



En lo principal: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Primer otrosí: Acompaña documentos. Segundo otrosí: Solicita se decrete suspensión del procedimiento. Tercer otrosí: se tenga presente.

Excelentísimo Tribunal Constitucional

José Javier Garrao Álvarez, abogado, domiciliado en calle Alonso de Camargo 8851, Las Condes, actuando en representación, según se acreditará, de don **Juan Francisco Ángel Zerega Mortola**, empresario, cédula nacional de identidad número 1.403.654-7, para estos efectos de mi domicilio, a V.S.E. con respeto digo:

En la representación que comparezco y de conformidad con lo previsto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y artículos 1, 3, 30 y siguientes, 79 y siguientes y demás disposiciones pertinentes de la ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional (LOCTC), interpongo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los **artículos 338, 340, 342, 346, 353 inciso 3°, 446, 447, 456, 459, 460, 461, 462, 464, 465, 466, 467 y 468 todos del Código Civil**, en adelante “el o los preceptos impugnados”, para que surta efectos en el juicio de interdicción por demencia y designación de curador general, legítimo y definitivo sustanciado ante el **3° Juzgado Civil de Viña del Mar, caratulado “Zerega con Zerega”, Rol C-385-2022** y cuya aplicación en dicha causa resulta contraria a la Constitución Política de la República de Chile, específicamente con sus artículos **1 inciso 1°, 5 inciso 2°, 19 N°1; 19 N°2, 19 N°3 inciso 1° e inciso 6°, 19 N°4, 19 N°7, 19 N°24 y 19 N°26**, conforme los hechos y fundamentos de derecho que se desarrollan a continuación:

I.- Síntesis de la gestión pendiente.

De conformidad con lo previsto en los artículos 456 y siguientes del Código Civil, los abogados Gabriel del Río Toro, Manuel de la Prida Contreras y Marcelo Vilches Molina, domiciliados en Avenida Apoquindo 3472, oficina 1001, comuna de Las Condes, Santiago, en representación convencional de don Francisco Ángel Zerega Raggi, empresario, domiciliado en Río Trancura N°11.360, comuna de Lo Barnechea, interpusieron demanda de interdicción por demencia, pretendiendo se prive a don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola de la administración de sus bienes, y solicitan se nombre al demandante como curador general, legítimo y definitivo de su padre, a quien demanda.

En lo medular sostiene el demandante que don Juan Francisco Zerega Mortola no se encuentra en ejercicio pleno de sus facultades, volitivas ni cognitivas, lo que le impediría administrar su patrimonio y prestar su voluntad libre, real y seria para ejecutar o celebrar cualquier clase de acto jurídico o contrato.

Agrega que la conviviente de don Juan Francisco Zerega Mortola, la Señora María Virginia Raggio Martinelli, sería quien controlaría en forma absoluta todos los aspectos de su vida, y le achacan además el no haber velado por el debido cuidado de su salud y patrimonio.

Expone el demandante de manera muy pormenorizada sobre la administración que don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola ha hecho de sus bienes durante los últimos años, señalando que en ello habría intervenido doña Dinelly Pezoa Oberg, como presunta mandataria, vendiendo dos predios, uno denominado “Poco a Poco” y otro señalado como “Los Miraflores”, y que dichas ventas habrían sido a un precio muy inferior al de mercado, agregando que existe un mandato más para enajenar el predio “Los Miraflores Dos”, pero que ignoran si la compraventa se efectuó.

Termina señalando que, la conviviente de hecho doña María Virginia Raggio Martinelli, podría apropiarse del dinero de don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola.

La demanda fue notificada por receptor judicial en forma personal a don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola (el presunto demente).

En su réplica, indica el demandante que en los últimos años se han ejecutado en nombre del demandado diversos actos de disposición de bienes de gran relevancia económica, entre ellos dos bienes raíces, que han resultado sorprendentemente desfavorables para sus intereses, los que jamás habría celebrado en pleno uso de sus facultades cognitivas.

Agrega que ninguno de los hijos de don Juan Francisco pretende hacerse del patrimonio de su padre como falsamente se acusa en la contestación; por lo demás, la designación de un curador ha sido prevista por el legislador justamente para cuidar el patrimonio de quien lo requiere y, por lo mismo, el curador encuentra diversas obligaciones y limitaciones legales que le impiden administrar el patrimonio del interdicto como si fuese el suyo propio.

Que la presente solicitud tiene por objeto resguardar a don Juan Francisco atendido su estado de salud.

Indica que, si bien no es el objeto de este juicio discutir sobre la eficacia y validez de los variados actos de disposición patrimonial efectuados durante los últimos años y que han disminuido notoriamente el patrimonio del padre del demandante, ni tampoco las responsabilidades que aquello pueda acarrear, desmienten que las ventas de los predios y de maquinaria agrícola se haya realizado en condiciones de mercado, y luego analizan cada una de las ventas.

Refiere que el hijo de la mandataria de don Juan, es parte de las sociedades compradoras –ventas a personas relacionadas- y que están realizando negocios lucrativos en los inmuebles, y que su parte ignora el destino que se le ha dado a los dineros obtenidos por las ventas referidas.

Que los documentos que se acompañaron como muestras de lucidez – informes médicos- no tienen valor alguno, ya que, por ley, lo único que vale es el informe de dos facultativos de confianza del Juez de la causa, y que, con posterioridad al año 2018, ya cercano a sus 90 años, don Juan Francisco dejó de trabajar en sus predios porque ya no se encontraba en las condiciones físicas ni síquicas idóneas para hacerlo. Esta fue la razón por la cual decidió, junto a doña María Virginia, proyectar su vida futura en Viña del Mar, lo que efectivamente ocurrió entre fines de 2019 y comienzos de 2020.

Que don Juan fue operado en dos oportunidades, con anestesia general, lo que influyó en su estado mental, quedando en un estado habitual que le impide actuar válidamente en la vida del derecho por cuanto el deterioro de sus facultades volitivas y cognitivas no le permite otorgar libre y seriamente su voluntad, mucho menos ejecutar actos de gran relevancia jurídica y económica como vender bienes inmuebles, ni negociar con terceras personas en un plano de igualdad.

Contestando la demanda, mi representado don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola precisa que el demandante en tanto pretende que se le declare “demente”, lo hace con conciencia plena que su causa no es real ni justa, erigiéndose el libelo en un inmerecido y artero maltrato en contra de un adulto mayor.

Agrega que el demandante nunca ha estado preocupado ni de lo físico, ni de los afectos y detalles que todo buen hijo tiene por su progenitor; sino que, como se evidencia con esta acción judicial, su interés derechamente se concentra en su patrimonio y por ello, en el libelo, no trepida en deformar la realidad con

inexactitudes y omisiones mal intencionadas; develando que el telos de la acción es un “legitimario forzoso” ansioso por los bienes y patrimonio de su padre “vivo”.

Indica que el demandante actúa de manera insidiosa y con ánimo protervo desde el momento en que señala que doña María Virginia Raggio Martinelli – compañera de vida de Juan Francisco Ángel Zerega Mortola por más de 50 años- lo maltrata, lo descuida y/o se aprovecha de sus bienes y dinero, como si se tratara de un delincuente, de una aparecida, de una maltratadora, exponiendo que ella, a quien el demandante le espeta ser una conviviente de hecho, es su compañera de vida y que desde el 23 de marzo de 1983 acordaron convivir y no se separaron más, inicialmente lo hicieron en la casa habitación de propiedad de doña María Virginia en calle Piacenza 1160, Las Condes, forjando grandes amistades con sus vecinos que perduran hasta el día de hoy; y luego en calle Fontana Rosa 7106, Depto. 206, Las Condes, propiedad que fue adquirida por doña María Virginia con la indemnización por su despido de Alitalia para luego trasladarse a Mulchén, a una vida más de campo, lo que entusiasmó a ambos, comprando el fundo Mondungo y trasladándose a vivir a dicha localidad, dedicándose a la agricultura. Dice, además, que después de un tiempo se presentó la posibilidad de comprar en la ciudad de Los Ángeles el fundo El Aromo, en donde vivieron hasta el inicio de la pandemia, para luego trasladarse a Viña del Mar, donde fue notificado de la demanda de interdicción por demencia.

Indica que el demandante siempre tuvo una conducta refractaria, pero nunca pensó que podría negar e incluso injuriar a doña María Virginia, mujer adulta mayor que a sus 84 años, le brinda cariño y delicado cuidado, que siempre está pendiente de sus medicamentos y de darle esparcimiento, en los que participan todas las tardes inclusive su hermana, doña Enriqueta Zerega, que vive en el mismo edificio, y los fines de semana se incorpora su otra hermana, doña Santina Zerega, que también tiene departamento en el mismo edificio, pero vive en Santiago, concluyendo al respecto que el libelo trasunta en difamante en relación a doña María Virginia.

Sobre la mandataria doña Dinelly Pezoa Oberg, señala que es su contadora que se ha encargado lealmente de asistirlo profesionalmente, y que cumplió con diligencia, de manera oportuna y precisa cada una de las gestiones que le encomendó y para despejar cualquier duda, reitera que todos los actos y contratos celebrados por doña Dinelly Pezoa Oberg, lo fueron por sus expresas instrucciones y con su pleno conocimiento, quien ha actuado en plenitud de facultades mentales, motivo por lo cual niega y controvierte todos los hechos relatados por el demandante en su libelo.

En cuanto al fondo, esto es, sobre la demencia dice que una **primera demostración** de su lucidez es el hecho que doña Guillermina Fuentes Campos, en su calidad de receptora judicial, no tuvo ningún inconveniente en notificarlo personalmente de la demanda de interdicción por causa de demencia, dirigida en su contra. Una **segunda prueba** de que se encuentra en su sano juicio, lo refleja el certificado del Dr. Carlos Garrido Arévalo, de 5 de marzo de 2022 constatando que se encuentra en uso de sus facultades para suscribir el mandato judicial, que otorgó para ser representado en la causa por demencia. Refiere como **tercera evidencia** de su cordura, es que suscribió la escritura pública de mandato judicial sin que el Ministro de Fe dejara alguna constancia acerca de su falta de capacidad mental o demencia, agregando como **cuarta certeza** de su estado mental, el hecho de haber viajado de Viña del Mar a Santiago **el lunes 7 de marzo de 2022**, a fin de someterse a una Evaluación Neuropsicológica con la neuróloga Dra. Teresita Ramos Franco, de UC Christus, quien concluyó en su informe en el acápite “Examen Mental” que se encuentra atento y orientado para terminar señalando que “...su juicio se encuentra conservado, por lo que puede tomar decisiones por cuenta propia.” Dicho informe se acompañó en Otrosí de la contestación.

Como **quinta demostración** de su claridad mental dice que a fines de 2018 inició los trámites para vender parte de sus propiedades, y por ello concurrió donde la doctora Karumi Paz Asahi Kodama de la Clínica Indisa a fin de evaluarse neurológicamente para celebrar actos y contratos, concluyendo que se trata de un paciente orientado, capaz de mantener una conversación atingente, sin alteración del lenguaje con condiciones cognitivas adecuadas. Afirma que una **sexta constatación** que no está demente, son las evaluaciones de que fue objeto al momento de implantarse una válvula Aórtica Percutánea Tavi, el 29 de enero de 2019 en la Clínica Alemana, manifestando que en la ficha clínica la enfermera doña Constanza Pereira Barrientos el 28 de enero de 2019, al ingreso a la Clínica Alemana escribió “Don Juan se encuentra en buena condicional general. **Tranquilo, Orientado en Tiempo y Espacio...**”. Dice, además que la enfermera doña Antonia Figueroa Santolaya ese mismo 28 de enero de 2019 escribió en su ficha: “Don Juan se encuentra tranquilo y en buenas condiciones generales, **consciente, lúcido y orientado en tiempo y espacio, acompañado por su esposa**”.

Describe que una **séptima acreditación** sobre la inconcurrencia de la demencia que el demandante dice que padece, lo constituye otra ficha médica correspondiente al 24 de septiembre de 2019, también de la Clínica Alemana, oportunidad en la que tuvo que internarse para reparar una fuga perivalvular, dejando la enfermera doña Alejandra Patricia Acuña Rogel constancia de lo siguiente “Recepciono paciente desde hemodinamia posterior a dilatación aórticas más instalación de dos plug endovascular, **paciente ingresa lúcido y orientado...**”.

Expone que no son las únicas constataciones de su lucidez, ya que atendida la discriminación que sufren los adultos mayores para celebrar actos y contratos, debió concurrir en reiteradas oportunidades a doctores para que certificaran su estado de salud mental para realizar actos jurídicos, contratos y convenciones, siendo éstos, los siguientes: **12 de mayo 2020 Dra. María Elisa Otto Sanguinetti; 01 de febrero 2021 Dr. Carlos Garrido Arévalo; 24 de junio 2021 Dr. Carlos Garrido Arévalo**, documentos que acompañó en otrosí, negando que esté demente.

Plantea que a pesar de no tener que rendirle cuenta a nadie, todos los actos que ha celebrado, tuvieron una causa lícita y una justificación económica, y que se realizaron en condiciones de mercado, sin daño ni perjuicio para su patrimonio y, además, contaron con su plena y consciente voluntad, exponiendo que sobre los “motivos de negocio” que extraña el demandante y para demostrar la perfidia de su pretensión, afirma que, para extinguir diversas deudas y obligaciones que existían, por ejemplo, con el Banco Santander, el Scotiabank, con Coagra, con la Tesorería General de la República, con Copeval, y con los finiquitos de los trabajadores, decidió vender parte de sus bienes, ya que el año 2005, hipotecó en favor del Banco Santander el inmueble que la parte demandante estima dilapidado, denominado “Poco a Poco”, y que fueron varias las ocasiones en que él le informó a su hijo – hoy demandante - sobre su situación, sin contar, el permanente enlace electrónico que ha existido entre el actor con aquella persona que denomina “supuesta mandataria” doña Dinelly Pezoa Oberg. Dice que el demandante sabía que el año 2011 se renegociaron deudas con el Banco del Desarrollo, hoy Scotiabank, hipotecándose otro de los inmuebles, siendo dichas deudas pagadas precisamente con parte de la venta de alguno de sus bienes.

Declara que para el año 2018, considerando que llevaban una vida entera de arduo trabajo y muy especialmente siendo conscientes de su edad, él de 87 años y doña María Virginia de 80 años, decidieron vender los campos y radicarse en Viña del Mar, para tener una vida más apacible, ofreciendo en venta los terrenos y que en pleno uso de sus facultades mentales, y por motivos económicos razonables, comenzó a vender maquinaria de su fundo durante el año 2019, concurriendo personalmente en reiteradas oportunidades a la Notaría de Los Ángeles, de don Juan Mauricio Araneda Medina, a concretar la venta de los bienes muebles de su

propiedad, maquinaria, tractores, entre otros, acompañando copia de dos contratos a título de ejemplo.

Ratifica que dado que la Pandemia de Covid19 se encontraba en sus fases iniciales, encomendó a doña Dinelly Pezoa Oberg concretar la venta de sus predios, aprovechando que ella vive en Los Ángeles, ya que no estimó prudente exponerse al virus, viajando a dicha ciudad a firmar las escrituras pertinentes, olvidando el demandante señalar en su libelo que conocía de todas las operaciones, siendo incluso copiado por el Banco Santander, de los correos electrónicos intercambiados a propósito de su situación financiera y que lo llevaron, entre otras razones a vender parte de sus bienes. Agrega que la venta del predio "Poco a Poco", hipotecado al Banco Santander, se realizó en momentos que existían obligaciones vencidas con el Banco, con constantes apremios para pagar, y sin ingresos por la explotación de los campos, agregando que el precio de venta ascendió a \$200.000.000.- de pesos por el predio, más \$14.320.000.- de pesos por los derechos de agua, totalmente acordes al valor de mercado, pagándose el Banco Santander todas sus acreencias, compareciendo en la escritura alzando la hipoteca, quedando un saldo de \$98.320.000.-, en un vale vista, depositado en su cuenta corriente que mantiene en el Banco Chile. Dice que a venta fue acordada por él con los representantes de la sociedad compradora Agrícola Coyanco Dos SpA, y para la suscripción del contrato definitivo otorgó un mandato especial a doña Dinelly Pezoa Oberg, con fecha 17 de julio de 2020, ante el Notario de Viña del Mar, Francisco José Rioseco Aragón, suplente de la Titular Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, señalando que en la escritura de mandato compareció personalmente a la Notaría, sin que el ministro de fe que la autorizó dejara constancia de incapacidad mental u otra observación.

Respecto del inmueble denominado "Predio Los Miraflores", personalmente celebró un contrato de promesa de compraventa, mediante escritura pública otorgada con fecha 3 de febrero de 2021 en la Notaría de Viña del Mar, ante Francisco José Rioseco Aragón, suplente de la Titular Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, compareciendo como promitente comprador la sociedad Agrícola Coyanco SpA, y en esa misma oportunidad y Notaría otorgó mandato especial por escritura pública, encargando a doña Dinelly Pezoa Oberg que procediera a cumplir la promesa y vendiera el predio aludido. En ambas escrituras públicas compareció personalmente, ambas firmadas con un trazo firme y sin que el ministro de fe que las autorizó dejara constancia de incapacidad mental u otra observación. La decisión de venta y el precio fueron fijados por él de forma libre, y también en forma libre y meditada encargó a una mandataria de su confianza que concretara la enajenación, la que se concretó en la ciudad de Los Ángeles, compareciendo doña Dinelly Pezoa Oberg como mandataria, recibiendo el precio total de 300 millones de pesos, asignándosele 260 millones de pesos al inmueble, y 40 millones de pesos a los derechos de agua.

Dice además que el fundo "El Aromo" que es el campo más grande, se encontraba hipotecado a favor del Banco Scotiabank, con constantes apremios por obligaciones con plazo vencido y sólo se alcanzaba a pagar intereses de la deuda, lográndose pagar toda la deuda con fecha 4 de marzo de 2020, compareciendo personalmente a la sucursal Viña del Mar de dicho banco, pidiendo el alzamiento de la hipoteca.

Expone que, en resumen, el dinero de las ventas fue utilizado para el pago de deudas, a saber: a). Factura N°1264133 de COAGRA S.A., Rut 96.686.870-8, por **\$41.620.226.-** del 30 de mayo de 2019 con vencimiento el 15 de mayo de 2020, íntegramente pagada con la venta de maquinaria agrícola a distintos agricultores que pagaron con documentos, extinguiendo la deuda en agosto de 2020. Por cada abono a esa factura existe un comprobante, y coinciden con la venta de 5 maquinarias agrícolas, a saber: a. Embudidora de granos vendida a Luis Barrueto por \$4.000.000.-; b. Germinador vendido a A. Bordeau por \$2.690.000.-; c. Rau combi, venta en efectivo \$570.000.-; d. Pesa de camiones, estaba empotrada, vendida a Luis Barrueto por \$2.000.000.-; y, e. Cosechera con cabezal maicero

venta por 26 millones de pesos. El saldo de la factura de COAGRA, se pagó con parte de la renta de arrendamiento del campo que solucionó don Horacio Contreras por \$6.360.226.-; b). Los **finiquitos de los trabajadores** del campo, a fines de 2019, los concretó él directamente pagos que ascendieron a **\$33.220.925.-**; c). Pago **Scotiabank** 26 de febrero de 2020 por la suma de **\$46.126.272.-**; d). Pago Banco **Santander** el 21 de diciembre de 2020. (Escritura Alzamiento Hipoteca y Cancelación Prohibición 23/9/2020); e) Pago **impuesto a la renta** año tributario 2021 por la suma de **\$35.684.958.-**, atendido el mayor valor obtenido en la venta de los inmuebles.

En la actualidad, indicó, mantiene la propiedad de dos fundos: El Aromo, de 42 há, arrendado a la sociedad Agrícola Coyanco SpA, por instrumento privado de 11 de agosto de 2021, hasta agosto de 2022 o hasta la cosecha de lo sembrado, por una renta de \$14.700.000.-, totalmente pagado por 3 transferencias electrónicas a la cuenta corriente de mi representado, además que el arrendatario debe cumplir con el pago de la Asociación de Canalistas y mantener canales y el fundo en perfecto estado; y, Los Miraflores Dos, de 16,24 há, arrendado por escritura pública otorgada con fecha 3 de febrero de 2021 en la Notaría de Viña del Mar, ante Francisco José Rioseco Aragón, suplente de la Titular Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, compareciendo como arrendatario la sociedad Agrícola Coyanco SpA, por un plazo de 4 años contados desde el 31 de agosto de 2021, renovable salvo comunicación en contrario, por una renta anual de \$4.900.000.-

En cuanto a los fundamentos de derecho expone que el demandante intenta equiparar el paso de los años, con la demencia.

En términos coloquiales, estar viejo, no es ser un demente. No en vano, nuestro país adscribió a la Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores, publicada en el Diario Oficial de 7 de octubre de 2017, que reconoce como Derecho el “Envejecimiento activo y saludable”; prohíbe la “Discriminación por edad en la vejez”; promueve el “goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población” el “Derecho a la independencia y a la autonomía” en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos; el Derecho a la participación e integración comunitaria; el Derecho a la privacidad y a la intimidad, la persona mayor tiene derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación. La persona mayor tiene derecho a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, honor y reputación; el Derecho al trabajo La persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad. Destacó que la Convención reconoce el Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, estipulando que la persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de la Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial. Dice que, a su vez, en el artículo 23 la Convención reconoce el Derecho a la propiedad, estipulando que toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad y que, por último, el artículo 30 de la Convención estipula el igual reconocimiento como persona ante la ley, obligando a los Estados Parte reafirmar que la persona mayor tiene derecho tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Dice que tiene Derecho a vivir en paz, sin injerencias en su vida privada, con independencia y autonomía, usar y gozar de sus bienes, conservar la propiedad y

la administración de estos, y no ser objeto de violencia de ningún tipo, como es el daño psicológico y perturbación inmerecido e infundado que ha significado la demanda por demencia interpuesta por su hijo mayor, en tanto no lo reconoce como sujeto de derecho.

Expone que si bien es un adulto mayor de 91 años, no está demente, vive cómoda y relajadamente junto a su mujer, de forma independiente, y con todas sus necesidades satisfechas, se procura con sus medios atenciones médicas, exámenes, medicamentos, kinesiólogo dos veces a la semana, y adaptó el departamento a sus requerimientos -baño especial y dormitorio con cama clínica-, por lo que no existe motivo ni razón para ser privado de su propiedad y de la libre administración de lo suyo, erigiéndose la demanda deducida por su hijo, en un libelo temerario y abiertamente atentatorio contra su dignidad, por lo que pide que la demanda sea rechazada en su integridad, con costas.

En la dúplica, expone que la carpeta electrónica lo único que refleja, en relación su estado mental es que se encuentra lúcido, orientado y con capacidades volitivas y cognitivas para prestar su voluntad de forma libre, real y seria.

Que la Dra. Teresita Ramos Franco del staff de UC Cristus, con fecha **7 de marzo de 2022**, realizó una evaluación del estado neurológico y cognitivo actual de don Juan y tuvo en consideración su edad, todas sus dolencias, operaciones, medicamentos y el resumen de su historia clínica, y refiere en su examen **“paciente adecuado y cooperador”; “atento y orientado”; “juicio conservado”; “capaz de dar argumentos lógicos ante su estado de salud actual y situación familiar”**, para concluir... **“su juicio se encuentra conservado por lo que puede tomar decisiones por cuenta propia”**. Se trata de una profesional de la medicina, imparcial, de un centro médico de primer nivel en Chile, elegida al azar, dentro de las escasas posibilidades de conseguir horas médicas en el rubro de la salud mental y con la urgencia que el tema requería, obligándose en los hechos a desplazar a mi representado desde Viña del Mar a Santiago para esta evaluación médica.

Expuso que si tanta es la preocupación del demandante -agregó a sus dos hermanos en dicha preocupación- ¿no basta con el certificado médico anterior?; o, la Dra. Teresita Ramos miente, no es capaz, es parte de un complot, ya que resulta incomprensible que sigan con el juicio y pretendan someterlo a nuevos exámenes/pericias médicas, más una inspección personal del Tribunal al domicilio del ser que “tanto quieren”, sin reparar que fue la voluntad de su padre vender todo y con el dinero vivir tranquila y cómodamente en Viña del Mar junto a la mujer de toda una vida.

Recalcó que el actor lo acusa de sólo ser capaz de realizar actividades banales como jugar dominó, pero no negociar en un plano de igualdad con sus cocontratantes, ni saber de los mercados o precios, planteando la situación en un tiempo “presente”; sin embargo, los principales bienes fueron enajenados hace rato, pagó sus deudas, y tiene dinero, junto a su mujer, para vivir tranquila, modesta y cómodamente, así que ¿cuál es el patrimonio que don Juan podría perjudicar?

Expone que las decisiones que adoptó trasuntan en prudentes, razonables, adecuadas y, es más, el sueño de muchos: llegar a viejo sin deudas, viviendo en la playa con el amor de su vida, en un departamento con todas las comodidades, con atención de salud y todas las necesidades solucionadas, sin tener que pedir nada a nadie: ¿Así obra un “demente”?

Destacó que el actor reconoce en su réplica que el plan de vida de su padre fue trasladarse a Viña del Mar y, de ese reconocimiento se deriva, como lógica conclusión, que don Juan no podía administrar los campos a distancia; ergo, los tenía que vender: ni el demandante, ni sus hijos que viven en Italia se harían cargo de esos bienes.

Agregó que el plan de vida se materializó más abruptamente ya que, como es público y notorio, el mundo y Chile están afectados por la pandemia del Covid 19, lo que provocó que la radicación en Viña del Mar se concretara de forma permanente y se debiera acelerar la venta de los campos: no hay actos demenciales en ese proceder.

Por último, señaló que la atribución de la capacidad no es más ni menos que la primera e inmediata consecuencia del reconocimiento de la persona, por lo que resulta forzoso que, frente a la merma de las capacidades de nuestro ser producto de la vejez, por medio de las cuales nos individualizamos y formamos parte de las relaciones de derecho, la incapacidad como respuesta a un diagnóstico de padecimiento mental debe reputarse como actualmente obsoleta y contrario a la Constitución Política de la República, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 5°, el cual post reforma de 1989 prescribe: “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”.

Manifestó en su dúplica que el procedimiento de interdicción y de curatela general regulado en el Código Civil está totalmente obsoleto y es inconstitucional, ya que la Convención aludida promueva un modelo social de dignidad del adulto mayor que tienda a posibilitar la efectividad de sus derechos como la persona que se reconoce ser y sobre todo que asegure la participación activa en todos los ámbitos de su vida en el entendido que desde este enfoque las limitaciones que puedan expresarse en su vida social, no son naturales, inevitables ni tolerables sino que el producto de una construcción social y de relaciones de poder que constituyen una violación de su dignidad intrínseca de modo que la incapacidad como respuesta a un diagnóstico de padecimiento mental es abiertamente contrario a la Constitución, y así se discutirá en las instancias pertinentes.

De hecho, recalcó al Tribunal, que la existencia de esta instancia judicial es una medida, a priori, desproporcionada, ya que se obliga a mi representado a realizarse exámenes médicos y soportar intromisiones en su vida privada, lo que constituye, en lo sustancial, una diferencia de trato injustificada, y, por tanto, una abierta discriminación, que envuelve, además, la posibilidad de replicar los efectos estigmatizantes de la interdicción.

Pues bien, la Convención referida supra, de rango Constitucional, obliga no sólo a proteger la dignidad del adulto mayor, sino también su propiedad -uso, goce y disposición de sus bienes, patrimonio y dinero, y, además, obliga a una “protección judicial efectiva”, en vista a que se respete el plan de vida del adulto mayor hasta el último día de su existencia como persona, por lo que el presente procedimiento se erige en abiertamente inconstitucional.

Estado actual del juicio:

Agotada la etapa de discusión, de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del CPC, se recibió la causa a prueba por resolución de 12 de abril de 2022, notificada por correo electrónico el mismo 12 de abril de 2022; esto es, el término probatorio comenzó a correr.

Así también, se recibió a prueba el incidente de interdicción provisoria por resolución de 12 de abril de 2022, notificada por correo electrónico el mismo día 12 de abril de 2022, término probatorio que también comenzó a correr.

Se fijó como fecha para la inspección personal del Tribunal a mi representado el día 6 de mayo del 2022, a las 13:00 horas.

II. Preceptos Legales cuya inaplicabilidad se solicita:

Se solicita declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos **338, 340, 342, 346, 353 inciso 3°, 446, 447, 456, 459 inciso 1°, 460, 461, 462, 464, 465, 466, 467 y 468 del Código Civil.**

Los preceptos legales impugnados establecen:

Art. 338. Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores.

Art. 340. La tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas.

Art. 342. Están sujetos a curaduría general los menores adultos; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Art. 346. Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos.

Art. 353. Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Inc. 3° Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Art. 446. 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. 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.

Art. 456. 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.

Art. 459. Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Art. 460. El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia.

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

Art. 462. Se deferirá la curaduría del demente:

1º. A su cónyuge no separado judicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503;

2º. A sus descendientes;

3º. A sus ascendientes, pero el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición o que esté casado con un tercero no podrá ejercer el cargo;

4º. A sus hermanos, y

5º. A otros colaterales hasta en el cuarto grado.

El juez elegirá en cada clase de las designadas en los números 2º, 3º, 4º y 5º, la persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

Art. 464. Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.

Art. 465. Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

Art. 466. 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.

Art. 467. Los frutos de sus bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

Art. 468. El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

Se observará en estos casos lo prevenido en los artículos 454 y 455.

Todas las normas legales transcritas, en las circunstancias concretas del presente caso constituyen una infracción al artículo **1 inciso 1º, 5 inciso 2, 19 Nº1, 19 Nº2, 19 Nº3 inciso 1º e inciso 6º, 19 Nº4, 19 Nº7, 19 Nº24 y 19 Nº26** de la Carta Fundamental.

Los preceptos impugnados son de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 Nº6 de la Constitución Política de la República.

III. Carácter decisivo de las normas legales cuestionadas.

Atendido el fundamento de la acción deducida de interdicción por demencia y nombramiento de curador general, legítimo y definitivo ante el Tribunal de la instancia, **existe una expectativa razonable de que el Tribunal aplique las normas antes referidas al resolver el asunto sometido a su conocimiento, tanto en la causa de fondo, cuanto en la interdicción provisoria.**

IV. Los preceptos indicados no han sido declarados conforme a la Constitución por V.S.E. sea ejerciendo el control preventivo o bien conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad.

V. Requisitos de admisión a trámite y admisibilidad y Fundamento plausible.

El presente recurso de inaplicabilidad cumple con los requisitos previstos en el artículo 93 inciso 1º N°6 e inciso 11º de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 33 y siguientes y 79 y siguientes y demás pertinentes de la LOCTC.

En efecto:

- a. El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada activamente, esto es, mi representado, quien es parte demandada en la causa seguida ante el 3º Juzgado Civil de Viña del Mar, caratulado “Zerega con Zerega”, Rol C-385-2022.
- b. Se acompaña al presente requerimiento certificado expedido por el 3º Juzgado Civil de Viña del Mar que conoce de la gestión judicial, en que consta la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre de las partes y de sus apoderados, y la identificación de la causa en primera instancia, conforme al inciso segundo del artículo 79 de la LOCTC.
- c. El requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional, conforme al artículo 80 de la LOCTC.
- d. Se desarrollan en este requerimiento los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian, con expresa mención y detalle de las normas constitucionales transgredidas y que consagran que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos del artículo 1 inciso 1º; que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que 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 del artículo 5 inciso 2º; la garantía del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona del artículo 19 N°1; la igualdad ante la ley del artículo 19 N°2; la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos del artículo 19 N°3 inciso primero e inciso sexto en cuanto a la protección o tutela judicial efectiva integrantes de un justo y racional procedimiento; 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 del artículo 19 N°4; la garantía de la libertad personal del artículo 19 N°7; el derecho de propiedad del artículo 19 N°24, y, finalmente, la garantía de la seguridad jurídica del artículo 19 N°26.
- e. Existe una gestión judicial pendiente, conforme se da cuenta en el certificado acompañado en un otrosí de esta presentación, estando la causa en actual tramitación, iniciado el término probatorio de la causa principal y, asimismo, iniciado el término probatorio del cuaderno de interdicción provisoria.
- f. El presente requerimiento se ha dirigido en contra de preceptos legales, esto es, los artículos 338, 340, 342, 346, 353 inciso 3º, 446, 447, 456, 459 inciso 1º, 460, 461, 462, 464, 465, 466, 467 y 468 del Código Civil.
- g. Los preceptos impugnados indicados en la letra anterior son decisivos en la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, ya que será decisorio litis para que el 3º Juzgado Civil de Viña del Mar pueda pronunciar sentencia definitiva en la causa o, bien, resolver la petición de interdicción provisoria.

h. El presente requerimiento de inaplicabilidad tiene fundamento plausible y se desarrolla en cuanto a las infracciones constitucionales que se estiman infringidas y como éstas se producen al aplicar los preceptos impugnados en el caso específico de la gestión pendiente ante el 3° Juzgado Civil de Viña del Mar.

VI. Cuestión constitucional planteada y normas de la Constitución Transgredidas por la aplicación de los preceptos legales impugnados:

El problema constitucional que se somete a la decisión de V.S.E. dice relación con que los preceptos impugnados, en tanto normas sustantivas que regulan la interdicción por demencia y la designación de curador legítimo, general y definitivo dictadas y vigentes a partir de 1885 en nuestro Código Civil son contrarias a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, al equiparar el paso de los años con la demencia, y someter al adulto mayor como sujeto pasivo del juicio, calificándolo de insano, lo que trasunta en un procedimiento anacrónico, invasivo y lesivo a los Derechos Fundamentales más esenciales de don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola.

En términos coloquiales, estar viejo, no es ser un demente.

En el caso concreto, la atribución de la capacidad no es más ni menos que la primera e inmediata consecuencia del reconocimiento de la persona, por lo que resulta forzoso que, frente a la merma de las capacidades de nuestro ser producto de la vejez, por medio de las cuales nos individualizamos y formamos parte de las relaciones de derecho, la incapacidad como respuesta a un diagnóstico de padecimiento mental debe reputarse inconstitucional respecto de los adultos mayores.

Nuestra Carta Fundamental, sobre la base del reconocimiento de la libertad y dignidad humana establecida en su artículo 1 inciso 1° y conforme lo dispone el artículo 5 inciso 2°, hace suyos los tratados internacionales de Derechos Humanos que han sido suscritos y ratificados por Chile, como sucede con la Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores, promulgada por Decreto Supremo 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicada en el Diario Oficial de 7 de octubre de 2017, que reconoce como Derecho Humano el **“envejecimiento activo y saludable”**; prohíbe la **“discriminación por edad en la vejez”**; promueve el **“goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”**; el derecho **“a la independencia y a la autonomía en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos”**; el derecho a **“la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, honor y reputación”**; el derecho a **“la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia o maltrato”** el derecho al **“uso y goce de sus bienes y a no ser privado de estos por motivos de edad”** y que, por último, la Convención estipula **“el igual reconocimiento como persona ante la ley”**, obligando a los Estados Parte reafirmar que **la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.**

En el fondo, la Convención aludida promueve un modelo social de dignidad del adulto mayor que tiende a posibilitar la efectividad de sus derechos como la persona que se reconoce ser y sobre todo que asegure la participación activa en todos los ámbitos de su vida en el entendido que desde este enfoque las limitaciones que puedan expresarse en su vida social, no son naturales, inevitables ni tolerables sino que el producto de una construcción social y de relaciones de poder que constituyen una violación de su dignidad intrínseca de modo que la incapacidad como respuesta a un diagnóstico de padecimiento mental es abiertamente contrario a la Convención y, por cierto, a la Constitución.

Con la aplicación a los adultos mayores de los preceptos impugnados de interdicción por demencia y nombramiento de curador general, legítimo y definitivo se verá vulnerada la obligación que pesa sobre todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, consignada en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental y ello en atención a que los Derechos que contienen la Convención son suficientemente autónomos para ejecutarse sin necesidad de una regulación adicional.

No se plantea nada distinto de lo ya resuelto por V.S.E., en **sentencia 2743**, considerando Décimo Cuarto, que declaró inaplicable el artículo 102 letra E de la ley 19.968, al no resultar pertinente la utilización de la expresión “**imputado**”, **por contravenir la Convención de los Derechos del Niño al tenor de lo previsto en el inciso 2º del artículo 5 de la Carta Fundamental.**

Además, individualmente cada uno de los preceptos impugnados y, todos ellos en su conjunto, contrarían sendas Garantías que la Constitución Política de la República le reconoce a mi representado, afectando su dignidad, la igualdad ante la ley, el debido proceso, su honra, vida privada y datos personales, su libertad personal y el derecho de propiedad.

Para resolver el conflicto se solicita de ésta Excma. Magistratura considerar que el Derecho es un proceso social y dinámico, y, por ello, en relación con el avance de la edad del ser humano, presenta hoy problemas Constitucionales concretos, lo que hace urgente una respuesta aquí y ahora; considerando muy especialmente los Derechos Fundamentales de este grupo vulnerable, y muestra de la urgencia del pronunciamiento, lo siguiente:

La interdicción inicia con la notificación de la demanda al presunto demente, en lo que se erige en el primer contrasentido.

¿cómo es posible que el juicio de interdicción por demencia civil comience con la notificación personal del presunto demente?

Luego, el procedimiento propiamente tal y en el que se aplicarán los preceptos impugnados –en que el sujeto pasivo se ve compelido a participar y que trasuntará eventualmente en que tanto el cuidado personal como la administración de sus bienes se radiquen en un tercero distinto a su persona- obliga al demandado a realizarse exámenes médicos -medida altamente intrusiva- y soportar intromisiones en su vida privada –como es la indagación de su vida pasada y la inspección personal del Tribunal-, lo que constituye, en lo sustancial, una diferencia de trato injustificada, y, por tanto, una abierta discriminación que envuelve, además, los efectos estigmatizantes de la interdicción, en tanto estamos en presencia de un adulto mayor, un viejo en años, pero no ante un loco o demente.

La indagación en la “vida pasada” del adulto mayor no tiene límites para el Juez de la causa; y, peor aún, se obliga al adulto mayor a una “entrevista personal” que se da a modo de “inspección personal del Tribunal”, en circunstancias que incluso hoy en Chile, en materia penal, el imputado tiene Derecho a guardar silencio y no decir palabra alguna.

De paso, los preceptos impugnados consideran audiencia de parientes y conocidos; esto es, la vida privada totalmente abierta y descubierta, sin que puede oponerse a que tal intromisión se produzca; de hecho, en tanto diligencia probatoria, es inapelable la resolución que la decreta.

Claramente hay mortificación espiritual en el adulto mayor; y no sólo eso, sino también vulneración a su honra, en tanto la sentencia que declara la interdicción no solo se inscribe en un registro público, sino que también se publica en Diarios, con nombre, apellido, domicilio y la expresión manifiesta que “ya no administra sus bienes”, a lo que se suma que pierde la administración de sus bienes por los que trabajó toda una vida.

Es decir, se afectan honra, vida privada, datos personales y derecho de propiedad.

La interdicción genera además la inhabilidad para testar (art. 1005 N°3 Código Civil); o ser testigo de un testamento (art. 1012 N°3 y N°4 Código Civil); será representado por un curador general en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan y que puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones (artículo 390 del CC); y pierde el derecho a sufragio, por mencionar algunas de las nefastas y perniciosas consecuencias que genera el procedimiento y la sentencia que acoge la demanda. Hay otras, pero por la versación de V.S.E. resulta innecesario exponerlas.

Todo este nefasto panorama se da con las solas aseveraciones del demandante que transcritas en un libelo dan curso a la actividad jurisdiccional en contra de un adulto mayor que, si bien puede tener mermadas algunas capacidades, no es un demente, ni corresponde se le asimile como tal.

De hecho, V.S.E., producto de los avances de la ciencia la población mundial se envejece, y, en Chile, en particular, las expectativas de vida han sumado años tanto a mujeres como a hombres, lo que evidencia que, adultos mayores estarán presentes en el quehacer nacional con mayor presencia, requiriéndose con mayor energía exigir se les respete en dignidad, libertad e igualdad.

Ahora en relación a la interdicción provisoria, en tanto ante juicio, es más perverso y estigmatizante aún, ya que incidentalmente y mientras se tramita el juicio de fondo, se puedan dar todas las consecuencias negativas anotadas supra: medidas intrusivas, exámenes médicos, inspección personal del Tribunal, cuidado personal a cargo de un tercero, pérdida de la administración de sus bienes, inscripción y publicación de la sentencia, todo lo cual se mantendrá vigente mientras dure el juicio ordinario de fondo que resuelva en una sentencia definitiva el asunto.

Por último, V.S.E., pero no por ello menos importante, el sujeto sometido a guarda se llama “Pupilo” **Del lat. pupillus, dim. de pupus 'niño'**, apelativo con el que mi representado, hombre de campo, rudo, agricultor, no merece llevarse a la tumba, por lo que estimamos, con todo respeto, que estamos sometiendo al conocimiento de V.S.E. un conflicto de intereses de relevancia jurídica de aquellos que la Constitución le ha confiado resolver, **considerando que las normas Constitucionales que se ven vulneradas, en el caso concreto, son las siguientes:**

VI.A. Artículo 1 inciso 1° y 5 inciso 2° de la Constitución Política.

Artículo 1° Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Artículo 5 inciso 2°. 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.

El artículo 1° de la Constitución refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del respeto de la preceptiva constitucional, al reconocer al ser humano como un ser libre, digno e igual.

La dignidad, sin duda, es el principio rector de todo el ordenamiento jurídico, no por nada se consigna en el primer artículo de la Carta Fundamental, y, aunque se describe en conjunto con la “libertad” y la “igualdad” presenta un eslabón superior en importancia: un hombre puede ser privado de su libertad, y sigue siendo hombre y, a su vez, puede ser tratado de forma desigual, y sigue siendo ser humano; pero la afrenta a la dignidad es desconocer la esencia de la humanidad, y, sin dignidad, mejor no vivir.

Diría que, la dignidad, junto con la ética, definen al ser humano en su esencia.

La dignidad, a la cual se alude en el art. 1º, inc. 1º, CPR, principio capital de nuestra Constitución, es la 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.¹

No por nada V.S.E. ha destacado que “La dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble dimensión: como principio y como norma positiva.”²

Y, considerando ello, la carta fundamental establece que es deber del Estado no sólo estar al servicio de la persona humana, sino que, además, de **“contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”**

Por su parte, conforme dispone el artículo 5 inciso 2º de la Carta Fundamental “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.”.

De esta manera, la Constitución asegura la existencia de derechos esenciales de la persona humana, en un catálogo integrado por los derechos asegurados por la Constitución misma y los derechos asegurados por el derecho convencional internacional ratificado por Chile y vigente, dentro del cual se encuentra, por ejemplo y entre otros, la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los derechos asegurados por la Convención Americana de Derechos Humanos son derechos esenciales, que el Estado ha reconocido como tales, al ratificar la Convención, y hacer suyo el preámbulo de dicha Convención en sus párrafos primero y segundo que establece que los derechos en ella asegurados **tienen su fundamento en los atributos de la persona humana** y constituyen **derechos esenciales del hombre**. Tales derechos integran el bloque constitucional de derechos esenciales que limitan la soberanía estatal.

Esta perspectiva se complementa armónicamente con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su literal c), que determina: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: ... **c)** Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y **d)** Excluir o limitar el efecto que puede producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

El artículo 29 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos determina el efecto vinculante de otros derechos que, aun cuando no fueron recogidos expresamente por el texto de la Convención y de la Constitución Política respectiva, quedan implícitamente garantizados en virtud de esta norma; como, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios en materia de derechos humanos.

Lo anteriormente señalado nos permite afirmar que en nuestro sistema constitucional los derechos esenciales, fundamentales o humanos, no están en las normas jurídicas, los derechos no se constituyen en la norma positiva, ésta solo los asegura, los garantiza y los promueve, como lo afirma la Carta Fundamental en sus

¹ STC 389 c. 17.

² STC 1273 c. 46.

artículos 5 y 19, los derechos emanan de la dignidad humana, como lo manifiesta tanto el artículo 1 de la Constitución como la Convención Americana de Derechos Humanos en su preámbulo.³

Todo ello, sin perjuicio, de que nuestra Constitución acepta que este catálogo de derechos es abierto, al reconocerse la existencia de derechos esenciales implícitos, como lo ha determinado V.S.E. **"...la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales. Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional"**⁴

Y, como se desprende también de la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal "Aunque no existiera norma específica que obligara a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sería igualmente un deber en aplicación del principio internacional pacta sunt servanda. Este se deriva del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, y obliga a todos los órganos del Estado que sean partes en el tratado a cumplir, de buena fe, las obligaciones adquiridas en virtud del tratado, sin admitir excusas fundadas en la aplicación del derecho interno."⁵

Como se expuso supra, por Decreto Supremo 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores se promulgó la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, adoptada el 15 de junio de 2015, por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, durante su XLV Período Ordinario de Sesiones, celebrada en Washington, D.C., Estados Unidos de América, publicada en el Diario Oficial de 7 de octubre de 2017.

Conforme a su **PREÁMBULO**, los Estados Parte de la Convención tuvieron en consideración para adoptarla, lo siguiente:

Reconociendo que **el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos** y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

Reiterando el **propósito de consolidar, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona;**

Teniendo en cuenta que, **con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria**, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, **así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por motivos de edad;**

Resaltando que **la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a**

³ INFORME EN DERECHO SOBRE MOCIÓN PARA RESTABLECER LA PENA DE MUERTE PARA DETERMINADOS DELITOS. Humberto Nogueira Alcalá.

⁴ STC 226 c.25.

⁵ STC 4446 c. 20.

ningún tipo de violencia, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano;

Reconociendo que **la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades;**

Reconociendo también **la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que reconoce las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor** al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza;

Recordando lo establecido en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012);

Decididos a incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, así como a destinar y gestionar los recursos humanos, materiales y financieros para lograr una adecuada implementación y evaluación de las medidas especiales puestas en práctica;

Reafirmando **el valor de la solidaridad y complementariedad de la cooperación internacional y regional para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor;**

Respaldando activamente la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y programas dirigidos a hacer efectivos los derechos de la persona mayor y destacando la necesidad de eliminar toda forma de discriminación;

Convencidos de la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales; y

Convencidos también de que la adopción de una convención amplia e integral contribuirá significativamente a promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor, y a fomentar un envejecimiento activo en todos los ámbitos.

El Preámbulo es absolutamente vinculante para Chile.

Conforme al artículo 1 de la Convención, OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES: **“Es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.** Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.”

En su artículo 3 dispone que 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;
- e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad;
- f) El bienestar y cuidado;
- g) La seguridad física, económica y social;
- h) La autorrealización;
- i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida;
- j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria;
- k) El buen trato y la atención preferencial;
- 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;
- o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

En el CAPÍTULO IV, **DERECHOS PROTEGIDOS**, se consignan los siguientes:

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

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

Artículo 6. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.

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

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 8. Derecho a la participación e integración comunitaria.

La persona mayor tiene derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas.

Artículo 9. Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia.

La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.

La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 11. Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud.

La persona mayor tiene el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. La negación de este derecho constituye una forma de vulneración de los derechos humanos de la persona mayor.

Artículo 13. Derecho a la libertad personal.

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Artículo 15. Derecho a la nacionalidad y a la libertad de circulación.

La persona mayor tiene derecho a la libertad de circulación, a la libertad para elegir su residencia y a poseer una nacionalidad en igualdad de condiciones con los demás sectores de la población, sin discriminación por razones de edad.

Artículo 16. Derecho a la privacidad y a la intimidad.

La persona mayor tiene derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

La persona mayor tiene derecho a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, honor y reputación, y a la privacidad en los actos de higiene o en las actividades que desarrolle, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

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.

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.

Como resulta fácilmente comprensible, el catálogo de Derechos Fundamentales que se reconocen al adulto mayor contrasta abiertamente con los preceptos impugnados del Código Civil, uno a uno y todos en su conjunto.

La incapacidad absoluta del demente está consagrada en el Código Civil chileno y es actualmente aplicada en personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial. Esta atribución de incapacidad por discapacidad contribuye a la estereotipación y vulneración de los derechos de las personas con discapacidad en ámbitos de su vida pública y privada.

El colectivo de las personas con discapacidad es diverso, como toda la sociedad. Existen hombres, mujeres, niños y niñas, adultos mayores que tienen alguna discapacidad que se encuadra -o no- dentro de la discapacidad física, funcional, intelectual, cognitiva y psicosocial.

Históricamente, las personas con discapacidad han sido relegadas de la vida pública y privada. En las primeras civilizaciones se les apartaba completamente y se realizaban prácticas como el abandono y el infanticidio; luego, ya en la Edad Media, pasaron a ser sujetos de caridad y su exclusión seguía presente.

En la Modernidad, con la llegada de los nuevos planteamientos de la Ilustración, pasaron a ser considerados personas. No obstante, es en ese mismo momento en donde surgen ideas ius civilistas que hasta el día de hoy permanecen en nuestras instituciones, como la idea de la capacidad jurídica. Es en esa época que se desarrolla la diferenciación entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio de los derechos, en donde la mayoría de las personas gozan de ambas, sin embargo, se asimila que las personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial solo tienen una capacidad de goce, negándoles su capacidad de ejercicio de los derechos justificada como una medida de protección a su patrimonio y derechos.

Los preceptos impugnados consagran la figura de la interdicción, la cual permite declarar por sentencia la incapacidad absoluta de una persona de manera definitiva. La persona declarada interdicta pierde definitivamente la capacidad de ejercicio de sus derechos que por esencia posee y su voluntad pasa a ser sustituida por la de un tercero, que ante los ojos del derecho es la única voluntad y persona que vale.

Esta regulación se ha justificado en la necesaria protección que merecen las personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial en el ejercicio de sus derechos, pues se les considera incapacitadas para tomar decisiones de todo tipo.

A pesar de que las intenciones de protección a las personas con discapacidad son válidas, debemos recalcar que la incapacidad por vejez ha acarreado más vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas con alguna discapacidad, que una protección.

Y, como resulta evidente, el estatuto de capacidad jurídica de nuestro Código Civil que usa conceptos de “demente”, “loco”, “enajenado mental” para tratar la discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, resulta un modelo no acorde a nuestros tiempos que sin duda debe ser sustituido por un sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica.

Como V.S.E. puede fácilmente constatar, el concepto demente es mencionado reiteradamente en nuestro Código Civil, junto con el concepto del loco

y de la demencia. Esto es un claro reflejo del atraso en el lenguaje que presenta nuestra legislación civil y nuestro Código más importante.

Como colofón, la solución que nos proporciona nuestro ordenamiento jurídico conforme los preceptos impugnados que contempla el Código Civil de don Andrés Bello de 1855, ha quedado añeja u obsoleta en cuanto a la regulación que se está haciendo con respecto a la curaduría del loco o demente aplicada al adulto mayor.

En efecto, el art. 340 del Código Civil establece que la tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas, lo que trasunta en una contravención directa al artículo 5 de la Convención que reconoce la **igualdad y no discriminación por razones de edad**; al artículo 6 que obliga a reconocer el Derecho a la **dignidad en la vejez**; al artículo 7 que reconoce el Derecho a **la independencia y a la autonomía**; al artículo 30 en tanto reconoce al adulto mayor **capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida**; al artículo 23 en tanto reconoce como Derecho Fundamental del adulto mayor **su propiedad, y el uso, goce y disposición de sus bienes**, y al artículo 7 que reconoce su **autonomía** en la toma de sus decisiones, así como a su **independencia** en la realización de sus actos.

Idénticas contravenciones a la Convención como las analizadas en el párrafo anterior se producen con el art. 456 del Código Civil que dispone que el adulto que se halla en un estado habitual de demencia deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos; y que la curaduría del demente puede ser legítima y ser provocada, conforme al art. 459 por las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

A su vez, en tanto el art. 342 del Código Civil dispone que están sujetos a curaduría general los que por demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y se usan estos preceptos para asimilar la vejez a la locura, sin duda se contrapone frontalmente con el artículo 30 de la Convención, con el artículo 5 que establece la no discriminación por razones de edad y el artículo 6 que reconoce como Derecho Fundamental el respeto de la dignidad en la vejez.

El art. 346 del Código Civil en tanto designa “pupilos” a los individuos sujetos a tutela o curaduría, vulnera abierta y francamente el artículo 6 que reconoce como Derecho Fundamental el respeto de la dignidad en la vejez y artículo 9 en tanto trasunta, claramente, en un maltrato, o ¿de qué otra forma se puede catalogar que un ser humano muera en el presente con ese diminutivo propio de instituciones del Derecho Romano?

A su vez, el art. 353 inciso 3° del Código Civil al establecer que las curadurías legítimas son las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo, denota vulneración al menos de los artículos 6, 7 y 16 de la Convención.

Por su parte, el art. 446 del Código Civil que establece que, 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 -aplicable al demente-, decretar la interdicción provisoria, vulnera el artículo 16 de la Convención que consagra el Derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación; y, a su vez, tanto reconoce que la persona mayor tiene Derecho a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, **honor** y reputación, y a la privacidad en los actos de higiene o en las actividades que desarrolle, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Este antejuicio en que se erige la interdicción provisoria es altamente pernicioso para el adulto mayor. O, ¿de qué otra forma puede considerarse que en

un juicio se tenga que escuchar a parientes y personas cercanas y tolerar que narren aspectos íntimos y privados de la vida y comportamiento de una persona?

A su vez, el art. 447 del Código Civil en tanto dispone que 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 y que, en su inciso 2° dispone que 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, contravienen con mayor intensidad el artículo 16 de la Convención que consagra el Derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación; y, a su vez, tanto reconoce que la persona mayor tiene Derecho a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, **honor** y reputación, y a la privacidad en los actos de higiene o en las actividades que desarrolle, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Lo expuesto en el párrafo precedente en tanto afectación al artículo 16 de la Convención se produce también con el art. 460 en tanto faculta al juez que se informe de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oír el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia.

En la jurisprudencia de nuestros Tribunales se observa confusión entre el diagnóstico técnico referido a la discapacidad intelectual y la valoración que el juez, conociendo de la interdicción, debe efectuar acerca de la competencia de la persona para tomar decisiones autónomas de aspectos de su propia vida, lo que denota lo anacrónico de este procedimiento **y de los preceptos impugnado que reconocen al Juez estas medidas intrusivas.**

Ni que decir de la posibilidad de exámenes obligatorios con facultativos que no son de su confianza, lo que vulnera el artículo 11 que consagra el Derecho del adulto mayor a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, **estableciendo la Convención que la negación de este derecho constituye una forma de vulneración de los derechos humanos de la persona mayor.**

Es el artículo 461 del Código Civil el que hace aplicable que las disposiciones de los artículos 446, 447 y 449 se extienden al caso de demencia y, de esa manera, como engarce, contraviene abierta y francamente los Derechos Fundamentales reconocidos a los Adultos Mayores en la Convención y a los que se ha hecho referencia.

De idéntica forma, en tanto el art. 462 del Código Civil consigna las personas a quienes se deferirá la curaduría del demente, palmariamente deja en evidencia contravención al artículo 5 que reconoce la **igualdad y no discriminación por razones de edad**; al artículo 6 que obliga a reconocer el Derecho a la **dignidad en la vejez**; al artículo 7 que reconoce el Derecho a la **independencia y a la autonomía**; al artículo 30 en tanto reconoce al adulto mayor **capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida**; al artículo 23 en tanto reconoce como derecho Fundamental del adulto mayor **su propiedad, y el uso, goce y disposición de sus bienes**, y al artículo 7 que reconoce su **autonomía** en la toma de sus decisiones, así como a su **independencia** en la realización de sus actos.

Idéntica contravención genera el art. 464 del Código Civil, al permitirse, incluso, que sean dos los curadores, uno a cargo del cuidado personal, otro de sus bienes, minimizando al adulto como persona en su máxima expresión, y contraviniendo el Derecho que tienen la persona mayor a su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

La posibilidad que establece el art. 465 del Código Civil en el sentido que sus actos y contratos, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido y que, por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente, muestran la afrenta que sea hace al adulto mayor por el hecho de ser tal, al someterlo a este tipo de procedimientos contraviniendo abiertamente la Convención en relación a la autonomía del adulto mayor en la toma de decisiones y, además, su Derecho de propiedad, cercenándose las facultades esenciales que le son consustanciales.

La posibilidad que se establece en el art. 466 del Código Civil de privar de libertad al demente, cuando ello se aplica al adulto mayor, además de la posibilidad de ser trasladado a casa de locos, contravienen el artículo 30 que dispone el igual reconocimiento como persona ante la ley, el artículo 13 que reconoce su Derecho a la libertad personal y el artículo 15 que reconoce su Derecho a la libertad de circulación.

La autorización que da el art. 467 del Código Civil en el sentido que los frutos de sus bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento, denotan la minimización que como sujeto de Derecho se hace del adulto mayor sometido a un proceso de interdicción; y ni que decir, de lo denigrante que resulta que, conforme el art. 468 pueda ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa; esto es, un atentado directo a todos los principios de la Convención en análisis.

La vigencia del Tratado de Derechos Humanos en análisis produce sin duda una modificación efectiva del derecho interno, ya que de lo contrario pasaría a ser letra muerta. V.S.E. se pronunció en esa línea de interpretación “Basta la sola referencia al artículo 8.1. literal d) del PIDESC para verificar que el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución nos delimita un derecho a huelga. En efecto, ese artículo 8º establece que “1. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar. (...) d) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Para un sector de la doctrina, el alcance de este precepto constitucional permite dar cuenta de las insuficiencias que tenía el precepto original y que ahora son superadas por el alcance extensivo y coherente del artículo 5º inciso segundo en relación con el inciso final, del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución.”⁶

Debe agregarse a lo anterior, que nuestro sistema de derechos esenciales está estructurado de acuerdo al **principio de progresividad o integralidad maximizadora del sistema**, que determina que incorporado al sistema un derecho esencial o un elemento que constituya un plus de enriquecimiento o mejor garantía, ello no puede luego desconocerse, ya que lo que se considera como derecho esencial y se incorpora como tal en el enunciado normativo es un atributo del ser humano como tal, sobre lo que no puede retrocederse sin afectar el contenido esencial del derecho, de acuerdo con el artículo 19 N°26 de la Constitución. Asimismo, el principio de progresividad posibilita enriquecer y profundizar los derechos y sus garantías con todos los plus que se vayan incorporando progresivamente, a través de las diferentes fuentes del derecho constitucional, sean internas o internacionales.⁷

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, excluir los preceptos impugnados al vulnerar aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y

⁶ STC 7654 cc. 36 y 38.

⁷ INFORME EN DERECHO SOBRE MOCIÓN PARA RESTABLECER LA PENA DE MUERTE PARA DETERMINADOS DELITOS. Humberto Nogueira Alcalá.

promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Así por lo demás lo ha reconocido V.S.E. al sentar como Jurisprudencia Constitucional que “El contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, su dignidad y libertad natural; y al respeto, promoción y protección de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado.”⁸

Además debe tenerse presente que los tratados de derechos humanos, "no son tratados multilaterales de carácter tradicional, concluido en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes", sino que su "objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes", como lo ha determinado la Corte Interamericana en su resolución sobre el efecto de la reservas, párrafo N°29.

Por último, a este respecto y siendo más específicos, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha dejado asentado que **“Si bien el derecho a la identidad de género no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Carta Fundamental, no puede desconocerse que emana de la dignidad humana (artículo 1º inciso 1º); reviste un carácter personalísimo, ya que moldea la vida de cada persona, constituyendo por ello uno de los aspectos más determinantes que permiten el desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad y, al encontrarse recogido implícitamente en diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, es uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a los que alude el artículo 5º inciso 2º constitucional.”**⁹, lo que viene en demostrar que la Convención de Protección de Derechos Humanos del Adulto Mayor vigente en Chile, constituyen un límite a la soberanía, debiendo no sólo promoverse sino que también protegerse, que es lo que pretendemos de V.S.E. en relación a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Aplicación al caso concreto:

Como se aprecia en la imagen digital que se inserta a continuación, notificada que fue la demanda mi representado interrumpió su diario vivir, y, con todas las dificultades para conseguir horas médicas para atención de salud en Chile -como V.S.E. sabe y es un hecho público y notorio el Covid 19 tiene copada la capacidad de psicólogos, psiquiatras y neurólogos-, logró ser atendido en UC Cristus de Santiago, por la Dra. Teresita Ramos Franco, con fecha **7 de marzo de 2022**, quien le realizó una evaluación del estado neurológico y cognitivo a don Juan y tuvo en consideración su edad, todas sus dolencias, operaciones, medicamentos y el resumen de su historia clínica, y refiere en su examen **“paciente adecuado y cooperador”; “atento y orientado”; “juicio conservado”; “capaz de dar argumentos lógicos ante su estado de salud actual y situación familiar”, para concluir... “su juicio se encuentra conservado por lo que puede tomar decisiones por cuenta propia”**.

Al examen mental:

Paciente atento y orientado,

Administro Mini mental de Folstein: 28 puntos fallan un punto en orientación y un punto en memoria que no recupera con claves semánticas.

MIS: 6/8: Recupera 1 con clave semántica.

Entrevista dirigida juicio conservado, es capaz de dar argumentos lógicos ante su estado de salud actual y situación familiar.

En suma, impresiona paciente con cambios cognitivos asociados a la edad vs deterioro cognitivo leve, en contexto de dependencia moderada para actividades más instrumentales de la vida diaria por a disnea y clase funcional por falla cardíaca y no secundario de déficit cognitivo, su juicio se encuentra conservado por lo que puede tomar decisiones por cuenta propia.

Se trata de una profesional de la medicina, imparcial, de un centro médico de primer nivel en Chile, elegida al azar, dentro de las escasas posibilidades de conseguir horas médicas en el rubro de la salud mental y con la urgencia que el tema requería, obligándose en los hechos a desplazar a mi representado desde Viña del Mar a Santiago para esta evaluación médica.

En consecuencia, estamos ante un adulto mayor autovalente, con plenas capacidades mentales, que entiende lo que pasa, y no ante un demente.

Siendo así, someterlo al procedimiento de interdicción por demencia aplicando los preceptos impugnados, uno a uno y todos en su conjunto, se erige en francamente inconstitucional, al vulnerar los artículos 1 inciso 1° y 5 inciso 2° de la Constitución, en tanto la Constitución Política y una Convención de Derechos Humanos vigente en Chile reconoce a mi representado como un ser libre, digno e igual, lo cual fue expuesto por mi representado al contestar la demanda y en su réplica, señalando que pese a sus 91 años, está lúcido, no es demente, y se encuentra en pleno desarrollo de su plan de vida junto a la mujer que ama, siendo agravante e injusto verse arrastrado a un juicio anacrónico, obsoleto e inconstitucional.

Respecto de don Juan su dignidad personal está afectada en su médula y, uno a uno y todos en su conjunto, los preceptos impugnados vulneran cada uno de los Derechos Fundamentales que la Convención le reconoce.

Es inminente a su respecto la indagación personal del Juez respecto de su vida pasada y comportamiento; está fijada la fecha para la “inspección personal del Tribunal”; sus parientes y amistades serán entrevistados quedando al descubierto aspectos de su vida íntima y privacidad familiar; será examinado por doctores que no fueron elegidos libremente por él debiendo soportar medidas intrusivas en su cuerpo; con amenaza cierta que el antejuicio que constituye la interdicción provisoria termine en la privación de la administración de sus bienes y dinero, y que un tercero se haga cargo de su cuidado personal, sentencia que se inscribirá en un registro público y se publicará, en 3 oportunidades, en un Diario de Viña del Mar, con su nombre, apellido domicilio y la leyenda que “ya no administra sus bienes”, y, a sus 91 años, con conciencia absoluta que en cualquier momento puede dejar esta vida, lo hará con el diminutivo de “pupilo”, todo ello en circunstancias que es un viejo pero no un demente.

VI.B. Artículo 19 N°1 de la Constitución Política.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, **psíquica** y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. **La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales.** La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones.

Como ha sostenido V.S.E., la integridad psíquica es una dimensión de la persona humana que, junto con la integridad física, la integra en plenitud. Ninguna de las dos puede ser descuidada, puesto que ambas componen al individuo en su relación con el entorno social más próximo. Se trata entonces de aspectos que no pueden separarse, que conforman una sola unidad, y, por consiguiente, es imperativo el respeto a ambas dimensiones.¹⁰

El profesor José Luis Cea Egaña expone que “afectar la integridad psíquica de una persona conlleva importantes secuelas somáticas que dejan huellas

¹⁰ STC 2867 c. 42.

indelebles en ella. Por tanto, en su protección, renace la idea de dignidad humana, la cual se opone a todo intento o práctica vulneratoria de la integridad de la persona.¹¹

Por lo tanto, estando vigente en Chile una Convención de Derechos Humanos que obliga a la protección efectiva del Adulto Mayor, el procedimiento de interdicción por demencia y los preceptos impugnados, aplicados a una persona de edad avanzada autovalente y que puede trasuntar en que su cuidado personal se radique en un tercero y que, de paso, pierda la administración de sus bienes, produce una profunda afectación a la dignidad y a la integridad psíquica de la persona afectada, al posibilitarse que por decisión de ese tercero -curador- cambie totalmente su entorno y se corten lazos familiares construidos por toda una vida.

Debe considerarse lo enormemente pernicioso que es para la dignidad, el ánimo y la psiquis del adulto mayor el procedimiento de interdicción, desde el momento mismo que se ve sometido como sujeto pasivo de un juicio, con un receptor judicial a su puerta, obligado a defenderse a su costo, y permitir intromisiones en su vida, realización de exámenes médicos e inspección personal del Tribunal, averiguación de su vida pasada, informes de parientes y de personas conocidas, todo lo cual perturba el diario vivir de manera incomprensible para quien merece unos últimos años de vida apacible conforme al plan de vida que libremente eligió.

No sólo eso. El procedimiento de interdicción es tan perverso, que la sentencia se inscribe y publica con nombre, apellido y domicilio, lo que constituye una mortificación emocional para el adulto mayor sometido a ello, exposición de sus datos personales y afectación de su honra.

Ni que decir del hecho que sus actos, contratos y convenciones serán nulos, y, además, que pierda la administración de sus bienes por los que trabajó toda una vida.

V.S.E. ha reconocido que “Afectar la integridad psíquica de una persona conlleva importantes secuelas somáticas que dejan huellas indelebles en ella. Por tanto, en su protección, renace la idea de dignidad humana, la cual se opone a todo intento o práctica vulneratoria de la integridad de la persona.”¹²

La afectación psíquica es más patente en adultos mayores que, quizá, producto de los años y una natural menor energía para defenderse de los ataques, los guardan en su fuero interno, los somatizan en sufrimiento y se los llevan a la tumba.

V.S.E. ha reconocido la afectación psíquica para otros grupos vulnerables, como son los menores, estableciendo que “Se produce entonces una profunda afectación a la integridad psíquica de las menores, ante la posibilidad de que cambie su entorno familiar y se corten los lazos familiares y afectivos que se han construido con quien las ha cuidado desde que quedaron huérfanas. Se menoscaba su integridad psicológica y el pleno desarrollo de sus capacidades hacia el futuro.”¹³

O sea, hay sufrimiento ante la sólo posibilidad de cambio de entorno familiar; pero resulta que, decretada la curatela, ante petición del curador se puede incluso decretar la privación de su libertad personal o su internación en una casa de locos, que, si bien es un ejemplo extremo, es posible conforme los preceptos impugnados sin que la voluntad del “pupilo” pueda influir de manera alguna en tales decisiones.

¹¹ Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno, Tomo I*, pág. 102.

¹² STC 2867 c. 40.

¹³ STC 2867 c. 40.

Aplicación al caso concreto.

La aplicación al caso concreto de los preceptos impugnados que regulan la interdicción por demencia y nombramiento de curador general, legítimo y definitivo afectan grave y seriamente la dignidad y la integridad psíquica de don Juan Francisco Ángel Zerega Mortola, quien a sus 91 años no sólo está ubicado en el tiempo y en el espacio, sino que vive según el plan de vida que ideó, en conjunto con su mujer de toda una vida, y dista mucho de ser un demente que requiera ser “protegido”.

Siendo así, someterlo al procedimiento de interdicción por demencia se erige en francamente inconstitucional, al vulnerar el artículo 19 N°1 de la Constitución, en tanto protege la integridad psíquica de la persona humana, por el hecho de ser tal, y mi representado lo expuso al contestar la demanda y en su réplica indicando que el hecho lo mortificaba en extremo y, que, además, le resultaba incomprensible la actitud de su hijo mayor.

De paso también lo mortifica la posibilidad cierta y temprana que en un ante juicio, como es la interdicción provisoria, de manera incidental y con efectos para toda la tramitación del juicio de fondo, se produzcan todos los efectos perniciosos aludidos supra, con una pronta inspección personal del Tribunal, entrevistas de parientes, exámenes médicos en circunstancias que lo único que pretende es vivir en paz junto a la mujer de toda su vida, en un departamento en Viña del Mar, sin pedirle nada a nadie ya que tiene los recursos suficientes para satisfacer todas sus necesidades.

La posibilidad que un “tercero” se haga cargo de su cuidado personal, y que el mismo tercero, o, incluso, una segunda persona distinta se haga cargo de la “administración de sus bienes” tiene totalmente alterada la psiquis de Don Juan; él entiende perfectamente lo que pasa, ha llorado y, de hecho, se lo espetó a su hijo - el demandante- quien lo visitó en la tarde del día 16 de abril de 2022.

La inminente entrevista de parientes y cercanos lo tiene perplejo; y la obligatoriedad de exámenes médicos con facultativos no elegidos por él y que, por tanto, no son de su confianza, lo considera altamente injusto, además de innecesario e inmerecido, generándole impotencia y rabia la situación.

A su vez, está consciente plenamente de la próxima entrevista con el Juez de la causa, con fecha ya fijada, generando un cuadro de ansiedad permanente, con episodios recurrentes de angustia, al no visualizar en su integridad cómo se desarrollará la diligencia, qué aspectos abordará, y, peor aún, lo angustia el sólo hecho que sea por “zoom”, plataforma que no conoce ni ha utilizado jamás.

V.S.E., adultos sanos se angustian por una citación a un juzgado de policía local para una indagatoria por un simple accidente de tránsito; imagínese lo que implican para mi representado las tremendas medidas intrusivas que los preceptos impugnados permiten se realicen con el adulto mayor, a las que se debe someter, ya que no existen recursos procesales para impugnarlas en tanto diligencias probatorias.

Por último, aparecer en el Diario de Viña del Mar o en el Regional en su caso, con nombre, apellido y domicilio, seguido de la leyenda “que ya no administra sus bienes” es para mi representado la “guinda de la torta” del daño que se le puede hacer a un hombre de campo, agricultor, rudo, acostumbrado a mandar, y más terminar sus días con el apelativo de “pupilo” y que terceros se hagan cargo de él, son afrentas directas a su integridad psíquica.

VI.C. Artículo 19 N°2 de la Constitución Política.

El Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- 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 la comprensión del concepto de igualdad sirven de guía las ideas ofrecidas por Aristóteles, en su obra Política, donde señala: “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales: y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”¹⁴

A partir de tales ideas se ha acuñado la formulación clásica de igualdad, entendida como tratar de la misma manera a lo igual y de diversa manera a lo desigual.

Como lo ha establecido reiteradamente V.S.E., la Constitución Política no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas.¹⁵

V.S.E ha definido así esta Garantía “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, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.”¹⁶

El adulto mayor por el hecho de ser tal no debe ser tratado con diferencia a un ser humano joven en años en relación con el estatuto de la interdicción por demencia, ya que, sin que exista antecedente alguno, el adulto mayor de determinada edad es equiparado al loco o demente y se le somete como sujeto pasivo de un juicio de interdicción en condiciones que a otro ser humano más joven no se le haría.

La desigualdad así planteada resulta del todo contraria al espíritu de la Constitución, ya que la discriminación, en el caso concreto, no tiene como base el bien común, colocando a mi parte en una situación de desigualdad que carece de fundamentación razonable que pueda justificar dicha privación.

Se equipara el paso de los años, con la demencia, lo que constituye una vulneración flagrante de la garantía constitucional en análisis.

V.S.E ha señalado que “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.”¹⁷

De manera alguna se justifica un trato desigual de gran intensidad entre un joven mentalmente sano y un adulto mayor mentalmente sano, en términos de

¹⁴ Aristóteles, Política, III, 9 1280a.

¹⁵ STC 977 y 2452.

¹⁶ STC 784 c.19.

¹⁷ STC 1273 c. 60. En el mismo sentido, STC 1988 c. 68.

someter a este último grupo de personas al procedimiento de interdicción por demencia sin un fin legítimo detrás, sin razonabilidad ni menos proporcionalidad.

La igualdad nos remite a un supra valor, el cual es, precisamente, el valor de la justicia como finalidad del Derecho y de la ley que lo refleja o manifiesta más en concreto, valor que como tal resulta completamente olvidado de aplicarse los preceptos impugnados en tanto consideran el estatuto de la interdicción por demencia a un adulto mayor que está en su sano juicio, y, en consecuencia, ello trasunta en inconstitucional, ya que el adulto mayor se ve afectado en múltiples aspectos de su vida: se le notifica por receptor particular, debe contratar defensa, se averigua su vida pasada, se le somete a exámenes médicos, se realiza una inspección personal del Tribunal a su persona, se entrevista a sus parientes y personas conocidas, su cuidado personal puede quedar a cargo de un tercero, puede perder su entorno familiar y su hogar, pierde la administración de sus bienes, la sentencia se inscribe y publica con sus datos personales, puede ser privado de su libertad personal e internado en casa de locos.

Es un hecho sin discusión que el contenido de las leyes debe ser igual para todos, o desigual si así corresponde, pero siempre sobre la base o en función, exclusivamente de la justicia, pero claramente no hay justicia cuando es la propia ley la que permite un procedimiento de interdicción por demencia para un adulto mayor equiparándolo como si estuviese loco o demente.

Aplicación al caso concreto.

Mi representado, como V.S.E. lo pudo apreciar con la imagen digital insertada supra no está loco o demente; de hecho, todo lo contrario, conserva todas sus capacidades, vive junto a su mujer de toda una vida de manera modesta pero cómoda, en un departamento en Viña del Mar, con baño adaptado a sus necesidades, cama médica, y satisfechas todas sus necesidades médicas, de alimentación, medicina, kinesiología, con dinero suficiente para vivir el resto de los días de su vida, sin pedir nada a nadie, ni con deudas con Bancos o terceros, habiendo finiquitado trabajadores, es decir, el sueño de cualquiera.

Su plan de vida fue ese: vivir con su mujer en la playa, donde pasa apaciblemente las tardes jugando dominó, junto a las hermanas de mi representado que viven en el mismo edificio, siendo ese su entorno donde vive en plenitud.

Ergo, a una persona sana mentalmente, por el hecho de ser adulto mayor, se le somete a un procedimiento de interdicción por demencia con las perniciosas consecuencias que conlleva, lo que constituye una franca vulneración a la garantía constitucional de la Igualdad ante la Ley.

De hecho, V.S.E. ha establecido que “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.¹⁸

Claramente en el caso de mi representado estamos ante una discriminación, ya que a un adulto joven no se le somete a juicio de interdicción sin antecedente alguno que avale la imputación que no sean los dichos del demandante en un libelo;

¹⁸ STC 784 c. 19

y, por cierto, carece de razonabilidad, ya que don Juan a sus 91 años conserva sus facultades mentales y se encuentra en actual desarrollo, libre y pacífico, de su plan de vida.

A su vez, en tanto se aplica el procedimiento de interdicción por demencia a mi representado los preceptos impugnados se erigen en arbitrarios, con consecuencias no adecuadas, ni necesarias y en todo caso desproporcionadas para el adulto mayor. Así lo ha resuelto V.S.E. “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. 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.”¹⁹

Si vemos, por ejemplo, las cargas procesales del juicio de interdicción, la prueba es altamente intrusiva y sólo afecta a una de las partes de la litis -el demandado-, quien deberá someterse a exámenes médicos y será inspeccionado personalmente por el juez- lo que denota diferencias palmarias, además, con otros tipos de procedimientos civiles en que tal proceder no corre e, incluso con el juicio penal, en que el imputado conserva como derecho el guardar silencio.

El procedimiento de interdicción por demencia aplicado a mi representado no es tolerable; está viejo, pero no demente, y un Tratado Internacional de Derechos Humanos ratificado por Chile le exige al Estado una “**protección judicial efectiva**”, y le reconoce como derecho el “**envejecimiento activo y saludable**”; prohíbe la “**discriminación por edad en la vejez**”; promueve el “**goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población**”; el derecho “**a la independencia y a la autonomía**” en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos; el derecho a “**la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, honor y reputación**”; derecho a “**la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia o maltrato**”, el derecho al “**uso y goce de sus bienes y a no ser privado de estos por motivos de edad**” y que, por último, la Convención estipula “**el igual reconocimiento como persona ante la ley**”, obligando a los Estados Parte reafirmar que **la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.**

V.S.E. “La igual protección en el ejercicio de los derechos se traduce, fundamentalmente, en que todos quienes recurran ante cualquier autoridad -incluyendo a los tribunales de cualquier naturaleza- para la protección de sus derechos, se encuentren en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o fueros especiales en razón de nacionalidad, raza, sexo, condición social o situación económica y sin que sean admisibles discriminaciones arbitrarias, es decir, odiosas, injustas o irracionales. Como puede advertirse, se trata de una manifestación de la igualdad ante la ley, reconocida en el art. 19 N°2 CPR y cuyo fundamento último se encuentra en el art. 1º, inc. 1º.”²⁰

Por cierto, si se realiza un examen de racionalidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación, no cabe duda de que el procedimiento de interdicción por demencia para mi representado se erige en abiertamente inconstitucional en cada uno de los preceptos impugnados, que es lo que solicitamos a V.S.E declarar.

VI.D. Artículo 19 N°3 Inciso Primero y Sexto de la Constitución:

El Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

¹⁹ STC 1469 cc. 12 a 15.

²⁰ STC 834 c. 10.

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Inciso 6º Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

V.S.E. determinando el sentido y alcance de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el artículo 19 N°3 inciso Primero de la Constitución Política, ha dicho que siendo el deber de las instituciones servir a las personas, una tutela judicial efectiva no puede carecer de ese elemento finalista.²¹

A su vez, interpretando la norma en análisis V.S.E. consignó que “La interpretación de todas las disposiciones reunidas en el artículo 19 N°3, tiene que ser hecha con el propósito de infundir la mayor eficacia, que sea razonable o legítima, a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas, sin discriminación, porque eso es cumplir lo mandado en tal principio, así como en otros de semejante trascendencia, por ejemplo, los proclamados en los arts. 1º, 6º y 7º CPR en relación con el deber de los órganos públicos de servir a la persona.”²²

Como primer punto, el tema de la interdicción por demencia presenta una cualidad, ya que además de los preceptos impugnados en los que se regula el procedimiento en el Código Civil, existe otra ley vigente en la República, N°20.422, cuyo artículo 13 dispone:

“Corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y a las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos por ese Ministerio, calificar la discapacidad.

El proceso de calificación de la discapacidad asegurará una atención interdisciplinaria a cada persona que requiera ser calificada.

Para los efectos de esta ley, las comisiones de medicina preventiva e invalidez se integrarán, además, 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 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.”

En consecuencia, existen en Chile, actualmente vigentes, dos procedimientos, el regulado en el Código Civil, que se resolverá en un juicio ordinario de larga duración con la inspección personal del Tribunal y dos facultativos de su confianza -la ley no dice de qué especialidad- y otro que se resuelve por comisiones de medicina preventiva e invalidez integradas por un sicólogo, un fonoaudiólogo, un asistente social, y un educador especial o diferencial, un kinesiólogo o un terapeuta ocupacional, según el caso y, además, cuando fuere pertinente, se integrarán uno o más especialistas, de acuerdo a la naturaleza de la discapacidad y a las circunstancias particulares de las personas sometidas a ellas.

²¹ STC 6593.

²² STC 437, c. 15.

Con la dictación de la ley 20.422 se tuvo presente la necesidad de reformular las normas sobre incapacidad mental de las personas, que no responden hoy a los avances de la medicina, a la consideración social más positiva de las personas discapacitadas y a las necesidades del desarrollo de la personalidad de éstas.

De hecho, uno de los aspectos esenciales que regula dicha ley y su reglamento, es que la calificación de la discapacidad deberá efectuarse dentro del plazo máximo de veinte días hábiles contado desde la solicitud del trámite, la que deberá contener los requisitos establecidos en el reglamento. La certificación de la discapacidad deberá expedirse dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la calificación.

Ergo, el procedimiento regulado en el Código Civil de interdicción por demencia vulnera claramente el mandato Constitucional a las instituciones de servir a la persona, y se distancia, por cierto, de la obligación de prestar al adulto mayor una tutela judicial efectiva.

Resulta determinante considerar que por mucho que el Juez Civil tenga experiencia personal en temas de “demencia/vejez/senectud/capacidades mentales/discapacidad”, no es la persona idónea para resolver sin el apoyo de profesionales adecuados -peritos-, pero el procedimiento civil regula que debe apoyarse en 2 profesionales de la confianza del Juez, absolutamente mucho más desventajoso que el procedimiento regulado en la Ley N°20.422, en tanto la diversidad de profesionales que intervienen.

Por su parte, el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 inciso Sexto permite que el procedimiento se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a una tramitación equitativa y no arbitraria.

Pero resulta que los preceptos impugnados suponen, como primera medida, el inicio de la actividad jurisdiccional notificando en persona al presunto demente, persona que, desde ahí, no se sabe si comprenderá sus derechos, si está en condiciones de conocer plazos, si contratará defensa o si omitirá defenderse.

Sin duda esa forma de inicio del juicio de interdicción por demencia repugna la idea básica de justicia y de tutela judicial efectiva.

Luego, iniciado que fue el proceso, el sujeto pasivo se ve sometido a cargas que otros sujetos pasivos procesales, de los distintos juicios civiles, no están obligados a soportar.

Una de esas cargas procesales, altamente intrusiva, es que el Juez de la causa indagará sobre su vida pasada y respecto del comportamiento del demandado.

Otra, es que deberá someterse a exámenes médicos intrusivos por profesionales que no son de su confianza, ni libremente elegidos por él.

Además, el Juez inspeccionará personalmente al presunto demente.

Claramente el adulto mayor sometido a este tipo de juicios no se encuentra en un plano de igualdad jurídica, ya que debe soportar cargas que otros sujetos pasivos de juicios civiles no son sometidos y, de hecho, cargas procesales que el demandante del juicio no debe soportar; erigiéndose las diferencias procesales en discriminaciones arbitrarias, es decir, odiosas, injustas o irracionales.

De hecho V.S.E., en este procedimiento inconstitucional se escucharán los parientes y amigos; esto es, toda su vida íntima y la privacidad de su hogar quedará al descubierto.

A mayor abundamiento, durante la tramitación del juicio, de manera incidental, y como un verdadero “ante juicio”, se puede decretar la interdicción provisoria que presenta todas las perniciosas consecuencias de la interdicción

definitiva: el cuidado personal pasa a un tercero que puede cambiarlo de entorno; pierde la administración de sus bienes; la sentencia que la decreta se inscribe y publica en Diarios de la Comuna o Regionales con su nombre, apellido y domicilio con la leyenda que “ya no administra sus bienes”, y ello se mantiene durante toda la tramitación del juicio ordinario.

Atendida el aumento de expectativas de años de vida muchos adultos mayores autovalentes pueden ser sometidos, arbitraria e injustamente a este tipo de procedimientos, claramente intrusivos, desproporcionados e inconstitucionales.

De hecho, de la Convención de Protección de Derechos Humanos del Adulto Mayor vigente en Chile, trasunta que una forma razonable de proceder con un adulto mayor, respetando su dignidad, libertad e independencia, es que sea “acompañado” en sus decisiones, pero no “anulado en su ser”, que es precisamente lo que se busca en el juicio de interdicción, que termina con una sentencia que declara permanentemente incapaz al demente.

Así, pues, los preceptos impugnados aplicados al procedimiento de interdicción son anacrónicos, obsoletos, caducos e inconstitucionales al someter a una serie de ritualidades judiciales a un adulto mayor que no está loco.

Además, V.S.E. ha señalado que "el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso".²³

Aplicación al caso concreto:

La inconstitucionalidad de la aplicación al caso concreto de los preceptos impugnados aparece evidente, a la luz de la resolución de 12 de abril de 2022 dictada en el cuaderno de interdicción provisorio de la causa en que incide este requerimiento, ya que, además de recibir el incidente a prueba -8 días para rendirla- fija fecha para el 6 de mayo de 2022 para realizar una inspección personal del Tribunal a mi representado y, además, dentro de estos 8 días del término probatorio se puede pedir y rendir prueba testimonial y peritajes médicos.

En el mismo sentido, y haciéndose aplicación al caso concreto de autos de los preceptos impugnados, con fecha 12 de abril de 2022 se ha recibido la causa a prueba en la causa principal, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos la “Existencia, naturaleza y habitualidad de la demencia que se le atribuye a la parte demandada. Hechos y antecedentes que lo acreditarían. En su caso, si dicha enfermedad incapacita al demandado para ejercer por sí mismo sus derechos. Hechos y antecedentes que lo acreditarían y; por último, quién sería la persona o personas idóneas para ejercer la guarda definitiva”, todo lo cual demuestra que el procedimiento para declarar demente a mi representado se encuentra en plena ejecución.

Esto es, mi representado tiene abiertos, en paralelo, dos interlocutorias de prueba, con duplicidad de diligencias probatorias, con inmediata e inminente turbación de parientes y amigos, y de su propia persona.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que se afecta la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y al debido proceso, no siendo racional ni justo que en la gestión pendiente sea posible aplicar un procedimiento obsoleto, intrusivo, atentatorio contra la dignidad humana y evidentemente contrario a la garantía de una tutela judicial efectiva, desde el momento mismo que existen procedimientos distintos, con métodos de formación de convicción diversos, apareciendo el que se ha incoado conforme las normas cuya

²³ STC 1838, c. 10.

inconstitucionalidad se ha requerido, desprovisto de los modernos conceptos que se han elaborado sobre bases científicas de lo que es un adulto mayor, siendo precisamente este el motivo por el cual se ha establecido que en el procedimiento a cargo del Compín sean al menos 5 profesionales interdisciplinarios los que deban emitir una opinión al respecto.

VI.E. Artículo 19 N°4 de la Constitución:

El Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

4º. 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”.

V.S.E. ha establecido que “La privacidad integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos.²⁴

Resulta que el procedimiento de interdicción considera tres cargas procesales para el sujeto pasivo absolutamente vulneratorias de su privacidad y de su vida íntima: indagación de su vida pasada por el juez, inspección personal del juez y exámenes médicos por facultativos que no son de su confianza ni libremente elegidos por el adulto mayor.

Claramente el peor de los mundos, una verdadera pesadilla.

Medidas intrusivas de tal envergadura vulneran, sin duda, la dignidad de la persona y el derecho a la privacidad, que son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, y, lo peor, es que quien se ve afectado es un adulto mayor que seguramente se llevará este dolor y esta afrenta a la tumba.

No puede permitirse que, atendidos los avances que como seres humanos hemos alcanzado, un viejo, por el hecho de ser tal, se le equipare a un loco o demente y se le someta a todo tipo de intromisión en su vida privada pasada, en su hogar, en su cuerpo.

De hecho, resulta sumamente agravante que cuando se le da la autorización al Juez para indagar la vida pasada del sujeto pasivo de la acción no tenga límite alguno, se le da carta blanca, lo que de por sí constituye una facultad inconstitucional, y V.S.E. así lo ha declarado.

En efecto, V.S.E. ha resuelto que “Es inconstitucional la habilitación irrestricta a la Unidad de Análisis Financiero para recabar, con cualidad imperativa, toda clase de antecedentes, sin que aparezca limitación alguna que constriña tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación. Es más, dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros, objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, lo que transgrede la privacidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y la dignidad humana, garantizadas en los arts. 1º y 19 N°s 4 y 5, CPR.²⁵

Como la intromisión en la vida pasada no tiene límite para el Juez de la causa, puede incluso revisar correspondencia, contabilidad, datos tributarios, cartolas de bancos, asuntos íntimos de aquellos que se guardan en el alma y que la persona

²⁴ STC 389 c. 20.

²⁵ STC 389 cc. 15 a 27.

no comparte con nadie, en fin, asuntos secretos, lo que sin duda es abiertamente inconstitucional.

Sin límites no hay razonabilidad, sin límites no hay proporcionalidad.

De hecho, V.S.E. se pronunció acerca de ello en los siguientes términos: “La dignidad representa uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, teniendo ésta una relación sustancial clara y directa con la vida privada del particular y su familia, en particular, lo que respecta a la inviolabilidad de las comunicaciones. Tanto dignidad como privacidad merecen una protección categórica, tanto por la ley como por los actos de autoridad, no pudiendo el legislador alterar el núcleo irreductible de tales derechos. **Así, es inconstitucional la disposición que prescriba que para otorgar la autorización para que la Unidad de Análisis Financiero requiera antecedentes amparados por el secreto o reserva**, el ministro resolverá de inmediato, siendo ello una situación que se opone a la dedicación y reflexión necesarias ante un asunto de naturaleza así de delicada.”²⁶

A mayor abundamiento, la facultad que se le da al Juez de la causa de indagar libre y abiertamente la vida pasada de la persona, afecta la esencia misma de la garantía constitucional en análisis, habiéndolo V.S.E reconocido así: “El legislador tiene la facultad de limitar el ejercicio de derechos, pero siempre con la restricción de no afectar la esencia de éstos. **La habilitación para vulnerar éstos derecho que entrega a un órgano, sin reservas ni determinación de pautas objetivas y sujetas a control**, vulneran el derecho de un procedimiento e investigación racionales y justos y vulnera en la esencia los derechos a la vida privada y reserva de comunicaciones privadas.”²⁷

Lo mismo aplica para la entrevista de parientes y personas relacionadas con el sujeto pasivo, ya que de lo que hablarán es precisamente de la vida íntima del ser, de sus relaciones, de su forma de comportarse; en fin, de aquellos aspectos que, por derecho propio, cualquier persona quiere mantener alejados de terceros.

Esas entrevistas de parientes quedarán en registros públicos, en la web del Poder Judicial, a la consulta de cualquiera, ya que se dispuso la publicidad total de las causas que se tramitan en Chile.

Lo íntimo, aquellos sentimientos que se guardan en el fuero interno y que se comparten con personas muy cercanas al alma, podrán verse expuestos en estas entrevistas de parientes y cercanos, siendo ello una intromisión extrema en la vida de una persona por el sólo hecho de llegar a viejo.

De igual manera, no sólo lo íntimo, sino también lo privado, podrá ser develado, entendiéndose que se refiere a aquellos aspectos de la vida que, si bien no poseen el carácter de íntimos, de igual manera uno quiere conservarlos alejados del resto, ejemplo de ello, cartas de amor, aficiones, gustos, etc., todos los cuales serán develados y el sujeto pasivo del juicio no puede hacer nada al respecto.

Lo peor no termina ahí.

¿Qué más privado e íntimo puede existir que el cuerpo y los pensamientos?

Sin embargo, el sujeto pasivo de la acción será examinado por facultativos no elegidos por él, y no tiene como resistirse; y de paso el Juez de la causa lo entrevistará, en una diligencia de inspección personal del todo intrusiva que, incluso, en causas penales depende de la voluntad del imputado declarar o no; pero en esta causa civil el sujeto pasivo no puede negarse.

Si el procedimiento permite medidas intrusivas tan extremas ¿de qué privacidad o vida privada se habla en relación con el adulto mayor?

²⁶ STC 521 cc. 18 a 22.

²⁷ STC 433 cc. 28, 30, 32 y 34.

El panorama con la honra no se presenta mejor.

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.”

Es decir, en un ante juicio, como es el incidente de interdicción provisoria ya se permite la vulneración de la honra de la persona, o ¿acaso no es deshonoroso para un viejo, que antes de morir se le califique de loco.?

El hecho de incorporar en un Registro Público el nombre y apellido del sujeto pasivo de la acción por haber sido declarado provisoriamente interdicto por demencia implicará abierta y claramente una grave e irreversible vulneración de la honra, sin contar además que ello constituye un verdadero atentado a su vida privada y al tratamiento de sus datos personales.

Si a lo anterior se agregan los 3 avisos que deben publicarse en un Diario de circulación en la comuna o Regional, su garantía de la honra, de la vida privada y de la protección de sus datos personales se verá pulverizada producto de una resolución dictada sin los antecedentes que permitan formar convicción.

La aplicación de las normas impugnadas tiene efectos lesionadores de Derechos Fundamentales y se adelantan a una etapa procesal previa como es la interdicción provisoria prescindiendo de la existencia de una sentencia definitiva; y, los mismos efectos perversos se pueden consolidar respecto del sujeto pasivo adulto mayor con el fallo de fondo.

Aplicación al caso concreto:

La aplicación al caso concreto de los preceptos impugnados, como resulta obvio, afecta la garantía constitucional en análisis respecto de mi representado don Juan Francisco Zerega Mortola.

Como se expuso supra, en este instante tiene dos términos probatorios abiertos y corriendo, uno por la causa de fondo, otro por la interdicción provisoria, lo que trasunta en la inminencia de las intromisiones abiertas en su vida privada.

La vida pasada de don Juan se comenzará a revisar sin límite alguno para el Juez de la causa, las medidas intrusivas con su cuerpo se llevarán a efecto por facultativos no elegidos por él y que no son de su confianza, la inspección personal del Tribunal se llevará a cabo en fecha próxima ya fijada y, de decretarse la interdicción provisoria se inscribirá en un registro público y se publicará por 3 veces en un diario de la comuna de Viña del Mar.

Claramente sendos agravios para un adulto mayor lúcido, autovalente y que desarrolla libremente su plan de vida junto a su mujer son inconstitucionales.

La publicación en el diario es tremendamente afrentosa, al incluir nombre, apellido y domicilio, datos personales que innecesariamente se comunicarán al público, y lo peor, con la leyenda que perdió la “administración de sus bienes”.

Y todo por equiparar la vejez con la locura o demencia.

No está demás señalar que don Juan es un hombre fuerte, de campo, agricultor de toda la vida, autovalente y autosuficiente, y no merece concluir su vida como **“pupilo”** igual a “niño”, que es el nombre que le dan los preceptos

cuestionados al sujeto sometido a curatela, que es lo que pretende el hijo mayor de mi representado.

Claramente un diminutivo denigrante para don Juan, hombre rudo, de campo, agricultor de tomo y lomo.

V.S.E. ha dicho al respecto, por ejemplo y muy ligado al presente caso, que la voz “**imputado**” contraría la naturaleza y esencia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, la cual vino en nuestro país a dar cumplimiento a lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, cuyo fin es promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento de los niños a los que se les impute una infracción de ley penal, por lo que no resulta pertinente la utilización de la expresión “imputado”, por contravenir la Convención sobre los Derechos del Niño, al tenor de lo preceptuado en el art. 5º, inc. segundo, CPR.”²⁸

Sin duda el procedimiento es anacrónico, siendo los preceptos impugnados abiertamente contrarios a la Constitución al afectar, respeto de mi representado, su vida privada, familiar, honra y datos personales que la garantía constitucional en análisis ordena proteger respecto de todo ser humano, independientemente de su edad.

VI.F. Artículo 19 N°7 de la Constitución:

El Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

N°7 de la Constitución Política de la República indica que la Constitución asegura a todas las personas: “7º. *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*”

Así, como efecto concatenado de la declaración de interdicción provisoria y/o definitiva por demencia, el cuidado personal del sujeto pasivo de la acción pasa a un tercero.

¿Qué implica ello?; que será ese tercero el que determine, por ejemplo, el lugar donde vive, y, además, la determinación de aspectos básicos de la vida de un ser humano, sin los cuales no sólo la “libertad”, en su sentido más primario y básico, se pierde, sino también la dignidad.

El panorama puede ser un poco peor.

Además del cuidado personal, el sujeto pasivo pierde la administración de sus bienes, y, el curador designado, es quien determinará los montos a gastar para “aliviar su condición” y en “procurar su restablecimiento”, y para ello sólo podrá gastar de los frutos, ya que si el curador quiere usar el “capital” debe pedir autorización al Juez.

Así por lo demás lo señala expresamente uno de los preceptos impugnados, artículo 467 del Código Civil.

Esto es, la pérdida de libertad personal es total.

Pero el tema se agrava en extremo.

Los preceptos impugnados permiten privar de su libertad personal al sujeto pasivo de la acción, en caso de que el uso de su libertad ambulatoria genere “**notable incomodidad**” a otros.

²⁸ STC 2743 cc. 13 y 14.

Como si lo anterior no fuera suficientemente incompatible con el Derecho a la libertad personal, podrá también ser encerrado o atado 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 o de la sentencia definitiva de interdicción, sino, además, un flagrante atentado contra el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, por el hecho de ser tal.

Aplicación al caso concreto:

La aplicación al caso concreto de los preceptos impugnados afecta la garantía constitucional en su esencia respecto de don Juan Zerega Mortola.

Por de pronto, y como se ha señalado supra, don Juan vive la eudaimonía, desarrolla su plan de vida junto a su mujer, en un departamento en Viña del Mar, adaptado a sus necesidades, con dinero suficiente para vivir cómoda pero modestamente, con todo solucionado en comida, medicamentos, consultas médicas, tratamientos, kinesiólogo dos veces a la semana, tardes de esparcimiento, sin deudas en bancos ni con terceros, con inmuebles que le generan rentas, en fin, el sueño de cualquiera.

Estando en ello, le llega una demanda de su hijo mayor y, pese a que inmediatamente concurre donde una Dra. Especialista para que constatará su estado de salud mental, no fue suficiente y el juicio sigue su curso, tramitándose en paralelo el asunto de fondo y una interdicción provisoria.

Decretada la interdicción provisoria que sea, inmediatamente el cuidado personal pasa un tercero, que puede trasladar de lugar a don Juan y cercenar su entorno de vida cercano -su pareja y sus dos hermanas asiduas jugadoras de dominó todas las tardes-, y perderá la administración de su dinero, viéndose compelido a aceptar los gastos que el curador designado determine respecto de su bienestar personal e, incluso, atendido el devenir de los hechos, se podría llegar a medidas extremas con respecto a su libertad personal, ya que, al menos en teoría, la ley lo permite como una facultad del curador que puede poner en movimiento.

En el caso concreto, entonces, existe afectación cierta de la Garantía Constitucional de la libertad personal de mi representado.

VI.G. Artículo 19 N°24 de la Constitución.

El Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Respecto de esta garantía constitucional se han escrito miles y miles de páginas.

Sintetizaré en la siguiente definición de dominio y propiedad, el centro de la alegación de este capítulo: "Consiste en el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga.

Este concepto constitucional del derecho de dominio implica un amplio amparo del mismo sobre todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona. También el de una comunidad indígena.²⁹

El procedimiento de interdicción y los preceptos impugnados bien sea que se resuelva en el fondo del asunto o bien en el ante juicio que consiste la interdicción provisoria, trasunta en la privación para el sujeto pasivo de la administración de sus bienes; esto es, pierde las 3 facultades esenciales del dominio: usar, gozar y disponer.

Esta afectación se da con un adulto mayor que trabajó toda la vida por esos bienes, y que, mientras cumple su plan de vida, se ve privado de ellos.

V.S.E. ha señalado que “Se afecta la esencia de este derecho si se le priva a su titular de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, que para el caso del derecho de dominio será el impedimento o traba de usar, gozar y disponer de la cosa que le pertenece a su dueño.”³⁰

Hay una contradicción frontal entre las normas del Código Civil de la interdicción por demencia y la Garantía Constitucional de la propiedad que se le reconoce a toda persona, incluido el adulto mayor que, pese a no estar loco, se ve compelido a un juicio por equipararse el paso de los años con la demencia y que tiene como consecuencias de desnaturalización del derecho de dominio al poder perder el uso, goce y disposición de sus bienes.

A su vez, y no debe perderse de vista, decretada la interdicción provisoria y, por cierto, la definitiva -cuyos efectos son permanentes- los actos y contratos del sujeto pasivo de la acción son nulos de nulidad absoluta, lo que evidencia, palmariamente, que la Garantía en análisis se ve pulverizada.

Aplicación al caso concreto.

En el caso concreto, don Juan Zerega Mortola, en estos momentos, desarrolla su plan de vida junto a su mujer de toda una vida.

Es autovalente, vive feliz en la playa, en un cómodo departamento en Viña del Mar totalmente adaptado para sus necesidades de movilidad, con bienes y enseres más que suficientes y cómodos.

Tiene satisfechas todas sus necesidades económicas, es atendido por doctores y asiste a consultas médicas periódicas, todos sus medicamentos, alimentación adecuada, vestuario, entretención, y con dinero suficiente para vivir el resto de su vida sin pedir nada a nadie, y con bienes que le genera rentas de arrendamiento.

Don Juan no tiene acreedores, ni deudas, cesó su actividad agrícola, vendió toda su maquinaria -hace rato ya de eso- y finiquitó y pagó hasta el último de sus trabajadores.

Un certificado médico de una profesional independiente, de 7 de marzo de 2022, cuya imagen digital se insertó y que para mayor abundamiento se acompaña a este requerimiento, indica que está mentalmente sano; por lo tanto, no es constitucional que no pueda celebrar actos y contratos después del decreto de interdicción, ya que serán nulos o bien que se le impida determinar libremente si vende sus bienes o compra otros, gasta su dinero, lo reinvierte o que funcione igual que como lo haría cualquier ser humano de este país.

Ergo, la posibilidad de pérdida de la administración de sus bienes no se corresponde en lo absoluto, siendo la legislación civil que la permite, inconstitucional.

²⁹ STC 3949 c. 16.

³⁰ STC 3949 c. 17.

VI.H. Artículo 19 N°26 de la Constitución:

El artículo 19° N°26 dispone lo siguiente: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, **no podrán afectar los derechos en su esencia**, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

La doctrina reconoce a la seguridad jurídica como un principio general del derecho, y se ha indicado que “cualquier ciudadano, sabiendo y debiendo saber, cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan”.

A su vez, V.S.E. ha indicado; “entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas”.

De esta manera, y respecto del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no cabe duda de que los preceptos impugnados, en tanto permiten la interdicción por demencia y el nombramiento de curador general, legítimo y definitivo de un adulto mayor, afectan en su esencia los derechos humanos descritos supra y que le son consustanciales.

El procedimiento de interdicción analizado es anacrónico e inconstitucional; y resulta peor, al aplicarlo al adulto mayor, al viejo, asimilándolo al loco o demente.

De hecho, la persona que ha sido declarada interdicta por demencia será representada por un curador general en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan y que puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

Dicho procedimiento y su consecuencia que es la sentencia definitiva; peor aún, el ante juicio que implica la interdicción provisoria y el nombramiento de un curador, **afectan en su esencia** la dignidad, la libertad personal, la honra, la vida privada, los datos personales, la igualdad ante la ley, el debido proceso y el derecho de propiedad del adulto mayor.

Otros efectos que provocaría una declaración de interdicción provisoria y/o la definitiva, y, con ello, una anulación del ser humano hasta el día de su muerte, son, por ejemplo, la inhabilidad para testar art. 1005 N°3 Código Civil); o ser testigo de un testamento art. 1012 N°3 y N°4 Código Civil por señalar algunos de sus perniciosos efectos.

Por lo anterior, se vulnera respecto de mi representado la seguridad jurídica garantizada por la Constitución ya que los preceptos impugnados vulneran en su esencia las Garantías Fundamentales que la Constitución Política y un Tratado Constitucional de Derechos Humanos le reconocen.

Aplicación al caso concreto.

Sin duda los preceptos impugnados hacen impracticables las garantías constitucionales analizadas supra respecto de don Juan Zerega Mortola.

Una a una de las Garantías analizadas aparece limitada a niveles intolerables para cualquier ser humano y para don Juan en particular, hombre libre pensante, de bien, que desarrolla su plan de vida.

Si se analiza el momento histórico que vivimos, el procedimiento de interdicción por demencia del Código Civil, aplicado a viejos, no puede seguir vigente o, al menos, debe ser declarado totalmente inaplicable para el caso de don Juan.

Pasamos de una tercera a una cuarta edad para comprender a adultos mayores que superan con creces expectativas de vida que años atrás eran impensadas y, como sociedad democrática, debemos poner límites a leyes, procedimientos, normas, usos o costumbres que cercenen derechos en su esencia, máxime si lo hacen a niveles intolerables para cualquiera.

Don Juan no merece lo que le está ocurriendo. No lo buscó, ni lo quiere, y, menos, lo necesita. Es independiente, fuerte, sano mentalmente, no molesta a nadie ni necesitada nada de nadie.

V.S.E. ha dicho que **“El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. La determinación del contenido esencial debe tener en consideración dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho y, luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación.”**³¹

POR TANTO;

SOLICITO A V.S.E. Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en el juicio que se sigue en el 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, caratulado “Zerega con Zerega”, Rol C-385-2022, admitirlo a tramitación y en definitiva acogerlo en todas sus partes, declarando que los artículos 338, 340, 342, 346, 353 inciso 3°, 446, 447, 456, 459 inciso 1°, 460, 461, 462, 464, 465, 466, 467 y 468 del Código Civil, no serán aplicables en la causa aludida por resultar contrarios a la Constitución Política de la República de Chile, específicamente a sus artículos 1 inciso 1°, 5 inciso 2°, 19 N°1; 19 N°2, 19 N°3 inciso 1° e inciso 6°, 19 N°4, 19 N°7, 19 N°24 y 19 N°26.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a V.S.E. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Certificado gestión pendiente.
- 2.- Mandato Judicial.
- 3.- Cédula de identidad.
- 4.- Informe médico facultades mentales Juan Zerega Mortola de 7 marzo 2022.

SÍRVASE V.S.E. Tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N°6 e inciso undécimo de la Constitución Política de la República y el artículo 85 de la LOCTC, solicito a V.S.E. disponer la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la presente cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, la gestión pendiente ante el 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, caratulado “Zerega con Zerega”, Rol C-385-2022, cuaderno principal e incidente, atendido el estado actual de la tramitación de la causa y los graves efectos que produciría para mi representado el no decretar la suspensión.

Por de pronto, se encuentra pendiente declaración de interdicción provisoria, verdadero “ante juicio”, con efectos no sólo a los bienes de don Juan, sino a su persona, con medidas intrusivas como exámenes médicos, inspección personal del Tribunal, y, decretada que sea, queda inhabilitado para testar; ser testigo de un testamento y pierde el derecho a sufragio, entre otras perniciosas consecuencias. No es lo único. Como el decreto de interdicción se debe inscribir 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

³¹ STC 792 c. 13.

no lo hubiere, expresando que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes, es abierta y claramente una grave e irreversible vulneración de la honra de don Juan Zerega Mortola, sin contar además que ello constituye un verdadero atentado a su vida privada y al tratamiento de sus datos personales, lo que hace imperioso que se conceda la suspensión del procedimiento.

SÍRVASE V.S.E. Acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Solicito a V.S.E tener presente que asumo personalmente el patrocinio y el poder en el presente requerimiento y, para efecto de las notificaciones en esta causa, solicito se practiquen en la siguiente dirección de correo electrónico: jj@garrao.cl, señalando además mi celular +56 9 74732026.

SÍRVASE V.S.E. Tenerlo presente.