



UNIVERSIDAD
DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho

Universidad de Chile

Análisis de la Ley número 21.331, Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental, a la luz de los criterios establecidos en el caso Poblete Vilches y Otros VS. Chile.

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autor

Mauricio Osvaldo Beiza Kay

Profesor Guía

Luis Felipe Abbott Matus

Santiago de Chile, 2023

Tabla de contenido

Prefacio y Agradecimientos.	4
Introducción:	5
Capítulo I: Del Ordenamiento Jurídico, Obligaciones Internas e Internacionales del Estado en Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.	8
1. Del Ordenamiento Jurídico:	8
2. De las Obligaciones Internas e Internacionales del Estado en Derechos Humanos.	10
3. Del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	13
3.1. Origen y Función Principal.	13
3.2. Instituciones: De La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	15
Capítulo II: De Los Derechos Humanos y Las Obligaciones del Estado.	19
1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	20
2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).	21
3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).	22
4. Otros Instrumentos:	24
Capítulo III: Poblete Vilches y Otros VS. Chile	32
1. Poblete Vilches y Otros VS. Chile: Las exigencias de cumplimiento en atenciones de salud.	33
1.1. Resumen.	33
1.2. Los Hechos	33
1.3. Las Conclusiones del Informe de la Comisión.	34
2. De las obligaciones generales.	36
2.1. Adopción de Medidas de carácter progresivo y no regresividad.	37
2.2. Adopción de medidas de carácter inmediato	43
2.3. Obligaciones en el Derecho a la Salud en general y en situaciones de urgencia médica.	46
2.4. Estándares Derecho a la Salud, en Particular, Respecto de los Derechos de las Personas Mayores en Materias de Salud:	51
2.5. Obligaciones respecto al derecho a la vida y la integridad personal	52

2.6. El Consentimiento Informado y Acceso a Información.	53
2.7. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial.	55
3. Garantías de no repetición:	56
Capítulo IV: Conclusiones	57
Bibliografía.	59

Prefacio y Agradecimientos.

Lamentablemente el funcionamiento del sistema, la escasez de medios para una adecuada atención, la falta de educación, entre otros muchos problemas, trae como consecuencia, en materias de salud mental, una merma sustancial en la calidad de vida de aquellos portadores de psicopatologías, así como también la de sus cercanos. Creo que la palabra merma es insuficiente para describir lo que puede significar en la vida de un individuo la falta de acceso oportuno a una atención de calidad, a un diagnóstico, un tratamiento adecuado, así como el seguimiento desde una edad temprana de aquellas psicopatologías que pudieren afectar toda la vida. La creencia es personal al ser portador de un trastorno de salud mental y estoy convencido de que no existe alguna palabra capaz de describir el efecto real que puede llegar a tener la situación descrita en la calidad de vida de todo ser humano.

Fruto de diversas circunstancias he logrado generar la “conciencia de enfermedad”, aunque todavía me falta. Felizmente he contado con las herramientas y recursos, con la voluntad para realizar un trabajo cotidiano, el entendimiento de que el progreso no era posible sin la constancia en el tratamiento y el apoyo de mis cercanos, no todos corren la misma suerte.

¿Cuán cerca estamos de tener un acceso real y universal a la salud mental como un derecho humano? La respuesta no existe, pero tenemos una ley que busca tender puentes mínimos para acercarnos a ello ¿es suficiente? La verdad es una respuesta compleja, las personas con trastornos mentales son, probablemente, también víctimas de otras vulneraciones en sus derechos y garantías mínimas, lo anterior me hace pensar que la respuesta es no, que el problema posee una extensión inabordable sin un compromiso serio de las autoridades, un compromiso que no veo en la ley.

Sin más preámbulo, agradezco a todos quienes me han querido y acompañado en las diversas etapas de la vida, a mis familiares, amigos, también a mi profesor guía por su ayuda durante el proceso, a mi psicóloga por su ayuda y a mi pareja quien me acompaña día a día.

Respecto de mi proceso, les digo que el fruto del trabajo ha sido satisfactorio, exitoso y esperanzador, hoy soy una persona mucho más feliz, mucho más clara. Gracias a todos ustedes soy más consciente de mis problemas, de mis defectos, de mis virtudes y quiero explotarlas en un nuevo proceso que creo me he ganado en la vida. Este camino recorrido para obtener mi título profesional culmina con el presente y significa mucho más de lo que puedo imaginar, tanto en lo personal como para quienes me rodean.

Introducción:

En los últimos años en nuestro país se ha concretado, fruto del esfuerzo de diversos actores sociales, un reconocimiento de la salud mental como uno de los ejes fundamentales en la existencia de toda persona para lograr el mayor desarrollo personal y la mejor calidad de vida posible. Así el auge del debate destinado a lograr avances en estas materias ha derivado en su incorporación en las agendas de diversos organismos privados y públicos siendo parte de, por ejemplo, programas internos de empresas para el autocuidado, discursos políticos, medidas legislativas, entre otros. Si bien la necesidad de aumentar los estándares y la calidad de la salud mental de las personas parece comenzar a encontrar su lugar, sigue siendo un hecho la carencia de los recursos necesarios para generar avances reales y sustantivos en dicha línea. Lo anterior puede encontrar su origen en una serie de problemáticas relativas al desconocimiento de su real impacto en la vida de todo individuo, la estigmatización, falta de recursos, información, educación y acceso a ella.

Ante dicho escenario, el Estado de Chile se ha obligado, mediante diversos instrumentos jurídicos internacionales, a respetar y promover el derecho a salud, sin embargo, ello no fue extensivo de manera fáctica a la salud mental. Lo anterior en razón de las garantías y condiciones de las que dispone una persona en las atenciones de salud física son sustancialmente mayores a las de salud mental cuando, en realidad, deberían tener un tratamiento equivalente en correspondencia con su importancia.

No obstante, Chile posee una institucionalidad con competencia para velar por el cuidado de la salud mental o, al menos, la protección de aquellos más vulnerables. Así, mediante la ley número 21.331 “Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental”¹ y otros cuerpos normativos se sostiene un sistema de protección de los derechos de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual con organismos encargados de cumplir dicho cometido y que se verán en el desarrollo de la presente memoria.

Teniendo presente dicho contexto, el presente busca evaluar la suficiencia de las medidas adoptadas por el Estado a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones en relación con la salud mental, entendiéndola como equivalente a la salud física. Para ello se estudiará el caso

¹ Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, Ley n.º 21331 (2021, 11 de mayo) (Chile). *Diario Oficial*, (42951). <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1159383>

seguido en contra de nuestro país ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de una vulneración del derecho a la salud.

A efectos de concretar el ejercicio propuesto, se estudiará, en el capítulo primero, qué entendemos por ordenamiento jurídico, cómo da origen a las obligaciones internas e internacionales en derechos humanos para el Estado y cómo su cumplimiento u observancia se encuentra sujeto en última instancia, en el marco de estudio, al Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos integrado por La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo origen, orgánica y funcionamiento se expondrán a grandes rasgos.

En el capítulo segundo, señalaré cuáles son dichos derechos y obligaciones que deben respetarse y promoverse en materias de salud, su contenido a la luz de los tratados ratificados y que se encuentren vigentes en Chile, la necesaria inclusión de dichas **garantías mínimas** en materias de salud mental y, a modo de corolario, enunciar un listado de informes emitidos por la Organización de las Naciones Unidas en los que se establecen **garantías más específicas** destinadas al respeto y observancia de los derechos humanos en materias de salud mental, esto por la necesaria protección reforzada que conlleva pertenecer a esta esfera de riesgo particular la cual presenta diversas aristas o factores propios y que de no respetarse podría dar lugar a la vulneración del derecho. Lo anterior, tiene un efecto directo en el presente estudio ya que se considera un estándar más alto de cumplimiento, sin embargo, busco contrastar lo que existe normativamente en Chile con las garantías mínimas de salud, porque creo que nos encontramos lejos de dichos estándares en materias de salud mental como derecho humano, lo cual es admisible a mi entender en mérito del principio de progresividad, el cual se puede enunciar “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, de 1990, señaló en su párrafo 9 que la “progresiva efectividad” implica un reconocimiento de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales podrá lograrse en un periodo de tiempo, pero impone la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr ese objetivo”² en materia de derechos humanos.

En el capítulo tercero, analizaré la controversia seguida ante el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos en contra del Estado debido a la denuncia presentada por los

² Comisión nacional de derechos humanos México. (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. CNDH | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

familiares de don Vinicio Antonio Poblete Vilches, por eventuales vulneraciones a derechos humanos vinculados a una atención de salud. Dicha denuncia fue conocida en última instancia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual, pronunciándose por primera vez de manera autónoma respecto al derecho a la salud como parte integrante de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, condenó mediante sentencia al Estado por considerar que, según los criterios que se expondrán, incumplió sus obligaciones vulnerando los derechos de las personas afectadas. La condena dio origen a otras obligaciones en materias del derecho fundamental a la salud y que, a juicio de quien expone, se hacen extensivas a la salud mental. Por ello, al determinar dichas obligaciones, se contrastarán inmediatamente con lo dispuesto en la ley 21.331 y otros cuerpos normativos, a fin de evaluar si se ajustan a sus exigencias. Es necesario hacer presente al lector que, debido a la dispersión normativa que existe en la materia de estudio, el ejercicio reviste una complejidad en cuanto a su organización y exposición.

Finalmente, en el último capítulo, se dará lugar a las conclusiones.

Capítulo I: Del Ordenamiento Jurídico, Obligaciones Internas e Internacionales del Estado en Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

1. Del Ordenamiento Jurídico:

Con la idea de facilitar el presente estudio a quienes no se encuentren familiarizados con la disciplina jurídica, es necesario abordar, a grandes rasgos, qué entendemos por ordenamiento jurídico y su funcionamiento. En dicho sentido se ha señalado que es un conjunto de normas jurídicas³ imperativas que **tienen por objeto mantener la convivencia pacífica y ordenada de las personas en la sociedad y que operan en un determinado territorio**. Dichas normas se caracterizan por diversos atributos como su finalidad (orden, paz, entre otros), su imperatividad (obligatoriedad), su heteronomía (son una manifestación de la voluntad soberana, por tanto son impuestas y no propias de cada individuo), su bilateralidad (rige las relaciones de las personas entre sí y no aisladamente consideradas), su abstracción (contienen reglas generales que se aplican a casos concretos), generalidad (son para todos), su coercibilidad (su cumplimiento puede ser ejecutado de manera forzosa por los órganos habilitados para ello) y su estatalidad, lo cual implica que el Estado las crea, reconoce y garantiza su observancia y cumplimiento, lo que se materializa en la posibilidad de comparecer ante las diversas instituciones existentes a fin de demandar la observancia de ellos (como los Tribunales de Justicia nacionales e internacionales y órganos pertenecientes a la administración del Estado).

Así, dentro de este ordenamiento, se pueden distinguir dos macro grupos normativos, uno de carácter nacional o derecho interno y otro internacional, encontrándose este último supeditado, para algunos, al reconocimiento del primero⁴.

Respecto de las normas del derecho interno de nuestro país, se puede señalar que su creación y obligatoriedad se encuentra regulada principalmente en la Constitución Política

³ Existen múltiples definiciones y características de qué se entiende por este concepto.

⁴ Existe discusión en la dogmática jurídica respecto a su obligatoriedad, en dicho sentido existen principios dentro del derecho internacional que nos permitirían afirmar que dichas normas serán obligatorias para el Estado, sus instituciones y habitantes, en la medida en que ingresen al ordenamiento interno. Sin embargo, se ha discutido respecto de esta idea en razón de la colisión con otros principios de derecho internacional, que lo harían obligatorio a pesar de no existir un directo reconocimiento del mismo en el derecho interno

de la República y el Código Civil. Dentro de este ordenamiento interno encontramos diversas áreas que se distinguen principalmente en el Derecho Privado (que regula aspectos propios de las relaciones de las personas entre sí, como sus bienes, relaciones familiares, estado civil, contratos, entre otras) y el Derecho Público (que prescribe las normas sobre la organización del Estado, atribuciones de las autoridades políticas, administrativas y judiciales, relación de los particulares con él, entre otras). Este último es el encargado de establecer un procedimiento para la creación de las normas, una jerarquía para la aplicación de ellas, sus diversos objetivos, su contenido y ejecución. Dentro del entramado expuesto, el legislador ha regulado de manera especial los derechos de las personas que habitan el Estado frente a las actuaciones de este, las formas de generar dichos derechos, promoverlos y hacerlos cumplir, entre ellos los derechos humanos y fundamentales.

En cuanto al segundo grupo macro normativo, el derecho internacional, también encontramos cuerpos normativos que, según su finalidad, se distinguen entre públicos y privados, siendo el primero el que reviste importancia para abordar la temática del presente estudio.

Respecto del derecho internacional público, es necesario hacer presente que, las materias objeto de su regulación y objetivos, ha evolucionado a la largo de la historia encontrando una primera etapa en la cual busca regular las relaciones entre potencias extranjeras (Estados soberanos) en materias como límites territoriales, solución de controversias, materias económicas, entre otras, dichas temáticas hoy se encuentran en el seno de organismos internacionales como la Organización de Naciones Unidas; y una segunda etapa en que, siguiendo la idea de una humanidad con principios y estándares mínimos comunes, se ha abocado principalmente a otros tópicos regulatorios estableciendo como objetivo prioritario el otorgar el más amplio reconocimiento y protección a los derechos inherentes a toda persona por su condición de tales así como su promoción.

En la medida que dicho objetivo ha progresado dentro de la comunidad internacional y sus instrumentos regulatorios, surge el derecho internacional de los derechos humanos cuya expansión encuentra un piso inicial en la protección de las garantías mínimas (como el derecho a la vida, la integridad física y psíquica), a un sistema más complejo de protección, incorporando, por ejemplo, el derecho a un medioambiente libre de contaminación, a la

vivienda y a la salud, siendo este último objeto del presente estudio. Así, finalmente buscamos aproximarnos a una primera noción de derechos humanos, teniendo presente que las conceptualizaciones existentes en la dogmática jurídica se fundamentan en múltiples criterios dependiendo del autor o institución de la que emanen, nos ceñiremos a una de las definiciones otorgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contempla sus elementos más básicos al señalar:

“Derechos inherentes a la persona, reconocidos y protegidos por el derecho internacional y por el derecho interno de los Estados contratantes en la Convención Americana, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a la igualdad y a la justicia”⁵.

2. De las Obligaciones Internas e Internacionales del Estado en Derechos Humanos.

Como podemos concluir de lo precedentemente expuesto, existe una regulación interna del Estado y también el derecho internacional público. El objetivo del presente apartado es orientar el ejercicio a la protección normativa de los derechos humanos y fundamentales entendiendo cuáles son las obligaciones que el Estado se ha impuesto en estas materias mediante diversos instrumentos jurídicos internos e internacionales.

Los derechos humanos y fundamentales se distinguen en base a diversos criterios, señalando muy a grandes rasgos que los primeros son inherentes, universales y aplicables a todas las personas y forman parte del derecho internacional, mientras que los segundos, son de carácter más específico y se encuentran protegidos y reconocidos en el derecho interno de cada nación.

Así, nuestro Estado, mediante su mayor instrumento normativo jerárquico, la Constitución Política de la República, se impone como limitación y base de su actuación e institucionalidad (en cuanto a sus organismos, prestación de servicios y actividades en general), en su artículo quinto inciso segundo, lo siguiente:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como **limitación** el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es **deber** de los órganos del Estado

⁵ Corte interamericana de derechos humanos. (2003, 17 de septiembre). *Opinión consultiva OC-18/03*. ACNUR, la Agencia de la ONU para los Refugiados ACNUR. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

De la norma expuesta se pueden obtener diversas conclusiones y ello ha dado origen a discusiones e interpretaciones dentro de la doctrina jurídica⁶ respecto de su alcance. Así algunos han señalado, respecto a los derechos humanos:

“Los derechos no los crea ni establece el Estado, sino que ellos emanan directamente de la dignidad y la naturaleza del ser humano; por lo tanto, el constituyente sólo se limita a reconocer tales derechos y a asegurarlos, a darles protección jurídica, a garantizarlos. Si tales derechos emanan de la naturaleza humana, ellos pertenecen al hombre por el sólo hecho de ser persona y, por lo tanto, tales derechos tienen la característica de ser universales, absolutos, e imprescriptibles”.⁷

Lo anterior apareja, para cierto sector, que dichos derechos tienen una naturaleza supra legal o normativa, toda vez que exceden inclusive las facultades del poder soberano o constituyente para limitarlos o desconocerlos.

En cuanto a derechos fundamentales, cabe señalar que la Carta Magna⁸ regula y establece, en su capítulo tercero, una numeración de ellos⁹ y los medios jurídicos (acciones) para asegurar su protección en caso de privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones arbitrarios o ilegales¹⁰.

También, del articulado expuesto, se desprende que el Estado se impone obligaciones en esta materia, mediante los tratados internacionales, ratificados y que se encuentren vigentes dando lugar al derecho internacional público o de los derechos humanos.

El conjunto de tratados pertenece a la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, la expresión ratificados y que se encuentren vigentes implica que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y, por tanto, forman parte de la normativa que debe observar el Estado en sus actuaciones. Lo anterior ha planteado dudas (y por tanto

⁶ La doctrina jurídica es el estudio del ordenamiento jurídico realizado por los académicos del área y no constituye, en nuestro derecho, una fuente de este, sin embargo, es una fuente indirecta al considerar que orienta su interpretación, integración, desarrollo, entre otras funciones.

⁷ Nogueira, H. (1996). Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 23(2 y 3), Tomo I, 351 y sigs.

⁸ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la constitución política de la república de Chile, Decreto n.º 100 (2005, 22 de septiembre) (Chile). *Diario Oficial*, (38268). <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

⁹ Principalmente en su artículo décimo noveno.

¹⁰ Conocidos como recursos de protección y de amparo.

discusiones entre académicos) respecto del real alcance o extensión de dicha afirmación, centradas algunas de ellas en cuáles son las fronteras entre el derecho nacional e internacional y la autoejecutabilidad o efecto directo de las normas internacionales en Chile, conllevando dudas como, por ejemplo, si existe la obligación de los Tribunales de Justicia, como órgano del Estado, de incorporar en forma directa en su actuación y, por tanto, en todas sus resoluciones y decisiones el contenido sustantivo de dichas normativas como parte integrante del derecho interno e, inclusive, incorporando las interpretaciones de los Tribunales Internacionales. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, el 26 de septiembre de 2006, en la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en su considerando 124:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹¹.

Si bien existen diversas posturas, es relevante señalarla a fin de comprender la magnitud y los posibles efectos que pudieren derivar, a largo plazo, la interpretación de la Corte en obligaciones para el Estado y, por tanto, la forma en que se amplía la esfera de riesgo para incurrir en responsabilidad, existiendo la posibilidad de ser sancionado por organismos internacionales con competencia para ello.

Así de lo expuesto se puede señalar que los derechos humanos y fundamentales constituyen, en base a sus diversas fuentes, obligaciones para el Estado debiendo sujetar su actuación a ellos creando una limitación de su actuación, así como el deber de

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. p53.

respetarlos, promoverlos y garantizarlos. Respecto de aquellos tutelados por los tratados internacionales, será competente para conocer de su infracción una institución que el mismo tratado establezca. En el caso de Chile respecto de infracciones a cuerpos normativos emanados del acuerdo regional de la Organización de los Estados Americanos será, en materia de derechos humanos, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

3. Del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

En el último apartado del presente capítulo, abordaré el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos que tiene su origen en diversas declaraciones y tratados internacionales de carácter regional, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como su función, principios, instituciones, competencia, la forma de requerir su intervención, así como la obligatoriedad de sus decisiones. A modo introductorio es relevante señalar que la comunidad internacional funciona mediante organizaciones, primero, de carácter global (ONU) con instituciones propias como, por ejemplo, la Corte Permanente de Justicia Internacional y otras de carácter regional como la Organización de Estados Americanos (OEA) o la Comunidad Europea, las cuales también cuentan con sus propias instituciones encargadas de promover, determinar y resguardar los principios y objetivos que se han propuesto. En ese orden de ideas el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos tiene su origen en un acuerdo regional de la OEA, en concordancia con lo preceptuado en la Carta de las Naciones Unidas¹² en su artículo 52 número 1 que permite la existencia acuerdos regionales y les otorga legitimidad en la medida de que orienten sus actividades según los propósitos y principios de ella¹³.

3.1. Origen y Función Principal.

El Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, forma parte de la Organización de los Estados Americanos que, grandes rasgos, es un organismo regional compuesto por diversos Estados americanos y que, en el artículo 1 inciso

¹² República de Chile. (1946). Ley Número 8402. Dispone cumplir y llevar a efecto como ley de la República la Carta de las Naciones Unidas. Publicada en el Diario Oficial el 03 de enero del año 1946. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400516>

¹³ Es destacable que la disposición citada se encuentra en concordancia con la expuesta evolución del derecho internacional público, pues tiene correlato con su primera etapa de desarrollo que busca el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

primero de su carta (no se incorporó al sistema jurídico, sin embargo, se considera vinculante pues sienta principios mínimos de la organización.

“Artículo 1.

Los Estados Americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.”

Así, la Carta de la OEA declara una serie de objetivos, principios, para el resguardo, protección y cumplimiento de sus fines, dentro de los cuales se establece, en el artículo 3 letra l):

“Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo;”.

A fin de tutelar y promover lo anterior encontramos con el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos que se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización esta carta se considera un instrumento mínimo de la legislación internacional. Por ello, a efectos de dar efectivo cumplimiento a dicho objetivo y concretar una orgánica funcional de dicho sistema crea en su artículo 54 letra e), La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mandatando, en el artículo 106 del mismo instrumento, su existencia y la forma en que se ejecutará el mandato:

“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.”

3.2. Instituciones: De La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas instituciones son la concretización del Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos en órganos con competencia para conocer los asuntos ligados a consultas y conflictos sobre eventuales vulneraciones de derechos humanos en los países en que rige y es obligatoria la convención, ello mediante diversas declaraciones e instrumentos jurídicos que las dotan de una estructura orgánica, forma de funcionamiento, facultades, cómo los Estados y particulares pueden reclamar su intervención y la obligatoriedad de sus recomendaciones y decisiones.

3.2.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A grandes rasgos, es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que debe promover la observancia, defensa de los derechos humanos y ser una institución consultiva.

Se compone de siete miembros, son electos por la asamblea general de la OEA y deben cumplir con el requisito de ser consideradas autoridades morales y académicas en la materia. Su funcionamiento se realiza mediante una directiva y una secretaría ejecutiva.

En lo concreto de sus tareas, es encargada de emitir informes, resoluciones, estudios y otros trabajos que se les encomienden, recibir las peticiones que se les efectúen y darles tramitación, solicitar información a las partes que se encuentren vinculadas a un proceso ligado a su competencia, ello mediante grupos de trabajo.

En cuanto a su intervención, el artículo 23 de su reglamento¹⁴ establece quienes pueden reclamar su intervención, así como también los cuerpos normativos que debe tutelar:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los

¹⁴ Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.”

En cuanto a las medidas aplicables a un procedimiento de denuncia de vulneración del que conozcan, pueden solicitar a un Estado, ya sea de oficio (esto es por iniciativa propia de la entidad) o por solicitud directa de los reclamantes, aquellas conocidas como cautelares, las cuales se toman en mérito de la gravedad, urgencia y daño irreparable que pudiere tener ocasión de ser efectiva la denuncia y que requieran de una rápida y expedita intervención.

Las peticiones se sujetan a un control de admisibilidad (verificación de requisitos) y la tramitación de un proceso¹⁵ (audiencias, incorporación de pruebas, visitas, entre otros). Dentro de ellos el requisito más destacable el “agotamiento de los recursos internos” lo cual se traduce en el deber de la parte reclamante de solicitar o reclamar dichos derechos en todos los órganos y a través de todos los procedimientos existentes en el Estado, contra el cual se reclama, la protección del presunto derecho vulnerado sin obtener la satisfacción de sus expectativas.

Del proceso anterior la Comisión emite un informe, el cual contiene las recomendaciones al Estado con el objeto de subsanar la situación de vulneración, en caso de considerar que ella es efectiva. Si el reclamado no da efectivo cumplimiento a

¹⁵ En términos sencillos el proceso es una secuencia o serie de actos destinados a la obtención de la satisfacción de una expectativa amparada por el derecho (por ejemplo, que se respete mi derecho a la salud), el cual se encuentra reglado y normado y es llevado a cabo por las instituciones con competencia para ello, por lo general los tribunales de justicia. En dicho sentido el proceso busca resolver las controversias o conflictos que tengan lugar entre los particulares entre sí o con el estado, ante un tribunal o tercero imparcial quien busca determinar la verdad judicial a fin de lograr la solución adecuada a la situación expuesta.

ellas, someterá el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicho caso deberá comunicar (notificar) ello al Estado, al peticionario y a la víctima, remitir su informe del caso al tribunal, nota de envío y cualquier otro documento relevante, a solicitud de la Corte.

3.2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al igual que la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos. Se encuentra integrada por siete jueces, los cuales deben ser juristas de alta autoridad moral, reconocida competencia en derechos humanos, deben cumplir con las exigencias de sus propios Estados para cumplir las más elevadas funciones judiciales. A su vez su funcionamiento se efectúa por medio de una Secretaría y Comisiones permanentes.

En concreto y a grandes rasgos, la Corte conocerá cualquier caso respecto a la interpretación y aplicación de las convenciones, cuando el Estado denunciado haya reconocido su competencia, emitirá opiniones respecto a las consultas que se le efectúen en materia de derechos humanos, a quienes estén habilitados para ello.

En cuanto a sus decisiones, si estimaré que existen violaciones a los derechos protegidos por los cuerpos normativos vinculantes para los Estados que se sometan a su competencia, dispondrá que se le garantice al lesionado el goce de su derecho vulnerado, la reparación de las consecuencias y las indemnizaciones que procedan. Además, podrá adoptar medidas de carácter provisional, debido a la gravedad y urgencia, aun cuando la situación no se encuentre sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión.

Sus decisiones son definitivas e inapelables¹⁶, sin embargo, podrá solicitarse su interpretación a efectos de determinar su real alcance.

Según lo expuesto, la institucionalidad encargada de velar por el respeto, observancia, protección y cumplimiento en materia de derechos humanos, en última instancia, es el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos mediante la Corte, por ello a fin de mantener el orden de la exposición se hace necesario enunciar, a grandes rasgos, qué derechos forman

¹⁶ La apelación consiste, a grandes rasgos, en someter lo resuelto por un tribunal, en base a diversas causales pero principalmente la diferencia entre lo pedido y lo concedido, al conocimiento de un tribunal superior o de mayor jerarquía, a fin de que determine si la actuación se ajusta a la norma, confirmándola, o en caso de no ser ello efectivo, enmendarla conforme a derecho.

parte de este complejo entramado, aquellas garantías destinadas a ser protegidas y promovidas por el Estado a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

Capítulo II: De Los Derechos Humanos y Las Obligaciones del Estado.

Teniendo presente lo expuesto en el apartado anterior respecto al ordenamiento jurídico y su funcionamiento, sabemos que existe un sistema de normas que contiene derechos y principios que orientan y obligan, en sus diversas actuaciones y relaciones, a quienes se encuentran sujetos a él. Así la denuncia de inobservancia (incumplimiento) de ellas da lugar a la intervención de instituciones que tienen las facultades para conocer y decidir si es efectiva la infracción y, en caso de serlo, señalar las medidas que debe adoptar el infractor al objeto de reestablecer el imperio del derecho y, por tanto, del ordenamiento jurídico.

En este caso buscamos establecer cuáles son las normas u obligaciones de carácter internacional a las que se encuentran sujetas las actividades del Estado y cuya vulneración puede dar lugar a la intervención del Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos y, por tanto, a la Organización de los Estados Americanos vinculados al derecho a la salud.

Teniendo establecido el catálogo de derechos humanos vinculados a la salud, es necesario tener presente que dichas exigencias sólo operan a un nivel de garantías mínimas. En dicho sentido, la sentencia del caso Poblete Vilches y Otros VS. Chile pone de relieve dichas garantías y establece criterios para dotar de contenido efectivo al estándar mínimo de cumplimiento de garantías mínimas, lo que se analizará en los apartados posteriores.

Sin embargo, el “estándar ideal” en materias de salud mental es aún mayor por la presencia de un sector más vulnerable, lo anterior, debido a que los avances en infraestructura y, en general, todo lo que implica la presencia del Estado en la asignación de recursos sea trabajo legislativo o recursos económicos destinados a dicha área de la salud es históricamente menor y, por tanto, existe una brecha considerable a cubrir. Lo anterior no es arbitrario ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, dentro del mismo fallo señalado y que se estudiará, la protección reforzada de los sectores vulnerables.

Así, en materia de derechos humanos vinculados a la salud mental, pueden existir otras situaciones de protección especial como las personas privadas de libertad, ancianos, migrantes, entre otros y cuyas garantías mínimas se encuentran lejos de encontrarse cubiertas.

Por ello, señalaré los derechos específicamente consagrados en los instrumentos jurídicos y, posteriormente, señalaré algunos estándares adicionales de protección reforzada en salud

mental que tienen origen en comisiones que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas y que orientan el futuro estándar de cumplimiento ideal.

En el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, podemos encontrar consagradas las siguientes garantías mínimas, en atención al derecho a la salud.

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El presente instrumento reviste la particularidad de que no fue ratificada, promulgada ni publicada en Chile, sin embargo, fue suscrita “en bloque” por las naciones interamericanas con fecha 2 de mayo del año 1948 en la ciudad de Bogotá.

Señalado aquello, en la declaración se consagran una serie de garantías, dentro de ellas se ligan con la materia en estudio:

- 1.1. **Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (Artículo I)** Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- 1.2. **Igualdad ante la ley (Artículo II)** Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.
- 1.3. **Derecho a la preservación de la salud y al bienestar (Artículo XI)** Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.
- 1.4. **Derecho a la educación (Artículo XII)** Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.
Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.
El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

El presente cuerpo normativo fue ratificado por Chile el día 21 de agosto del año 1990, promulgado con fecha 1 de agosto y publicada con fecha 16 de agosto, mediante el decreto supremo número 682, ambos en el año 1990.

- 2.1. **Obligación de respetar los derechos. (Artículo 1.1).** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- 2.2. **Deber de Adoptar disposiciones de derecho interno (Artículo 2.1).** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
- 2.3. **Derecho a la integridad personal (Artículo 5).** Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- 2.4. **Libertad de Pensamiento y Expresión. (Artículo 13.1).** Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- 2.5. **Desarrollo Progresivo (Artículo 26).** Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos

Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

El presente cuerpo normativo fue ratificado por Chile el día 26 de agosto del año 1999, promulgado con fecha 24 de agosto y publicada con fecha 30 de agosto, mediante el decreto supremo número 174, ambos en el año 1999.

- 3.1. **Obligación de Adoptar Medidas. (Artículo 1).** Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.
- 3.2. **Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Artículo 2).** Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.
- 3.3. **Obligación de No Discriminación (Artículo 3).** Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- 3.4. **Derecho a la Salud (Artículo 10)**¹ Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2 Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención

primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y; f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

- 3.5. **Derecho a la Educación. (Artículo 13)** e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
- 3.6. **Protección de los ancianos (Artículo 17)** Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:
 - a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- 3.7. **Protección de los minusválidos (Artículo 18)**. Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:
 - a. Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
 - b. Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;

4. Otros Instrumentos:

En segundo lugar, el presente busca hacer extensivas dichas garantías a la salud mental, toda vez que los diversos tratados y declaraciones (a nivel regional) parecen no hacer el necesario hincapié en que el concepto de salud es amplio y holístico. En dicho orden, forma parte del paradigma de la evolución de nuestra sociedad el haber construido un sistema de garantías centrado en la salud física sin considerar que la salud mental es igualmente importante y necesaria, lo cual se refleja no solo en la redacción de los instrumentos, sino que también en la inversión de recursos estatales a nivel mundial destinados a proteger dicho ámbito de la salud. Ante dicha falencia se hace necesario señalar que uno de los principales objetivos de los derechos humanos es otorgar protección a los grupos más vulnerables y desprotegidos de la sociedad, por tanto, ante la escasa regulación y acceso, el reforzamiento de protección debiere ser prioritaria.

Finalmente, es necesario dirigir la mirada a las perspectivas de futuro a fin de orientar el desarrollo del Estado a la construcción de un sistema profiláctico mediante sus medidas legislativas y políticas públicas. Así los lineamientos básicos en estas materias han sido abordados por la Organización de las Naciones Unidas y sus diversos organismos los cuales ya señalan que la salud mental es un derecho humano¹⁷. A efectos de poner en relieve la importancia de la presente temática, presento al lector un listado enunciando los diversos instrumentos en los cuales consta la discusión:

- Resolución **43/13** del Consejo de Derechos Humanos sobre salud mental y derechos humanos (2020)
- Resolución **36/13** del Consejo de Derechos Humanos sobre salud mental y derechos humanos (2017)
- Resolución **32/18** del Consejo de Derechos Humanos sobre salud mental y derechos humanos (2016)
- Informe del Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (2018) (**A/73/161**)
- Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en el programa mundial para la salud mental basada en los derechos humanos (2020) (**A/HRC/44/48**)

¹⁷2018. La Salud Mental es un Derecho Humano. <https://www.ohchr.org/>.
<https://www.ohchr.org/es/stories/2018/05/mental-health-human-right>

- Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre el papel de los determinantes de la salud en la promoción del derecho a la salud mental (2019) (**A/HRC/41/34**)
- Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en materia de salud mental (2017) (**A/HRC/35/21**)
- Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2020) (**A/HRC/43/49**)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre salud mental y derechos humanos sobre la consulta sobre derechos humanos y salud mental celebrada en Ginebra los días 14 y 15 de mayo de 2018 (A/HRC/39/36)
- Herramientas de **formación y orientación de la OMS sobre los derechos de calidad**
- Orientación de la OMS **sobre servicios comunitarios de salud mental: promoción de enfoques centrados en la persona y basados en los derechos** (2021).

Teniendo en cuenta la magnitud de los criterios y obligaciones que presentan los señalados instrumentos, expondré algunos de ellos y algunas recomendaciones contenidas en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos denominado “Salud Mental y Derechos Humanos”, A/HRC/34/32 del año 2017¹⁸. En él se plantean las principales problemáticas asociadas a las condiciones de salud mental y se señalan las vías para asegurar este derecho.

Resulta central indicar que en el informe establece un enfoque de derechos humanos respecto a las personas con discapacidad en el contexto de salud mental para el cumplimiento de las obligaciones que este derecho impone. De esta forma recomienda trazar un camino con los siguientes pasos:

- **Recopilación de datos**

¹⁸ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>

- **Creación de un entorno jurídico y normativo propicio para el disfrute de los derechos:**

El informe sugiere una evaluación normativa del país que incluya, entre otros objetivos:

“Un enfoque de la salud mental basado en los derechos humanos debe prestar atención a sus factores subyacentes, entre los cuales figuran, como ya se ha señalado, la violencia y los abusos, las experiencias negativas en la infancia, el desarrollo en la primera infancia y el hecho de contar o no con relaciones solidarias y tolerantes en la familia, el lugar de trabajo y otros entornos. Para hacer frente a estos y otros factores se requiere una acción coordinada entre el sector de la salud y otros sectores pertinentes con miras a que haya coherencia en la política y se protejan plenamente los derechos de las personas con problemas de salud mental, como se ha señalado en esta sección”¹⁹.

- **Intervenciones:** Analizar la legislación a la luz a de los siguientes criterios
 - a. Abordar y eliminar el estigma y discriminación
 - b. Proteger el principio del consentimiento libre e informado como condición del tratamiento y prohibir el tratamiento y el internamiento involuntarios;
 - c. Proteger contra las infracciones de derechos humanos en centros de salud
 - d. Prohibir toda forma de sustitución en la adopción de decisiones
 - e. Asegurar la disponibilidad de servicios y asistencia para personas con problemas de salud mental y las personas con discapacidad psicosocial, y el acceso equitativo a ellos, incluidas aquellas que estén en prisión o en otros centros de detención
 - f. Asegurar un acceso rápido a la justicia cuando se trate de casos de vulneración de derechos humanos
- **En materia sustantiva** señala: “En lo que respecta específicamente a la salud y la discapacidad mental, se debe evitar que las leyes de salud mental, de haberlas,

¹⁹ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p.13)

regulen por separado la capacidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad u otros aspectos de la ley que puedan incorporarse en la legislación general”²⁰.

- **Además, incorpora criterios para la destinación de recursos señalado:**

“Los recursos deberían, entre otras cosas, destinarse a: a) mejorar la calidad de la atención de la salud, así como asegurar su disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad; b) mejorar las condiciones de trabajo del personal de salud mental; c) mejorar la formación del personal de salud, particularmente en el ámbito de los derechos humanos; d) prestar toda la gama de servicios de asistencia; e) lograr la igualdad entre los servicios de salud mental y física en todos los ámbitos, incluidos la asignación de recursos, las investigaciones y los datos; f) servicios de salud mental de emergencia; g) servicios de salud mental basados en la comunidad; h) la promoción de la salud mental; e i) asegurar servicios de educación, vivienda adecuada, asistencia, apoyo para obtener y conservar un empleo y de protección social.”²¹

- **Rendición de cuentas:** dice relación, mayoritariamente, con el acceso a la participación en la fiscalización y el efectivo ejercicio de los derechos. Así señala:

“Es preciso suprimir y prohibir por ley las prácticas que efectivamente vulneren el derecho a un juicio justo (como negar la capacidad jurídica al exigir la intervención de un tutor en representación de una persona) o puedan impedir el acceso a recursos judiciales (como la representación legal obligatoria)”²²

“Otras medidas para promover la rendición de cuentas consisten en establecer procesos y mecanismos transparentes, incluyentes y participativos, con atribuciones para formular recomendaciones e imponer medidas correctivas, tanto en el sistema de salud como en el de justicia. Esos mecanismos y procesos incluyen tribunales u órganos cuasijudiciales y no judiciales, mecanismos de denuncia dentro del sistema de

²⁰ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p.14)

²¹ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p.15)

²² Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p.15)

salud, instituciones nacionales de derechos humanos y asociaciones de estándares profesionales”²³

- **Buenas prácticas:** la atención de la salud mental basada en la recuperación, servicios comunitarios y la desinstitucionalización.
- **En cuanto a los niños señala:**

“a) poner fin a la institucionalización de todos los niños con o sin discapacidad; b) establecer una moratoria de nuevos internamientos de niños con discapacidad en instituciones; c) proteger el derecho de los niños con discapacidad a vivir en la comunidad y el derecho de todos los niños a crecer en una familia; d) buscar alternativas de colocación familiar en reemplazo de todas las modalidades de asistencia residencial para los niños que deban ser separados de sus familias; e) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23, párrafo 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar” 67, cuando la familia inmediata no pueda cuidar del niño; y f) velar por que el proceso de desinstitucionalización apunte, en el caso de los niños, a reintegrarlos en una familia y no en una institución más pequeña.”²⁴

- **Nivel de vida adecuado:** respecto a este ítem el informe señala que las políticas de vivienda, el trabajo y protección social son el vehículo para asegurar el nivel de vida adecuado. Así, señala que la asistencia en estas materias va de la mano con la erradicación de la pobreza y la exclusión social.
- **Asistencia técnica y fomento de la capacidad:**

En el presente, el informe señala lo que es, a mi entender, uno de los puntos más débiles de la actual legislación, así señala:

²³ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p. 15)

²⁴ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p. 15)

“En lo tocante a las personas con discapacidad psicosocial, las siguientes medidas y actividades, que requieren el compromiso activo, la participación, el compromiso y las aportaciones de personas con experiencia personal en materia de discapacidades psicosociales, así como de las organizaciones que las representan, son fundamentales para reforzar la asistencia técnica y la formación de capacidad a nivel nacional: a) Prestar apoyo técnico a los países para formular y llevar a la práctica normas, planes, leyes y servicios que promuevan y protejan los derechos de las personas con discapacidad psicosocial, en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; b) Formar capacidad en los profesionales de la salud mental, las personas con discapacidad psicosocial, las familias, los cuidadores y otros asistentes, la sociedad civil, los abogados, los jueces, la policía, los trabajadores sociales y otros con el fin de promover un enfoque basado en los derechos humanos, la capacidad jurídica y la recuperación en el ámbito de la salud mental, en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otras normas internacionales de derechos humanos; c) Impartir completas directrices técnicas para los países, en que se indiquen, describan y evalúen el apoyo y los servicios comunitarios ya existentes o incipientes, que atiendan a las necesidades de las personas con discapacidad psicosocial y estén en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; d) Prestar apoyo a la creación y el fortalecimiento de organizaciones dirigidas por personas con discapacidad psicosocial y facilitar el diálogo con los gobiernos a fin de propiciar la inclusión y participación de esas organizaciones en los procesos de formulación de normas; e) Hacer frente a la perpetuación de la segregación, lo que puede consistir en financiar nuevas instituciones o en remodelar las existentes hasta que dejen de asignarse recursos a ellas. Los fondos deberían destinarse a ayudar a las familias a evitar el internamiento de niños en instituciones y a crear sistemas de apoyo comunitario a las personas con discapacidad psicosocial”²⁵

²⁵ Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. Recurso en línea <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/021/37/PDF/G1702137.pdf?OpenElement>. (p.19)

La nueva ley no incorpora la formación de profesionales con este enfoque, financiar nuevas instituciones o la remodelación de las existentes, no se destinan recursos a las familias.

Respecto a otras materias encontramos directivas de la Organización Mundial de la Salud quienes promueven aristas técnicas de las atenciones en salud mental. Así el año 2021 emitió una “orientación sobre los servicios comunitarios de salud mental: promoción de enfoques centrados en la persona y basados en derechos. En su resumen ejecutivo²⁶ señala recomendaciones claves, así señala que el “enfoque en materia de salud mental centrado en la persona, orientado a la recuperación y basado en los derechos, los países deben cambiar y ampliar las mentalidades, corregir las actitudes estigmatizadoras y eliminar las prácticas coercitivas. A ese respecto, es fundamental que los sistemas y servicios de salud mental amplíen su enfoque más allá del modelo biomédico para incluir también un enfoque más holístico que considere todos los aspectos de la vida de las personas.”

En dicho sentido refiere que “Estos cambios requerirán modificaciones importantes de los conocimientos, las competencias y las aptitudes de la fuerza de trabajo de la salud y los servicios sociales. En términos más generales, también se requieren esfuerzos para crear sociedades y comunidades inclusivas donde se acepte la diversidad y se respeten y promuevan los derechos humanos de todas las personas. Cambiar las actitudes negativas y las prácticas discriminatorias es esencial no solo en el marco de los entornos de salud y asistencia social sino también dentro de la comunidad en su conjunto. Las campañas de sensibilización sobre los derechos de las personas con experiencias vividas son fundamentales a este respecto, y los grupos de la sociedad civil pueden desempeñar un papel estratégico clave en la promoción.”.

Finalmente señala que “El desarrollo de un programa de derechos humanos y un enfoque de recuperación no pueden lograrse sin la participación activa de personas con afecciones mentales y discapacidades psicosociales. Las personas con experiencias vividas son expertos y asociados necesarios para abogar por el respeto de sus derechos, pero también para el desarrollo de servicios y oportunidades que respondan mejor a sus necesidades reales. Los países con un compromiso político fuerte y sostenido con el desarrollo continuado de servicios de salud mental basados en la comunidad que respeten los derechos humanos y adopten un

²⁶ Organización Mundial de la Salud. (2021) “Orientación sobre los servicios comunitarios de salud mental: promoción de enfoques centrados en la persona y basados en derechos”. Recurso en línea <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/341641/9789240027930-spa.pdf>.

enfoque de recuperación mejorarán enormemente no solo la vida de las personas con afecciones mentales y discapacidades psicosociales sino también la de sus familias, las comunidades y el conjunto de la sociedad.”

Capítulo III: Poblete Vilches y Otros VS. Chile

Sabiendo el lector el funcionamiento del sistema y de las garantías que forman parte de su contenido, a continuación, se expondrá el caso seguido en contra del Estado de Chile por la responsabilidad en la muerte de don Vinicio Antonio Poblete Vílchez, los hechos, los derechos vulnerados, las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el conocimiento del asunto y la sentencia condenatoria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de los factores que se identifiquen haré extensivo el análisis a la situación de la salud mental, su contraste con la regulación e instituciones existentes a fin de evaluar su suficiencia. Así se hace necesario señalar que, con la entrada en vigencia de la ley número 21.331 denominada “Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental”, nuestro legislador ha procurado realizar avances sustantivos en salud mental en Chile o, al menos, es lo que se puede colegir de las definiciones contenidas en ella. Así, se puede que la ley sienta las bases para el desarrollo de una institucionalidad con conocimiento del concepto de salud mental, al definirla y establecer los factores que la componen. Sin embargo, el objeto de protección de la norma refiere exclusivamente a las medidas para asegurar la protección, mayoritariamente del consentimiento informado y de derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual:

“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.”

Así, la ley en comento delimita su ámbito de protección a las personas con enfermedad o trastorno mental²⁷ y persona con discapacidad psíquica o intelectual²⁸ Sin embargo, se anticipa al lector que dicha normativa se orienta y desarrolla principalmente en torno al

²⁷ Para los efectos de esta ley se entenderá por enfermedad o trastorno mental una condición mórbida que presente una determinada persona, afectando en intensidades variables el funcionamiento de la mente, el organismo, la personalidad y la interacción social, en forma transitoria o permanente.

²⁸ Persona con discapacidad psíquica o intelectual es aquella que, teniendo una o más deficiencias, sea por causas psíquicas o intelectuales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás

perfeccionamiento del consentimiento informado siendo, a juicio de quien expone, insuficiente no solo para el cumplimiento de sus objetivos, sino que también a efectos de crear y potenciar un acceso universal a la salud mental.

1. Poblete Vilches y Otros VS. Chile: Las exigencias de cumplimiento en atenciones de salud.

El análisis del caso en comento se hace estrictamente necesario a fin de determinar claramente los criterios de cumplimiento, establecidos por la Comisión y la Corte, de las obligaciones contraídas por el Estado en atenciones de salud. Ello permitirá, mediante una visión de equivalencia entre salud física y mental, hacer el análisis de si estas garantías se respetan mediante las diversas instituciones y cuerpos normativos vigentes en Chile respecto de la salud mental.

1.1. Resumen.

Con fecha quince de mayo del año dos mil dos, la familia de don Vinicio Antonio Poblete Vilches a través del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos su caso. La referida controversia versa sobre “Responsabilidad internacional del Estado de Chile por las acciones y omisiones que tuvieron lugar entre el 17 de enero y el 7 de febrero de 2001, fechas en las cuales Vinicio Antonio Poblete Vilches, quien era un adulto mayor, ingresó en dos oportunidades al hospital público Sótero del Río, donde falleció en la última fecha.”²⁹

1.2. Los Hechos

Los hechos, que se exponen someramente, se enmarcan en la atención de salud brindada en el Hospital Sótero del Río a don Vinicio Antonio Poblete Vilches. Respecto de ella se puede señalar:

- i. Que, su primer ingreso a las dependencias de la institución pública se debió a una insuficiencia respiratoria grave. En la atención médica, don Vinicio fue intervenido quirúrgicamente sin informar ni obtener el consentimiento de sus

²⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018 (p. 4). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

familiares, declarándose en el proceso la existencia de una serie de irregularidades, dentro de ellas que los funcionarios de la institución incorporaron al expediente médico un consentimiento falso, entre otras.

- ii. Posteriormente, egresó de la institución mediante el alta médica.
- iii. Cuando sus familiares tuvieron contacto con él, se percataron del mal Estado de salud en que se encontraba, toda vez que se apreciaban heridas abiertas e infectadas fruto del procedimiento quirúrgico, fiebre, entre otros.
- iv. Posteriormente, sus familiares acuden nuevamente al recinto hospitalario a fin de obtener soluciones. Así se produce su segundo ingreso con fecha 5 de febrero del año 2001, el médico tratante señaló a los familiares que don Vinicio tenía una simple bronconeumonía.
- v. Con fecha 7 de febrero del año 2001, tiene lugar la muerte de don Vinicio Antonio Poblete Vilches, día en el cual, nuevamente, se producen una serie de irregularidades entre las cuales se encuentran informaciones contradictorias respecto de la causa de muerte, así constatados el informe de la Comisión.
- vi. Como corolario de lo expuesto, los familiares acudieron a diversas instancias y órganos estatales a fin de obtener la protección de sus derechos.

1.3. Las Conclusiones del Informe de la Comisión.

En principio es necesario señalar que, una vez declarada admisible la petición de los familiares de don Vinicio, la Comisión emitió, con fecha 13 de abril del año 2016³⁰, un informe de fondo en cual se concluyó que el Estado era responsable por:

- i. La violación del derecho de acceso a la información en materia de salud establecido en el artículo 13 de la Convención, en relación con los derechos a la vida, integridad personal y salud establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención, y con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.
- ii. La violación de los derechos a la vida, integridad personal y salud establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Informe de fondo caso 12.695. Vinicio Antonio Poblete Tapia y Familiares* (Informe Número 1/16). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/poblete_vilches_cl/informe.pdf

iii. La violación de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En mérito de las vulneraciones señaladas, la Comisión efectuó las siguientes recomendaciones al Estado:

- i. Reparar integralmente a los familiares por las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe.
- ii. Realizar una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe.
- iii. Disponer mecanismos de no repetición que incluyan:
 - a. Medidas legislativas, administrativas y de otra índole para la implementación del consentimiento informado en materia de salud de conformidad con los estándares establecidos en el informe.
 - b. Las medidas necesarias, para asegurar que el Hospital Sótero del Río cuente con los medios e infraestructura necesarios para brindar una atención adecuada.
 - c. Las medidas de capacitación y entrenamiento a los operadores judiciales en cuanto al deber de investigar posibles responsabilidades derivadas de la muerte de una persona como consecuencia de una atención inadecuada en salud.

En cuanto al cumplimiento, otorgó un plazo de dos meses para implementar las recomendaciones efectuadas. Trascurrido dicho plazo, la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte la controversia.

1.4. La Sentencia.

Finalmente ante el incumplimiento del Estado, el conflicto fue decidido por la Corte mediante sentencia, de fecha 8 de marzo³¹, resolviendo que era responsable en los hechos sometidos a su conocimiento, en particular por la **violación del derecho a la salud, la violación del derecho a la vida, la violación del derecho a la integridad personal, la violación del derecho a obtener un consentimiento informado y acceso a la información en materia de salud, la violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial y la**

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), Sentencia Poblete Vilches y Otros VS Chile. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

integridad personal. En concordancia con ello la Corte dispuso, entre otras medidas, las siguientes:

- i. Que, la sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y debe ser publicada.
- ii. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad.
- iii. El Estado debe brindar, a través de sus instituciones de salud, la atención médica psicológica de manera gratuita e inmediata a las víctimas.
- iv. El Estado debe implementar programas permanentes de educación en derechos humanos.
- v. El Estado debe informar al Tribunal sobre los avances que ha implementado en hospital de referencia.
- vi. El Estado debe fortalecer el Instituto Nacional de Geriátrica y su incidencia en la red hospitalaria, así como diseñar una publicación o cartilla que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud.
- vii. El Estado debe adoptar las medidas necesarias, a fin de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores.
- viii. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

2. De las obligaciones generales.

A efectos de sintetizar el presente estudio, me remitiré a analizar únicamente los derechos sindicados, tanto en el informe como en la sentencia respecto de los derechos vulnerados, en dicho sentido, es que no se abordarán cuestiones tales como los argumentos de fondo de la Corte para conocer el asunto sometido a su decisión (vulneración autónoma del artículo 26 de la convención³²) y extensión de los derechos protegidos (artículo 26, catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, normas de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención, corpus iuris internacional y nacional).

De lo expuesto por la Comisión y la Corte en los instrumentos señalados, se pueden determinar las obligaciones generales del Estado en la observación, cumplimiento y resguardo

³² Los argumentos esgrimidos refieren al "Caso Lagos del Campo Vs. Perú".

de los derechos conferidos por la Convención. Así las cosas, se establece la existencia de tres tipos de obligaciones, a saber:

2.1. Adopción de Medidas de carácter progresivo y no regresividad.

Los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de **avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales Y Ambientales**, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan **aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión.**

Situación en Chile Respecto a la presente obligación, en materias de salud mental:

Al respecto, la normativa chilena mediante la incorporación de la ley 21.331 pareciera ser de suyo una medida de carácter progresivo eficiente, sin embargo, al realizar un estudio pormenorizado de la situación actual, desde su dictación, queda en evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas para dotarla de eficacia y ha aplazado de manera considerable su implementación. Así, se pueden señalar los siguientes puntos:

Promulgación de la ley:

Respecto del presente hito, la idea de legislar y la promulgación de la ley constituye de por sí un movimiento favorable a efectos de dar cumplimiento al presente estándar. Lo anterior en consideración a que no sólo busca la protección de las personas objeto de la norma, sino que establece definiciones básicas sobre conceptos que, hasta antes de su aparición, eran ajenos al ordenamiento jurídico interno, también establece nuevos principios y obligaciones para el Estado en dichas materias.

Implementación de la ley (efectividad de los derechos):

Para analizar el presente estándar, es necesario acudir a diversos momentos a fin de determinar si existen medidas que puedan considerarse suficientes, al respecto encontramos:

a. **Asignación de recursos:** Al ser una iniciativa parlamentaria, el presente cuerpo normativo no cuenta con recursos asignados haciendo difícil o casi imposible su implementación.

b. **Cuerpos normativos necesarios para su ejecución:**

Al respecto, la ley ordena la creación de reglamentos para asegurar la ejecución de los derechos consagrados en ella, así su artículo transitorio establece un plazo para su dictación, lo cual aún no se ha llevado a efecto.

“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.”

c. **Recursos judiciales y administrativos.**

La normativa contempla recursos judiciales que se encuentran a disposición de quienes se encuentren legitimados a efectos de resolver eventuales vulneraciones de derechos o continuidad de una intervención. Así, se remite a la ley 20.584 a efectos de denunciar las posibles infracciones de la ley, la cual es sujeta de modificaciones lo cual es un avance en la materia en estudio. Sin embargo, encarga a los Tribunales de Familia la revisión de medidas de internación los cuales no se encuentran dotados de personal especializado en la especialidad de psiquiatría.

d. **Instituciones encargadas de velar por su cumplimiento:**

Encontramos otro punto relevante para el análisis de la ley en comento, toda vez que entrega a diversas instituciones el velar o materializar el respeto del contenido de la ley. En dicho sentido, ellas se encuentran constituidas desde el año 2012 y su funcionamiento, facultades y todos sus elementos no sufren una mayor modificación,

dentro de las más notables observaciones a realizar es que todos los directores y altos cargos funcionan ad honorem, se mantiene una gran dispersión normativa respecto de ellas y su legitimación activa es reducida, por ello se expone a continuación un cuadro comparativo de ellas:

Institución	Origen	Función	Conformación	Atribuciones y facultades	Legitimación Activa
Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales	Ley N°20.584 y Decreto N°23 del Ministerio de Salud (2012)	Velar por la protección de los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual, asumiendo su defensa en lo que respecta a la atención de salud que les es entregada por los prestadores públicos o privados	Cuenta con la Comisión (10 miembros quienes prestan sus servicios ad honorem) ³³ y una Secretaría Ejecutiva.	Realizar supervisiones en terreno, solicitar los informes y antecedentes necesarios a los prestadores de salud. Proponer al Ministerio de Salud, directrices técnicas y normativas complementarias. Coordinar y velar por el buen funcionamiento de las Comisiones Regionales. Proponer a la Subsecretaría de Salud Pública o de Redes Asistenciales, la vinculación y coordinación con otros organismos públicos y privados, nacionales e internacionales de derechos humanos, para lo cual elaborará los informes y mecanismos operativos pertinentes. Revisar las indicaciones y aplicación de tratamientos que revisten copulativamente la condición de invasivos e irreversibles, con el fin de verificar que se haya emitido el informe del Comité de Ética en aquellos casos en que la persona no sea capaz de consentir. Revisar hechos que involucren vulneración de derechos de las personas y de las muertes ocurridas	Podrá informar a la Corte de Apelaciones del lugar en que tengan su asiento, de los casos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y entregarle todos los antecedentes para que ésta reestablezca el imperio del derecho ³⁴ .

³³ Un representante del Colegio Médico de Chile A.G. con experiencia, desempeño o especialización en las áreas de la psiquiatría o de la salud mental, un representante de Colegio de Psicólogos de Chile A.G. especialidad psicología clínica, un representante del Colegio de Abogados de Chile con experiencia, desempeño o especialización en servicios asistenciales de salud mental, dos personas en representación de las sociedades científicas de neurología, psiquiatría o neurocirugía y salud mental, dos representantes de las asociaciones de usuarios de salud mental, dos representantes de las asociaciones de familiares de personas con discapacidad psíquica o intelectual, un representante de la autoridad sanitaria designado por elección del Ministro según candidatos propuestos por las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, quien actuará como Presidente de la Comisión

³⁴ Las acciones ante las Cortes de Apelaciones se tramitarán de acuerdo a las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

				durante la hospitalización psiquiátrica	
Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales	Ley N°20.584 y Decreto N°23 del Ministerio de Salud (2012)	Comparte, a nivel local, la misma función de la Comisión Nacional y funcionará en todas las regiones del país.	Cuenta con la Comisión (10 miembros quienes prestan sus servicios ad honorem) ³⁵ y una Secretaría Ejecutiva.	<p>Visitar y supervisar las instalaciones y procedimientos relacionados con la internación y tratamientos psiquiátricos que se otorguen en su región, con el fin de evaluar dichas actuaciones.</p> <p>Aplicación de tratamientos a personas con discapacidad psíquica o intelectual.</p> <p>Revisar los reclamos que realicen los usuarios y cualquier otra persona en su nombre, sobre vulneración de derechos vinculados a la atención en salud, emitiendo recomendaciones.</p> <p>Revisar las actuaciones de los prestadores individuales o institucionales, públicos o privados en relación a las internaciones no voluntarias y a las medidas de contención o de aislamiento que se prescriban dentro del tratamiento a que esté sometido una persona y controlar que dichas actuaciones se hayan verificado de conformidad a las regulaciones que las rigen. Recomendar a los prestadores institucionales e individuales, públicos o privados, la adopción de las medidas adecuadas para evitar, impedir o poner término a la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual.</p> <p>Cumplir y ejecutar las directrices técnicas emitidas por el Ministerio de Salud, las que deberán guardar concordancia con las recomendaciones de la Comisión Nacional en lo que corresponda a las</p>	Podrán informar a la Corte de Apelaciones del lugar en que tengan su asiento, de los casos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y entregarle todos los antecedentes para que ésta reestablezca el imperio del derecho. ³⁶

³⁵ Son nombrados en razón del mismo criterio multidisciplinario de la Comisión Nacional, integrando a representantes de profesionales médicos, no médicos, y abogados, asociaciones gremiales, de organizaciones comunitarias, como asociaciones de familiares y usuarios relacionadas con los servicios de salud mental de adultos y niños, con experiencia, desempeño, especialización, conocimiento o interés en servicios asistenciales de esta naturaleza

³⁶ Las acciones ante las Cortes de Apelaciones se tramitarán de acuerdo a las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

				<p>materias de su competencia. Conocer de los reclamos que se interpongan en contra de las actuaciones de la autoridad sanitaria y de los prestadores en materia de investigaciones científica.</p> <p>Revisar, informar y efectuar las recomendaciones que correspondan a la autoridad sanitaria respecto de las internaciones no voluntarias que ésta haya autorizado.</p>	
Comités de ética	Ley 20.584 y Decreto N°62 del Ministerio de Salud (2012)	Analizar y asesorar sobre los conflictos éticos que se susciten como consecuencia de la atención de salud para contribuir a mejorar la calidad de la atención y proteger los derechos de las personas en relación con ella.	Se componen de un grupo multidisciplinario, con un mínimo de 7 y un máximo de 9 miembros (por establecimiento obligado a contar con un comité)	Son de naturaleza consultiva y, en el ejercicio de sus funciones, gozan de plena independencia y autonomía.	La persona que no se conformaré con la opinión del comité, podrá acudir a la Corte de Apelaciones de su domicilio para la revisión del caso y adopción de medidas que estime necesarias. ³⁷
Comisión Nacional de Psiquiatría Forense	Decreto N°285 del Ministerio de Justicia (2012)	Asesorar al Ministro de Justicia y de Salud, en aspectos relacionados con la normativa contenida en el Código Procesal Penal, respecto de la aplicación de medidas de seguridad y cautelares ³⁸ de los “enajenados mentales” que ejecuten o se encuentren siendo investigados por un delito, con el fin de brindar recomendaciones y brindar orientación de carácter técnico, buscando el resguardo y protección de ellos.	La comisión está conformada por 4 profesionales de las áreas de psiquiatría forense, jurídica y social (prestan sus servicios ad honorem) y cuenta con una Secretaría Ejecutiva.	<p>Recopilar información estadística sobre el número de personas sometidas a medidas de seguridad y cautelares.</p> <p>Asesorar al Ministerio de salud en la obtención de información necesaria para su correcta actuación y en las respuestas que deban brindar a los Tribunales de Justicia en relación a las consultas sobre los recintos más adecuados para la materialización de las medidas que supervisan.</p> <p>Emitir informes al Ministerio de Salud y Justicia proponiendo planes, acciones o programas tendientes al mejoramiento de la situación de los pacientes portadores de enfermedades psiquiátricas en conflicto con la justicia penal.</p>	La normativa no contempla legitimación para denunciar, informar, patrocinar o actuar frente a los Tribunales de Justicia del país.

³⁷ Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

³⁸ Se verán a continuación.

En cuanto a la no regresividad.

El presente estándar pareciera estar de suyo cumplido, toda vez que incorpora un catálogo de principios, obligaciones, mecanismos más específicos relativos al consentimiento informado, derechos de familiares y modificaciones a la ley número 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Sin embargo, es cuestionable desde otras medidas que incorpora, a saber:

i. **Prohibición de creación de nuevos establecimientos psiquiátricos asilares o de atención segregada en salud mental.**

La norma, en su artículo 26, restringe la creación de nuevos establecimientos destinados a internación o cuidados en salud mental. La presente observación reviste cierta complejidad pues debe hacerse teniendo presente que el sistema actual aboga por un trabajo comunitario, multidisciplinario e integral y las medidas de internación no van en dicho sentido. Sin embargo, desde mi punto de vista ello implica regresividad pues priva de una posibilidad terapéutica que anteriormente existía a quienes realmente lo necesita, ello se traduce en la limitación al acceso a estos establecimientos que pueden proveer soluciones terapéuticas o sociales, teniendo en cuenta que las personas sujetas a la protección de la norma son, normalmente, víctimas de otras vulneraciones a sus derechos humanos.

En dicho sentido suprime una alternativa y no crea otra para suplirla, otra que de solución a aquellos que necesitan internación.

Además, creo que suprime la responsabilidad de las instituciones ante posibles diagnósticos de enfermedades mentales complejas, teniendo en cuenta lo que puede conllevar un diagnóstico errado en estas materias y con estos sujetos de protección.

De lo expuesto se genera una controversia entre el enfoque actual de la ley en cuanto a la reducción de posibilidades terapéuticas en vistas de un modelo comunitario y por ello es esencial replantearse el articulado con la finalidad de implementar una ampliación de la oferta de plazas psiquiátricas de carácter comunitario.

ii. **Limitación de medidas terapéuticas:**

El legislador establece, en su artículo 5 y 11, una limitación a una forma de tratamiento limitando las hospitalizaciones psiquiátricas.

Es relevante reiterar, que las personas protegidas por la norma, pueden ser objeto de diversas vulneraciones de sus derechos fundamentales en atención a su edad, condición socioeconómica, entre otras y, por tanto, sus posibilidades de mantener una estructura o tratamiento adecuado se limitan considerablemente. En el mismo orden de ideas, el legislador señala que, sin desconocer estos factores sociales y su relevancia en el progreso en salud mental, la hospitalización no puede ser una solución a ellos.

2.2. Adopción de medidas de carácter inmediato

Éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de **garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho**. Dichas medidas deben ser **adecuadas, deliberadas y concretas** en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, **las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad**.

En mérito del contenido de la legislación y lo analizado precedentemente existen progresos y un déficit en la adopción de medidas de carácter inmediato, en dicho sentido se pueden señalar, a lo menos, dos problemáticas relevantes, a saber:

i. **Omisión de la Comisión Nacional de Psiquiatría Forense.**

Una medida de carácter inmediato se establece en el artículo 6, que prescribe:

“Artículo 6.- Los comités de ética de los establecimientos de salud, la Comisión Nacional y las Comisiones Regionales de Protección de Derechos de Personas con Enfermedades Mentales deberán 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”.

La disposición normativa señala las instituciones que deberán ajustar su labor ella, en dicho sentido parece razonable pensar que la Comisión Nacional de Psiquiatría Forense debe ser una institución sujeta a la presente ley, toda vez que su función principal consiste en recopilar información sobre personas sometidas a medidas de seguridad y cautelares, asesorar respecto a la idoneidad de los recintos en donde se ejecutan las medidas, emitir informes proponiendo acciones, planes, programas para mejorar las condiciones de los pacientes portadores de enfermedades psiquiátricas en el sistema penal.

Al respecto, el Código Procesal Penal dispone que las personas en situación de “enajenación mental” son sujetos de medidas de seguridad mientras se encuentren vinculados al proceso penal. Así se vuelve relevante señalar qué entendemos por medidas de seguridad en el proceso y veremos algunas de sus características:

- Se aplican al “enajenado mental” que hubiere cometido un delito siempre que existan antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas.
- Se pueden imponer como medidas de seguridad, según lo grave del caso, la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento.

- La medida no se lleva a cabo en establecimientos carcelarios, sino que en establecimientos especializados.
- La sentencia fija las condiciones de cumplimiento de las medidas.
- También existe la internación provisional del imputado (persona a la que se le atribuye la participación en la comisión de un delito) y se encuentra en grave alteración o insuficiencia que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas.
- Nunca podrá extenderse más allá de la duración de la medida privativa o restrictiva de libertad.
- La institución encargada de la internación, custodia o tratamiento deben informar semestralmente al Ministerio Público, su curador o familia, sobre el estado o evolución de su condición.
- El Ministerio Público tiene la obligación de inspeccionar los establecimientos cada 6 meses informando al Juez de Garantía del resultado. En dicha instancia podrá solicitar la adopción de medidas para evitar errores, abusos o deficiencias en la ejecución de la medida.

Lo expuesto pone de relevancia la importancia que tiene la comisión en la fiscalización de las medidas de seguridad.

ii. **Modificación de otros cuerpos normativos.**

Existe una deuda relevante en el presente asunto, el legislador no modificó otros cuerpos normativos que se refieren a personas sujetas de protección de la ley en términos cuestionables, al menos. Así, el Código Civil en su artículo 459 se refiere a quienes padecen de problemas graves de salud mental como “demente” o “locos” y el Código de Procesal Penal utiliza la expresión “enajenado mental” en su artículo 459.

2.3. Obligaciones en el Derecho a la Salud en general y en situaciones de urgencia médica.

La Corte, define en su fallo, en su considerando 118, la salud como derecho fundamental, señalando: “””Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente³⁹”, entendida la salud⁴⁰, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral.”.

En mérito de lo anterior, ha precisado que las obligaciones del Derecho a la Salud, en general y en situaciones de urgencia médica, son: “...el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud⁴¹ garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”. Así, a lo largo de los instrumentos en estudio, establece diversos criterios para dar cumplimiento a dichas obligaciones los cuales, a efecto de dar consistencia a la exposición, se encuadrarán dentro de las obligaciones señaladas precedentemente, buscando su mayor armonía toda vez que se encuentran íntimamente vinculados.

2.3.1. Asegurar el acceso a servicios esenciales de salud.

Al respecto, tanto la Comisión como la Corte señalan que la efectividad de la presente obligación se satisface mediante elementos esenciales e interrelacionados, Observación General del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ellos son:

2.3.1.1. Deber de Regulación:

³⁹ Citado en Sentencia, Cfr. ONU, Comité DESC, OG-14, supra, párr. 1.

⁴⁰ Citado en Sentencia, fr. inter alia, Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. Wld Hlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26ª, la 29ª, la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente, se han incorporado sucesivamente a su texto.

⁴¹ Citado en Sentencia, Cfr. Mutatis mutandi, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 128.

La Corte señala, en el considerando 119 de la sentencia aludida que dicho se deber se traduce: “...los Estados son responsables de regular con carácter permanente la prestación de servicios (tanto públicos como privados) y la ejecución de programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de calidad⁴²”.

En Chile, respecto al presente requisito, se encuentran reguladas las prestaciones de servicios por remisión a otros cuerpos normativos, los cuales fueron modificados por la ley. En dicho sentido, pareciere que no se regulan particularidades respecto a las prestaciones de servicios exclusivamente para los sujetos de protección reforzada de la ley.

2.3.1.2. **Accesibilidad:**

En palabras de la Corte, en el considerando 121 de la aludida sentencia, “los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. La accesibilidad entendida desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información. Proveyendo (sic) de esta forma un sistema de salud inclusivo basado en los derechos humanos, esto se complementa con la prohibición de discriminación en base a motivos de raza, color, sexo ocualquier otra condición social.

Respecto al presente estándar, se aborda en el artículo 3, que establece los principios que rigen la ley, letra g), que prescribe:

“La equidad en el acceso, continuidad y oportunidad de las prestaciones de salud mental, otorgándoles el mismo trato que a las prestaciones de salud físicas”.

Además, se remite a la accesibilidad universal en los términos empleados en la ley número 20.422, dicha norma también es modificada por la ley por lo cual supone un avance en estas materias.

⁴² Citado en Sentencia, Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, supra, párr. 134, y Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, supra, párr. 99.

2.3.1.3. Disponibilidad:

Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. La coordinación entre establecimientos del sistema resulta relevante para cubrir de manera integrada las necesidades básicas de la población. Al respecto la Comisión incluye en su informe otros factores como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

La normativa no señala la creación de nuevos establecimientos, programas integrales y coordinación, por tanto, parece insuficiente.

2.3.2. Garantizar una prestación médica de calidad y eficaz.

Al respecto, tanto la Comisión como la Corte señalan que la efectividad de la presente obligación se satisface mediante elementos esenciales e interrelacionados, Observación General del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ellos son:

2.3.2.1. Calidad.

La Corte señaló, en el considerando 121 de la citada sentencia: “Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Esto incluye cualquier tipo de herramienta o soporte vital, así como también disponer de recurso humano calificado para responder ante urgencias médicas.”. Además, la Comisión incluye en su informe del caso que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Respecto de la calidad de la atención, el artículo 20 prescribe:

“El tratamiento de las personas con enfermedades o trastornos mentales o con discapacidad psíquica o intelectual se realizará con apego a los estándares de atención que a continuación se indican:

1. Que la atención de salud se realice en establecimientos de salud de conformidad con el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.
2. La certificación de las competencias de los profesionales a cargo de la atención de salud mental y la revalidación de dichas competencias, en conformidad con la normativa sobre certificación y registro de profesionales en salud de la Superintendencia de Salud.
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 al mejoramiento de la salud y bienestar integral de la persona.
4. Que las instalaciones para la atención ambulatoria y hospitalaria cumplan con la autorización sanitaria.
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.
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.
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.”

En Chile, desde lo normativo, el presente estándar se encuentra satisfecho.

2.3.2.2. Aceptabilidad.

Respecto de la aceptabilidad la Corte señala que los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones

del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad.

Chile parece cumplir con los criterios establecidos por la Comisión y la Corte.

2.3.3. Impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población

Al respecto, tanto la Comisión como la Corte señalan que la efectividad de la presente obligación se satisface mediante elementos esenciales e interrelacionados, Observación General del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ellos son:

2.3.3.1. Trato igualitario.

Respecto del trato igualitario, las categorías existentes en la Convención no tienen una naturaleza taxativa, sino que existe el concepto de “otra condición social” y que, según lo razonado por la Corte, en el caso citado, expande la órbita de aplicación del criterio de la accesibilidad. Así, se señala “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁴³. En tal sentido, la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo, quienes deben tener garantizado el acceso a los servicios médicos de salud en vía de igualdad”.

Se desprende que el presente criterio tiene por objeto la adopción de medidas para garantizar la igualdad y, por tanto, el mejoramiento de las condiciones de salud.

En Chile, se cumple en cuanto a la concepción negativa establecida por la Corte, la cual parece cubierta. En cuanto a su concepción positiva parecieren existir mayores diferencia o pendientes, toda vez que ella refiere a medidas acentuadas

⁴³ Citado en Sentencia, Cfr. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra, párr. 267.

en la protección de personas en situación de vulnerabilidad o riesgo, factores que, si bien la ley reconoce como existentes, no abarca o prescribe medidas de mitigación.

2.3.3.2. Mecanismos de supervisión y fiscalización estatal

En materias de salud, la atribución de responsabilidad puede surgir por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo. La Corte ha sostenido en el fallo que “una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente”. De esta forma, dicha obligación de supervisión y fiscalización se debe actualizar de manera constante, particularmente cuando de los servicios de urgencia médica se trate.

En Chile, las entidades encargadas de la supervisión de la presente en ley y la fiscalización de la misma, cuentan con recursos limitados desde su legitimación activa hasta materiales, por tanto, a juicio de quien escribe, son insuficientes.

2.4. Estándares Derecho a la Salud, en Particular, Respecto de los Derechos de las Personas Mayores en Materias de Salud:

El presente estándar de cumplimiento está ligado íntimamente con la materia en estudio, toda vez que plantea la existencia de una protección reforzada a ciertos sectores de la sociedad, en este caso los adultos mayores. Lo anterior nos hace colegir que estos criterios también pueden aplicarse a otros sujetos de protección reforzada como las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual, objeto de la ley en estudio y que, en muchos casos, puede encontrarse en concomitancia en el caso de los adultos mayores con enfermedad mental u otros sectores vulnerables de la sociedad como las personas privadas de libertad.

La Corte nota que, en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. Sobre el particular, resalta la existencia de diversos factores como limitaciones físicas o de movilidad, condición económica, gravedad de la enfermedad, posibilidades de recuperación, desequilibrio relación médico paciente. Lo anterior se traduce en la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua. En consecuencia, el incumplimiento de dicha obligación surge cuando se les niega el acceso a la salud o no se garantiza su protección, pudiendo también ocasionar una vulneración de otros derechos.

En Chile, el legislador ha procurado dotar de una mayor protección jurídica y estatal a las personas mayores. Así se ha promulgado y publicado la Ley número 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor el cual busca la integración del adulto mayor en la sociedad, su protección y en el ejercicio de los derechos que le reconocen las leyes. Además, con fecha 1 de septiembre y 07 de octubre del año 2017 se promulgó y publicó la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores que busca “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.” Dentro de sus definiciones encontramos el concepto de "Discriminación múltiple", el que se define como “Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación.” De manera que lo expuesto precedentemente se encuentra en concordancia con la visión expuesta precedentemente.

2.5. Obligaciones respecto al derecho a la vida y la integridad personal

2.5.1. Derecho a la vida

Respecto al presente, encontramos el Estado debe implementar medidas positivas para proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción y velar por la calidad de los servicios de atención a la salud y asegurar que los profesionales reúnan las condiciones necesarias para su ejercicio a fin de proteger la vida de sus pacientes.

Si bien no se señalan criterios, si se expresan situaciones que podrían conllevar la vulneración de este derecho y, por tanto, es obligación del Estado prevenirlas, entre ellas encontramos: actos u omisiones se niegue a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a **pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente, existencia de negligencias médicas graves.**

La Corte destaca dentro del presente criterio que su cumplimiento se encuentra intrínsecamente ligado a la previsibilidad del riesgo ante la denegación de la atención o la existencia de negligencias.

En Chile, la suficiencia del presente es cuestionable toda vez que establece la excepcionalidad de la internación y la reducción de recintos especializados en la misma, así las cosas, es un hecho público y notorio que el diagnóstico de las personas sujetas de protección es complejo y requiere un estudio acabado pues generalmente se encuentran ligados a comportamientos que atentan contra su integridad física o la de otros. En dicho sentido cabe preguntarse cuantos diagnósticos errados (negligencias) pueden producirse en la materia objeto de estudio y los resultados de las mismas.

2.4.2.- Derecho a la integridad personal:

La obligación de la protección del derecho a la integridad personal supone:

- i. la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, con estándares que permitan prevenir la amenaza del presente derecho.
- ii. la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación.

En Chile, en razón de lo expuesto a lo largo del presente estudio, la suficiencia en el cumplimiento del presente estándar parece ser baja y sujeta a discusión.

2.6. El Consentimiento Informado y Acceso a Información.

El consentimiento informado es definido como “una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo”.

En Chile, el presente estándar se cumple toda vez que parte principal del contenido de la norma refiere al consentimiento informado y las implicancias de este, por tanto, es suficiente. Así, en primer lugar, podemos destacar de la norma el artículo 4, que establece:

- Las personas tienen derecho a ejercer el consentimiento libre e informado respecto a tratamientos o alternativas terapéuticas que les sean propuestos.
- Desde el primer ingreso de la persona a un servicio de atención en salud mental, ambulatorio u hospitalario, será obligación del establecimiento integrarla a un plan de consentimiento libre e informado, como parte de un proceso permanente de acceso a información para la toma de decisiones en salud mental.
- Los equipos interdisciplinarios promoverán el ejercicio del consentimiento libre e informado, debiendo entregar información suficiente, continua y en lenguaje comprensible para la persona, teniendo en cuenta su singularidad biopsicosocial y cultural, sobre los beneficios, riesgos y posibles efectos adversos asociados, a corto, mediano y largo plazo, en las alternativas terapéuticas propuestas, así como el derecho a no aceptarlas o a cambiar su decisión durante el tratamiento.
- Los equipos de salud promoverán el resguardo de la voluntad y preferencias de la persona. Para tal efecto, dispondrán la utilización de declaraciones de voluntad anticipadas, de planes de intervención en casos de crisis psicoemocional, y de otras herramientas de resguardo, con el objetivo de hacer primar la voluntad y preferencias de la persona en el evento de afecciones futuras y graves a su capacidad mental, que impidan manifestar consentimiento.

- Complementariamente, 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.
- Cuando, conforme con el artículo 15 de la ley N° 20.584, 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.

Los cuales se complementan con los criterios expuestos por la Corte, a saber;

2.6.1. Acceso a la información:

Según lo expuesto precedentemente, la información debe ser adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible y, además previa, libre, plena, informada.

2.6.2. El consentimiento

Los contenidos mínimos del consentimiento son, según la Corte:

“la evaluación del diagnóstico, el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto, los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto, las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto, las consecuencias de los tratamientos y lo que se estima ocurrirá antes, durante, después del tratamiento y, finalmente, cualquier limitación en la toma de decisiones tiene que tener en cuenta las capacidades evolutivas del paciente, y su condición actual para brindar el consentimiento”.

2.7. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Respecto de la debida diligencia, el fallo en comento señala:

“deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorio. Asimismo, la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. Además, la investigación debe ser seria, objetiva y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, y eventual enjuiciamiento y castigo de los autores de los hechos”.

En Chile, podemos comenzar de la base del informe de la Comisión la cual señala que debe existir una capacitación y entrenamiento de los operadores de estos estamentos a fin de investigar responsabilidades derivadas de atenciones inadecuadas.

Parece de manifiesto que, al no contemplar mecanismos óptimos, nuevos y especializados en esta materia, es insuficiente.

3. Garantías de no repetición:

Finalmente, la Corte ordenó al Estado “adopte programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, incluyendo órganos de mediación, sobre el adecuado trato a las personas mayores en materia de salud desde la perspectiva de los derechos humanos e impactos diferenciados.”.

La regulación no se acerca al cumplimiento del presente estándar, en este sentido no establece obligaciones o mecanismos tendientes a cubrir la necesidad de instrucción en derechos fundamentales permanente a los futuros profesionales del área de la salud y seguridad social.

A modo de conclusión del presente capítulo, se han detectado una serie de estándares mínimos que la regulación no aborda o lo hace de una forma insuficiente, por lo tanto, es necesario trabajar realmente en la presente normativa a fin de que sea un cuerpo que se encuentre dotado de efectividad.

Capítulo IV: Conclusiones

En Chile nos encontramos lejos de asegurar, mediante los recursos tanto legislativos como económicos, un acceso universal al derecho humano a la salud mental, lo cual fue enunciado y que es hoy en día un derecho consagrado en el núcleo de la Organización de las Naciones Unidas.

Así, el presente trabajo buscó, mediante el análisis de una sentencia de condena al Estado por vulneraciones autónomas al derecho a la salud, generar una imagen de la legislación, los organismos encargados de velar y orientar la efectividad de este derecho, apreciar y evaluar si se ajustaban a los criterios establecidos en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El resultado del ejercicio enunciado pone en relieve que la pretensión de la Ley número 21.331, enunciada en su título, está lejos de estar dotada del contenido necesario para lograrlo. Así, se ha apreciado que la ley en comento abarca de manera extendida ciertos conceptos, establece como objeto de protección a un porcentaje reducido de personas con problemas o trastornos de salud mental, regula de manera acabada el consentimiento informado y la participación de familiares en los procesos de intervención, no ha generado avances sustantivos en la institucionalidad encargada de velar por la efectividad de la protección de los derechos y tampoco ha modificado algunas expresiones legislativas que agravan a quienes padecen condiciones de salud mental.

Lo anteriormente señalado, contrastado con los criterios de la Corte, parecen indicar que las medidas adoptadas en salud mental no cumplen ni se ajustan a los criterios y obligaciones de carácter general en salud y, por tanto, extensivos a la salud mental, salvo ciertas excepciones.

Si bien este trabajo no tiene la pretensión de hacer un análisis acabado de la situación actual de las personas vulneradas en su derecho a la salud mental, se puede señalar, a modo de ejemplo, que la población penitenciaria, la cual debiese ser sujeto de protección reforzada de este derecho, no cuenta con acceso, tiene un solo recinto asignado a la internación de personas en una situación vulnerable y reciben un tratamiento legislativo inadecuado respecto de su identificación.

Por todo lo expuesto en esta memoria, se puede concluir que los criterios mínimos de la Corte no se cumplen mediante la legislación analizada y es necesario reafirmar el desafío mediante

un trabajo serio a fin de mejorar el aseguramiento de este derecho y no ser condenados nuevamente por una esfera de riesgo que emerge fruto de la falta de previsión y planificación.

Bibliografía.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Corte interamericana de derechos humanos, 26 de septiembre de 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Informe de fondo caso 12.695* (Informe Número 1/16). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/poblete_vilches_cl/informe.pdf

Comisión nacional de derechos humanos México. (2016, agosto). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. CNDH | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

Corte interamericana de derechos humanos. (2003, 17 de septiembre). *Opinión consultiva OC-18/03*. ACNUR, la Agencia de la ONU para los Refugiados | ACNUR. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, Ley n.º 21331 (2021, 11 de mayo) (Chile). *Diario Oficial*, (42951). <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1159383>

Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la república de Chile, Decreto n.º 100 (2005, 22 de septiembre) (Chile). *Diario Oficial*, (38268). <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

Poblete Vilches y Otros VS Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Nogueira, H. (1996). Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 23(2 y 3), Tomo I, 351 y sigs.

República de Chile. (1946). Ley Número 8402. Dispone cumplir y llevar a efecto como ley de la República la Carta de las Naciones Unidas. Publicada en el Diario Oficial el 03 de enero del año 1946. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400516>

Naciones Unidas. 2017. Informe del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, Salud Mental y Derechos Humanos. <https://www.ohchr.org/.A/HRC/34/32> (un.org)

Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (2018). La Salud Mental es un Derecho Humano. [https://www.ohchr.org/.
https://www.ohchr.org/es/stories/2018/05/mental-health-human-right](https://www.ohchr.org/.https://www.ohchr.org/es/stories/2018/05/mental-health-human-right).

Organización Mundial de la Salud. (2021) "Orientación sobre los servicios comunitarios de salud mental: promoción de enfoques centrados en la persona y basados en derechos". Recurso en línea <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/341641/9789240027930-spa.pdf>.

