHH. En esta tarea, el Poder Judicial, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, última interprete de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>31</sup>.

### **Respecto al Objeto del Control de Convencionalidad<sup>32</sup>**

Las decisiones de la Corte IDH, posteriores a *Almonacid*, han ampliado el Control de Convencionalidad. En primer lugar, el objeto de control pasó de una contrastación convencional de las leyes internas a las normas internas. Los sujetos obligados pasaron de ser los jueces y tribunales internos a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, hasta llegar a todo órgano del Estado<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> *Almonacid Arellano con Chile* – 26 de septiembre de 2006. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

<sup>31</sup> Párrafo 124.

<sup>32</sup> Diccionario Constitucional Chileno; Gonzalo García Pino; Pablo Contreras Vásquez y Victoria Martínez Placencia.

<sup>33</sup> *Gelman con Uruguay*.

Estas ampliaciones del Control de Convencionalidad tienen las siguientes consecuencias en el ordenamiento jurídico chileno. En el caso del objeto de control, al tratarse ya no de leyes internas, sino de “normas internas” puede llegar a alcanzar a aquellas fuentes formales del derecho que no constituyen leyes propiamente tales como los DL, DFL, normas reglamentarias e incluso auto acordados de tribunales superiores.

En el caso del sujeto que efectúa el control, la ampliación a jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles parece hacerse cargo de la pluralidad y diversidad de entidades que, siendo que ejerzan o no jurisdicción son partes integrantes de la administración de justicia a nivel interno.

Por tanto, para el caso chileno, esta ampliación podría alcanzar desde el Ministerio Público, hasta Tribunales especiales de rango constitucional como el Tribunal Constitucional como el TRICEL. Por otro lado, en Gelman con Uruguay, la CORTE IDH, estimó que el Control de Convencionalidad debía ser ejecutado también por otros órganos democráticos, como el Congreso Nacional. En este caso, el control no opera ni como un mandato de interpretación conforme a las obligaciones internacionales, ni como un examen de revisión de validez de normas internas sino, más bien, a modo de directriz que orienta la acción política productora de normas.

Es importante señalar que, para los efectos de mejor comprensión de esta institución, una de las cuestiones complejas es el parámetro del Control de Convencionalidad, esto es, el conjunto de obligaciones que deben tomarse como referencia, para efectuar la interpretación conforme o la revisión de validez de normas internas. Esta complejidad generaría que las sentencias dejen de tener un efecto general o erga omnes respecto de todos los Estados parte de la CADH. Además, la Corte IDH ha incluido normas de derecho internacional, imperativo o *ius cogens* dentro del parámetro de control, entre las que se pueden encontrar la prohibición de tortura, la obligación de investigar, sancionar y reparar en los casos de delitos de lesa humanidad y **el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.**

Por último, es preciso advertir que, dentro de las condiciones procesales para su aplicación, hay un mandato que obliga a realizar una compatibilidad de los presupuestos formales y materiales de admisibilidad en este tipo de acciones. En particular, los órganos que ejercen el control de convencionalidad deben hacerlo de acuerdo a sus competencias específicas. Con ello hay que tener en cuenta las reglas procesales vigentes en cada Estado, por ejemplo, **las reglas de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad**, lo que genera dificultades interpretativas y operativas para su aplicación interna en Chile.

Dicho lo anterior, a continuación, se detallan una serie de normas internacionales que dan cuenta de cómo a partir de la aplicación de normas domésticas por parte de un tribunal nacional —los preceptos legales impugnados— estas se erigen para hacer frente a una interpretación contra convencional y que, por cierto, sirven para sostener el mecanismo constitucional de protección de garantías que busca inaplicar estos preceptos de rango legal, donde ya sabemos que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación se constituyen en principios internacionales irrenunciables.

**NORMAS DE TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES Y RATIFICADOS POR CHILE QUE SE VULNERAN AL APLICARSE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS.**

**ARTÍCULO 5° INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN**

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

**1.- ARTÍCULOS 1.1 Y 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 1.1 establece: “Obligación de Respetar los Derechos... 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Y señala en su artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el principio de no discriminación junto con la igualdad ante la ley es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y una base fundamental del sistema de protección de los derechos humanos instaurado por la OEA. Sin embargo, y al igual que otros organismos internacionales, han entendido que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente. En este sentido, la Corte advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”, pues existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe el principio de no discriminación. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha entendido que una distinción es permisible cuando concurren dos elementos: 1) el tratamiento diferenciado persigue un fin legítimo, y 2) existe una relación razonable entre el medio empleado (la diferencia de tratamiento) y el fin perseguido. En síntesis, para identificar un trato discriminatorio, por lo tanto, es necesario comprobar una diferencia en el trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables y que las distinciones de tratamiento sean contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas y que no guarden una conexión proporcional entre las distinciones y los objetivos de la norma.

**Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315**

125. [...] Asimismo, este Tribunal ha establecido que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.

**Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329**

240. [...] Cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad. La Corte ha establecido, además, que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo.

241. [...] la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.

**Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18**

104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

**Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257**

286. El Tribunal ha señalado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas. Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba. Al respecto, el Comité sobre las Personas con Discapacidad ha señalado que “una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se

toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique”. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta estableciendo que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo.

**Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349**

122. [...] Al respecto, los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”<sup>53</sup>. Así, la Corte ha señalado que la edad, es también una categoría protegida por esta norma. En este sentido, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos.

126. Este Tribunal, verifica el importante desarrollo y consolidación de estándares internacionales en esta materia. Así, el artículo 17 del Protocolo de San Salvador, contempla el derecho a la salud de las personas mayores<sup>58</sup>; el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Personas de Edad en África<sup>59</sup>, y la Carta Social Europea<sup>60</sup>. Particular atención merece la reciente adopción de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>61</sup>, la cual reconoce que la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación, entre otras<sup>62</sup>. Asimismo, observa demás desarrollos en la materia, tales como: los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad<sup>63</sup>, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento<sup>64</sup>, la Proclamación sobre el Envejecimiento<sup>65</sup>, la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento<sup>66</sup>, así como otros de carácter regional, tales como: la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe<sup>67</sup>, la Declaración de Brasilia<sup>68</sup>, el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la Salud de las Personas Mayores, incluido el Envejecimiento Activo y Saludable<sup>69</sup>, la Declaración de Compromiso de Puerto España<sup>70</sup>, la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe<sup>71</sup>

**Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279**

226. Para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales.

**Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312113**

203. La Corte Interamericana ha destacado que, desde los inicios y evolución del Sistema Interamericano se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidades. Así, desde 1948 tal preocupación fue expresada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Luego, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), en su artículo 18, señala que "[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad".

204. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante "CIADDIS") es el primer instrumento internacional de derechos humanos específicamente dedicado a personas con discapacidad y representa un invaluable compromiso de los Estados Americanos para garantizarles el goce de los mismos derechos que gozan los demás. Indica en su Preámbulo que los Estados Partes reafirman "que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano".

**2.- ARTÍCULOS 2.1 Y 26 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

El artículo 2.1 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho de la igualdad y de la no discriminación. Se consagra de esta manera el compromiso a respetar y garantizar los derechos de todos los individuos que se encuentren dentro del territorio sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité de Derechos Humanos establece que el artículo 26 no viene a reiterar la idea del artículo segundo, sino más bien hace referencia a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 el cual establece que contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Por último, el mismo Comité reitera la idea de que la igualdad ante la ley no es un concepto absoluto, y por lo tanto, la diferenciación no constituirá discriminación en la medida que los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos.

**3.- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO (CDPD)<sup>34</sup>**

- *Artículo 3. Principios generales.*

*Los principios de la presente Convención serán:*

<sup>34</sup> Ratificados por el Estado de Chile el 29 de julio de 2008, publicándose el Decreto Promulgatorio N° 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 17 de septiembre de 2018.

a) *El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;*

b) *La no discriminación;*

c) *La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;*

d) *El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas [...]*

- **Artículo 4. Obligaciones generales:**

1. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:*

a) *Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;*

b) *Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad [...]*

d) *Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;*

- **Artículo 5. Igualdad y no discriminación.**

1. *Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.*

2. *Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*

- **Artículo 6 Mujeres con discapacidad.**

1. *Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*

2. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.*

- **Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley.**

1. *Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

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.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

#### **4.- CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES (CIDPM)<sup>35</sup>**

- **Artículo 3. Principios Generales**

*Son principios generales aplicables a la Convención:*

a) *La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor*

b) *La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo*

c) *La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor*

d) *La igualdad y no discriminación [...]*

l) *El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*

m) *El respeto y valorización de la diversidad cultural*

n) *La protección judicial efectiva [...]*

- **Artículo 4. Deberes Generales de los Estados Parte**

*Igualdad y no discriminación por razones de edad. Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:[...]*

c) *Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.*

---

<sup>35</sup> Ratificada por el Estado de Chile el 7 de noviembre de 2017, publicándose el Decreto Promulgatorio N° 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 7 de octubre de 2017

*d) Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional. [...]*

- **Artículo 5. Igualdad y no discriminación por razones de edad.**

*Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.*

*Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.*

- **Artículo 7. Derecho a la independencia y a la autonomía.**

*Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.*

*Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurarán:*

*a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos.*

*b) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. [...].*

- **Artículo 23. Derecho a la propiedad.**

*Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

*Ninguna persona mayor puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

*Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.*

*Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad.*

- **Artículo 27. Derechos políticos.**

*La persona mayor tiene derecho a la participación en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás y a no ser discriminados por motivo de edad.*

*La persona mayor tiene derecho a votar libremente y ser elegido, debiendo el Estado facilitar las condiciones y los medios para ejercer esos derechos.*

*Los Estados Parte garantizarán a la persona mayor una participación plena y efectiva en su derecho a voto y adoptarán las siguientes medidas pertinentes para:*

*a) Garantizar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.*

*b) Proteger el derecho de la persona mayor a emitir su voto en secreto en elecciones y referendos públicos, sin intimidación.*

*c) Garantizar la libre expresión de la voluntad de la persona mayor como elector y a este fin, cuando sea necesario y con su consentimiento, permitir que una persona de su elección le preste asistencia para votar.*

*d) Crear y fortalecer mecanismos de participación ciudadana con el objeto de incorporar en los procesos de toma de decisión en todos los niveles de Gobierno las opiniones, aportes y demandas de la persona mayor y de sus agrupaciones y asociaciones.*

- **Artículo 30. Igual reconocimiento como persona ante la ley.**

*Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

*Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

*Los Estados Parte 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 mayor, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, 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 la persona mayor.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietaria y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que la persona mayor no sea privada de sus bienes de manera arbitraria.*

**RECOMENDACIÓN GENERAL N° 27 SOBRE LAS MUJERES DE EDAD Y LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS HUMANOS, CEDAW/C/GC/27**

*“27. Las mujeres de edad son especialmente vulnerables a la explotación y los abusos, en particular de orden económico, cuando su capacidad jurídica se supedita a la actuación de abogados o miembros de la familia sin su consentimiento.*

*34. Los Estados partes deben permitir a las mujeres de edad exigir reparación y justicia en caso de que se violen sus derechos, incluido el derecho a la administración de bienes, y velar por que no se vean privadas de su capacidad jurídica por motivos arbitrarios o discriminatorios.”*

**VI.- COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.**

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

**POR TANTO;**

**PIDO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:** Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa seguida ante el **10° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-991-2020**, y actualmente también seguido ante la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el ROL 6498-2021**, en el cual han sido acumulados los recursos de apelación bajo los ROLES 9037-2021; 7632-2021 y; 6501-2021, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y en definitiva, acogerlo, resolviendo que **los artículos 446, 447 y 461 del Código Civil**, no serán aplicables en la causa pendiente ya individualizada, por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 1°, 5, 13, 15 y 19 números 2, 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República; los artículos 1.1, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 3, 4, 5, 6 y 12 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y; los artículos 3,4,5,7,23,27 y 30 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos humanos de las Personas Mayores.

**PRIMER OTROSÍ:** Pido a SS. Excma. tener por acompañados los documentos siguientes:

1. Certificado de gestión pendiente del 10° Juzgado Civil de Santiago, de 24 de diciembre del 2021, en causa Rol C-991-2020, en los autos ordinarios de mayor cuantía sobre interdicción por demencia en los autos caratulados “Mandujano con. Guillén”, emitido por la secretaria subrogante Sra. Laura Erika Iturrieta López.

2. Certificado de gestión pendiente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de diciembre del 2021, en causa ingreso Rol N° 6.498-2021 (Civil), emitido por la secretaria subrogante Sra. Fabiola Karina Cornejo Castillo.

3. **Mandato Judicial** de 29 de mayo de 2020, otorgado ante el Notario Público Titular de la Decimoquinta Notaría de Santiago, don Alfredo Martín Illanes en que consta mi calidad de mandatario judicial de doña Eugenia Dolores Ignacia Guillén Atienza, con las facultades previstas en ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

**SEGUNDO OTROSÍ:** De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad que se verifique la vista de los recursos de apelación que han sido acumulados bajo el Rol 6498-2021 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y, a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, **solicito a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento** civil en el que incide el presente requerimiento, debiendo extenderse la misma, tanto a la tramitación de los recursos de apelación seguidos ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago y que han sido acumulados al Rol señalado, como de los cuadernos principal y de interdicción provisoria en la tramitación seguida ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, teniendo presente que los recursos de apelación acumulados han sido concedidos solo en el efecto devolutivo.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a VSE. tener presente que en virtud de las facultades que me otorga el mandato que se acompaña en el N° 1 del primer otrosí del presente libelo y, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo el patrocinio y poder y comparecencia en los presentes autos, fijando domicilio en Paseo Huérfanos N° 979, oficina 609, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana. Asimismo, **delego poder** para actuar en el abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don **Carlos Dávila Izquierdo**, C.I. N° **10.789.137-4** de mí mismo domicilio para estos efectos, pudiendo actuar conjunta o separadamente con el suscrito, indistintamente.

**CUARTO OTROSÍ:** Pido a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: [absalon@valenciareusser.cl](mailto:absalon@valenciareusser.cl) y [carlosdavila@davilaycia.cl](mailto:carlosdavila@davilaycia.cl)

**AUTORIZO PODER**

