

Análisis Crítico de la Ley 21.331 ‘Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental’ y Algunas Propuestas Alternativas

Álvaro Barrera¹
Manuel Parra²

INTRODUCCIÓN

La hospitalización involuntaria de personas que padecen enfermedad mental severa es una intervención en salud mental que priva a una persona humana de su libertad personal, lo cual hace necesario revisar la legislación que protege los derechos de la persona sometida a una intervención de este tipo. La Psiquiatría es una de las pocas especialidades médicas en que se aplica la hospitalización involuntaria como parte de las intervenciones y es necesario promover un debate que implique aspectos legales y éticos, evidencia clínica acerca de su efectividad, así como la propia mirada de usuarios y usuarias de los servicios de Psiquiatría y Salud Mental (Sheehan 2009).

En Chile, la ley 21331, que regula el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental y publicada el 11 de Mayo del año 2021 (Gobierno de Chile 2021), requiere de cambios sustanciales, tanto de contenidos como de forma. En particular, debe poner al centro de su contenido el hacer de la revisión de la hospitalización involuntaria un proceso judicial independiente explícitamente presencial, en la que un magistrado vea físicamente a la persona detenida y en el que los fundamentos de dicha hospitalización involuntaria sean debidamente cuestionados en un contexto judicial (Barrera 2021).

Otro aspecto que se debe clarificar es el financiamiento que toda ley necesita para ser efectiva. Una ley que proteja efectivamente los derechos humanos de las personas afectadas por una condición psiquiátrica debe contar desde su inicio con el financiamiento adecuado para crear y sostener en el tiempo las estructuras judiciales y sanitario-legales que se hagan necesarias para implementar dicha ley. No proporcionar el financiamiento adecuado de manera sostenida para la ley transformaría el acto legislativo en letra muerta y haría infectiva la protección de los derechos de estas personas.

Este artículo se divide en tres secciones. La primera, se centra en un comentario crítico detallado de los artículos del texto de la ley 21331. La segunda, se centra en describir los elementos esenciales de una nueva ley de manera de asegurar que la revisión judicial independiente de la hospitalización involuntaria tenga lugar. Específicamente, se describe la creación de los Tribunales de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM), como entidades que son parte del Poder Judicial e independientes de la autoridad sanitaria, que tendrán como función revisar de manera presencial la hospitalización involuntaria. La nueva ley, una vez publicada, deberá ser trasladada a la realidad clínica a través de un detallado Reglamento para el cual se propone el nombre de Código de Práctica. La tercera sección se centra en las conclusiones del presente artículo.

1 Fellow del Royal College of Psychiatrists (Reino Unido), PhD (Cambridge), MSc, Consultant Psychiatrist, Oxford Health NHS Foundation Trust, Honorary Senior Clinical Lecturer, Universidad de Oxford. Correspondencia a: alvaro.barrera@psych.ox.ac.uk
2 Médico-Psiquiatra, Hospital Provincial del Huasco, Región de Atacama; docente Facultad de Medicina de Universidad de Atacama; docente de los programas de Especialización en Psiquiatría de Universidad Mayor y Universidad de Santiago de Chile; miembro del Center for International Health, Ludwig-Maximilians University (Munich).

SECCIÓN 1: COMENTARIO CRÍTICO DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY 21.331

Artículos 1 y 2

En estos artículos se describen los objetivos de la ley, a saber: “Esta ley tiene por finalidad reconocer y proteger los derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual, en especial, su derecho a la libertad personal, a la integridad física y psíquica, al cuidado sanitario y a la inclusión social y laboral.....dignidad y libertad garantizados en la Constitución Política y los tratados internacionales de DDHH ratificados por Chile...”. Este artículo pone en el centro de la ley, la libertad personal tal y como se definen en la Constitución vigente y tratados internacionales. Esto es sin duda, de la mayor importancia. En la ley 21331, hay varios puntos en los que la materia tratada gira en torno al consentimiento y la capacidad y competencia para consentir a tratamientos e intervenciones. Es claro, sin embargo, que estos últimos casos son instancias particulares de una función general que se refiera a la capacidad de una persona para tomar decisiones en su vida en general y que van más allá del hecho puntual de que la persona en ese momento esté afectada por una condición o enfermedad mental. Por ello, proponemos que se elabore otra ley que se aboque específicamente a tratar todas las materias relativas a la capacidad o competencia mental, es decir, la habilidad de tomar decisiones de manera autónoma, es decir una Ley de Capacidad Mental, que abarque todo el rango de decisiones relativas, por ejemplo, a realizar transacciones comerciales, actos legales, testamentar, decisiones medicas anticipadas, etc.

Artículo 3

En este artículo, sus incisos mencionan: “b) El respeto a la dignidad inherente de la persona humana, la autonomía individual, la libertad para tomar ...decisiones ...”, “c) ... igualdad ante la ley, la no discriminación arbitraria, respeto y aceptación de la diversidad de las personas...igualdad de género.”, “h) El derecho a vivir de forma independiente a la protección de la integridad personal; a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes...”. Estos incisos son positivos y de la mayor importancia, al prohibir los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el contacto de personas con un diagnóstico de enfermedad mental con los organismos del Estado, incluyendo los servicios de psiquiatría y salud mental.

Artículo 4

Este artículo se centra en materias relativas al consentimiento. Así, indica “Las personas tienen derecho a ejercer el consentimiento libre e informado respecto a tratamientos propuestos.... se discuten una serie de procedimientos”. Sin embargo, los párrafos 5 y 6 del artículo 4 detallan insuficientemente estos procesos: “la persona podrá designar a uno o más acompañantes para la toma de decisiones, quienes le asistirán, cuando sea necesario, a ponderar las alternativas terapéuticas disponibles para la recuperación de su salud mental.” Cabe aquí preguntarse si puede darse dicho rol a ‘acompañantes’, dado que hay aquí materias importantes relativas a la confidencialidad de la información e influencia indebida de terceros ‘acompañantes’. Es nuestra opinión que la materia de designar a terceros para la toma de decisiones debe definirse legalmente de manera explícita, poniendo en el centro la protección de derechos de la persona y la correcta ponderación de eventualidades inhabilidades en dicha designación.

Mas adelante, en el mismo artículo 4, se lee “Cuando, conforme con el artículo 15 de la ley N° 20584, no se pueda otorgar el consentimiento para una determinada acción de salud se deberá dejar siempre constancia escrita de tal circunstancia en la ficha clínica, la que también deberá ser suscrita por el jefe del servicio clínico o quien lo reemplace.” Dada la seriedad de la materia, es nuestra opinión que esta materia debería definirse de manera explícita, en primer lugar, quién y cómo se establece que la persona no puede otorgar el consentimiento, es decir una evaluación de capacidad mental para decidir, y, en segundo lugar, definiendo con detalle y en forma precisa las causales que la ley 20584 indica como eximentes para la obligatoriedad del consentimiento informado, a saber, riesgo para la salud pública, riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, o incapacidad de manifestar su voluntad (Gobierno de Chile 2012).

Artículo 5

El texto de este artículo no parece apropiado para el texto de una ley, pues da sugerencias de lo que constituye buena práctica clínica en todo sistema de salud que aspire a ser respetuoso y centrado en los derechos y necesidades de la persona.

Artículo 6

Este artículo menciona a la Comisión Nacional y las Comisiones Regionales de Protección de Derechos de Personas con Enfermedades

Mentales y le da funciones importantes, tales como “ajustar su labor a las disposiciones de la presente ley, promoviendo y vigilando la armonización de las prácticas institucionales con un enfoque de derechos humanos en discapacidad y salud mental.” Sin embargo, en la actualidad los miembros de la Comisión Nacional y las Comisiones Regionales de Protección de Derechos de Personas con Enfermedades Mentales se desempeñan ad honorem y quien dirige su trabajo en Regiones es el SEREMI respectivo, es decir no son independientes del servicio de salud al cual deben monitorizar. Más abajo se propondrá el traspaso de todas las funciones y facultades de estas Comisiones a los Tribunales de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM), de carácter judicial, independiente de las autoridades de salud, con atribuciones legales para actuar y debidamente financiados.

Artículo 7

El texto de este artículo no parece apropiado para el texto de una ley, pues da sugerencias de lo que constituye buena práctica clínica en todo sistema de salud que aspire a ser no discriminatorio, respetuoso y centrado en los derechos y necesidades de la persona.

Artículo 8

El contenido de este artículo es importante pues indica “Las consecuencias en la salud mental que son producto de la violencia y discriminación que pueda afectar a grupos vulnerables en el ejercicio de sus derechos deben abordarse desde las perspectivas de derechos, de género y de pertinencia cultural, según corresponda.” Enfatiza la necesidad de identificar dichos factores de discriminación y la obligación de “denunciar ante la autoridad competente.” De esta forma, obliga a los proveedores de servicios psiquiátricos a delimitar aquello que es el resultado de delitos relacionados con la discriminación de todo tipo, y que es materia policial y judicial, de lo que constituye una enfermedad mental clínicamente diagnosticable de acuerdo a los criterios de la Organización Mundial de la Salud.

Artículo 9

Este artículo está centrado en el consentimiento. Como se indicó más arriba, las materias relacionadas con el consentimiento y la capacidad de consentir válidamente cuando se ha recibido un diagnóstico psiquiátrico es un caso particular de una materia más amplia, cual es la capacidad de tomar decisiones en general, y que debería ser

materia de una ley específica. Habiendo dicho esto, los siguientes incisos del artículo 9 requieren ser especificados con más detalle:

El inciso 4 lee: “En caso alguno se podrá realizar algún tratamiento sin considerar su voluntad y preferencias”. Aquí se debería especificar qué se entenderá por ‘considerar’.

El inciso 5 lee “En toda intervención ... de carácter invasivo o irreversible, incluidas las de carácter psiquiátrico, la persona debe manifestar su consentimiento libre e informado, salvo que se encuentre en el caso de la letra b) del artículo 15, ley 20.584”. Dicha letra b) indica “En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e imposterizable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.” Aquí es necesario especificar, según se señaló más arriba, cómo se regular esta excepción, y cuál es el umbral con que se definen “riesgo vital o secuela funcional grave”.

El inciso 9 indica “Los establecimientos que otorguen prestaciones psiquiátricas de atención cerrada deberán contar con un comité de ética, conforme lo dispone el artículo 20 de la ley N° 20.584”. Cabe aquí preguntarse, cuál es la composición, atribuciones y controles de estos comités de ética, en relación con la atención psiquiátrica hospitalaria, voluntaria e involuntaria. Esto debería definirse de manera explícita. Los artículos 17 a 20 de la ley 20.584 (Barrera 2021) confiere significativas atribuciones a dichos Comités de Ética, incluyendo materias relativas a consentimiento al tratamiento. Se propone aquí que dichos comités de ética y sus atribuciones deberían ser abordados en el artículo de la presente ley.

El inciso 11 indica que la persona tiene el derecho “A que su condición de salud mental no sea considerada ‘inmodificable’. No parece adecuado que este inciso deba estar incluido en una ley. Esta es, además, una afirmación poco clara a menos que se explicita el significado de la palabra ‘inmodificable’, pues ciertas condiciones psiquiátricas tienen un riesgo de volver a ocurrir después que un episodio se ha resuelto.

En este artículo debería considerarse el incluir la necesidad de que él o la tratante deban pedir una Segunda Opinión Psiquiátrica Independiente tras un cierto periodo de tratamiento de un paciente hospitalizado involuntariamente. Los clínicos que lleven a cabo Segundas Opiniones Psiquiátricas

Independientes serán independientes, formando parte del sistema de los Tribunales de Salud Mental (ver más abajo), y no del servicio de salud.

Artículos 10 y 11

El texto de estos artículos no parece apropiado para el texto de una ley, pues da sugerencias de lo que constituye buena práctica clínica en todo sistema de salud que aplique criterios de calidad y que aspire a ser no discriminador, respetuoso y centrado en los derechos y necesidades de la persona.

Artículo 12

El artículo 12 indica ‘la hospitalización psiquiátrica no podrá indicarse para dar solución a problemas sociales, de vivienda o de cualquier otra índole que no sea principalmente sanitaria.’ Este artículo es de la mayor importancia, pues prohíbe la hospitalización por causas no sanitarias. Sugerimos que debería explicitarse en este artículo el que ninguna autoridad del poder ejecutivo, judicial, o legislativo, podrá obligar a los servicios de psiquiatría a aceptar hospitalizaciones por razones no sanitarias.

El mismo artículo 12 indica a continuación, “Ninguna persona podrá permanecer hospitalizada indefinidamente en razón de su discapacidad y condiciones sociales. Es obligación del prestador agotar todas las instancias que correspondan, con la finalidad de resguardar el derecho del paciente a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad.” Este inciso es de la mayor importancia por cuanto declara ilegal la hospitalización indefinida debido a la discapacidad o a condiciones sociales y centra en el prestador la obligación de agotar todas las instancias que correspondan. Se requiere explicitar la obligatoriedad del Estado en orden a resguardar el derecho a una vida independiente. La identidad del ‘prestador’ debe ser especificada, detallando que se refiere a todos los prestadores, ya sean públicos, privados, y de organizaciones de voluntariado o beneficencia.

Artículo 13

Este artículo describe los requisitos legales para la hospitalización psiquiátrica involuntaria, indicando “...sólo cuando no sea posible un tratamiento ambulatorio Y exista una situación real de riesgo cierto e inminente para la vida o la integridad de la persona o de terceros. Requiere que se cumplan copulativamente las siguientes condiciones:

“Una prescripción que recomiende la

hospitalización, dos profesionales de distintas disciplinas, ...uno de los cuales siempre deberá ser un médico cirujano, de preferencia psiquiatra”. Nos parece que aquí existe el riesgo de asimetría profesional, la cual se evitaría con la concurrencia de dos médicos cirujanos que escriban una recomendación médica, más un profesional no-médico, de preferencia un trabajador social, que tomará la decisión, basada en el conjunto de elementos y circunstancias relevantes incluyendo la recomendación de ambos médicos, si se debe hospitalizar involuntariamente a la persona o no. Se crea así un proceso con dos pasos. Es decir, un primer paso que consiste en una evaluación formal psiquiátrica por dos médicos, y un segundo paso, que consiste en una decisión profesional informada por una variedad de factores como el auto y hetero riesgo, la disponibilidad de tratamiento en la comunidad, y la existencia de una red de apoyo eficaz y dispuesta a involucrarse, entre otros.

“La inexistencia de una alternativa menos restrictiva y más eficaz para el tratamiento o la protección de terceros”. Esto se ha discutido en el párrafo anterior.

“Un informe acerca de las acciones de salud implementadas previamente, si las hubiere”. Esto parece apropiado.

“Su finalidad es exclusivamente terapéutica”. Esto parece apropiado.

“Que se señale el plazo de la hospitalización involuntaria y el tratamiento a seguir, por el menor tiempo posible y de ningún modo indefinida, y en unidades de hospitalización destinadas al tratamiento intensivo de personas con enfermedad mental o el establecimiento hospitalario de la red pública más cercano”. Esto parece adecuado. Sin embargo, dado el carácter dinámico de las crisis en psiquiatría y salud mental, no parece ni deseable ni posible definir a priori la duración de la hospitalización. La duración de la hospitalización deberá ser revisada y potencialmente terminada por los procesos descritos más abajo en relación con los Tribunales de Psiquiatría Y Salud Mental.

“Informar a la autoridad sanitaria y un pariente o representante, en la forma que el reglamento lo determine”. Esto parece apropiado. Sin embargo, es necesario definir qué rol tiene el consentimiento del paciente, qué parientes serán informados y en qué orden y de acuerdo con qué criterios, dado

que esta es información altamente confidencial, debiendo primar el principio de protección de derechos y la existencia de eventuales inhabilidades (ver comentario a art. 4 más arriba), por ejemplo, en situaciones de eventual abuso o violencia que haya sufrido la persona por parte de dichos parientes o representantes.

Artículo 14

Este artículo se centra en la cronología de la revisión de la hospitalización involuntaria. En relación con esto indica una secuencia temporal, a saber:

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

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

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

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

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

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

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

Este artículo amerita cuatro comentarios. En primer lugar, es cuestionable la razón que se pudo tener para alojar en los Tribunales de Familia una materia como la hospitalización psiquiátrica involuntaria, que tiene una complejidad que requiere de la contribución específica de expertos médicos y legales. Nos parece que el tratamiento de estas materias amerita la creación de tribunales especializados, similares a los tribunales que tratan de materias ambientales o del trabajo. El segundo comentario dice relación con la naturaleza de la revisión por parte del Juez de Familia, dado que la hospitalización involuntaria es un acto de privación de la libertad por parte del Estado. La revisión descrita parece ser insuficiente pues el artículo no mandata la presencia física del detenido ante el magistrado. En tercer lugar, la revisión parece ser una revisión de documentos entregados por profesionales sanitarios en que no parecen ser cuestionadas, ni en lo médico ni en lo legal, las razones esgrimidas por escrito por los profesionales sanitarios. En cuarto lugar, el hecho de que el detenido no sea parte activa en el proceso ni que cuente de manera explícita con representación legal en el proceso es también inadecuado.

Artículo 15

Este artículo indica:

“La persona hospitalizada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar uno o más abogados de su confianza. Si no lo tuviere, el Tribunal de Familia competente procederá a hacerlo.

En todo caso, la designación del abogado deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citada la persona hospitalizada involuntariamente. Si ésta se encontrare privada de libertad, cualquier persona podrá proponer para aquélla un abogado determinado, o bien solicitar al Tribunal de Familia competente su designación.

Para estos efectos, será competente el Tribunal de Familia del lugar en donde el hospitalizado involuntariamente se encontrare.”

Este artículo es confuso pues hace referencia a la designación de ‘abogados’ y ‘audiencias’ que no

se han mencionado anteriormente en la Ley 21331 y que tampoco se mencionan en los artículos siguientes. Igualmente, es confusa la frase “Si ésta se encontrare privada de libertad,” pues por definición el paciente hospitalizado involuntariamente por causa psiquiátrica está privado de libertad.

Aún más preocupante aún es el hecho de que la Circular del 21 de diciembre de 2021 llamada “INSTRUYE SOBRE HOSPITALIZACIÓN INVOLUNTARIA DE PERSONAS AFECTADAS POR ENFERMEDADES MENTALES DEJANDO SIN EFECTO CIRCULAR QUE INDICA” (Ministerio de Salud 2021), cita el artículo 15 con un texto que contiene un párrafo adicional que no existe en la edición publicada online de la Biblioteca del Congreso, a saber:

“La persona hospitalizada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar uno o más abogados de su confianza. Si no lo tuviere, el Tribunal de Familia competente procederá a hacerlo.

La persona afectada por una medida de hospitalización involuntaria, que haya sido sometida a revisión por el Tribunal de Familia, tiene derecho a conocer la resolución judicial y a comparecer a la primera audiencia a que fuere citada.

En todo caso, la designación del abogado deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citada la persona hospitalizada involuntariamente. Si ésta se encontrare privada de libertad, cualquier persona podrá proponer para aquélla un abogado determinado, o bien solicitar al Tribunal de Familia competente su designación. Para estos efectos, será competente el Tribunal de Familia del lugar en donde el hospitalizado involuntariamente se encontrare”.

El párrafo destacado en negrita y cursiva no existe en la versión de la ley publicada online por la Biblioteca del Congreso. Esta discordancia debería clarificarse al más breve plazo.

Artículo 16

Este artículo indica que “En el caso de hospitalización involuntaria, el alta o permiso de salida es una facultad del equipo de salud. El equipo de salud deberá ofrecer a la persona continuar su hospitalización en forma voluntaria o bien su alta hospitalaria, tan pronto cese la situación de riesgo cierto e inminente para ella o para terceros. Esta situación deberá informarse a la autoridad sanitaria

y a algún pariente o representante de la persona, respecto del alta o permiso de salida, en la forma que determine el reglamento.” Este artículo parece del todo pertinente, aunque qué parientes o representantes reciben la información debiera especificarse puesto que se trata de información confidencial y pueden existir eventuales inhabilidades.

Artículo 17

Este artículo correctamente señala que “En ningún caso se podrá someter a una persona hospitalizada en forma involuntaria a procedimientos a tratamientos irreversibles, tales como esterilización o psicocirugía.”

Artículo 18

Este artículo se refiere a la hospitalización voluntaria e indica que “La persona hospitalizada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el término de su hospitalización.

Cuando la hospitalización voluntaria se prolongue por más de treinta días corridos, la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y el equipo de salud a cargo deberán comunicarlo de inmediato al Tribunal de Familia competente, para que éste la revise de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 14 de la presente ley”.

Este último párrafo implica que, tras 30 días de hospitalización voluntaria, este debe tratarse como si fuese una hospitalización involuntaria.

Artículo 19

Este artículo se centra en la conducta del personal de salud en caso de que se sospeche la ocurrencia de trato indigno e inhumano, en relación con lo cual indica: “Con el fin de garantizar los derechos humanos de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual, los profesionales y no profesionales del equipo de salud serán responsables de informar a la SEREMI de Salud y a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales sobre cualquier sospecha de un trato indigno o inhumano a personas bajo tratamiento o una limitación indebida de su autonomía. El funcionario podrá actuar bajo reserva de identidad y no se considerará que ha incurrido en violación del secreto profesional. La sola comunicación a un superior jerárquico no releva al equipo de salud de tal responsabilidad si la situación irregular persiste.”

Este artículo sin duda tiene una intención

laudable. Sin embargo, no debe reemplazar la necesidad de crear mecanismos de gobernanza clínica robustos, que incluyan procesos de mejoría continua y de fiscalización regular formal, de manera de prevenir dichas conductas y promover una cultura de respeto a los derechos humanos y la dignidad de las personas. Es también importante, que este artículo haga explícita el que tanto la SEREMI de Salud como la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales deben realizar una denuncia al Ministerio Público una vez que han sido informados de una sospecha de trato indigno o inhumano.

Artículo 20

Este artículo contiene aspectos administrativos que no deberían ser incorporados en el texto de la ley. Contiene por otro lado cuatro importantes incisos.

Inciso 3: “Que se proporcione a estas personas un tratamiento en base a la mejor evidencia científica disponible y a criterios de costo-efectividad, en relación con el mejoramiento de la salud y bienestar integral de la persona.” Este inciso impone, correctamente, la obligatoriedad de proveer tratamientos basados en la mejor evidencia disponible y, por lo tanto, mandata al Estado a asegurar que esto ocurra en todas las prestaciones dadas en sus establecimientos sanitarios en el caso de las intervenciones biológicas, psicológicas, y sociales.

Inciso 5: “La incorporación de familiares y otras personas significativas que puedan dar asistencia especial o participen del proceso de recuperación, si ello es consentido por la persona, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de fortalecer su inclusión social.” Este inciso mandata a los tratantes la obligación de incorporar a los familiares en el plan de recuperación, en consulta con el paciente y considerando materias de confidencialidad y capacidad para consentir. Esto es una aproximación concordante con la mejor práctica clínica.

Inciso 6: “La atención de salud no podrá dar lugar a discriminación respecto de otras enfermedades, en relación a cobertura de prestaciones y tasa de aceptación de licencias médicas.” Este inciso es confuso y requiere de clarificación en términos de a qué se refiere.

Inciso 7: “No podrá existir discriminación en cuanto a la existencia de servicios en la red de atención de salud, siendo estos necesarios para la

acreditación sanitaria.” Este inciso es de la mayor importancia pues mandata a prestadores públicos y privados a tener servicios de psiquiatría y salud mental en sus espacios de atención a fin de poder ser acreditados, poniendo fin obligatorio a la segregación geográfica de los pacientes diagnosticados con una enfermedad mental y mandata a las autoridades regionales y locales a terminar con decisiones infundadas de no aceptar tener servicios de psiquiatría en sus establecimientos.

Artículo 21

Este artículo se centra en los temas de contención física, mecánica, farmacológica y de observación continua e incluye los siguientes puntos:

“El manejo de conductas perturbadoras o agresivas que pongan a la persona en condiciones de riesgo real e inminente y que amenacen la integridad o la vida de sí misma o terceros debe hacerse con estricto respeto a los derechos humanos, sólo con indicación terapéutica acreditada por un médico, siempre que no exista otra alternativa menos restrictiva y que la necesidad de su aplicación fuere proporcional en relación a la conducta perturbadora.”

Y continua: “En caso de utilizar la contención física, mecánica, farmacológica y de observación continua en sala individual. ...En ningún caso pueden significar torturas, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Durante el empleo de las mismas, la persona tendrá garantizada la supervisión médica permanente.”

Ambos párrafos son de la mayor importancia y deben permanecer. Y continua, diciendo que dichos procedimientos se deben:

“Registrar en la ficha clínica, informar a la autoridad sanitaria, a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y a un pariente o representante de la persona. De la aplicación de estas medidas y de aquellas que restrinjan temporalmente la comunicación o contacto con las visitas se podrá solicitar su revisión a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales. En el caso de las personas hospitalizadas involuntariamente, estas medidas también se pondrán en conocimiento del Tribunal de Familia competente para efectos de lo establecido en el artículo 14 de la presente ley.”

Estos son mecanismos que deben mantenerse en espíritu, pero adecuados a los nuevos

organismos que se propondrán para ser reformados en la Parte 2 de este documento.

Sin perjuicio de lo anterior, las siguientes preguntas son materias que requerirán aclaración:

- ¿Pueden usarse estas medidas de contención en alguien hospitalizado voluntariamente?

- ¿Quién puede solicitar la revisión a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales o la entidad que lo reemplace?

- ¿Que acción deberá tomar el Tribunal de Familia o el tribunal que lo reemplace, una vez informado?

Artículo 22

Este artículo dice relación con los derechos de los familiares y de quienes apoyen a personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual. Aparte del hecho de que nuevamente se tratan al mismo tiempo condiciones muy diferentes, tales como aquellas personas con un diagnóstico psiquiátrico y aquellas con discapacidad psíquica o intelectual, el artículo describe lo que es una materia de buena práctica clínica. Este artículo indica el derecho a recibir información sobre las mejores maneras de ejercer la labor de apoyo y cuidado. Sin dudar de la importancia de esto último, no parece una materia de ley si no que de una de buena práctica clínica y, por tanto, no debiera figurar en la ley.

Artículo 23

Este artículo se refiere al derecho de los familiares y de quienes apoyen a personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual para abogar por sus necesidades y las de las personas a quienes apoyan y cuidan, a crear instancias comunitarias que promuevan la inclusión social y a denunciar situaciones que resulten violatorias de los derechos humanos. Esto último es un derecho inalienable cuya inclusión en una ley parece confuso e innecesario. ¿Podría alguna disposición legal impedir el ejercicio de organizarse para los fines que quienes se organicen lo estimen conveniente? Este artículo también parece innecesario.

Artículo 24

Este artículo mandata la permanente articulación intersectorial en el Estado para la cabal inclusión social de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual. Parece apropiado que dicho mandato tenga estatus legal, dado la importancia crítica que su implementación tendría en la inclusión social de estas personas.

Artículo 25

Este artículo introduce modificaciones a la ley N° 20.584, la ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

En primer lugar, incorpora en el inciso primero del artículo 10, la siguiente oración: “Asimismo, todo niño, niña o adolescente tiene derecho a recibir información sobre su enfermedad y la forma en que se realizará su tratamiento, adaptada a su edad, desarrollo mental y estado afectivo y psicológico.” Luego, agrega en el artículo 14 los siguientes incisos quinto y sexto: “Sin perjuicio de las facultades de los padres o del representante legal para otorgar el consentimiento en materia de salud en representación de los menores de edad competentes, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser oído respecto de los tratamientos que se le aplican y a optar entre las alternativas que éstos otorguen, según la situación lo permita, tomando en consideración su edad, madurez, desarrollo mental y su estado afectivo y psicológico. Deberá dejarse constancia de que el niño, niña o adolescente ha sido informado y se le ha oído. En el caso de una investigación científica biomédica en el ser humano y sus aplicaciones clínicas, la negativa de un niño, niña o adolescente a participar o continuar en ella debe ser respetada. Si ya ha sido iniciada, se le debe informar de los riesgos de retirarse anticipadamente de ella.” Este texto se refiere a la necesidad de informar a toda niña, niño, o adolescente y a ser oído u oída y a optar entre alternativas. Sin embargo, no clarifica cómo este mandato se concilia con las facultades de los padres o el representante legal. Esto debe clarificarse.

Respecto de la investigación científica, la siguiente oración es poco clara: “Si ya ha sido iniciada, se le debe informar de los riesgos de retirarse anticipadamente.” Como se ha mencionado más arriba en el caso de otros artículos, este artículo dice relación con materias de capacidad para consentir y tomar decisiones, todo lo cual debería ser materia de un cuerpo legal que se aboque específicamente a esa materia. Sin perjuicio de ello, el comentario respecto del riesgo de retirarse anticipadamente parece asimétrico y más bien debiera reemplazarse con una frase del siguiente tenor: “la persona podrá retirarse de una investigación en cualquier momento y sin deber dar explicaciones de ningún tipo y sin que ello afecte su cuidado o tratamiento de manera alguna.”

En segundo lugar, los artículos 25, 26 y 27 de la ley 20.584 son suprimidos.

En tercer lugar, se sustituye el artículo 28 de la ley N° 20.584 con el siguiente artículo: “Artículo 28.- No se podrá desarrollar investigación biomédica en adultos que no son capaces física o mentalmente de expresar su consentimiento o de los que no es posible conocer su preferencia, a menos que la condición física o mental que impide otorgar el consentimiento informado o expresar su preferencia sea una característica necesaria del grupo investigado. En estos casos, no se podrá involucrar en investigación sin consentimiento a una persona cuya condición de salud sea tratable de modo que pueda recobrar su capacidad de consentir. En estas circunstancias, además de dar cabal cumplimiento a las normas contenidas en la ley N° 20.120, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana, y en el Código Sanitario, según corresponda, el protocolo de la investigación deberá contener las razones específicas para incluir a individuos con una enfermedad que no les permite expresar su consentimiento o manifestar su preferencia. Se deberá acreditar que la investigación involucra un potencial beneficio directo para la persona e implica riesgos mínimos para ella. Asimismo, se deberá contar previamente con el informe favorable de un comité ético científico acreditado y con la autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Salud. En esos casos, los miembros del comité que evalúe el proyecto no podrán encontrarse vinculados directa ni indirectamente con el centro o institución en el cual se desarrollará la investigación, ni con el investigador principal o el patrocinador del proyecto.

Se deberá obtener a la brevedad el consentimiento o manifestación de preferencia de la persona que haya recuperado su capacidad física o mental para otorgar dicho consentimiento o manifestar su preferencia. Las personas con enfermedad neurodegenerativa o psiquiátrica podrán otorgar anticipadamente su consentimiento informado para ser sujetos de ensayo en investigaciones futuras, cuando no estén en condiciones de consentir o expresar preferencia. La investigación biomédica en personas menores de edad se regirá por lo dispuesto en la ley N° 20.120. Con todo, deberá respetarse su negativa a participar o continuar en la investigación.”

Nuevamente, se trata aquí de materias relativas a la capacidad de consentir y tomar decisiones, en este caso en el contexto de la investigación. Esto debiese ser materia de un cuerpo legal que se dedique específicamente a materias de

capacidad para tomar decisiones, así como otro relacionado con la gobernanza legal de la investigación. Además, deberían también mencionarse la investigación psicológica y social, pues estas también requieren consentimiento válido e informado y todas pueden tener efectos secundarios adversos.

Artículo 26

La primera oración de este artículo prohíbe “la creación de nuevos establecimientos psiquiátricos asilares o de atención segregada en salud mental.” Este artículo es de la mayor importancia, pues mandata al Estado a cesar la creación de establecimientos de atención segregada en salud mental. Es nuestra opinión que dicho mandato defina una fecha definida antes de la cual dichos establecimientos deban haber sido reemplazados por servicios de hospitalización en hospital general y por servicios comunitarios robustos, resolutivos, seguros, y de excelencia. Nos parece que dicha fecha debe ser el año 2026. El artículo debe mandar al Estado a proveer de los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para llevar adelante esta decisión legal antes del año 2026.

La segunda oración de este artículo requiere clarificación: “Sólo se permitirá la internación ambulatoria de personas en los establecimientos psiquiátricos asilares existentes a la fecha de publicación de la presente ley, que cumplan con los requisitos establecidos en un reglamento dictado por el Ministerio de Salud.” No queda claro a que se refiere este artículo con la expresión ‘internación ambulatoria’ y debe clarificarse.

Artículo 27

Aquí se indica que un reglamento del Ministerio de Salud y las normas técnicas pertinentes establecerán las condiciones, requisitos y mecanismos que sean necesarios para el cumplimiento de todos aquellos asuntos establecidos en la presente ley. Creemos que la eficacia de esta ley y de toda ley dependerá de la producción oportuna de un reglamento que sea detallado, orientado a la práctica clínica cotidiana, con un enfoque de protección de los derechos humanos, perspectiva de género, y de pertinencia intercultural. Es este reglamento el que guiará las acciones de los equipos clínicos en su trabajo cotidiano. Por estas razones, se propone que un nombre más apropiado para dicho Reglamento sería el de ‘Código de Práctica’.

Artículo 28

Las infracciones de esta ley podrán ser

reclamadas de conformidad a los procedimientos establecidos en el Título IV de la ley N° 20.584 (Barrera 2021), que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Dicho Título IV se refiere al derecho al reclamo o, de este no ser debidamente resuelto, el derecho a un proceso de mediación. Es decir, no incluye la revisión judicial independiente de las materias discutidas en la presente ley y, en particular, la hospitalización involuntaria. Esto debe modificarse.

Artículo transitorio

Los reglamentos a que se refieren las disposiciones de la presente ley deberán dictarse dentro del plazo máximo de sesenta días corridos, contado desde su publicación.” Es claro que este plazo no se ha cumplido.

SECCIÓN 2: PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEY 21.331

En la Parte 1 de este documento se han sugerido modificaciones que se consideran necesarias, las cuales se han subrayado en el análisis de los respectivos artículos. A continuación nos centraremos en aquellos aspectos que no se han tratado hasta este punto, en particular con relación a la hospitalización involuntaria debido a posible causa psiquiátrica. Este es un aspecto central cuyo tratamiento legal es necesario para hacer toda legislación de salud mental compatible con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos y para darle credibilidad social y técnica, tanto entre los usuarios de servicios y sus familiares, como en la comunidad en general.

Quienes escriben proponen que, dado lo expresado más arriba, toda ley que se refiera a psiquiatría y salud mental ya sea una reformada ley 21331 o una nueva ley que la reemplace, debe incluir un Título exclusivamente centrado en la hospitalización involuntaria de personas a quienes se les priva de la libertad por tener un desorden psiquiátrico. Importantes autoridades han sugerido esto. Por ejemplo, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) (Naciones Unidas 1976), ratificado por Chile, incluye, entre otros acápites, el que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta, y que toda persona privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal,

a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. De modo similar, los artículos 7 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos 1969), ratificada por Chile, indican, entre otras materias, que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, y que el recurrir al sistema judicial sea un recurso sencillo y rápido.

Cabe aquí mencionar la opinión de la Corte Suprema del 10 de Diciembre del 2018 (Biblioteca del Congreso Nacional 2018), respecto de “la necesidad de concentrar en un solo cuerpo legal el tratamiento sistemático e integral del régimen de internación u hospitalización susceptible de ser dispuesto por la autoridad, ya administrativa o judicial, respecto de adultos mayores en estado de indefensión o sin posibilidad de manifestar su voluntad y, en general, de las personas con discapacidad mental; de forma tal de evitar la dispersión de procedimientos, autoridades administrativas y tribunales que intervienen en asuntos de esa índole.” Por lo tanto, es claro que es necesario regular en un solo cuerpo legal, de manera específica y explícita el proceso de hospitalización involuntaria. A continuación, se propone revisar un modelo para la regulación de dicho proceso, inspirado en el proceso legal que ha existido por décadas en Inglaterra y Gales, el cual ya se ha descrito en otra publicación (Barrera 2016).

Se propone la creación de los Tribunales Psiquiatría y Salud Mental (TPMS)

Se propone aquí la creación de Tribunales de Salud Mental (TPSM) regionales en cada región del país, cuya única y exclusiva labor será tomar conocimiento y fallar en materias relativas a la detención involuntaria de personas en establecimientos de salud por motivos de psiquiatría y salud mental. Estos Tribunales serán parte del Poder Judicial, estarán debidamente organizados, y apropiadamente financiados para garantizar su funcionamiento en toda circunstancia. Los Tribunales de Salud Mental (TPSM) no dependerán en modo alguno del Ministerio de Salud, de los Servicios Regionales de Salud, o de servicios de psiquiatría o salud mental. Estos tribunales asumirán todas las funciones y atribuciones que previamente se le habían asignado a la Comisión Nacional y Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales.

La evaluación psiquiátrica formal (EPF)

Dada la posición de la Corte Suprema de Chile (Naciones Unidas 1976), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ministerio de Salud 2012), y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Ministerio de Salud 2021) ya mencionados, se sugiere que previo a cualquier hospitalización involuntaria, se lleve a cabo un proceso de Evaluación Psiquiátrica Formal (EPF), el cual debiera consistir en los siguientes pasos:

1. Toda persona que es considerada como afectada de un desorden mental y/o que es considerada como carente de capacidad para consentir a la hospitalización y/o que se niega a aceptarla, será evaluada por un equipo profesional que consistirá en:

1.1. Un psiquiatra certificado por CONACEM o la Universidad relevante y facultado, tras debida preparación adicional la cual deberá definirse legalmente, por el Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM) para detener a personas por posible causa psiquiátrica.

1.2. Otro médico, psiquiatra o no, facultado, tras la debida preparación adicional, por el Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM) para detener a personas por posible causa psiquiátrica.

1.3. Un Trabajador Social, facultado, tras la debida preparación adicional que deberá definirse legalmente, por el Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM), para hacer uso de la presente Ley de Salud Mental.

2. Este equipo profesional podrá evaluar a la persona en su hogar o en dependencias especiales y debidamente habilitadas en hospitales públicos.

3. Los dos profesionales médicos deberán documentar por escrito en formularios estandarizados su opinión sobre si la persona sufre de un desorden de la mente o el cerebro y que dicho desorden pone la salud o la seguridad de la persona en riesgo, o que acarrea un riesgo a otros y que el tratamiento de dicho desorden requiere tratamiento hospitalario y que la hospitalización voluntaria no es posible y que hay un tratamiento disponible

Todos estos requisitos deben cumplirse de forma simultánea. Los dos facultativos deberán escribir las razones por las cuales ellos han concluido que las condiciones anteriores se cumplen, en formularios definidos para tal función.

4. El trabajador social explorará todas las opciones posibles para llevar a cabo el tratamiento en forma ambulatoria, siendo la hospitalización

el último recurso. Será obligatorio que el Familiar Más Cercano (FMC) - un rol debidamente definido por la ley que definirá el orden de precedencia en que los familiares pueden ser el FMC - sea consultado por el trabajador social con el fin de tomar conocimiento de si el FMC objeta la detención del individuo afectado. Si el FMC objeta la hospitalización involuntaria, esta no puede llevarse a cabo a menos de que el trabajador social gatille un proceso legal que desplace al FMC de dicho rol. El proceso de desplazamiento del FMC estará legalmente normado y será decidido por el TPSM.

Si el trabajador social concluye que el tratamiento ambulatorio no es posible, completará la documentación legal para la hospitalización involuntaria y la entregará al personal profesional de enfermería del hospital donde se llevará a cabo la hospitalización involuntaria. A partir de este momento, cuando los documentos son recibidos formalmente por un enfermero profesional de dicho hospital, se inicia la hospitalización involuntaria.

5. El enfermero que ha recibido la documentación deberá entregarla al departamento legal del hospital en el cual la persona ha sido involuntariamente admitida, departamento legal que deberá funcionar 24 horas al día, todos los días del año.

6. El departamento legal de dicho hospital deberá registrar la documentación y enviarla lo antes posible al TPSM, el cual tomará conocimiento de la hospitalización involuntaria.

7. El TPSM oficiará al departamento legal del hospital indicando que ha tomado conocimiento de la hospitalización involuntaria. El departamento legal del hospital oficiará al Médico Responsable (MR), un rol debidamente definido por la ley, y al equipo de enfermería de la sala donde se encuentre la persona. Estos últimos deberán informar a la persona lo antes posible de los siguientes derechos:

a. El derecho a solicitar una revisión judicial independiente de la hospitalización involuntaria por el Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM).

b. El derecho de designar un abogado de una lista que se le provea, sin costo para la persona y financiado por el Estado, si esta decidiese solicitar la revisión judicial independiente.

c. El derecho de ser informado del plan de tratamiento que el Médico Responsable haya comenzado o vaya a comenzar.

8. Es de suyo importante que el umbral de capacidad requerido para que la persona ejerza su derecho a apelar contra la hospitalización involuntaria

sea muy bajo, solamente requiriéndose que la persona firme la carta que inicia el proceso de apelación. Dicha carta será enviada inmediatamente al departamento legal del hospital, el cual la enviará al Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental (TPSM), iniciándose el proceso de revisión judicial independiente, el cual se describe a continuación.

De la revisión judicial independiente de la hospitalización involuntaria de posible causa psiquiátrica y de salud mental

Dentro de quince días corridos desde que la solicitud de revisión judicial ha sido recibida por el Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental, éste organizará un juicio que tendrá lugar en el hospital donde la persona se encuentra involuntariamente hospitalizada.

El Tribunal que realizará la revisión será un Panel Profesional (PP) presidido por un Juez con capacitación en psiquiatría, un psiquiatra independiente designado por el TPSM, que deberá contar con ciertas calificaciones definidas por la ley, y un miembro lego representativo de la comunidad y con capacitación en psiquiatría.

El paciente siempre estará representado por un abogado que habrá sido seleccionado previamente y sin costo. El abogado representante deberá interrogar a los profesionales de salud asistentes al juicio mencionados más abajo.

El psiquiatra independiente evaluará de manera independiente al paciente sin interferencia de los profesionales del servicio u hospital donde la persona está hospitalizada y tendrá acceso a toda la información clínica que exista sobre el paciente. El psiquiatra independiente dará un resumen verbal y escrito de su conversación con el paciente al inicio de la audiencia de revisión.

Los siguientes profesionales de salud deberán asistir al juicio obligatoriamente:

1. El Medico Responsable (MR).
2. Un enfermero universitario de la sala donde la persona está hospitalizada.
3. Un miembro del equipo de salud mental comunitario que presentará el plan de tratamiento comunitario de la persona en el caso de que esta sea dada de alta el día de la audiencia. Este profesional debe tener un título universitario de enfermero, trabajador social o terapeuta ocupacional.

Cada uno de estos profesionales deberá preparar y enviar, con la debida antelación al TPSM, sendos Informes Profesionales. Estos informes deben contener la información clínica relevante,

el razonamiento clínico, la evaluación de los riesgos específicos que se consideran cruciales para justificar la hospitalización involuntaria, el plan de tratamiento y una opinión acerca de si la hospitalización involuntaria debiese continuar. Cada profesional deberá responder preguntas del Juez, el psiquiatra independiente, el miembro lego, el abogado del paciente, y del paciente a través de su abogado. La asistencia de los profesionales de salud mencionados es obligatoria y sólo se podrá delegar en casos estrictamente definidos.

La persona detenida involuntariamente es libre de asistir al juicio, aunque la opción preferida es que sí asista y esto se le explicará. El Familiar Mas Cercano (FMC) es libre de asistir y si así lo hiciera, tendrá derecho a dar su opinión al Panel Profesional (PP).

La carga de la prueba descansará en el Medico Responsable (MR), quien representa a la autoridad que detiene a la persona, y quien debe presentar al Panel Profesional (PP) sus argumentos para continuar la hospitalización involuntaria. Es decir, el Panel Profesional (PP) deberá ejercer su facultad de terminar la hospitalización involuntaria a menos que el Medico Responsable (MR) demuestre la necesidad de continuarla. La persona hospitalizada involuntariamente no está siendo enjuiciada ni tiene la obligación de probar nada. Son la autoridad estatal que ha detenido a la persona en el hospital y su representante, el Medico Responsable (MR), quienes deben probar la necesidad de continuar con la detención involuntaria en el hospital.

Tras concluir la audiencia, que deberá durar no más de cinco horas, los asistentes dejarán la sala y el Panel Profesional (PP) deliberará en privado. El Panel votará y llegará a una decisión de mayoría. Después de esto, el PP llamará a todas las partes y dará a conocer su decisión, la cual tendrá efecto de inmediato, con la persona pasando a ser un paciente voluntario, si es que el PP así lo ha decidido. A partir de este momento, la persona que ahora es un paciente voluntario puede decidir permanecer en el hospital para continuar con su tratamiento voluntariamente o dejar el hospital bien para continuar con su tratamiento asistido por el equipo de salud mental comunitaria o bien para no continuar con tratamiento alguno.

La revisión periódica de la hospitalización involuntaria si esta se prolonga en el tiempo, deberá ser realizada por una audiencia con un Panel Profesional (PP) a los tres y seis meses de detención en el hospital, y después anualmente.

En una materia relativa al tratamiento biomédico, este podrá continuar después de noventa días, sólo si el paciente da su consentimiento válido e informado por escrito. Si el paciente no consiente o si carece de la capacidad para consentir al tratamiento, este deberá ser revisado a los noventa días de transcurrida la hospitalización involuntaria. Esta revisión será llevada a cabo por Psiquiatras de Segunda Opinión (PSO). Estos son psiquiatras con al menos 15 años de ejercicio desde su acreditación por la respectiva universidad o CONACEM como psiquiatras clínicos, quienes actuarán bajo la dirección del Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental. Estos Psiquiatras de Segunda Opinión (PSO), revisarán independientemente el tratamiento llevado a cabo, sin ninguna limitación de acceso a la persona, a la ficha clínica, y al personal del hospital. El PSO deberá consultar con el MR y con dos profesionales no médicos involucrados en el tratamiento de la persona hospitalizada involuntariamente. Unos de estos profesionales serán una enfermera (o) universitaria (o) y el segundo profesional será un trabajador social o un terapeuta ocupacional. El PSO debe decidir si autoriza o no la continuación del tratamiento que se está llevando a cabo. Todo cambio de tratamiento después de los tres meses requerirá una nueva visita del PSO. La decisión del PSO será inapelable.

Del Reglamento o Código de Práctica

Es de suma importancia, que todos los procesos tratados en este artículo, y otros que se vayan a definir, se plasmen en un Reglamento o Código de Práctica, el cual entregue orientaciones específicas y detalladas para la hospitalización involuntaria en el trabajo clínico cotidiano. Dicho Código de Práctica deberá ser redactado por una Comisión Nacional que debiese incluir representación de todos los TPSM, ministros de la Corte Suprema, el Subsecretario de Salud, representantes de las asociaciones profesionales médicas y de abogados, y representantes de las asociaciones de usuarios y de familiares. En todo momento el Código de Práctica será absolutamente consistente con la ley que reglamenta.

Artículo relacionado con los hospitales psiquiátricos de larga estadías

Se propone aquí incorporar un artículo con tres incisos. El primer inciso indicará que desde la publicación de la ley ningún paciente podrá ser hospitalizado en un hospital psiquiátrico de larga estadía. El segundo inciso debería indicar que a más tardar en el año 2026 no existirán hospitales psiquiátricos de larga estadía, habiéndose transformado en unidades de

hospitalización en hospitales generales y en servicios comunitarios robustos, resolutivos y de calidad. El tercer inciso hará referencia a la obligación por parte del Estado de proveer los recursos presupuestarios y técnicos para la concreción de dicho objetivo.

PARTE 3: CONCLUSIONES

La ley 21331 en su forma actual, puede ser criticada desde un punto de vista formal, de su contenido, y desde el punto de vista de su estructura.

1. Desde el punto de vista formal, en primer lugar, la ley contiene artículos de distinto nivel lógico. Es decir, algunos son apropiados para una ley, otros que serían apropiados para un reglamento, y otros que son de carácter clínico. El texto contiene muchos puntos que deberían transferirse a un código de práctica o reglamento operativo y otros a recomendaciones de buena práctica clínica. En segundo lugar, el texto contiene repeticiones, en particular en áreas que deben ser recomendaciones de una buena práctica clínica.

2. Desde el punto de vista de su contenido, es esencial enfatizar el hecho de que la hospitalización involuntaria es una detención por parte del Estado y que la ley 21331 no asegura la revisión judicial independiente de dicha detención, en contravención de los tratados internacionales firmados por el país. La revisión descrita en los artículos 14 y 15 no es explícitamente presencial, no hay descrita una audiencia formal, y la revisión por parte del Juez de Familia puede quedar reducida a una revisión de documentos en que la evidencia profesional usada para justificar la detención no es cuestionada. Es preocupante que la ley 21331 le de al Juzgado de Familia la responsabilidad de revisar los documentos relevantes, en circunstancias que dicho Juez no necesariamente contará con el conocimiento experto requerido para tomar dichas decisiones. En este contexto, el artículo 15 es particularmente confuso, no tiene conexión con el resto de la ley, a pesar de ser central en la revisión judicial de la detención, y aparece con un contenido diferente en la Circular del 21 de diciembre de 2021 llamada "INSTRUYE SOBRE HOSPITALIZACIÓN INVOLUNTARIA DE PERSONAS AFECTADAS POR ENFERMEDADES MENTALES DEJANDO SIN EFECTO CIRCULAR QUE INDICA".

3. Un problema central de actual texto de la ley 21.331 es que incluye la discusión de numerosas materias relacionadas con el consentimiento al tratamiento y el compartir información privada,

todas decisiones que debieran ser específicamente abordadas en otro cuerpo legal dedicado a materias de capacidad o competencia mental para tomar decisiones

4. Otro problema crucial de contenido es que la Ley 21331 le confiere un rol central a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales. Estos últimos son organismos cuyo funcionamiento, a pesar de la mejor voluntad de sus miembros, es probablemente limitado por ser conformado por miembros ad honorem. Es notable que el Estado deposite una función de esta importancia, es decir un proceso en que se define la detención de una persona por parte del Estado, a un grupo de personas que no reciben un salario por su trabajo. Además, esta comisión es presidida por la autoridad sanitaria, lo que crea una situación en la que el servicio de salud es también el ente fiscalizador.

5. Dada la complejidad de las intervenciones biomédicas, psicológicas y sociales en psiquiatría en general y en el tratamiento de pacientes involuntariamente hospitalizados, es del todo necesario que la ley deba incluir mecanismos que aseguren la calidad de dichas decisiones, tales como un sistema de Segunda Opiniones Independientes que sea dependiente de los Tribunales de Psiquiatría y Salud Mental.

6. Otro elemento de contenido muy importante es el de la contención física, mecánica, farmacológica y de observación, sobre la cual se han hecho observaciones al artículo 21. Esta área debe desarrollarse en detalle en el Reglamento o Código de Práctica, para hacer la práctica clínica cotidiana enteramente consistente con una ley 21.331 reformada o con una nueva ley. En particular, todas las instituciones donde se hospitalice a personas por razones psiquiátricas deberán llevar un registro digital actualizado en tiempo real, de todos los incidentes de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, violencia física o verbal contra las personas y la propiedad, que haya afectado a pacientes o al personal de la salud. Este registro de incidentes debe ser revisado diariamente por un funcionario del establecimiento que reportará directamente al director de dicho establecimiento, quien a su vez tendrá la obligación de tomar las medidas legales, administrativas y clínicas que se requieran para que dichas acciones cesen y haya justicia y reparación según corresponda. Dicho director deberá enviar mensualmente un informe detallado de todos incidentes al Tribunal de Psiquiatría y Salud Mental.

7. Como se ha indicado más arriba, aquí se propone la creación de los TPSM que garanticen que

la privación de la libertad debido a un trastorno psiquiátrico sea revisada judicialmente de manera presencial, y en un proceso en el que la evidencia profesional y las razones para continuar con la detención sean debidamente cuestionadas. Estos TPSM serían análogos a los tribunales del trabajo o del medio ambiente. En estos TPSM, los roles de todas las partes (paciente, abogados, jueces, profesionales de la salud, y familiares) estarán explícitamente definidas.

En resumen, para el texto reformado o un nuevo texto, se requerirá:

- a. Reescribirlo evitando repeticiones.
- b. Clarificación de algunos párrafos.
- c. Trasladar algunos artículos a un Reglamento o Código de Práctica.
- d. Enfatizar en normas técnicas y en el entrenamiento de las y los profesionales todos los contenidos de buena práctica clínica.
- e. Reemplazar los artículos 13, 14, y 15 con la propuesta que propone la creación de los Tribunales de Psiquiatría y Salud Mental para la realización de la revisión judicial independiente de la detención en un hospital en contra de la voluntad por posible causa psiquiátrica.
- f. Será necesario elaborar otra ley que se centre en el tema de la capacidad o competencia mental para tomar decisiones en general, con un capítulo dedicado a intervenciones psiquiátricas y psicológicas.

8. Finalmente, es necesario rebatir una opinión que es común en los debates sobre lo que se denomina Ley de Salud Mental. Algunas propuestas plantean crear una ley de salud mental que se refiera e incluya todos los aspectos de la vida de las personas con una condición psiquiátrica, tales como su interacción con el sistema educativo, de transporte, de la cultura y la entretención, del trabajo, etc. Siguiendo dicha lógica, se requeriría crear una ley para cada tipo de condición médica, por ejemplo, una ley para personas con epilepsia o una ley para personas con diabetes. Por el contrario, nuestra opinión es que lo que debe existir son una Constitución de la República y una legislación sectorial (por ejemplo, laboral, educativa, que regule el accionar de las fuerzas policiales, por nombrar solo algunas áreas) que declaren como inconstitucional e ilegal la discriminación en todas las áreas de la vida social y que, de manera explícita, describan las sanciones que castigarán a quienes actúan de manera discriminadora en perjuicio de mujeres, minorías sexuales, personas LGTBQ+, pueblos originarios

y, a todas y todos quienes sufran de una condición psiquiátrica. Algunas personas que sufren de un episodio de una condición psiquiátrica pueden ser, en virtud de dicha condición, un riesgo ya sea para sí mismas o para otros. En esos casos es a veces necesario que el tratamiento deba ocurrir en un hospital y a veces, el ingreso a dicho hospital debe realizarse involuntariamente. Es esta última situación, la hospitalización involuntaria, que puede afectar específicamente a las personas con condiciones psiquiátricas. El resto de las dimensiones de la vida de dicha persona deben ser protegidas por la legislación general del país, la cual debe prohibir la discriminación de todo orden y en todo momento.

REFERENCIAS

- Barrera P, Alvaro. (2016). La ley de salud mental en Inglaterra. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, 54(1), 59-66. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-92272016000100008>
- Barrera P, Álvaro. (2021). Toda ley de Salud Mental debe legislar sobre la hospitalización involuntaria, o no será efectiva. *Cuadernos Médico Sociales*, 61(1), 55-59. <https://doi.org/10.56116/cms.v61.n1.2021.25>
- Biblioteca del Congreso Nacional (2018). Historia de la ley N° 21331 sobre protección de la salud mental. 2.7. Oficio de la Corte Suprema a la Comisión. [En línea] En: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/7866/#h2_2_7.
- Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública (2012). Ley 20584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. [En línea] En: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>
- Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública (2012). Decreto 23, Ministerio de Salud. Crea Comisión Nacional de Protección de los derechos de las personas con enfermedad mental. [En línea] En: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1046579>
- Ministerio de Salud (2021). Ley 21.331. Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental. [En línea] En: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1159383>
- Ministerio de Salud (2021). Circular 6. Ministerio de Salud. Instruye sobre hospitalización involuntaria de personas afectadas por enfermedades mentales, dejando sin efecto circular que indica. [En línea] En: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2022/01/CIRCULAR-N-6_internacion.pdf
- Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. [En línea] Oficina del Alto Comisionado Derechos Humanos. En: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José). [En línea] En: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.
- Sheehan K. A. (2009). Compulsory treatment in psychiatry. *Current opinion in psychiatry*, 22(6), 582-586. <https://doi.org/10.1097/YCO.0b013e328330cd15>