



EN LOS TÉRMINOS ACTUALES DEL  
CÓDIGO CIVIL CHILENO Y  
NORMATIVAS AFINES ¿ES  
SUFICIENTE LA REGULACIÓN LEGAL  
DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS  
PERSONAS MAYORES?

TESINA PARA OPTAR AL GRADO  
DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURIDICAS

Autoras:  
Constanza Challapa Vásquez  
Constanza Campos Vicencio

Profesor Guía:  
Susana Bontá Medina

# Tabla de Contenidos

INTRODUCCIÓN.....	6
<b>CAPÍTULO I: PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD</b>	
a) Bases históricas .....	8
b) Importancia del concepto.....	10
b) Normativa nacional e internacional.....	11
<b>CAPÍTULO II: TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS PERSONAS MAYORES</b>	
a) Conceptualización.....	18
b) Noción de capacidad jurídica en el Derecho Civil chileno .....	22
c) Consideración jurídica del adulto mayor en Chile.....	27
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO-CIVIL DE LA INSTITUCIÓN CHILENA QUE REGULA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD RESPECTO A LAS PERSONAS MAYORES.</b>	
a) Procedimiento Judicial de Interdicción.....	29
b) Interdicción por Demencia .....	32
c) ¿La figura de la interdicción por demencia vela por la capacidad legal de las personas mayores?.....	34
<b>CAPÍTULO IV: PROPUESTAS HACIA UNA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS MAYORES.</b>	
a) Soluciones surgidas, propuestas por la doctrina y el congreso.....	36
1. “Certificado de Lucidez”.....	36
2. Proyecto de ley que modifica Código Civil en materia de indignidades para suceder y de requisitos para enajenar un inmueble cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad.....	39
3. Proyecto de ley “Auto designación de curador en previsión de una futura discapacidad”.....	40

4. Mandato.....	42
5. Proyecto de ley, que restringe gradualmente la capacidad de ejercicio de los adultos mayores con deterioro cognitivo.....	44
b) Legislación Comparada.....	46
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>49</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>50</b>
<b>ANEXO: TRANSCRIPCIONES DE ENTREVISTAS.....</b>	<b>58</b>

## **resumen (Abstract).**

El siguiente trabajo persigue exponer, desde una mirada civilista, si la regulación de la capacidad legal es suficientemente proteccional respecto de las personas mayores.

Nuestro Código Civil, sistematiza en una serie de normas respecto a la capacidad legal de las personas, empero cuando la autonomía decisional se ve mermada producto de la edad, es posible determinar defectos en la regulación.

Para demostrar nuestro planteamiento, valdremos nuestro análisis en el principio de la autonomía de la voluntad, la capacidad legal y su escueto tratamiento, luego abordamos el concepto de adulto mayor, para posteriormente examinar el criticado procedimiento de declaración de interdicción. Enseguida, damos luces de las propuestas a nivel nacional y de derecho comparado, está conteste a esta problemática. Para finalizar, recogimos las opiniones de abogados y autoridades, que entregan su punto de vista sobre la realidad nacional.

Abstract: The following paper aims to expose, from a civil law perspective, whether the regulation of legal capacity is sufficiently protective with respect to the older persons. Our civil code systematizes in a series of rules regarding the legal capacity of persons, however, when the decisional autonomy is diminished due to age, it is possible to determine defects in the regulation.

To demonstrate our approach, we will base our analysis on the principle of the autonomy of the will and its brief treatment, then we will approach the concept of the older person, to later examine the criticized procedure of declaration of interdiction. We then shed light on the proposals at the national and comparative law level, which have been in response to this problem. Finally, we collect the opinions of lawyers and authorities, who give their point of view on the national reality.

## **Conceptos Claves.**

Adultos mayores, personas mayores, principio de la autonomía de la voluntad, capacidad legal, gradualidad.



## Introducción

A pesar del incremento en la esperanza de vida y un progresivo desarrollo demográfico, como sociedad no hemos asumido, que nuestra población mundial es y será en gran medida longeva. Tampoco nos hemos ocupado de los diversos problemas que los aquejan; sociales, económicos, médicos y como no, jurídicos.

Este panorama no es excluyente en la realidad chilena, la ancianidad es reflejo de una de las etapas de la vida y como tal, necesita de un especial resguardo jurídico.

Más allá de la carga social y la connotación negativa que conlleva pertenecer a este grupo etario, discusión que no es objeto de esta investigación, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el español, el chileno no ha reconocido en su propia Constitución ni menciona a este grupo de personas.

Como primer acercamiento a un tratamiento especializado, contamos con la siguiente definición legal de adulto mayor en el año 2002 con la creación de SENAMA:

*“Para todos los efectos legales, llámase adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años. Denomínase adulto mayor de la cuarta edad a quien ha cumplido ochenta años”.*

Por motivos de este trabajo, tomaremos como base este concepto jurídico, haciendo la precisión que nos centraremos en un rango etario en particular, esto es, aquel adulto mayor con hasta 79 años, 11 meses y 31 días. Por lo tanto, excluimos a la persona mayor de la cuarta edad en esta oportunidad, sin perjuicio de su relevancia en nuestra sociedad y necesidad de tutela.

Es posible afirmar, que en nuestro derecho interno contamos con una vaga concepción de persona mayor, refiriéndose a este concepto sólo en términos de periodicidad. Es por esto que resulta complejo determinar cualitativamente lo que conlleva pertenecer a la ancianidad, pues los tiempos han cambiado y hoy en día, gracias a los avances tecnológicos y médicos, entre otros, cuentan con mayor esperanza de vida, son activos laboralmente, así como también en el ámbito

social, sin embargo, la normativa actual no recoge estos distintos aspectos de nuestras personas mayores.

Empero, esta tarea se ha comenzado a materializar en la actualidad, ya que hoy existe el **Consejo Asesor Constituyente de Personas Mayores**, del constituyente Jorge Baradit, iniciativa que convoca a personas sobre los 60 años de edad, dicho consejo se ha conformado con el objetivo de proponer que en la nueva Constitución chilena se otorguen garantías fundamentales al invisibilizado grupo de personas mayores que conforman nuestra nación, quienes han tenido que padecer el abandono estatal. En palabras de la Comisión:

“Se pueden encontrar diversos documentos que permiten ver cómo otros países han avanzado en este tema, qué propuestas hacen, se puede observar qué puede ser más adecuado o cercano a nuestra cultura, pero indudablemente una de las primeras cosas que es necesario hacer es **reconocer quiénes son, cómo son, qué les pasa, dónde están, qué hacen estas personas a las que en un tiempo llamamos de la “tercera edad” y que hoy, por decreto le agregamos una “cuarta edad.** Y así, en este momento de la vida y de la historia, estamos en plena discusión de lo que queremos para nuestro país, en la Constitución y en el gobierno. En un nuevo momento crítico, crucial” (Quinto Poder, 2021).

El anhelo de regular correctamente los derechos fundamentales de las personas mayores y conseguir así una adecuada protección jurídica, se ha situado en la palestra una discusión progresiva pero insuficiente. En virtud de lo anterior emprendemos la presente investigación, analizaremos una de las aristas jurídicas que aflige a los adultos mayores, la cual es la pérdida de autonomía de la voluntad y por consiguiente capacidad legal. Daremos curso a su estudio con el análisis del principio jurídico de la autonomía, no recogido de manera explícita en nuestro sistema jurídico, inspirado en la libertad e inherente a la dignidad humana, entendidos a su vez como derechos esenciales reconocidos por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile. De modo que, de manera gradual, el Estado chileno ha suscrito en el marco internacional, la incorporación de la ancianidad. Se destaca en esta materia la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la que hace hincapié en el respeto por la autonomía y capacidad legal de este grupo etario, dado que la edad no puede ser condicionante ni limitante de derechos.

En este contexto cabe entrar de lleno al análisis de nuestro derecho interno, frente a la pérdida de la autonomía de la voluntad y por consiguiente de la capacidad legal. Si se observa nuestro Ordenamiento Jurídico, la única solución jurídica contemplada es la declaración de interdicción, respecto a la incapacidad absoluta, cuya sentencia que declara la incapacitación conlleva la privación total de la persona en la vida del derecho. A diferencia de otras legislaciones, en donde aun cuando la incapacitación pueda ser total o parcial, respecto a determinados derechos personales, políticos o de familia, de los cuales no se les es privados al interdicto, en Chile, se anula toda posibilidad de autonomía de voluntad y por consiguiente de los derechos de lo que son titulares, quedando relegados hasta de los más mínimos espacios de participación dentro de la ciudadanía.

La investigación por iniciar, debate un tema sensible dentro de nuestra sociedad, la que arrastra problemas graves de previsión social en los adultos mayores, abandono y desapego de las familias cuidadoras y un escueto servicio de salud. A lo que se suma la invisibilidad del adulto mayor que es declarado interdicto, tras presentar alguna deficiencia que resulte incapacitante (en mayor o menor medida) en el mundo del tráfico jurídico. Tópico que desarrollaremos a lo largo de este trabajo, con el objeto de poder deducir si la regulación de la capacidad legal es suficiente respecto de las personas mayores.

## **CAPÍTULO I: PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

### **a) Bases históricas**

Para dar curso a nuestro estudio, es menester recorrer primero la noción de autonomía de la voluntad, puesto que está íntimamente relacionada con la institución de la capacidad legal, como veremos a continuación.

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido objeto de examen por una multiplicidad de disciplinas, en esta oportunidad será analizada desde la perspectiva del Derecho, el individuo y su protección jurídica, circunscribiendo en particular a personas adultas vulnerables en razón de su edad (Ruz Lártiga, 2019: p. 3); como lo son las personas mayores.

Como primer acercamiento, la autonomía de la voluntad tiene sus raíces históricas en la edad Moderna (siglos XIV-XVIII), época en la que se registra el reconocimiento del individuo en la



sociedad como aquel dotado de autodeterminación. Kant en la obra “Crítica a la Razón Práctica” cimentó las primeras ideas del revolucionario pensamiento, concluyendo que “la autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional” (Kant, 2007: p.49).

Como reacción a la Monarquía y conquista de los derechos individuales, surge la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, instrumento que plasmó la libertad del individuo como manifestación de la autonomía de la voluntad, consagrándose un nuevo vínculo entre Estado y persona. El referido principio fue posteriormente desarrollado durante los siglos XIX y XX, proyectado hacia la actualidad, hoy en día es reconocida la autonomía como un derecho inherente al ser humano, presente en el marco internacional y en algunos ordenamientos jurídicos internos.

Paralelamente a las bases filosóficas e históricas, el principio de la autonomía de la voluntad no cabe duda de que se configura como uno de los grandes fundamentos que dotan de contenido al Ordenamiento Jurídico Privado en general y en particular del Derecho de Obligaciones y Contratos. Su robustecimiento en la teoría contractual se debe al movimiento iusracionalista en el siglo XIX, corriente doctrinal que articuló en el Código Civil francés a la autonomía privada, el que, influenciado por la revolución francesa, configura a la autonomía de la voluntad en los principios propios de la Ilustración: la libertad y la igualdad, las que luego se plasmarán en el escenario jurídico en igualdad y libertad jurídica de los contratantes. No obstante, “desde la promulgación de los primeros Códigos Civiles se comenzó a notar que la igualdad y la libertad negociales entre las partes muchas veces no eran reales; que los contratantes raramente eran iguales y que los contratos eran celebrados en una situación de desequilibrio real, que era aprovechada por aquella de las partes que se encontraba en una condición de superioridad respecto de la otra, imponiendo contratos abusivos o bien forzándola a cumplir contratos cuya ejecución le resultaba excesivamente onerosa” (Figueroa Yañez, 2010: p. 85).

“A fines del siglo XIX con la evolución del capitalismo y la concentración de los capitales, la información se situó en manos de unos pocos, por lo cual el Estado, preocupado por el marcado desequilibrio de los contratantes y el abuso de los más fuertes, decide intervenir en las relaciones contractuales con la finalidad de equilibrar las prestaciones de los particulares” (Soto Coaguila 2003: p. 528).

En este sentido la idea originaria de autonomía contractual se fue flexibilizado, las relaciones contractuales fueron evolucionando, así como las comerciales, transformando su contenido a lo que en la actualidad conocemos como autonomía privada en la Teoría de los Contratos, la que contempla remedios legales propuestos por la doctrina y materializados por el Estado, los que tienen por finalidad restituir la conmutatividad perdida entre los contratantes. Por nombrar algunos: el contrato dirigido, la desagregación del contrato de trabajo desde el Código Civil a crear la rama del Derecho Laboral, la teoría de la lesión enorme y la teoría de la imprevisión, entre otros (Figueroa Yañez, 2010: p. 85).

### **b) Importancia del concepto**

Para cumplir con la hipótesis que estamos planteando, es menester detenernos en el estudio breve pero necesario del concepto de la autonomía de la voluntad, que aparece como garantía del principio de libertad. Como antecedente legislativo, Jaime Arrubia afirma que una de las principales características que se desprende de la autonomía definida en el código civil colombiano, inspirado en el francés, dice relación con la libertad: “Toda persona es libre de contratar o no contratar, es decir, de celebrar acuerdo de voluntad con otra persona. Nadie está obligado a lo uno o a lo otro. Se conoce el principio de la libertad de contratación que es una expresión de la autonomía de la voluntad” (1987: p. 3).

Como señala Alessandri, " el principio de la autonomía de la voluntad es la aplicación en materia contractual de las doctrinas liberales e individualistas de la Revolución Francesa, y que alcanzaron su mayor auge durante el siglo pasado. Si los derechos son meras facultades que la ley reconoce existir en el individuo y la libertad es la base de toda actividad humana, es lógico que ella pueda obrar como mejor le plazca, no siendo naturalmente contra el orden público o las buenas costumbres"(2004: p. 11). Siguiendo la misma línea del autor, utilizaremos su definición, actualmente aceptada por la doctrina, para efectos de nuestra investigación, quien conceptualiza a la autonomía de la voluntad como “aquella libertad que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazca, y de determinar su contenido, efectos y duración” (2004: p.10). Es así como “la autonomía como principio, a su vez, se fundamenta en el reconocimiento del valor de la libertad que tienen las personas, y como consecuencia de este reconocimiento, de la capacidad que tiene cada ser humano para autodeterminarse” (Mazo Álvarez, 2012: p. 118).

Gonzalo Ruz comprende que la noción de autonomía de la voluntad, entonces, va asociada particularmente en sede civil patrimonial, con una trilogía de constructos jurídicos: voluntad, libertad y capacidad, o más precisamente, las supone (2019: p. 4). En palabras del autor la autonomía implica la **voluntad** como aquella aptitud de juzgar, es decir, como aquel poder de disponer y de escoger lo que se desea. Conlleva a su vez, la **libertad** de decidir y de actuar, de acuerdo a las variadas opciones que se le presentan. La libertad de adoptar decisiones se dará sí y sólo sí la persona dispone de voluntad para elegir lo que anhela. Y finalmente, supone **capacidad**, noción evolutiva, que permite mostrar que, así como la persona va adquiriendo gradualmente la facultad de poder obligarse por sí misma, es predecible que en algún momento esta plenitud de capacidad progresivamente irá también afeitándose o perdiéndose (2019: p. 5).

Respecto a este último tópico yace nuestro estudio, la capacidad legal, en la vida del derecho representa el ejercicio de la libertad y autonomía de aquella persona natural que ha alcanzado la madurez, y en la misma posición ubicamos a la persona mayor, la que por haber alcanzado 60 años, consta de igual manera, por el solo hecho de ser persona, con personalidad jurídica y por tanto con capacidad de contraer derechos y obligaciones.

No obstante por distintas razones, pero principalmente por la edad y/o enfermedad, la capacidad legal se ve afectada, convirtiéndose en sujetos vulnerables en razón de la pérdida gradual de autonomía funcional física y psíquica que se agudiza mientras se va envejeciendo. En concreto, el adulto no se ve limitado en su autonomía sino cuando el envejecimiento va acompañado de un cierto grado de fragilidad o de una especial vulnerabilidad, que puede exponerlo a abusos e incluso tornarse inapto para tomar ciertas decisiones personales o patrimoniales. Más claro todavía para el Derecho, es la pérdida progresiva de autonomía decisional -en razón de la avanzada edad- donde se encuentra una de las causas que vuelve a la persona especialmente frágil o vulnerable al punto de afectar el cabal ejercicio de sus derechos y colocarlo en una posición jurídica desventajosa (Ruz Lártiga, 2019: p. 5).

En base a lo anterior centraremos nuestra tesina, en el análisis de la autonomía decisional y capacidad jurídica. Un porcentaje no menor de la población adulta mayor padece de incapacidad física y, más aún, psíquica, frente a ello, el Derecho Civil conteste a este panorama y cumpliendo su función tanto reguladora como garantizadora, otorga un estatuto especializado en relación a los capaces o incapaces de acuerdo con parámetros absolutos, como ocurre con el factor edad respecto de los menores, o por demencia, en relación con los ancianos (Barcia, 2014: p. 66).

### **c) Normativa nacional e internacional**

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido recogido y consagrado por Organismos Internacionales, así como en las últimas declaraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). A pesar de su relevancia, en materia jurisprudencial ha sido escueta, los pronunciamientos reconocen la autonomía como un derecho y valor fundamental de los humanos, no obstante, no se han manifestado respecto a la noción de autonomía como si se ha encargado la doctrina, en las expresiones anteriormente tratadas. En los próximos párrafos daremos paso a su estudio normativo, reconociendo desde ya, que se precisa de manera urgente un trabajo integral que aborde esta problemática, no solo desde la perspectiva jurídica sino también social, que visibilice con mayor hincapié la vulnerabilidad de la autonomía y capacidad legal de los adultos mayores en nuestro derecho interno. .

La CIDH ha señalado en reiteradas oportunidades, que los tratados de Derechos Humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Así lo señaló la CIDH en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, por la Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, en la sentencia I.V. Vs. Bolivia, la Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre el principio de la autonomía de la voluntad en el párrafo 149, en los siguientes términos:

“La Corte nota que el artículo 11 de la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida”.

En el marco internacional, se ha reconocido el principio de manera sistemática pero no de forma explícita, entre estos se encuentran la Declaración de Derechos Humanos (artículo 1), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 1), en la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea (26) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1). Cabe agregar que la noción de autonomía, en su dimensión jurídica y como principio fundamental de la

persona humana, aparecería, en Europa a partir del caso Pretty (Pretty c. Royaume-Uni, 2002), asociado a la noción de autodeterminación (Ruz Lártiga, 2019: 2, quien cita a D'Alton: 2009).

Nos parece relevante narrar de forma breve este trascendental caso, el que tiene origen en el Reino Unido, la Sra. Diane Petty elevó una solicitud ante el tribunal en conformidad con el artículo 34 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

La demandante padece de una enfermedad degenerativa incurable, a la fecha de la presentación de la demanda, la Sra. Pretty estaba paralizada del cuello a los pies, no podía hablar de manera muy comprensible y se alimentaba a través de un tubo, sin embargo, su intelecto y capacidad para tomar decisiones se mantenían intactos. El hecho que motivó su demanda, recae en que las últimas etapas de su enfermedad son extremadamente dolorosas y van acompañadas de pérdida de dignidad, por lo que era de su especial interés el poder decidir cuándo y cómo morir, y así no pasar por ese inhumano sufrimiento.

Si bien el suicidio no es un delito para la ley inglesa, su enfermedad le impide realizarlo sin asistencia de terceros, por lo que para llevar a cabo su objetivo, debería acudir a su esposo, en circunstancias que el suicidio asistido si se encuentra penado. Para impedir que su esposo fuera enjuiciado, el abogado de la demandante, invito al director del Ministerio Público a comprometerse de no perseguir el delito de suicidio asistido contra su esposo, si este llegaba a materializarse. Ante la negativa del director, el abogado optó por presentar la solicitud ante la Cámara de Loes, los que finalmente estimaron que se debe evitar todo lo que pueda parecer que fomentará el suicidio.

La demandante, alega que los derechos fundamentales garantizados por la Convención fueron violados a su respecto por la negativa del Director del Ministerio Público, dado que determinaron que de llevarse a cabo el suicidio asistido, en su caso se convertiría delito.

El Gobierno, por su parte, sostuvo que la demanda debe ser desestimada por falta manifiesta de fundamento, ya sea porque las denuncias de la demandante no cuestionan ninguno de los derechos invocados, o bien por admitir la existencia de violaciones de derechos, garantías que en cuestión están cubiertos por las excepciones previstas en las disposiciones pertinentes del Convenio. Ahora bien, respecto de la alegada violación del artículo 8 de la Convención, la

solicitante sostiene que es precisamente en ese apartado que se reconoce y garantiza de manera explícita el derecho a la “libre determinación”. La demandante considera que son necesarias razones especialmente graves para motivar una injerencia en un aspecto tan íntimo de su vida privada.

Sin embargo, el Gobierno no ha establecido la justificación de su entrometimiento ya que no se han tenido en cuenta las circunstancias particulares del caso. Agrega que los derechos garantizados por el artículo 8 no son objeto del juicio, ya que el derecho a la vida privada no incluye, a su juicio, el derecho a morir. El derecho consagrado en el artículo 8 abarcaría la forma en que una persona lleva su vida, no la forma en que la deja.

Si bien el presente caso no es de atención médica, la demandante sufre los efectos devastadores de una enfermedad degenerativa que conducirá a un deterioro gradual de su condición y un aumento de su sufrimiento físico y mental. La demandante desea aliviar este sufrimiento ejerciendo una opción que consiste en poner fin a su vida con la asistencia de su marido. Lord Hope al respecto señala que la forma en que ella elige pasar los últimos momentos de su existencia es parte del acto de vivir, y tiene derecho a exigir que esto también se observe.

Al ser la dignidad y la libertad humana, esencia misma de la Convención, se concluye que la ley impide a la demandante en el presente caso ejercer su elección para evitar lo que, en su opinión, constituirá un final indigno y doloroso de su vida. El Tribunal no puede excluir que esto constituya una violación del derecho de la demandante al respeto de su vida privada, en el sentido del artículo 8 del Convenio.

No obstante, a la negativa de la Corte, es posible destacar que es un fallo trascendental puesto que precisa “aunque no se encuentre establecido en ningún caso anterior que el artículo 8° de la Convención implica un derecho a la autodeterminación propiamente tal, la Corte considera que la noción de autonomía personal refleja un principio importante que debe guiar la interpretación de las garantías del artículo 8°.”

De esta forma, la Convención Europea de Derechos Humanos reconoce la existencia de un nuevo principio y, hasta ese momento, exclusivamente europeo, que la Sra. Pretty llama autodeterminación pero que la Corte prefiere denominar de autonomía personal (Ruz Lartiga, 2019: p. 2, quien cita a D’Alton: 2009).

Se desprende de lo anterior que, a nivel europeo existe un vasto pronunciamiento internacional en torno a la autonomía de la voluntad y sus variantes, no obstante, cuando nos dirigimos al tratamiento especializado de este principio aplicado al estatuto jurídico-civil de la persona mayor, el escenario cambia, donde veremos que el panorama a vislumbrar no es alentador.

Actualmente, encontramos que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante CIPDHPM) considera dentro sus objetivos resguardar la autonomía de este especial grupo etario en los siguientes términos:

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

Se manifiesta su preocupación de consagrar este principio en el capítulo IV “Derechos Protegidos”, que contiene el artículo 7 nombrado “Derecho a la independencia y a la autonomía”, de la siguiente manera:

“Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos. Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorrealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurará:

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

Ruz Lártiga concluye que la CIPDHPM recoge, en síntesis, una noción de autonomía ya caracterizada como autonomía decisional, concepto que, en sede civil - patrimonial, nos acerca a la noción de capacidad legal o de ejercicio como una expresión de la voluntad generadora de actos jurídicos válidos. “Un gran avance puede, entonces, visualizarse en aras a la definición de los contornos jurídicos de la noción de autonomía que la Convención consagra como derecho fundamental del adulto mayor” (2019: p. 8).

La CIPDHPM, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 2015, fue ratificada por Chile en el año 2017, de manera que según el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República tendrá aplicación y ejecución vinculante en nuestro Derecho Interno. El estado chileno se comprometió a “reconocer el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones, y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos”(Otárola 2017: p. 16).

Así como también ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) y su Protocolo Facultativo, del año 2008. En aquella ocasión, se comprometió a “respetar la dignidad inherente a toda persona, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia, participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad. Tales convenciones complementan el ideal de sociedad basado en el ser humano, debido a que buscan reconocer y asegurar los derechos de la persona, en particular, el derecho a adoptar decisiones referentes a su vida privada, su salud, el destino de sus bienes y que dichas decisiones sean respetadas” (Otárola, 2017:p. 17).

Como primeras impresiones, concluimos que el estado chileno de manera incipiente se ha comprometido a incorporar en su derecho interno la protección jurídica del adulto mayor y en especial el resguardo de su autonomía, empero nuestra Constitución no contempla el reconocimiento ni promoción de los derechos de las personas mayores.

A modo de comparación, Latinoamérica se ha hecho presente en el tratamiento jurídico de la autonomía del adulto mayor, tomamos como ejemplo a Brasil, al ser uno de los países que se ha comprometidos fuertemente en su carta fundamental a promover la autonomía, integración y participación efectiva de las personas mayores en la sociedad (Sandra Huenchuan, 2004: p.38).

En lo que respecta al sistema chileno, coincide con el derecho internacional, al reconocer el principio de la autonomía de la voluntad como un principio esencial y fundamental de la carta magna.

La Constitución chilena en los artículos 1, 5 y 19, se compromete a resguardar los derechos esenciales que derivan de la persona humana “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En la misma línea, “el Estado está al servicio de la persona humana, para lo cual debe



contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible [...]”.

“De esta forma la persona constituye el objetivo y la finalidad de la actuación estatal en el sistema jurídico chileno, donde el poder público está al servicio de la persona y actúa en función del desarrollo de sus derechos fundamentales, los cuales permiten concretar la libertad y la igualdad de derechos entre las personas” (Otárola 2017: 12).

En suma, contamos con un reconocimiento limitado de las garantías de los adultos mayores, quienes a pesar de representar demográficamente un grupo etario que se proyecta de manera exponencial en la actualidad y hacia el futuro en nuestra sociedad, no cuenta con reglas de protección relacionadas con la pérdida de la autonomía, al menos constitucionalmente.

Por otra parte, en la legislación interna se identifican dos principales leyes especiales que abarcan la autonomía de la voluntad, la primera es la ley N°20.422 sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad del año 2010, recoge los objetivos generales y principios de la CDPD. Dentro de los principios inspiradores de la ley se encuentra la Vida Independiente, definida en el artículo 3 como “el estado independiente que permite a una persona tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma y participar activamente en la comunidad, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad” (Silva 2017: p. 80).

En segundo lugar, se encuentra la ley N° 18.600 sobre Deficientes Mentales, “la que tiene una clara inspiración asistencial enfocada en la pobreza más que en la discapacidad, donde la mayoría de sus normas dicen relación con la prevención y, sobre todo, establecer subvenciones y beneficios tributarios”. Se recalca dentro de esta normativa, el establecimiento del procedimiento judicial voluntario no contencioso para solicitar y obtener la Declaración de Interdicción por Demencia, en virtud del cual se establece un sistema de curaduría provisoria de bienes por el solo ministerio de la ley, que ejercerán las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el registro de la discapacidad y que tengan a cargo personas con discapacidad mental cuando se cumplan ciertas condiciones (Silva, 2017:p. 113).

Finalmente, en cuanto al Derecho Civil chileno, el código tampoco ha consagrado de manera explícita el principio de la autonomía de la voluntad, a diferencia de otras legislaciones como ocurre con el código civil italiano del año 1942, el que lo reglamenta en los siguientes términos:

“Artículo 1322. Autonomía contractual Las partes podrán determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley (y de las normas corporativas). Las partes podrán asimismo concluir contratos que no pertenezcan a una disciplina en particular, con tal que estén dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico”.

El principal motivo de la ausencia expresa de este principio en nuestro derecho positivo se debe a que nuestro código utilizó como modelo de inspiración el Código francés de 1804, el cual tampoco lo incluyó expresamente en su edición definitiva aunque habría sido mencionado en el Proyecto del año VIII, que presentaba un Libro Preliminar intitulado "Del Derecho y las Leyes", que contenía abundantes afirmaciones filosóficas pertenecientes al Derecho Natural, que fueron posteriormente eliminadas, pues un Código no era lugar apropiado para ella. (Marcelo Sanhueza, 2005, p.154 -155 como se citó en Carbonnier).

A pesar de que en el derecho positivo chileno no existe consagración expresa del principio de la autonomía, Marcelo Sanhueza ha concluido que, su manifestación más poderosa parece encontrarse en los artículos 12, 1444 y 1545 de nuestro Código Civil. “El primero, porque permitir la renuncia de un derecho (dentro de los límites social y jurídicamente tolerables) confirmando la idea de una libertad inherente al concepto de voluntad que venimos empleando: si la persona no es libre para poder disponer de sus derechos, mal podría entonces dar la forma que desee a sus derechos y obligaciones. El segundo, porque a través de los elementos accidentales introducidos por las partes en un acto jurídico, se institucionaliza su función directiva, porque es por ese medio que dan forma particular a sus contratos. Y el tercero porque si en ciertos casos la mera voluntad de los autores del contrato ha sido suficiente para engendrar obligaciones, entonces no hay razón jurídicamente admisible para sostener que el cumplimiento de dicha obligación no haya de ser articulado por ellas mismas” (2005: p. 157).

## **CAPÍTULO II: TRATAMIENTO JURÍDICO DEL ADULTO MAYOR.**

### **a) Conceptualización**

Como hemos puesto de manifiesto, el estudio de este trabajo se centra en un grupo importante de personas que, innegablemente aumentan demográficamente año tras año, de

manera tal que se podría decir que estamos ante un “fenómeno de envejecimiento sostenido de la población mundial” (Lathrop, 2009: p.79).

Según la Organización Mundial de la Salud, todos los países del mundo están envejeciendo aceleradamente. Entre el 2000 y 2050, la proporción de personas de 60 y más años se duplicará, pasando del 11% al 22% aumentando así cuatro veces la población de 80 años y más. En tanto, a nivel regional se espera que este proceso se acelere a partir del 2030, cuando el 17% de la población tendrá más de 60 años (MINSAL: 2021).

Particularmente en Chile, este grupo etario ha aumentado exponencialmente, esto se sostiene al revisar las proyecciones realizadas por el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante INE), sobre la base del “Censo en el año 2017, donde se contabilizaban hasta esa fecha 2.003.256 de adultos mayores, es decir un 11,4% del total de la población. En virtud de las proyecciones aplicadas, para el año 2019, se estimó que el número de adultos mayores ascendería a 2.260.222 personas, cifra que representaría el 11,9% del total de la población, concentrándose esta población en las regiones Metropolitana, de Valparaíso y la del Biobío. En conformidad a lo anterior, se sostiene que para el año 2035, se prevé un importante crecimiento de este grupo etario, que se compondrá de 3.993.821 adultos, los que equivaldrá al 18,9% del total de la población. Es más, las proyecciones indican que ese año todas las regiones evidenciarán un proceso creciente de envejecimiento poblacional (INE: 2020).

Pero allende a estos datos, cabe preguntarnos **¿Qué debemos entender por “personas mayores”, “ancianidad” o “tercera edad”?**

Tratar de conceptualizar a este grupo etario no carece de complejidades, así lo señala Fabiola Lathrop, quien afirma la existencia de “una dificultad en la determinación de la edad en la que se cruza el umbral de una etapa del desarrollo evolutivo humano a otra.” (2009: p. 81), la cual incide fuertemente en nuestros cuerpos normativos, donde aún no existe una coherencia legal sobre estos términos.

Nuestro Código Civil, en su título preliminar, se hace cargo de definir algunas palabras y términos de uso frecuente en nuestro ordenamiento jurídico, un claro ejemplo de ello es la definición que brinda de menor adulto, o también que debemos entender por infante y niño, sin embargo, no lo hace respecto de aquellos considerados como personas mayores.

Así el panorama, nos encontramos con ciertos intentos de conceptualización, como es el caso de la ley N° 19.828, que crea el SENAMA cuyo artículo 1° dispone que:

“Para todos los efectos legales, llámase adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años. Denomínese adulto mayor de la cuarta edad a quien ha cumplido ochenta años”.

En razón de esta disposición, es que se dio una escueta discusión durante la tramitación de la mencionada ley, para mejor entendimiento, citaremos dos extractos de la historia de la ley 19.828:

*“El señor MUÑOZ BARRA: Señor Presidente, la referencia a los 60 años ¿es un error del informe, o es así?”*

*El señor ZALDÍVAR, don Andrés (presidente): Es así señor Senador. La tercera edad comienza antes de la edad para jubilarse.*

En el Boletín de Indicaciones, se manifiestan las siguientes propuestas:

*Del H. Senador señor Cariola, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:*

*"Para todos los efectos legales, entiéndese por adultos mayores a todas aquellas personas de sexo femenino que han cumplido sesenta años y de sexo masculino que han cumplido sesenta y cinco años."*

*Del H. Senador señor Stange, para sustituir su inciso segundo por el siguiente:*

*“Serán adultos mayores y afectos a esta ley, las personas siguientes:*

- a) Las mujeres, que hayan cumplido 60 años y*
- b) Los hombres, que hayan cumplido 65 años.”*

Por su parte, en relación a la fijación de la edad, el Diputado Lorenzini expone que: *“Aquí surge una interrogante: ¿Qué es un adulto mayor? ... se ha cortado artificialmente en 60 años de edad, tema que habrá que discutir. No sé si hoy, con los datos que estoy dando, el adulto mayor es el de 60 años. No quiero entrar al tema de si la mujer debe jubilarse a los 65 años de edad, porque es un asunto distinto. Habría que buscar, científicamente, elementos de juicio para definir claramente cuál es el corte. Quizás, podría ser un poco más alto.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Extracto Historia de la ley- p.76 – Diputado Pablo Lorenzini Basso – Independiente.

A su vez, el Senador Muñoz Barra, sostiene que: *“Me llaman la atención dos cosas. Una de ellas se refiere a un error que debe ser corregido: en la página 8 del informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización se señala que fue la Administración encabezada por nuestro actual colega y ex presidente de la República Eduardo Frei Ruiz-Tagle la primera en abocarse al estudio de una política pública sobre el adulto mayor, determinándose en 60 años de edad el límite inicial de este grupo etario. Ello no puede ser, dado que en Chile, desde el punto de vista laboral, se jubilan a los 65 años. De manera que yo no sé si es un error en la redacción o es una idea matriz que habría que entrar a analizar, porque se contradiría con la realidad que señaló: la tercera edad comienza a los 60 años, pero en Chile se jubila a los 65 años de edad”*<sup>2</sup>. (BCN-HL-N° 19.828-02)

Respecto a la proposición de los senadores Cariola y Stange, no llegó a materializarse, puesto que como sabemos y enunciamos, en un principio la edad fijada en la ley fue de 60 años tanto para hombres como para mujeres.

Por otro lado, en el panorama internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó para el año 1982 a una Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, lugar en que se generó el “Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento”, en el cual se busca reconocer que las personas mayores tienen el derecho de disfrutar una vida plena, saludable, segura y satisfactoria. De esta forma, la Asamblea Internacional sobre el envejecimiento, define al adulto mayor como aquella persona de 60 años o más de edad.

Finalmente, y sólo para poner en manifiesto la escasa discusión sobre el concepto de adulto mayor, mencionaremos a la ya citada CIPDHPM, la que en su artículo 2 dispone que “se entenderá por persona mayor aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años.”

Queda en manifiesto entonces, que tanto en nuestras disposiciones legales como en las de derecho internacional, se restringen en torno al concepto de adulto o persona mayor, a fijar como punto de partida una edad cronológica sin entrar a inmiscuirse en la determinación de otros factores que doten de contenido a la compleja definición legal.

Como señala Sandra Huenchuan, en la mayoría de las sociedades, la edad establecida se correlaciona con la pérdida de ciertas capacidades instrumentales y funcionales para mantener la

---

<sup>2</sup> Extracto Historia de la Ley- p.169 – Senador Roberto Muñoz Barra – PPD.

autonomía e independencia (2004: p. 26). La entrada a esta última etapa de nuestras vidas, varía en cada persona, lo que dependerá de las condiciones de vida que se tuvo durante su niñez y adultez, de forma tal que las habilidades o deterioros de los adultos mayores no se relacionan con la edad cronológica, es decir, con la cantidad de años que ha vivido una persona, sino que, con la edad biológica, la cual se determina en razón a la forma en que envejecemos y a la funcionalidad de nuestro organismo.

Por tanto, creemos que el concepto de adulto mayor no se debería simplificar al mero cumplimiento de 60 años, puesto que la edad es solo un criterio para determinar el contenido cualitativo de lo que corresponde la etapa de la ancianidad (Al respecto consultar entrevista al ex coordinador del Senama). Población, que por lo demás, al alcanzar esa edad, aún gozan de un total y pleno uso de sus facultades, de tal forma que coincidimos con López Díaz al señalar que “el envejecimiento en los humanos es gradual, y asimismo dicho proceso es muy variable de persona en persona, por lo que en su reemplazo pueden utilizarse parámetros sociales y culturales” (2017: p. 15).

## **b) Noción de capacidad jurídica en el Derecho Civil Chileno**

Nuestro código civil, define a las personas en el artículo 55, como “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

Alessandri señala que persona y sujeto de derechos son sinónimos, y entiende por ellos a “todo ser capaz de tener derechos y obligaciones”, continúa diciendo que “ningún otro requisito es menester. Ni siquiera se precisa tener plena conciencia de sí, ni estar dotado de voluntad. Los niños y los locos, aunque carecen de voluntad consciente, poseen personalidad, es decir aptitud para tener derechos y obligaciones” (1998: p. 356).

En virtud de la citada tríada de conceptos que forman el principio de la autonomía de la voluntad, conceptualizada por Ruz Lartiga en el capítulo anterior, a continuación analizaremos dos de ellos, la voluntad y capacidad jurídica .

Respecto a la **voluntad jurídica**, diremos que corresponde a un requisito de la existencia de un acto jurídico ya que así lo dispone el artículo 1445 del CC, que regula los requisitos para que

dicha voluntad sea válida y eficaz, de esta forma, señala en su primer numeral la necesidad de que “*la persona sea capaz*”.

Por tanto, debemos relacionar necesariamente a la **capacidad** con la voluntad, la cual entenderemos, en términos amplios, como aquella facultad del individuo para gobernar su vida, actuando dentro de los límites impuestos por las leyes y la sociedad.

Se define también por la doctrina a la capacidad como “la aptitud legal de las personas para adquirir y ejercitar por sí mismas los derechos civiles” (León, 1991: p. 231).

En lo que respecta al segundo elemento, dentro de la capacidad jurídica, encontramos dos clases:

La **capacidad de goce**, corresponde a un atributo de la personalidad y dice relación con la adquisición de derechos, sobre esto, señala Alessandri que los conceptos de personalidad y capacidad de goce se implican recíprocamente: no hay persona sin capacidad de goce, y capacidad de goce sin persona (1998: p. 404). Entonces, por el solo hecho de ser persona, es que se tiene esta capacidad de adquirir derechos, la cual es igual para todos los seres humanos.

La **capacidad de ejercicio**, corresponde a un requisito legal para actuar válidamente en el mundo jurídico, se ve reflejado en la administración de bienes y toma de decisiones relevantes, como el matrimonio, la adopción, testamentos, compraventas, etc. Así versa el artículo 1445 “*la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra*”.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta capacidad legal se presume, debiéndose probar la incapacidad por quien la alega, así se desprende del artículo 1446 cuando señala que “*toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declare incapaces.*”

Ahora bien, sabemos que la incapacidad puede ser absoluta o relativa. La primera se define como “aquella de la cual adolecen las personas que, por causas físicas o naturales, carecen de voluntad o no pueden expresarla debidamente, (Alessandri, 2009: p.48). En este grupo encontramos a los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Por otra parte, la incapacidad relativa, contempla a los menores adultos y los disipadores interdictos.

Es de nuestro interés referirnos brevemente a la demencia, puesto que, como veremos más adelante, dicho concepto se relaciona íntimamente con algunas instituciones que afectan la capacidad y autonomía del adulto mayor.

### **Concepto de Demencia**

El diccionario de la Real Academia Española lo define como aquel deterioro progresivo e irreversible de las facultades mentales que causa graves trastornos de conducta.

Hernán Corral sostiene que “la ley comprende en la palabra demencia la enajenación mental bajo todas las formas en que pueda presentarse, así como en todos sus grados, y entiende por enajenación mental a todo trastorno de la razón que impide a una persona tener la libre voluntad de obligarse y asumir la responsabilidad de sus actos, haciéndolo absolutamente incapaz” (2011: p. 31).

En cambio, para Alessandri, la demencia se refería a personas que sufren una pérdida de razón a consecuencia de un trastorno mental y debía ser permanente (1998: p. 356). Para León, la expresión demente regulada en el Código Civil chileno no se ha referido sólo a los que denomina tales la medicina legal moderna, sino a “todos los que están privados de razón o que tengan sus facultades mentales sustancialmente alteradas” (1991: p. 297). Por otro lado, según Vial del Río y Lyon Puelma, “no basta la privación de razón, sino que más bien, ésta debe afectar de tal manera a la persona que le impida dirigirse a sí mismo y administrar competentemente sus negocios” (1985: p. 289).

Al respecto, la Corte de Apelaciones de Concepción, en la sentencia con fecha 10 de junio de 2008, Rol N° 240-2008, dispone que:

*“El Código Civil no define el término de demencia, respecto del cual la doctrina ha dicho que comprende la enajenación mental bajo todas las formas en que pueda presentarse y en todos sus grados, cualquiera que sea el nombre que se le dé, que comprende toda alteración mental que prive de razón a un individuo y que implica cualquier tipo de privación de razón, sin importar cual sea el nombre técnico de la enfermedad que la produce. Por su parte, la jurisprudencia señala que aún cuando la ley no define la demencia, para el caso de decretar la interdicción, es indudable que designa con esa denominación no solamente a los que por debilidad o desórdenes intelectuales, de carácter habitual carecen en absoluto de razón, sino también a los que, por las mismas causas, no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios. En síntesis, **la expresión demencia***



*debe ser interpretada en su sentido más amplio y diverso, esto es, en sentido de enfermedad mental, y no en su significado científico o técnico”.*

En este ámbito, cabe destacar la crítica realizada por la doctora en derecho Alejandra Zúñiga, respecto del tratamiento jurídico de la capacidad legal en nuestro Código Civil en relación al artículo 28 de la ley N° 20.584: *“Ninguna persona con discapacidad psíquica o intelectual que no pueda expresar su voluntad podrá participar en una investigación científica”.*

Su reproche tiene origen en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Declaración de Montreal sobre Discapacidad Intelectual, la cual se aboga por el paradigma de la autodeterminación de las personas con discapacidad o enfermedad mental por medio de la toma de decisiones y participación con apoyo necesario para la comunicación de preferencias, sobre la base del derecho a tomar decisiones sobre cuestiones significativas para sus propias vidas.

Sostiene que en Chile, se requiere urgentemente un cambio legislativo, que garantice a todo aquel que viva con una enfermedad o discapacidad mental su reconocido derecho a participar en investigaciones clínicas o tratamientos experimentales, mediando su consentimiento libre e informado dado personalmente o con el apoyo necesario para tomar y comunicar su decisión.

Señala que, si bien para la ley civil, las personas dementes son incapaces absolutas, al momento de relacionar la norma 1447 con el artículo 28, se diferenciaría claramente entre los “discapacitados mentales” - aquellos con una condición permanente de enajenación - , respecto de aquellos que tienen intervalos de lucidez como es el caso del esquizofrénico o enfermo de Alzheimer, los que serían para la ley “enfermos mentales”. Zúñiga concluye respecto a este último grupo, que no ha sido declarado en interdicción, la facultad de dar, en sus intervalos lúcidos, su consentimiento informado para participar en una investigación científica, y no será considerado como incapaz absoluto, dado que en esos lapsus contaría con capacidad de expresar voluntad. (Zúñiga-Fajuri, 17 de enero de 2017, carta a Revista Medwave).

En esta misma línea, Yasna Otárola sostiene que si bien nuestro país se ha suscrito a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, donde se garantiza la autonomía individual, la libertad de toma de decisiones, la independencia e inclusión plena y efectiva en la sociedad de las personas con

discapacidad, aún se mantiene un régimen general de incapacidad, en términos que no distingue entre incapacidad, discapacidad y dependencia de las personas (2017: p. 16).

Es menester por tanto, referirnos brevemente a la figura de la interdicción por demencia, ya que uno de los requisitos legales para la declaración de ella es la carencia de las facultades mentales. La sentencia que declara la interdicción significa la pérdida de la capacidad jurídica del individuo, en otras palabras, se priva completamente al sujeto a actuar por sí solo en la vida jurídica, no pudiendo contraer obligaciones ni celebrar actos, puesto que requerirán siempre de la autorización de un tercero, llamado “curador”, quien además será el encargado de administrar los bienes de la persona interdicta.

Barcia Lehmann define a la interdicción como “el estado de una persona que ha sido declarada incapaz por una sentencia judicial para actuar en la vida civil en la administración de sus bienes” (2010: p. 72).

Si bien en principio esta institución tenía fines garantistas, estos se han ido desvirtuando en el caso de las personas mayores, puesto que sólo tendrían lugar cuando ya han perdido el uso de sus facultades, esto en conjunto de las delicadas consecuencias que conlleva su declaración, lo que como veremos, puede derivar en abusos, ya que no se estaría respetando la autonomía de los adultos mayores para poder hacer frente a una futura incapacidad (Barcia, 2014: p. 69). Dicha figura será analizada con más detalle en el capítulo siguiente.

En conclusión, en el caso de los adultos mayores, nos encontramos frente a personas que alcanzaron, en palabras de Ruz Lártiga, “una plena capacidad, autonomía decisional e independencia funcional, pero que, en razón de su avanzada edad las han ido perdiendo progresivamente, tornándose especialmente vulnerables” (2019: p. 11). El término “progresivamente” es fundamental para entender que el envejecimiento es un proceso gradual, no inmediato, y que la distinción entre capaces e incapaces no guarda relación con el camino que todos haremos hacia la “senectud”, de forma tal que, los adultos mayores quedarían en un especial estado de vulneración en Chile, puesto que se les reconoce como plenamente capaces, cuando en realidad van perdiendo lentamente su autonomía para tomar diferentes decisiones y aumentando, a su vez, la dependencia respecto de terceros para realizar funciones, por tanto el camino que siguen para ser protegidos civilmente se manifiesta en “un procedimiento judicial de

interdicción, lo que conduce a un atentado a su dignidad como personas, al desconocer estos derechos de su autonomía e independencia.” (Ruz Lártiga, 2019: p. 17)

Por consiguiente, proponemos como una de los remedios legales, crear una figura que contemple distintos grados o mecanismos de protección que sean proporcionales a la creciente pérdida de autonomía e independencia del adulto mayor vulnerable.

### **c) Consideración jurídica del adulto mayor en Chile.**

El adulto o persona mayor, es una persona natural, quien, a lo largo de su vida, debió atravesar diferentes etapas, a saber, la niñez, la adolescencia, la juventud y la adultez, las cuales tienen en el derecho un tratamiento especializado basándose precisamente en estas diferentes etapas de la vida humana, puesto que, a consideración del legislador, merecen un tratamiento jurídico diferente (Pineda, 2019: p. 65).

Como bien mencionamos anteriormente, en Chile se diferencia la Tercera Edad de la Cuarta Edad, y para simplificar un poco las diferentes acepciones que tienen en cada área o ciencia que busca delimitar esta última etapa de nuestra vida, diremos que la Tercera Edad corresponde a la etapa de “senectud”, la cual se define en el diccionario de la Real Academia Española como “aquel periodo de la vida humana que sigue de la madurez” y la Cuarta Edad corresponde a la etapa de “ancianidad”, definida por la misma academia como “el último periodo de la vida ordinaria del ser humano”.

Pues bien, así como la niñez y adolescencia tienen un tratamiento especializado en nuestro ordenamiento jurídico, no ocurre lo mismo con las personas mayores, puesto que si bien Chile ha ratificado los diferentes pactos, tratados y protocolos provistos por el Derecho Internacional, los cuales reconocen derechos de carácter económico, social y cultural, no han tenido el alcance esperado, puesto que se consideran como derechos de reciente consagración, y he han reflejado frutos en la creación de políticas sociales y/o asistenciales, pero no en la creación de derechos subjetivos aplicables.

La doctrina jurídica chilena ha abordado paulatinamente estos temas, situación que como veremos más adelante, contrasta con el panorama que se presenta en algunos países vecinos, y también con la realidad europea. Nuestro país se ha limitado a fortalecer prestaciones sociales

básicas, como el acceso a la salud, el reforzamiento del régimen de jubilación y pensión, y establecer políticas públicas meramente subsidiarias, las cuales, si bien son importantes, no dejan de ser insuficientes frente al escenario en el que nos encontramos, una precaria regulación en materia de protección jurídica de las personas mayores.

No es ningún misterio que las personas mayores se encuentran en un estado de vulnerabilidad especial, por lo cual, es indispensable que su consideración jurídica merezca una normativa constitucional clara y concreta, que sirva de base para la futura dictación de leyes y disposiciones, puesto que si bien es cierto que aquellos derechos atribuidos a la persona adulta, le corresponden también al adulto mayor, la “singularidad de la condición psicosomática<sup>3</sup> de éste, exige una consideración jurídica especial y la norma de la que debe partir esa consideración debe ser precisamente la Constitución” (Pineda, 2019: p. 71).

Sólo a modo de ejemplo, adelantamos que en Holanda y Suecia existe la figura de “salarios familiares” para aquellos que tengan algún anciano a su cargo; en España a su vez, tienen la opción de exención de impuestos por cada anciano que esté a cargo del grupo familiar. Sostiene Gilberto Armijo que, con estas ayudas económicas “se pretende estimular que las familias mantengan en el grupo a sus parientes de más edad y que no busquen la opción del asilo de ancianos por la imposibilidad de atenderlos”(2009: p. 398), las cuales si bien son medidas que pueden tener buena acogida en nuestro país, deben sortear las dificultades propias de ser consideradas dentro del Presupuesto Anual, puesto que, a la fecha, no ha destinado los recursos suficientes para una atención oportuna al adulto mayor.

En conciliación con lo anterior, llamamos a hacer una reflexión para posicionar esta etapa de la vida en un espacio que merezca un tratamiento jurídico especial, en la búsqueda permanente de reavivar la dignidad de quienes se encuentran en el epílogo de la vida.

Por último, en la siguiente investigación, nos aproximamos solo a estudiar a la Tercera Edad, definida en los términos anteriores, puesto que es de nuestro interés descomponer el complejo fenómeno del envejecimiento gradual que los afecta en gran medida producto de la edad y trastornos neurocognitivos, y determinar cómo se concilian desde el Ordenamiento Jurídico

---

<sup>3</sup> Los trastornos psicosomáticos son una condición en la cual los síntomas físicos se ven agravados por factores mentales.

chileno, la protección de la capacidad con la pérdida transitoria de la autonomía, dos aristas aparentemente disyuntivas, más no opuestas, como veremos en los siguientes capítulos.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO-CIVIL DE LA INSTITUCIÓN CHILENA QUE REGULA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD RESPECTO A LOS ADULTOS MAYORES.**

Una vez examinados los capítulos anteriores, cabe preguntarnos ¿es suficiente la regulación legal de la autonomía de la voluntad de los adultos mayores?

Para dar respuesta a esta incógnita damos pie al siguiente capítulo en el cual incursionamos en el seno del código civil chileno y normativas afines, determinando aquella institución jurídica que reglamenta la autonomía privada. Nos aventuramos a afirmar que existe un impreciso marco jurídico interno respecto al principio de la autonomía de la voluntad y en particular del adulto mayor, dado que la legislación se ha enfocado abarcar aristas de salud y de asistencia social. Mientras que, en el ámbito privado, se ha patologizado la vejez y como regla general, continúa desconsiderándose a las personas con discapacidad intelectual como actores válidos, incluyendo de manera automatizada a este grupo etario (Silva, 2017: p. 11).

#### **a. Procedimiento Judicial de Interdicción.**

Aun cuando hemos insistido en la idea de desasociar la vejez a la incapacidad, es imposible negar que un gran porcentaje de este grupo etario compone estas cifras, lamentablemente no contamos con estudios que indiquen qué proporción corresponde a adultos mayores.

Respondiendo a los requerimientos de este grupo de personas, “nuestro Código Civil consagra la institución de la interdicción por demencia y nombramiento de un curador general como única solución de protección a las personas con discapacidad mental o intelectual” (Silva, 2017: p. 12).

Con el transcurso de los años el legislador ha introducido modificaciones en materias relacionadas con la discapacidad mental, a fin de cubrir las necesidades normativas, tales como la ley N°19.735 que modifica la Ley N° 18.600, estableciendo nuevas normas sobre personas con discapacidad mental, la que en lo sustancial reemplazó el término “*deficientes mentales*” por el de “*personas con discapacidad mental*”, a la vez que estableció una curaduría provisoria que opera de pleno derecho en favor de las personas con discapacidad mental y, homologó y simplificó el diagnóstico y certificación de la discapacidad mental disponiendo la aplicación del procedimiento establecido en el título II de la Ley N° 19.284, modificada posteriormente, por la Ley N° 20.422. (Boletín N. 7, 2012: p. 1)

Empero, posteriormente se requirió de la Ley N° 19.954 del año 2004 que modificó la Ley N° 18.600, para intentar facilitar el procedimiento de interdicción de las personas con discapacidad mental (Al respecto consultar anexo 4). Como dato histórico legislativo, encontramos en el espíritu de la ley, traspasada la discusión parlamentaria a la cámara de diputados, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara, señaló en su informe que:

“Los Diputados miembros de la Comisión estuvieron contestes en que la norma propuesta, si bien no soluciona en forma omnicompreensiva el tema de la discapacidad mental, al menos permite dar solución a un problema puntual que aqueja a un gran número de personas. Se estimó adecuado que la disposición contemple la intervención judicial pero en un procedimiento de carácter voluntario, que no implique un desgaste emocional y económico innecesario para la familia, ni obligue a los tribunales a resolver una confrontación ficticia entre partes, esto es, entre el discapacitado y los propios padres o, en su caso, los familiares directos, quienes ya efectuaron los trámites conducentes a la declaración de la discapacidad mental y ahora requieren la interdicción” (BCN-HL-N° 2972-07, 2004, p. 33)

Así, SENADIS, destaca el avance legislativo, tanto desde un punto de vista procesal como humano, “En este sentido, la articulación consensuada de las distintas dimensiones sociales de la temática a lo largo de nuestra historia ha devenido en una contemporaneidad compleja y enriquecida en técnica y progreso en ciertas áreas. Así, el establecimiento de nuevas prácticas institucionales y comunitarias, constituyen un hito urgente y dinámico de unánime valoración,

puesto que otorgan la posibilidad de una nueva construcción del sujeto social en el cual se focaliza la acción, una nueva visión acerca del bienestar de las personas y la correspondiente estabilidad de la interacción frente a los problemas, necesidades, recursos y sistemas de apoyo” (...) “Hoy junto con buscar los accesos justos y oportunos se releva un enfoque que promueve la autonomía de las personas con discapacidad, sus derechos y la inclusión social. En definitiva, centrarse en la condición sustantiva del ser persona, antes que en su condición adjetiva de presentar alguna discapacidad”( Boletín N. 7, 2012: p. 9 y 10).

La normativa contempla dos procedimientos judiciales, uno contencioso correspondiente al del Código Civil y otro voluntario conforme a la ley N° 18.600. Lathrop reconoce el engorroso tratamiento procedimental e identifica como problemas importantes; en primer lugar, la imposibilidad de saber, a ciencia cierta, cuántas personas se encuentran declaradas interdictas por demencia en la actualidad. Según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas -las más actualizadas a las que ha podido acceder-, las causas terminadas con motivo de término “interdicción por demencia” en 2016 ascienden a 912 (siendo las ingresadas 1.198) (Instituto Nacional de Estadística, 2017: p. 9). A pesar de ello, le es inasequible cuantificar e identificar si en dichos litigios se accede o no a la demanda y si se satisficieron las formalidades legales posteriores. Se vuelve más complejo el panorama, tratándose de la curaduría provisorio, al ser considerada al margen de la judicial por ser de carácter administrativo (Lathrop, 2019: p. 130 - 131).

Siguiendo la línea de la autora, dentro de las falencias procedimentales más importantes que observa, dice relación con la confusión entre el diagnóstico técnico acerca de la discapacidad intelectual, materializado frecuentemente en el certificado emitido por el profesional de la salud que corresponda -que se refiere a la calificación y certificación de la discapacidad y la valoración que el juez, conociendo de una solicitud de interdicción, debe efectuar acerca de la competencia de la persona para tomar decisiones autónomas acerca de aspectos de su propia vida (Lathrop, 2019: p. 131).

La autora argumenta que la jurisprudencia evidencia una falta en su argumentación jurídica al resolver que las exigencias legales se encuentran cumplidas con el solo hecho de contar con el diagnóstico médico. Todo esto bajo el alero del artículo 4 de la ley N° 18.600. A modo de ejemplo

se encuentra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 2 de abril del 2014, Rol 7238-2013:

*“En el evento de optarse por esta vía para obtener se decrete la interdicción por demencia de una persona y no por el pleito contencioso, el tribunal **deberá limitarse constatar el cumplimiento de las exigencias legales** sobre la base de los antecedentes que se le hagan valer y efectuar las declaraciones que corresponda”*

Insiste en la idea que este tipo de sentencias desconoce que la evaluación jurídica llevada a cabo en la interdicción por demencia, independiente del procedimiento, el magistrado debe reflexionar respecto a cómo la persona se desenvuelve respecto a su autonomía decisional.

Finaliza sosteniendo que la falta de razonamiento judicial acerca de la competencia de la persona respecto de la que se solicita la interdicción, bajo el argumento de encontrarse certificada la discapacidad, conlleva la pérdida de un sinnúmero de derechos de distinta índole; en circunstancias de que, en muchas ocasiones, se trata más bien de situaciones de dependencia que requieren la asistencia de un cuidador, apoyo que puede ser proporcionado sin necesidad de declarar la interdicción (2019:p. 134).

## **b. Interdicción por Demencia**

La interdicción por demencia consiste en “colocar a un tercero en lugar de la persona protegida para expresar su voluntad o para autorizarla en la ejecución o celebración de todos o un gran número de actos jurídicos” (Ruz Lártiga, 2019: p.9). Dicho régimen de interdicción implica por lo tanto “la privación del uso, goce y disposición de los derechos por sus titulares, y desde ese momento el desplazamiento a un tercero de la decisión de cuándo y cómo va a hacer uso de tales atributos” (Otárola, 2017: p. 16). Es decir, “contamos con un sistema de representación, que opera por la sustitución de la voluntad de la persona incapacitada” (Silva, 2017:p. 14), figurada denominada Curaduría.

Se encuentra regulado en los Títulos XXV y XXVI del Libro I del Código Civil (“Reglas especiales relativas a la curaduría del demente” y “Reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo”).



Específicamente en los artículos 456 “El adulto que se halla en un **estado habitual de demencia**, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa”. Y el artículo 457 “cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre de familia seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción”, respectivamente.

El art. 338 del Código Civil, define a las tutelas y curadurías como "cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida".

La interdicción, por tanto, priva a la persona interdicta- llamada pupilo- de la administración de los bienes propios y en algunos casos asigna el cuidado personal de quien está declarado en interdicción a su curador. Lo cual trae como consecuencia inhabilitarse en la vida del derecho pues se le prohíbe tomar toda clase de decisiones respecto a su persona, vida y bienes (Silva, 2017: p. 144 - 145). Sumado a ello, también se les encarga el cuidado personal y representación legal del interdicto, respecto de la curaduría general.

Sumado a la privación de la administración de los bienes, como principal consecuencia, Paula Silva identifica una arista no cuestionada por la doctrina ni por la jurisprudencia, respecto a los efectos en materia posesoria, de acuerdo con la norma 723 del Código Civil, “de inhibir posesión, el interdicto carece de la facultad de poseer, por consiguiente, de adquirir posteriormente dicho bien por sí o a través de sus representantes legales”. A diferencia de los incapaces relativos, lo que refleja la discriminación y arbitrariedad del legislador de privar no solo de derechos al interdicto, sino también de la capacidad de ejercicio (2017: p. 162).

La declaración de interdicción además de consecuencias patrimoniales, se advierte la afectación de derechos extrapatrimoniales, civiles y políticos, tales como el derecho a sufragio artículo 16 N° 1 de la Constitución. Respecto a la patria potestad en los términos del artículo 109 del Código Civil, el repudio de reconocimiento de paternidad según señala el artículo 191, tampoco pueden ser testigos en el otorgamiento de testamento, en conformidad al artículo 1012.

Aquellas son algunas de las situaciones en las que el curador suple y ejerce la voluntad del incapaz (Silva, 2017: p. 144).

Así también, tiene efectos en materia matrimonial (respecto a los impedimentos absolutos) y de adopción (el derecho a constituir una familia), en acceso a la justicia, en material laboral, entre otros efectos.

Nuestro perímetro de examen son los efectos patrimoniales, por tanto, si bien son consecuencias que no son objeto de estudio, cabe de todas formas, mencionarlas dado que reflejan la magnitud que conlleva la condición jurídica de interdicto, quien sufre llanamente, privación total en el mundo del derecho.

Así lo confirma, los artículos 465 y 1862 de nuestro código civil, respecto de aquel que ha sido declarado interdicto recae sobre los actos celebrados, la nulidad absoluta, desde la dictación del decreto de interdicción.

**c. Es oportuno preguntarnos ¿La figura de la interdicción por demencia vela por el principio de la autonomía de la voluntad de los adultos mayores?**

Ruz Lártiga identifica y plantea la siguiente paradoja que se sustenta en nuestro sistema de protección jurídico-privado en sede civil: “en principio, las personas que van progresivamente perdiendo autonomía decisional e incrementan su dependencia funcional en razón de su gran edad, carecen de toda protección civil pues el Código las reconoce plenamente capaces. Luego, para recibir la protección de la ley, no hay otro camino que incapacitarlas mediante un procedimiento judicial de interdicción, lo que conduce a un atentado a su dignidad como personas, al desconocer estos derechos fundamentales al respeto de su autonomía e independencia”. (2019: p. 16 - 17).

A similares reflexiones ha llegado Paula Silva, concluyendo que la discapacidad mental tiene múltiples manifestaciones y matices y las personas con discapacidad intelectual psíquica no necesariamente comprenden todo lo que sucede a su alrededor. “Es decir, la discapacidad mental no implica incapacidad o falta de entendimiento, ni falta de conocimiento o discernimiento. Por

el contrario, reconociendo que muchas personas en esta condición pueden estar o parecer ausentes o tener muchas dificultades para comunicarse tiene voluntad y preferencia. No puede ser, entonces que la única solución que la legislación chilena contempla para su “protección” sea la incapacitación jurídica total del artículo 1447 del Código Civil, incapacitación que, a pesar de estar dirigida a solucionar temas patrimoniales, anula en la práctica cualquier expresión de voluntad de las personas afectadas, incluidos los derechos políticos y aquellos que dicen relación con la toma de decisiones respecto de su propia vida y sus derechos personales o personalísimos” (2017: p. 16 - 17).

Fabiola Lathrop deduce que “las normas concernientes a interdicción por demencia no han sido adecuadas al paradigma social de la CDPD. Ya que vulneran los derechos de las personas con discapacidad intelectual al permitir la sustitución absoluta y desproporcionada de su voluntad mediante el nombramiento de un curador; en especial, su derecho a ejercer capacidad jurídica, a ser oídas y al debido proceso” (2019: p 134).

A la luz de la normativa internacional, por el contrario, “las personas con discapacidad tienen (deben recuperar su) plena capacidad jurídica, entendida ésta en sentido amplio: no sólo su personalidad jurídica y la capacidad de goce, sino su capacidad de ejercicio. Ello además aplica a todas las personas con discapacidad, sin distinción alguna del tipo o “grado” de discapacidad. Así lo garantiza el artículo 12 CPDP” (Silva, 2017: p. 14).

Al igual que la doctrina, está conteste a reflexionar sobre el régimen proteccional en materia de capacidad, concluimos que nuestra legislación ha respondido de manera asistencial las necesidades del adulto mayor, puesto que no conceptualiza la capacidad jurídica como manifestación de la autonomía personal, la que a su vez es inherente a la dignidad humana, la que debiera respetarse durante todo el ciclo de la vida. En este sentido, “la edad de la vejez nunca puede ni debe, ser causa o excusa para restringir o limitar la autonomía, o para atropellar o socavar la dignidad de las personas mayores”(Sandra Huenchuan, 2004: p. 16.).

La riqueza de esta reflexión da pie para el estudio del siguiente capítulo, que se centra en la búsqueda de mecanismo jurídicos que resguarden y faciliten el ejercicio de la autonomía en la ancianidad, sin contravenir la normativa interna y en consonancia con los tratados internacionales ratificados.

## **CAPÍTULO IV: PROPUESTAS HACIA UNA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL ADULTO MAYOR.**

Nos encontramos con el siguiente panorama, a pesar de los problemas que presenta la declaración de interdicción, ésta figura responde frente a la irremediable situación de aquellas personas que han perdido su capacidad jurídica en mayor o menor medida. No obstante la ley no prevé la posibilidad de otorgar herramientas jurídicas preventivas respecto de aquel grupo de personas que por razón de su edad han visto mermada su discernimiento más no privado de este, son aquel grupo de personas que pertenece a una zona gris, cuyos casos la ley no contempla y potencialmente pueden sufrir abusos por terceros de mala fe que identifican esta vulnerabilidad (consulta anexo entrevista a Arturo Fernandez, pregunta 2).

La autora Paula Silva es estricta en su posición, para ella la ley 18.600 al presentar tantos defectos debiera corregirse-derogarse-principalmente en lo que respecta a la capacidad jurídica, pues sólo contempla dos mecanismos directos, sin posibilidad defensa del afectado, de obtener la incapacitación jurídica de una persona con discapacidad mental haciendo equivalentes los términos de discapacidad e incapacidad, lo que es abiertamente discriminatorio (2017: p. 116).

Por otro lado, en una posición menos radical y observando la problemática jurídica que presenta la regulación de la capacidad en nuestro sistema civil, la doctrina ha propuesto alternativas legales que remedien el panorama actual, en la misma línea el poder legislativo ha presentado proyectos, entre otras soluciones prácticas a la problemática expuesta.

### **a. Soluciones surgidas, propuestas por la doctrina y el congreso.**

#### **1. “Certificado de Lucidez”**

Actualmente, la práctica ha debido hacerse cargo de los problemas que ha presentado nuestra desactualizada normativa interna, es así como ha surgido el “Certificado de Lucidez”, a pesar de que la ley ni la jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta exigencia, casi todas las notarías han comenzado a solicitar un respaldo médico (idealmente de un neurólogo o geriatra) que acredite la capacidad legal y con ello la validez de la firma, respecto de aquel adulto mayor, con más de 75 años, que concurra a realizar trámites.

La exigencia del documento no ha estado exenta de polémicas, la Fundación Conecta Mayor, comunidad de adultos mayores acusa un trato discriminatorio al exigir un certificado en razón a su edad, ya que para ellos ser adultos mayores no significa ser seniles.

Hace un par de días Gloria Ortiz, notaria pública e integrante de la Asociación de Notarios, indicó en entrevista con CNN Chile y CHVNoticias que “no es una obligación legal, sino que se ha ido estableciendo por las diversas notarías como un resguardo atendiendo las situaciones que se nos han ido presentando durante el tiempo”.

“Nos ha pasado que, a veces, al adulto mayor lo traen en cierta medida engañado, entonces, la entrevista del notario con la persona, en general con todos, pero particularmente con las personas de tercera edad, es fundamental en este tipo de actos o contratos que se celebran”. En similares términos agrega Marcos Díaz, “Creo que el criterio de la edad es objetivo, que debería regularse. Mientras tanto, seguiremos solicitándolo como forma de protección jurídica” (Consulta anexo entrevista a Marcos Díaz).

Finalmente, la integrante de la entidad, Gloria Ortiz, precisó que “existen situaciones de personas que se encuentran muy bien de 85, 90, 95 años, óptimas, pero nosotros tenemos que ver la situación para la generalidad de los casos y cuando nos encontramos con una persona que está vendiendo su vivienda, su propiedad, que es su único patrimonio, con mayor razón tenemos que tomar todos los resguardos para que el acto de contrato sea ejecutado de buena manera y para que la persona no sufra algún perjuicio producto de esta venta o esta enajenación”(Garrido 2021).

Sin embargo, el director ejecutivo de Fundación Conecta Mayor, Eduardo Soto en entrevista con Última Mirada de CNN Chile, señaló que “es importante que la protección ante estafas o ante engaños, efectivamente es necesaria, pero para todas las personas, no solo para las personas mayores, sino que para las de todas las edades. Y esa discriminación de la edad, justamente, pasa también por no hacer discriminación respecto a la ‘lucidez’ o autonomía que una persona podría tener a la hora de tomar decisiones, en este caso particular, de carácter tributario o de carácter patrimonial” (Garrido 2021).

Creemos relevante el llamado del director de la Fundación, quien propone abrir el debate a la opinión pública desde el área médica, política, social y plantearnos lo siguiente ¿cómo lo hacemos para evitar, no sólo para las personas mayores, sino que, para todas las edades,

perjuicios patrimoniales a personas que están incapacitadas o que tienen alguna deficiencia cognitiva para tomar decisiones?

Añade, “Esto puede ser -por cierto- por edad, pero también y más importante aún, por alguna discapacidad intelectual en general, por alguna demencia a cualquier edad, si en algún momento puntual alguna persona toma una decisión o firma un contrato estando bajo una sustancia que no corresponda; o distintas maneras en que una persona pueda tomar una decisión que después podría ser impugnable”, sentenció (Garrido, 2021).

En los mismos términos en el medio informativo CIPER se ha dado a conocer en su columna de opinión, en palabras de Garretón, quien ha calificado al cuestionado Certificado de Lucidez como una “agresión a la dignidad de las personas mayores puesto que se les está negando el derecho elemental a decidir sobre sus bienes, no existiendo aparentes razones para impedirlo”. Alega que el código civil chileno es preciso que se requiere de una sentencia judicial, dictada por tribunal competente, que curse la interdicción frente a una prueba de que una persona no se encuentra en su sano juicio o en estado de demencia para autodeterminarse. Solo con ello es posible destruir la buena fe de quien celebra actos con una persona mayor de 60 años (Garretón Merino: 2021).

En relación al rol que cumplen los notarios, cabe mencionar el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, el cual establece los principales derechos y obligaciones que recaen sobre los auxiliares de la justicia, por lo tanto parece lógico esperar que su actuar debe encontrarse revestido siempre por una diligencia o prudencia acorde al cargo que desempeña, sin perjuicio de las responsabilidades civiles debido a las actuaciones que realiza como ministro de fe.

Dentro de las posibles situaciones a las que se ven expuestos, una de ellas es verificar si las personas que concurren a celebrar un acto constan de sano juicio, y por consiguiente capacidad legal.

Como ministro de fe de los actos o hechos que se celebran, se les exige un actuar diligente, como bien dice Jorquera, ha sido imposible definir de forma única y estandarizada, lo que se espera como actuaciones diligentes del notario. Coincidimos con la autora, que se debe

estudiar cada situación con sus sutilezas y “lo correcto será comparar el actuar del notario en los hechos con la conducta que se espera de él en el caso concreto” (2017: p.1).

Por último, se refuerza la idea de las responsabilidades civiles que le atañen al notario, es respecto del testamento puesto que el artículo 1016 del Código Civil Chileno señala los requisitos que se deben señalar en el testamento y respecto al testador el notario debe indicar “la circunstancia de hallarse en su entero juicio”, ya sea tratándose de un testamento abierto (artículo 1016) o cerrado (artículo 1023).

Esta obligación del notario nos hace concluir que independiente de la edad del testador, la norma exige al ministro de fe, que de observar afectadas las facultades cognoscitivas, deberá indicarse dicha circunstancia en el instrumento legal, y oponerse a la celebración del acto por falta de capacidad legal del testador. La ley por tanto, no exige edad cronológica ni tampoco una declaración de interdicción por demencia de la persona para verificar la capacidad legal, sino que demanda un actuar al menos diligente del notario, respecto de todas aquellas personas que concurren como testador.

## **2. Proyecto de ley que modifica Código Civil en materia de indignidades para suceder y de requisitos para enajenar un inmueble cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad.**

Desde el año 2019 descansa en el congreso el proyecto de ley que “Modifica el Código Civil en materia de indignidades para suceder, y de requisitos para la enajenación de un inmueble, cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad, en las circunstancias que indica”.

Como fundamento se argumenta que la sociedad chilena envejece y además ha adquirido mayor esperanza de vida, lo que conlleva la necesidad de responder a los desafíos que este grupo etario enfrenta. Además, en lo que respecta a la venta de bienes inmuebles, se advierte que los resguardos que actualmente se toman en el acto por el cual se enajena no son suficientes para asegurar el debido respeto por los derechos de los adultos mayores, “como Poder Legislativo, tenemos el deber de actualizar nuestra legislación con la finalidad de establecer mecanismos de resguardo de los derechos de aquellas personas que conforman grupos vulnerables, considerando particularmente las razones y manifestaciones de esa vulnerabilidad y

reconociendo su capacidad para adquirir y ejercer dichos derechos de manera autónoma y responsable” (Boletín 12869-07 2019).

En palabras de la diputada Olivera, “se hace necesario modificar nuestra legislación con la finalidad de establecer un mecanismo de prevención de posibles fraudes o estafas, precisamente en el momento en el cual el adulto mayor enajena o grava un bien raíz de su propiedad, esto es, al momento de suscribir la escritura pública a través de la cual manifiesta su voluntad de enajenar el inmueble” (Diario Constitucional, 2019).

Una de las primeras modificaciones dicen relación la figura del juez civil competente, “el que mediante una breve audiencia realice un examen que verifique la plena capacidad del adulto mayor que desee enajenar un inmueble, esto tendrá aplicación tratándose de aquellos casos en que el bien inmueble objeto de enajenación o gravamen constituya el único bien inmueble de propiedad de la persona adulto mayor y para el solo efecto de comprobar el consentimiento libre e informado que prestará dicha persona en tal negocio”( BCN-HL-Nº12869-7, 2019: p. 3).

En segundo lugar, el proyecto contempla establecer como indignidades para suceder el hecho de ser condenado por violencia intrafamiliar en contra de un ascendiente.

La moción propone lo siguiente “1.- Modifíquese el numeral 2º del artículo 968 del Código Civil, en el siguiente sentido: “Reemplácese el “;” luego de la frase “por sentencia ejecutoriada” por la siguiente frase “La sentencia ejecutoriada condenatoria por violencia intrafamiliar o por lesiones contra un ascendiente del cual el condenado era legitimario, será prueba suficiente de esta causal”.

2.- Modifíquese el artículo 974 del Código Civil por el siguiente: Créase un inciso segundo nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser el tercero, del siguiente tenor: “Con todo, en el caso de indignidad establecida en los números 1, 2 y 3 del artículo 968 y el número 6 del artículo 969, confirmada mediante sentencia firme y ejecutoriada, la causal operará de pleno derecho”.

### **3. Proyecto de ley “Auto designación de curador en previsión de una futura discapacidad”.**

Como fundamento legislativo se señala en el Boletín, que la institución del artículo 338 del Código Civil que regula las tutelas y las curadurías o curatelas, en estudio, no tiene un origen



actual ni tampoco fue creada a partir de las necesidades y capacidades actuales de amparo y protección de los derechos del incapaz, sino que, por el contrario, como bien lo señala Claro Solar, tiene un lejano origen. Puesto que no expresa, una idea completa de la tutela y curaduría pues sólo da a entender de un modo indirecto el objeto que con ellas se persigue de dar protección a aquellos que carecen del protector que la ley les señala, el padre de familia o el marido (BCN-HL-N°6282-07, 2008: p. 1).

Como hemos visto, “las tutelas y curatelas tienen un principio remoto y en general prescinden de la voluntad de la persona que ha de ser sometida a ellas, respetando sí la voluntad de la persona que designe curador por sobre toda otra forma de designación como es el caso de la guarda testamentaria que prefiere a la legítima y a la dativa Que, en el orden de materias que nos convoca, creemos necesario incorporar una nueva forma de generar la institución de la curaduría, reconociendo la fuerza de la voluntad de la persona que se auto designa un curador en previsión de una incapacidad futura.

Por ello, es que proponemos incorporar dentro de las formas como se constituyen la guarda, la voluntad de la persona que en previsión de una incapacidad futura decide definir la persona que será la encargada de la custodia de su persona y bienes” (BCN-HL-N°6282-07, 2008: p. 1).

En razón de lo anterior, proponen un artículo único y nuevo: el artículo 353 bis en el Código Civil, del siguiente tenor:

Artículo 353 bis. Toda persona en previsión de una incapacidad futura podrá auto designarse mediante escritura pública a una o más personas mayores de edad como sus curadores generales para tomar las decisiones sobre actos que le concierne, en caso de hallarse privadas del discernimiento necesario.

En dicho acto, podría también disponer directivas anticipadas sobre su persona, bienes y salud, así como designar curadores sustitutos” (BCN-HL-N°6282-07, 2008: p. 2).

Otárola alude a que este proyecto se encuentra basado en la necesidad de incorporar una nueva forma de generar la institución de la curaduría, reconociendo la fuerza de voluntad de la persona que se autodesigna un curador en previsión de una incapacidad futura (2017: p. 33).

#### 4. Mandato

Yasna Otárola ha dado cabida a una interesante propuesta, aún no recogida por la práctica ni por la jurisprudencia en los términos descritos, así las cosas, la autora plantea la figura del “mandato como medio para proteger la capacidad de las personas” (2017: p. 33).

Reconoce que la ley es defectuosa, arguye que no gradúa la incapacidad del incapacitado. Lo cual se ve reflejado en la sentencia que declara la incapacitación dado que no determina la extensión y los límites de esta. “Insiste que lo único que persigue es constatar las carencias que tiene esa persona, articulando los mecanismos legalmente previstos para suplir o completar esa falta de capacidad; omite que el incapaz pueda, en lo posible, ejercitar sus derechos, de los que seguirá siendo titular, en condiciones de igualdad respecto a los demás ciudadanos” (2017: p. 35).

Por tanto, propone admitir que las personas puedan designar a quién los represente cuando ya no sean capaces, mediante un mandato, asumiendo la pugna que existe entre el principio de legalidad y, a la vez, realizar los valores de la autonomía y la libre determinación, materia reconocida en el derecho interno e internacional (2017: p. 34). No obstante, da pie a su idea argumentando que es “la propia persona la indicada para decidir atendiendo a sus propios intereses sobre quién quiere que conduzca su vida cuando ya no pueda hacerlo” (2017: p. 33). En ese contexto, el sistema normativo reconoce la autonomía de las personas para que, haciendo uso de su libertad, instaure las relaciones jurídicas que considere oportunas y las regulen conforme a las normas establecidas por ellos mismos quién será el responsable de sus cuidados, en consonancia con las leyes vigentes (2017: p. 36). De esta forma, se superaría tal paradoja.

En estos términos, la figura del mandato se presenta como una solución dado por sus características; ya que constituye un encargo de confianza, el cual es además un acto *intuitio personae*. El Código Civil utiliza un sentido amplio de negocio y dentro de los que una persona puede encomendar a otra, se considera posible tanto la administración patrimonial, como también aún más posible, el celebrar actos de familia, tal como incluir el cuidado personal del mandante, cuando no se encuentre en condiciones de autoprotgerse (2017: p. 37).

Se plantea un instrumento de protección convencional de la persona, creando un régimen de representación especial sin afectar la capacidad del individuo. Empero, reconoce ciertos problemas “desde el punto de vista de la naturaleza jurídica y de la eficacia a partir de las causales de terminación, en particular, la revocación y la interdicción del mandante, debido a que dejaría al mandante sin esa facultad y no podría producir efecto, sino una vez declarada la interdicción, y luego que empiece a producirlos, el mandante incapaz no podría revocar” (2017: p. 37).

Respecto a la primera dificultad, nuestro código civil distingue entre mandato y representación, en este sentido el mandato es un contrato que puede constituir fuente de la representación, mientras que el poder de representación no es un contrato. Aun cuando puede ocurrir que, de un mandato sin representación, los actos ejecutados por el mandatario seguirán siendo por cuenta y riesgo del mandante, no obstante, la ausencia de un contrato entre ellos no impide a que se establezca como acreedor respecto de aquellas gestiones útiles realizadas por el mandatario. “Esto significa que, igualmente, se obliga para con él, y lo obliga en ciertos casos” (2017: p. 38).

En la misma línea, si el mandante ha otorgado mandato siendo capaz para que provoque efectos una vez que se ha tornado incapaz, aun cuando se estime que el mandato es rescindible por nulidad relativa, entretanto ello no sea decretado por el tribunal el mandato será eficaz, ya sea por sí mismo o porque ha degenerado en una figura distinta, cuasicontractual, que a este tenor obliga al mandatario y al mandante en ciertas situaciones (2017: p. 38).

En lo que respecta a la segunda problemática, que dice relación con la eficacia, el contrato de mandato es *intuitu personae* y usualmente de tracto sucesivo sin plazo de terminación, el que puede terminar por revocación, como por hechos sobrevinientes no voluntarios, entre ellos, la interdicción del mandante. Pero la regla general es que el mandante puede revocar a su arbitrio (2017: p. 38).

Sin embargo, entiende la autora que el mandato sería irrevocable cuando su propósito recaer en la satisfacción de un interés común de las partes, siempre que no se haya llevado a cabo el interés legítimo perseguido (2017: p. 39). Por lo tanto, y en virtud del artículo 12 del Código Civil, Otárola finaliza sosteniendo que “en el caso del mandato para atender a la gestión del

patrimonio o al cuidado de la persona para cuando no sea capaz, podría aventurarse que la circunstancia de la incapacidad constituye la condición de la cual pende el cumplimiento del contrato y que si además existe un interés común, cualquiera sea, la irrevocabilidad pasaría a ser un elemento de la naturaleza del mandato y la revocación tendría lugar solamente en situaciones justificadas” (2017: p. 40).

##### **5. Proyecto de ley, que restringe gradualmente la capacidad de ejercicio de los adultos mayores con deterioro cognitivo.**

Por último, contamos con la siguiente moción legislativa, que responde a una de las propuestas contempladas en el Capítulo II de esta tesina. Creemos que sí atiende a los requerimientos al menos en sede civil - patrimonial, en lo que atañe a la autonomía y capacidad legal de las personas mayores.

Los senadores, señor Huenchumilla, señora Goic y señores Quintana, Quinteros y Sandoval, fundan el proyecto de ley en la exponencial esperanza de vida de los adultos mayores chilenos, respecto de los cuales, un gran porcentaje presenta algún tipo de enfermedad que, afecta su capacidad de discernimiento de forma relevante. Pero, a pesar que la ciencia y la medicina han establecido que las afecciones al razonamiento de los adultos mayores cuentan con una gama de gradualidad, el Código Civil Chileno vigente, no contempla rangos intermedios, sino que la persona pasa desde la capacidad absoluta a la interdicción (BCN-HL-N° 12.612-07, 2020: p.1).

“Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico considera al "demente" como una situación excepcional que, al ser declarada como tal, la persona pierde todos sus derechos, incluyendo la capacidad de disponer de sus bienes. Dicha calificación absoluta atenta contra la autonomía de los adultos mayores afectados por estados graduales de deterioro cognitivo, afectando además de manera muy profunda su dignidad” (BCN-HL-N° 12.612-07, 2020:P. 1).

Por tales razones presentan el proyecto, que busca modificar el régimen de capacidad vigente y así cumplir con CDPD que “superó el modelo de “discapacidad mental” como causa

de la “incapacidad jurídica” (BCN-HL-N° 12.612-07, 2020: p. 1) y de esta forma, cumplir con la convención ratificada por Chile.

Para ello utilizó como referentes a la legislación española y estadounidense (respecto de ciertos estados), naciones que promueven la autonomía y apoyo en la toma de decisiones de las personas incapacitadas (BCN-HL-N° 12.612-07: 1).

En virtud de lo anterior, proponen como "ARTÍCULO ÚNICO: Realícese las siguientes modificaciones al Código Civil vigente:

1. En el artículo 1.445, se elimina el numeral "1. Que sea legalmente capaz”.
2. En el artículo 1.446, se elimina la frase ", excepto aquellas que la ley declara incapaces".
3. Intercálese un nuevo artículo 1.447 del siguiente tenor:

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

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

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

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

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

#### **b. Legislación comparada.**

A diferencia de otras legislaciones contemporáneas como España, Francia y Perú, entre otros países, que han incorporado el concepto de autonomía, la de dependencia, en sede civil-privada, en donde se ha conceptualizado bajo la idea de reconocer la validez de la voluntad de las personas con discapacidad mental, la que, cuando es necesario, debe ejercitarse con asistencia y apoyo (Silva, 2017: p. 138). Como se ha desprendido de los párrafos anteriores, Chile, no lo ha conceptualizado en esos términos, y no ha presentado los mismos cambios y avances que han mostrado otros países.

A modo de ejemplo, tenemos a autores como Ruz Lártiga, que nos exponen el caso de Alemania y Suecia, donde señala que estos "eliminaron la declaración de interdicción y que recurren a un régimen de protección único, pero flexible, pudiendo adaptarse a distintas situaciones individuales con soluciones o medidas judiciales o administrativas proporcionales a los distintos grados de pérdida de autonomía y dependencia" (2019: p. 17).

Por su parte, Paula Silva, nos muestra el caso de Canadá, donde destacó a la "Ley de Acuerdos de Representación" del estado de British Columbia, dictada en 1996. Estos acuerdos tienen por objetivo proveer de mecanismos para: "a) Permitir a los adultos disponer anticipadamente de cómo, cuándo y por quién, sus decisiones sobre cuidados de salud o cuidado personal, la administración rutinaria de sus asuntos financieros y otras materias se realizarán si ellos se vuelven incapaces de tomar decisiones independientemente y b) Evitar la intervención judicial para designar a alguien que asista a los adultos o que tome decisiones por los adultos, cuando son incapaces de tomar decisiones en forma independiente." (2017: p. 244). Otro aspecto que destaca la autora sobre esta ley, recae en las reglas para suscribir estos acuerdos, ya que dependiendo si el acuerdo es estándar o no, se realizará un "test o examen de capacidad flexible", análisis que permitirá determinar la capacidad de la persona mayor. (2017: p 245)

Por último, agregamos a un gran referente europeo, el caso de España, “donde la ley N° 39/2006 sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”. De acuerdo al artículo 26: se clasifica en grados: dependencia moderada, dependencia severa. y gran dependencia (2006: p. 18). Sumado a ello, se configura un Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia, la norma consagra en el artículo 4 letra I, el ejercicio pleno de los derechos patrimoniales, finalmente de la misma norma, cabe destacar la letra F, que establece como derecho a decidir anticipadamente cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno (2006: p.10).

En el panorama Latino americano, Argentina, en su artículo 32 del Código civil y comercial de la Nación, permite al juez graduar la capacidad de la persona para la realización de determinados actos, relegando la declaración de interdicción como última ratio o extrema solución (2014: p. 9).

Si nos vamos a la realidad de un país vecino como Perú, Pineda nos expone que su Constitución establece una protección expresa para el adulto mayor en situación de abandono, pero no establece normas que aluden a la protección cuando no se encuentra en la condición de abandonado, así se consagra en el artículo segundo del capítulo cuarto: “la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono” Sin embargo esto no está del todo desarrollado, ya que como señala el autor, no existe una normativa que desarrolle en forma concreta la situación de abandono del adulto mayor. Agrega, que corresponde modificar la protección al adulto mayor, en términos que lo lleve a una fórmula abstracta, es decir, que la protección sea al adulto mayor en general y no específica, que solamente aluda a aquel que se encuentra en estado de abandono (2019: p. 69).

A pesar de la crítica, debemos destacar los esfuerzos del Estado Peruano de contar con una legislación tuitiva de este grupo etario, el 21 de julio de 2016 fue publicada la Ley de la Persona Adulta Mayor, N°30.490, la cual busca promover y proteger los derechos de las personas adultas mayores, y los objetivos que persigue son establecer un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos del adulto mayor, a fin de mejorar su calidad de vida y su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural de la nación. (Artículo 1 de la mencionada ley)

Pineda nos indica que el caso concreto de la Constitución del Ecuador puede resultar un referente importante al respecto, el cual dispone en su artículo 35° “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.” (2019: p. 70)

A su vez, la Constitución Colombiana también ofrece una normativa importante con un añadido sobre la participación de la familia en la protección, conjuntamente con el Estado y la sociedad:

Artículo 46° “El estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria” (2019: p.70) En esos términos, Colombia busca determinar el rol relevante que tiene la familia en la protección del adulto mayor.

Se vislumbra de los párrafos anteriores, que países cercanos al nuestro como aquellos más lejanos, han visualizado que los adultos mayores requieren de una protección jurídica especializada, ya sea a nivel legal, supra legal o infra legal. Todas las legislaciones comparadas expuestas, apuntan hacia un mismo norte normativo, que el nuestro aún no ha iniciado, plasmar en la ley que el Estado chileno y en lo que respecta a nuestra investigación, en sede civil- privada, el compromiso de velar por este especial grupo etario, el que se ha enfrentado a una barrera más, la limitación de la capacidad, más no su invalidez como sujetos plenos de derechos.

## **Conclusión**



Concluida la etapa de estudio de cada capítulo; principio de la autonomía de la voluntad, tratamiento jurídico del adulto mayor, análisis jurídico-civil de la institución chilena que regula la autonomía de la voluntad respecto a los adultos mayores, propuestas hacia una protección de la autonomía del adulto mayor y finalmente entrevista a abogados y autoridad, hemos llegado a sostener que la regulación en nuestro ordenamiento jurídico, en materia civil, del principio de la autonomía de la voluntad es insuficiente, respecto de los adultos mayores.

Que la única solución jurídica sea la declaración de interdicción propuestos en los términos vigentes, no atiende a los requerimientos actuales de las personas mayores que componen nuestra sociedad, los que precisan de protección civil efectiva, que vele por su autonomía y capacidad jurídica, tal como el derecho comparado, lo ha llevado a cabo. No obstante hacia ese camino nos dirigimos, puesto que dentro de las propuestas que se contemplan como soluciones legales, rescatamos la moción: considerar la gradualidad del deterioro cognitivo en los adultos mayores. A pesar de encontrarse en el primer trámite constitucional, podría ser considerado el primer paso hacia un sistema que vele por la toma de decisiones de las personas, respetando la autonomía, voluntad y capacidad de aquellos que han visto afectadas sus capacidades cognitivas. Y con especial recelo, los adultos mayores chilenos que hoy día presentan mayor esperanza de vida, a diferencia de como se contemplaba a inicios de la configuración del Código Civil chileno.

Por el momento, contamos con un procedimiento que no pondera los efectos jurídicos que acarrea la sentencia de interdicción. El código civil dentro de las categorías de incapacidad absoluta, no se sitúa en el caso respecto de aquel adulto mayor inserto y dinámico en la sociedad, aun cumplidos los 60 años y más, el que puede de manera progresiva perder su capacidad de autodeterminación, no así de los derechos de los que es titulares, que posee por el hecho de ser persona.

Romero es claro en señalar que la discriminación a los adultos mayores, en un futuro cercano, no solo tendrá repercusiones poblacionales, también económicas, sociales y culturales. La situación de exclusión a los adultos mayores tendría que ser considerada más que preocupante, no solo por el Estado, también por la sociedad en general, dado que todo individuo, sin distinción habrá de envejecer, si sus condiciones de salud y circunstancias de vida lo permiten y demandar servicios y condiciones favorables para su existencia (2005: 57). Si tomamos las

palabras del autor, en un futuro no lejano serán las propias personas mayores quienes exigirán un robusto resguardo civil y todas aquellas áreas que el Derecho lo ha desprotegido, así como también en políticas públicas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros:**

1. Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio (1998): “*Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1º edición, Santiago.
2. Alessandri, Arturo (2009): “*De los contratos*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
3. Barcia Lehmann, Rodrigo (2010): “*Lecciones de Derecho Civil Chileno*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
4. Gonzalo Figueroa, Yáñez(2010): “*La evolución histórica del Derecho Civil y su expresión actual en la doctrina y la legislación*”, Editorial Jurídica de Chile, Chile.
5. Kant, Inmanuel (2007): “*Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*”, 1ª ed. Editorial Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan de Puerto Rico (Traducido por Manuel Garcia Morente).
6. León, Avelino (1991): “*La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*”, 4º Ed, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
7. López, Carlos (2017): *El derecho del Adulto Mayor*, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile.
8. Silva Barroilhet, Paula (2017): *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, régimen jurídico chileno y bases para su modificación*. Editorial Thomson Reuters, Santiago.
9. Vial del Río, Víctor; Lyon Puelma, Alberto (1985): *Derecho Civil. Teoría general de los Actos Jurídicos y de las Personas*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.

#### **Artículos:**

1. Armijo, Gilberto (2009): “Poder Económico y Discriminación etaria: la tutela del adulto mayor como derecho humano emergente”. en el *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año XV, Montevideo, pp. 387-404.
2. Arrubla Paucar, J. A. . (1987). La autonomía de la voluntad y derecho comercial. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (78), 9-27. Recuperado a partir de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4883>,
3. Barcia Lehmann, Rodrigo (2014): “Algunas críticas al derecho común y especialmente a la regulación de las incapacidades respecto del adulto mayor en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado, versión On-line ISSN 0718-8072*, N. 23, Santiago de Chile, pp 57-82.

4. Corral Talciani, Hernán (2011): “Interdicción de personas que sufren trastornos por dependencia de cocaína” en *Revista de Derecho*, vol. 24 N°2, Valdivia, 2011.
5. Lathrop, Fabiola (2009): “Protección Jurídica de los adultos mayores en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 N.1, Santiago de Chile, pp. 77-113.]
6. Lathrop, Fabiola (2019): “Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile”, en *Revista de Derecho Vol. XXXII - N° 1*. Valdivia, pp. 79 [disponible en [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502019000100117&lang=pt](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502019000100117&lang=pt) , fecha de última consulta 22 de diciembre 2021]
  - a.
7. Mazo Álvarez Héctor (2012): “La Autonomía: Principio Ético Contemporáneo”, en *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, Medellín-Colombia, Vol.3 No. 1, ISSN: 2216-1201, pp. 115-132.[ disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/4978/497856286009.pdf>, fecha de ultima consulta 3 de 20 de diciembre]
8. Pineda Gonzales, Jose Alfredo (2019): “La consideración jurídica del adulto mayor y su problemática en Perú”, en *Revista de Derecho*, Año 3, edición 5, Puno, Perú. [Disponible en : <http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/32/32>, fecha de ultima consulta 28 de noviembre 2021]
9. Ruz Lártiga, Gonzalo (2019): “El impacto en la legislación civil chilena de la recepción de las nociones de autonomía e independencia contenidas en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”. En *Revista de derecho (En línea)* | Coquimbo, vol 26.[disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v26/0718-9753-rducn-26-2.pdf> , fecha ultima de consulta 13 de diciembre 2021]
10. Ruz Lártiga, Gonzalo (2019): “El impacto en la legislación civil chilena de la recepción de las nociones de autonomía e independencia contenidas en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”. en *Revista de derecho (En línea)* | Coquimbo, vol 26. Quien cita a D'Alton, A. (2009) “La notion d'autonomie personnelle en droit européen des droits de l'homme, approche de philosophie du droit. Droit Prospectif: Revue de la Recherche Juridique”[disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v26/0718-9753-rducn-26-2.pdf> , fecha última de consulta 13 de diciembre 2021]

11. Sanhueza Marambio, Marcelo Aníbal (2005-2006): “El Principio de la autonomía de la Voluntad”, *Temas de Derecho Años XXI-XXI N°s 1-2 Universidad Gabriela Mistral*, Santiago, pp. 153-160. Cómo cito a Carbonnier, Jean, en su obra "Derecho Civil Estudio Introductorio" *T I, Vol. I, Ed Bosch*. pág. 62. [ disponible en <https://repositorio.ugm.cl/handle/20.500.12743/769> , fecha última de consulta 25 de noviembre 2021]
12. Soto Coaguila, Carlos Alberto(2003): “La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato”, *Vniversitas, núm. 106*, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, pp. 519-562.[disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510616.pdf>, fecha de ultima consulta 3 de diciembre 2021
13. Otárola Espinoza, Yasna (2007): “La protección de la capacidad a través de la autonomía de la voluntad en el Derecho chileno y comparado”, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 33*.Colombia.  
<https://doi.org/10.18601/01234366.n33.02>
14. Zuñiga-Fajuri, Alejandra (2017): “Investigación y discapacidad intelectual en Chile”, en “*MedWave, Revista Biomédica*”, Santiago, Chile.  
<https://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/Perspectivas/Cartas/6833.act>
15. Romero Ruvalcaba, José Tomás(2005): “Discriminación y adultos mayores: un problema mayor” *El Cotidiano, núm. 134*,Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México.

### Documentos Electrónicos:

- Boletín N° 7, (2012):“Una Mirada desde la Práctica la Declaración de Interdicción” Departamentos de estudio de Corporación de Asistencia Judicial . Ministerio de Justicia [disponible en [http://www.cajmetro.cl/wp-content/files\\_mf/boletin\\_n7\\_declaraci%C3%B3ndeinterdicci%C3%B3n.pdf](http://www.cajmetro.cl/wp-content/files_mf/boletin_n7_declaraci%C3%B3ndeinterdicci%C3%B3n.pdf), fecha ultima de consulta 30 de noviembre].
- Boletín legislativo 2972-07, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N° .19.954. Modifica la Ley N° 18.600, en lo relativo al procedimiento de interdicción de los discapacitados mentales. Segundo Trámite Constitucional: Cámara de

- Diputados. Cuenta en Sesión 01. Legislatura 351. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara., Fecha 19 de mayo de 2004. [disponible en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35002/1/HL19954.pdf>, fecha última de consulta 27 de octubre]
- Boletín legislativo. Biblioteca del Congreso Nacional 12869-7 (2019): Modifica el Código Civil en materia de indignidades para suceder, y de requisitos para la enajenación de un inmueble, cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad, en las circunstancias que indica [disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=49906&formato=pdf>, fecha última de consulta 2 de diciembre]
  - 
  - Instituto Nacional de Estadísticas, 2017: “Justicia, Informe Nacional 2016”. [disponible en [https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-de-justicia-2016.pdf?sfvrsn=31597c80\\_2](https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-de-justicia-2016.pdf?sfvrsn=31597c80_2), fecha última de consulta 28 de octubre]
  - Garreton Merino, Carmen (10 de marzo 2021): “Petición de certificado de lucidez: una agresión a la dignidad de las personas mayores”. *CIPERCHILE*. [disponible en <https://www.ciperchile.cl/2021/03/10/peticion-de-certificado-de-lucidez-una-agresion-a-la-dignidad-de-las-personas-mayores/>, fecha última de consulta 9 de noviembre]
  - Garrido, Carola (10 de noviembre de 2021) “Certificado de lucidez: adultos mayores reclaman por documento exigido en notarías para trámites”. *CNN CHILE*. [disponible en [https://www.cnnchile.com/pais/certificado-de-lucidez-notaria-adultos-mayores-gloria-ortiz-asociacion-notarios\\_20211110/](https://www.cnnchile.com/pais/certificado-de-lucidez-notaria-adultos-mayores-gloria-ortiz-asociacion-notarios_20211110/), fecha última consulta 10 de noviembre]
  - Huenchuan Navarro, Sandra (2004): “Marco Legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina.”, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago, Chile. [disponible en [https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/7193/S044281\\_es.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/7193/S044281_es.pdf), fecha última de consulta 5 de noviembre]
  - Jorquera Javiera (29 de noviembre 2017) “La responsabilidad civil de los notarios”, *El Mercurio Legal*, columna de opinión, [disponible en

<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906167&Path=/0D/D3> ,  
fecha última de consulta 15 de noviembre]

- “Proyecto modifica Código Civil en materia de indignidades para suceder y de requisitos para enajenar un inmueble cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad!, *Diario Constitucional*, 30 de agosto 2019,[ disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/2019/08/30/proyecto-modifica-codigo-civil-en-materia-de-indignidades-para-suceder-y-de-requisitos-para-enajenar-un-inmueble-cuando-el-vendedor-tuviese-setenta-y-cinco-o-mas-anos-de-edad/> , última fecha de consulta 10 de diciembre]

### **Jurisprudencia:**

- Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 Serie C No. 254, párr. 83. [disponible en [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=196](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196). fecha última de consulta 10 de Septiembre 2021]
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 2 de abril del 2014, Rol 7238-2013:
- Sentencia I.V. Vs. Bolivia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329., párrafo 149.[disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf) , fecha última de consulta 15 de septiembre 2021]
- Sentencia de la Corte Suprema, en Eleonora Pesce con Claudio Rivera Ramírez y otra (Rol 14317-2016).
- Caso Pretty vs Reino Unido. Sentencia 2346/02. (2002), Pretty c. Royaume-Uni [disponible en <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-29-avril-2002-pretty-c-royaume-uni-affaire-numero-234602/>, fecha ultima de consulta 23 de diciembre]

### **Normativa Jurídica:**

- Constitución de la Republica de Colombia (1991): [disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>].
- Constitución de la República del Ecuador (2008): [disponible en [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf) , fecha ultima de consulta 20 de diciembre]
- Decreto 100 (2005): Constitución Política de la República. [disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> fecha última de consulta 30 de octubre].
- Ley 20.422 (2010): sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad [disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idLey=20422>, fecha última de consulta 25 de Octubre].
- Ley 18.600 sobre Deficientes Mentales (1987): Establece Normas Sobre Deficientes Mentales. [disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29991&idParte=0>, fecha última de consulta 25 de octubre]
- Ley 19.954 (2004): Modifica la ley 18.600, en lo relativo al procedimiento de interdicción de los discapacitados mentales [disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=227545> , fecha última de consulta 25 de octubre]
- DFL 1 (2000): Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil [disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>, fecha última de consulta 30 de octubre]
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015): [disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf) , fecha última de consulta 8 de agosto]
- Ley 7421 (1943): Código Orgánico de Tribunales [disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563>, fecha última de consulta 25 de Octubre]
- Ley 39/2006, (2006) “Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia” [disponible en



- <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-21990-consolidado.pdf>, fecha última de consulta 20 de diciembre] .
- LEY N° 30490 (2016): “LEY DE LA PERSONA ADULTA MAYOR”[disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-la-persona-adulta-mayor-ley-n-30490-1407242-1/> , fecha última de consulta 20 de diciembre]
  
  - Código Civil y Comercial de la Nación (2014):Aprobado por ley 26.994, promulgado según decreto 1795/2014 [disponible en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf), fecha última de consulta 20 de diciembre]

## **ANEXO: ENTREVISTAS**

Entrevistamos a autoridades, quienes nos atendieron con amabilidad y accedieron a realizarle preguntas relativas a su experiencia, en particular relación con el procedimiento de interdicción y materias afines, así como también el tratamiento de los adultos mayores. Fueron instancias de total cordialidad y claridad en sus palabras.

Las siguientes líneas contendrán un compendio de lo más relevante, como resultado de las cálidas reuniones.

## Anexo 1

### I. Entrevista a Juez en el Tribunal Oral en lo Penal

#### **1.- ¿Cuál es su nombre, y en qué tribunal trabaja y hace cuanto tiempo trabaja ahí?**

**R.** Mi nombre es Arturo Fernández, actualmente ejerzo como juez en el Tribunal Oral de lo Penal en Iquique. Desde que egresé de la Academia me he dedicado a hacer suplencia en el área penal, civil, familia y laboral. He ejercido como juez desde el 2019.

#### **2.- Entrando de lleno en la pregunta eje de nuestro trabajo y con su experiencia como respaldo ¿Cree que el código civil chileno en sus términos vigentes protege de manera suficiente a los adultos mayores? ¿Se vulnera su autonomía ante la ley?**

**R.** Considero que el Código Civil no protege de manera especial al adulto mayor, al menos en términos generales de interpretación, no existe siquiera una referencia respecto al tratamiento jurídico de este grupo de personas. Si bien existe una serie de tratados ratificados por Chile, más allá de una interpretación que se le puede otorgar a la materia internacional, no se observa desde mi parte alguna integración en el derecho civil chileno respecto a esta materia.

#### **3. Contamos con solo una vía judicial que trata la pérdida de autonomía ¿Cree usted que la figura de la interdicción por demencia vela por el principio de autonomía de la voluntad de este grupo etario?**

**R.** Desde el Código de Procedimiento Civil la regulación es muy escueta, no obstante, en la práctica se ha intentado suplir muchas cuestiones que la ley no ha tratado. Respecto a mi experiencia en materia civil, lleve a cabo inspecciones personales para efectos de verificar las condiciones mentales de la persona que solicitaba la interdicción. Más allá que en la práctica se tenga por avalada la condición médica, que por lo demás facilita el procedimiento al hacerlo más expedito, de todas formas, se debe procurar entablar una conversación para verificar el estado de la persona, se hacen preguntas tales como: ¿sabe dónde está? ¿Qué edad tiene? ¿Qué día es hoy? Y en particular la siguiente: ¿reconoce este dinero o billete? Se verifica con esas interrogantes si es que existe capacidad para la administración de sus bienes.

Cabe agregar que previo a la declaración de interdicción, la administración de esos bienes ha quedado en el aire y a pesar de ser un procedimiento mucho más breve que el ordinario es

complejo decretar una medida cautelar previa pues no se tienen todos los antecedentes necesarios. No son menores las consecuencias que trae consigo, en el patrimonio de esa persona.

Una vez que se califica la interdicción, el procedimiento es bastante rápido. Se podría decir que es casuística la forma de cómo se debe ir calificando cada uno de los casos, al menos en mi experiencia todos los que conocí eran claros casos de interdicción.

De existir pugna respecto a la evaluación de incapacidad, siempre es preferible apoyarse en dos pericias, con el fin de contrarrestar, sin perjuicio de la confianza que existe en las instituciones públicas. En este sentido creo relevante que exista una mayor regulación respecto al procedimiento, debiera reglamentarse parámetros precisos con los cuales contar al momento de la inspección personal.

**4. En el procedimiento voluntario de interdicción, se incluyó la intervención del juez, para que pueda apreciar que efectivamente la persona se encuentra en condiciones de ser interdicta, pero sin que medie juicio ordinario, si existe ya la calificación administrativa de la discapacidad. ¿Cómo califica el rol del juez en este procedimiento?**

**R.** Actualmente contamos con un procedimiento simple cuando es de carácter voluntario, a su vez resulta bastante fácil calificar interdicción cuando contamos con el resultado del COMPIN. Si se presentan casos en los que no contamos con la aprobación del examen, la evaluación personal resulta relevante pues finalmente con eso se puede estar seguro de la decisión que se va a tomar. Por lo tanto, es importante que cuando se tenga certeza sobre la declaración de interdicto, la familia más cercana a su vez también da cuenta de la situación que vivió con esa persona.

**5. Respecto a los adultos mayores ¿hay alguna especial consideración al momento de dictar sentencia?**

**R.** Se toma en consideración al adulto mayor en razón de las circunstancias de salud que los aqueja, como fundamento en la solicitud de interdicción. Hay casos en los cuales se presenta demencia senil, y si bien hay pérdida de memoria a corto plazo, no se presenta incapacidad de administrar sus bienes al día a día. Son observaciones que debieran ser tomadas en cuenta respecto de la persona que aún tiene capacidad para manejar sus negocios.

Idealmente sería que, con el avance de la ciencia, estas cuestiones estuviesen reguladas con el objeto de disminuir los riesgos de arbitrariedad, como sabemos en nuestro Código Civil no contamos con ninguna de esas herramientas dada la época de su configuración.

**7.- La ley contempla la figura de la curaduría frente a la declaración de interdicción, ¿cómo califica la regulación legal? ¿cree usted que atenta contra aquel adulto mayor que ha perdido algo de autonomía, pero está en condiciones de manejar pequeños negocios?**

**R.** Al curador que se propone o familiar del declarado interdicto, no se tiene mayor conocimiento de sus conductas previas, mediante la autorización judicial es posible hacer un visado, el que siempre será relevante.

Nuestro Código Civil debido su época, centró su estudio en los bienes inmuebles, idealmente sería que cubriera todo aquel negocio de una cuantía de alta magnitud para poder realizar un control de la administración de los bienes, llevándose a cabo una revisión que no necesariamente debe ser judicial. Por lo demás, también podría ser llevado a cabo por SENAMA, a modo de ejemplo. Sin perjuicio de que la enajenación de bienes raíces deben someterse a revisión judicial por las reglas generales de la curaduría.

**8. Yasna Otárola ha propuesto incluir el mandato como solución jurídica para otorgar a los adultos mayores la facultad de determinar a una persona como administradora de sus bienes? ¿Usted propone otra solución distinta para hacernos cargo de este vacío legal?**

**R.** Comprendo la idea de la autora, de designar una especie de albacea previo a la pérdida de capacidad, mientras sea revocable me parece una buena alternativa al otorgarse una figura de confianza, en la que puede cambiar si es que lo desea.

Lamentablemente consideró que las personas de nuestra sociedad no son tan previsoras, por lo que propongo que debiese existir una regla general para la designación de un mandatario, en ese caso qué simplificará el uso de esta herramienta jurídica.

## **Anexo 2**

### **II. Entrevista a Juez de Policía Local de San Esteban y abogado particular.**

**1.- ¿Cuál es su nombre, en qué tribunal trabaja y hace cuánto?**

**R.** Mi nombre es Jesús Alberto Arias Contreras, trabajo desde hace 9 años como secretario abogado y juez subrogante en el Juzgado de Policía Local De San Esteban y de forma paralela ejerzo de forma particular.

**2. Cuando los clientes se acercan a usted, como abogado particular, ¿solicitando la declaración de interdicción de un familiar cómo presentan esos casos y cuál ha sido su experiencia en términos procedimentales?**

**R.** Estas materias las he visto como abogado particular, mayoritariamente hijas o hijos cuyos padres padecen de demencia senil y desean hacer el trámite de interdicción. Para ello nos reunimos, dentro de la documentación que solicitó está la delegación del COMPIN en la cual se indica el 1/3 de incapacidad legal que exige la ley, una vez obtenida el certificado e inscrito en el Registro Civil, además de los documentos respectivos como certificado de nacimiento entre otros, doy pie a presentar la demanda en sede civil.

**3. ¿Los usuarios que han sufrido pérdida de autonomía o sus familiares, han preguntado por otras soluciones jurídicas distintas a la interdicción como por ejemplo un mandato?**

**R.** Mayoritariamente acuden a mi despacho preguntando por la declaración de interdicción No obstante en algunos casos también me han consultado por la figura del mandato, usualmente adultos mayores buscan otorgar poder a una persona de confianza. Dependerá la asesoría legal si es que el COMPIN ha establecido la incapacidad de la persona mayor.

**4. ¿Considera usted que es una institución que resguarda los derechos de los incapacitados?**

**R.** Creo que la institución de interdicción protege los derechos de las personas en situación de discapacidad puesto que antiguamente aquellas personas que contaban con gran patrimonio, bastaba un certificado médico particular para obtener la declaración de interdicción, actuando de mala fe el solicitante, transformándose en el representante y con la facultad administrar los bienes del interdicto. Quedando en plena desprotección en aquella oportunidad el adulto mayor, sin derecho a defensa frente a esta situación.

Para evitar esa figura surgió el COMPIN, institución que busca dar cuenta y acreditar la incapacidad de aquellas personas que han perdido autonomía, no sólo respecto de adultos mayores.

Una vez presentada la demanda, el defensor público debe emitir un informe, además existe un curador ad litem que vela por los derechos del que será declarado interdicto, sumado a ello se agrega la información sumaria de testigos, lo que dan fe de la incapacidad de la persona.

Por lo tanto, la ley prevé mecanismos de resguardo de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

## **5. ¿Cómo cree usted que los futuros abogados y abogadas podríamos acortar esa brecha y estigma en relación con nuestros ancianos?**

**R.** El abogado o abogada siempre debe actuar de buena, y nos enfrentaremos a casos en los cuales familiares o terceros querrán abusar de aquel adulto mayor que ha perdido su autonomía, en tales casos debemos cerciorarnos de la voluntad real de tanto el comprador como el vendedor y en particular del adulto mayor. No todas las personas mayores tienen problemas de capacidad, por lo tanto, debemos escuchar de forma directa sus intereses. De esta forma integrar al adulto.

Creo pertinente agregar que el Código Civil en el artículo 1447 que regula los incapaces absolutos y relativos, quizás falta regular con especial cuidado en la categoría de los adultos mayores que resguarde su autonomía sin privarlos esta de no ser necesarios y con especial cuidado en la posible nueva Constitución resguardando sus derechos y otorgándole mayores herramientas y garantías.

### **Anexo 3**

#### **III. Entrevista a Notario.**

**1.¿Cuál es su nombre, desde donde ejerce el derecho y hace cuanto tiempo es notario público en la región de Valparaíso?**

**R.** Mi nombre es Marcos Andrés Díaz León, me titule de abogado el año 1996, llevo 25 años titulado, y antes de asumir como notario en Reñaca, fui notario por 21 años en Valparaíso.

**2. Nos podría dar su experiencia respecto a la incorporación del certificado de lucidez, exigido de manera progresiva por las notarías.**

**R.** Es una práctica no regulada legalmente y se ha presentado como una solicitud generalizada hasta el día de hoy, si bien no tengo seguridad de cómo surgió, creo que el escenario fue el siguiente: una persona otorgó una escritura pública y al momento de realizarlo estaba en sus plenas facultades mentales, pero al cabo de unos años se presentó un evidente deterioro intelectual, posteriormente terceros manifestaron dudas respecto a la capacidad legal y el documento celebrado hace un tiempo atrás.

Alzándose esta idea de solicitar una prueba pre constituida y evitar de esta forma, situaciones en las cuales se duda de la capacidad del otorgante adulto mayor, ya sea como mandante, comprador o vendedor, entre otros.

Desde el punto de vista práctico hemos solicitado que quien lo emita, sea un neurólogo o geriatría como especialidad no obstante dada la situación de pandemia, hemos simplificado el criterio y también puede ser aceptado si proviene de un médico general.

De esta forma intentamos proteger la autonomía de la voluntad de las partes como de las responsabilidades legales de los notarios, verificando que cuentan con la capacidad para discernir respecto al documento que está firmando y en qué condiciones lo hace.

**3. No ha estado exento de polémicas el certificado de lucidez, frente a las críticas, Gloria Ortiz, notaría pública e integrante de la Asociación de Notarios, indicó en una entrevista a CNN Chile y CHVNoticias que “no es una obligación legal, sino que se ha ido estableciendo por las diversas notarías como un resguardo atendiendo las situaciones que se nos han ido presentando durante el tiempo, ... existen situaciones de personas que se encuentran muy bien de 85, 90, 95 años, óptimas, pero nosotros tenemos que ver la situación para la generalidad de los casos y cuando nos encontramos con una persona que está vendiendo su vivienda, su propiedad, que es su único patrimonio, con mayor razón tenemos que tomar todos los resguardos para que el acto de contrato sea ejecutado**

**de buena manera y para que la persona no sufra algún perjuicio producto de esta venta o esta enajenación”. ¿Comparte la opinión de su colega?**

**R.** En lo que respecta a la generalidad de los casos, nosotros solicitamos el certificado de lucidez respecto de aquellas personas mayores de 80 años dado que a esa edad, puede mostrar algún grado de discapacidad.

Podría estar de acuerdo con la aseveración, en el sentido de que requerimos de un certificado que proteja tanto la persona como a nosotros mismos como notarios, pues a los años de haber otorgado el documento, se podría cuestionar tanto la capacidad de aquella persona que celebró la escritura pública como también al notario que lo otorgó.

Antes, nosotros debíamos entrevistar personalmente y nos encontrábamos con personas de todo tipo, el problema era aquel grupo respecto del cual no se tenía claridad o seguridad respecto a la lucidez y en aquellos casos solicitábamos certificado médico, independiente de la edad pues hay situaciones en los cuales se presenta una enfermedad como un accidente cerebrovascular o Parkinson, afectando el discernimiento

Creo que el criterio de la edad es objetivo, que debería regularse. Mientras tanto, seguiremos solicitándolo como forma de protección jurídica.

**4. ¿Está de acuerdo con el proyecto de ley, el que establece requisitos para enajenar un inmueble cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años, como forma de proteger la autonomía de las personas, dentro de él se plantea que el examen personal de capacidad legal sea llevado a cabo por sede civil por el juez competente? ¿Como una forma de proteger la autonomía de la voluntad de las personas mayores?**

**R.** Estoy de acuerdo con este proyecto que establece un requisito ex ante de la celebración del contrato, no obstante, considero que el juez finalmente solicitará de igual forma un certificado médico que acredite la lucidez de la persona.

Podría ocurrir que tal requisito, atrase el proceso de celebración de enajenación, pero debemos aplicar una balanza entre la rapidez de la operación y la seguridad jurídica, y podríamos inclinarnos por esta última.



Cabe la posibilidad que, de aprobarse este proyecto, las personas mayores de 75 años previo a cumplir esa edad celebren todos los contratos pertinentes a modo de no someterse a las reglas establecidas, sin perjuicio de ello, vale la pena por la certeza jurídica.

**5. El director de la fundación Conecta mayor Eduardo Soto, acusa un trato discriminatorio tanto por el proyecto de ley presentado como por el certificado de lucidez que hoy se exige en las notarías, puesto que se trata de requisitos meramente exigidos a personas mayores de edad, cuando en realidad la pérdida de capacidad también se puede presentar por razones distintas a la edad ¿cree que existe un trato discriminatorio desde ese punto de vista?**

**R.** Si es discriminatorio desde ese punto de vista, pero es una figura que protege a las personas. Este certificado está dirigido a una población que objetivamente en virtud de la edad, es mayormente propensa a presentar deficiencias en su capacidad jurídica.

Por otro parte, hay personas que tienen comportamiento extraño como por ejemplo aquellas que han sufrido un accidente cerebrovascular y tienen menos de 60 años o padecen de otra enfermedad, de igual forma solicitamos el certificado, independientemente de la edad.

**6. ¿Cómo debería estar regulado el principio de la autonomía de la voluntad?**

**R.** No tengo una respuesta absoluta, pero creo que debieran existir más requisitos legales, que puedan ser cumplidos en tiempos breves, de lo contrario se van a desincentivar las operaciones jurídicas. Todo con el objeto de proteger a las personas que han visto afectada su capacidad.

## **Anexo 5**

### **III. Entrevista a Secretario Titular.**

**1.- ¿Cuál es su nombre, y en qué tribunal trabaja?**

**R.** Mi nombre es Edilio Jorquera Rivera, actualmente soy secretario titular del Tercer Juzgado Civil de Iquique, pero debido a asuntos internos, he asumido como juez suplente y subrogante.

**2. ¿Cree que, en los términos vigentes, la regulación de la capacidad legal, discrimina a las personas mayores? ¿Se vulnera la igualdad ante la ley y por consiguiente la autonomía de la voluntad?**

**R.** Creo que no lo discrimina en absoluto, porque según el artículo 1446 del Código Civil, parte de la premisa de que todos somos capaces, excepto aquellos que la ley declara incapaces, entonces no se produciría una discriminación en cuanto a la autonomía de la voluntad porque las personas adultas mayores pueden contratar, testar y realizar actos jurídicos libremente, siendo las únicas limitaciones las dispuesta por la ley.

Más parece ser que si existe alguna discriminación respecto de los adultos mayores, estas provienen de una fuente distinta, por ejemplo, tenemos el caso del crédito bancario, al que muchas personas mayores no pueden acceder en atención a su edad, por políticas bancarias.

En la ley 18.600, pareciera existir otro caso de discriminación, ya que esta ley establece que aquellas personas que tiene 1/3 de discapacidad pueden ser declaradas interdicta, lo que correspondería a un 33,3% . Hace un tiempo, tuve un caso en el tribunal donde a la persona se le declaró un 33.0%, en ese caso no se cumplía con el requisito legal y correspondía rechazarlo, pero lo que hicimos fue, de manera interna, ordenar al COMPIN a recalificar, y en ese proceso de recalificación se constató con el porcentaje que se exigía.

**3. Autores como Fabiola Lathrop y Rodrigo Barcia, han sido críticos con la figura de interdicción regulado en el ordenamiento chileno, ¿comparte la visión de los autores quienes principalmente arguyen que la sentencia que declara la interacción acarrea la sustitución extrema y desproporcionada de la voluntad, anulando en la práctica cualquier expresión de las personas afectadas?**

**R.** Si, estoy de acuerdo con ella, porque eso es precisamente lo que se busca, que otro represente absolutamente en el tráfico jurídico a quien fue declarado interdicto, y que por tanto no pueda realizar actos de libre disposición de bienes, sin la autorización del curador o en caso de los bienes inmuebles, sin la autorización del tribunal.

Sin embargo, a pesar de concordar con ella, considero que hay una anacronía con las normas, por ejemplo, todavía existe en el Código Civil ese resabio en que se considera únicamente a los

bienes raíces como la gran propiedad, dando pie, por tanto, a una protección reforzada de dichos bienes, porque a pesar de tener el interdicto un curador, por ley se exige que para enajenar un bien raíz se debe pedir al tribunal que lo autorice. Este resguardo me parece en general bien, puesto que hay gente que actúa de mala fe.

Pero lo cierto es que el interdicto puede tener bienes muebles, a veces de mayor valor que un bien raíz, respecto de los cuales no hay tanta protección como ocurre con los inmuebles, esto se debe a que antiguamente un bien raíz se manifestaba como la mayor adquisición patrimonial, pero hace tiempo eso no es necesariamente así. Creo que no se podría regular de manera diferente a la actual, en cuanto a la disposición de bienes, pues a primera vista no parece posible un punto intermedio, porque si bien el interdicto no es capaz de administrar sus bienes, como se explicaría que luego se le daría voluntad para realizar determinados actos.

**4. En España existen gradualidades de incapacidad, por lo tanto, pequeños negocios jurídicos si podrían ser llevados a cabo personas que son interdictas, de esa forma ellos han intentado regular la igualdad ante la ley y permitir su actuar en la vida del derecho. ¿Qué opina usted de estas medidas?**

**R.** Evidentemente son mejores medidas, porque el deterioro cognitivo que lleva a la incapacidad de una persona adulto mayor, es progresivo, a diferencia de lo que pasa con personas que nacen con alguna condición especial de carácter irreversible. Lo cierto es que, enfermedades como alzheimer, o sus variaciones, son progresivas, entonces es bueno que existan esos puntos intermedios.

Aunque en la teoría suena bien, quizá en la práctica resulte más complicado, porque España jurídicamente es muy burocrática, no funciona tan rápido como se quisiera, entonces imaginemos si eso lo llevamos a Chile, el panorama no es muy alentador debido a experiencias pasadas.

Entonces si hoy en día en Chile los juicios ordinarios de interdicción son muy lentos, imagínense que eso se hiciera de forma gradual. Quizá se estarían tramitando permanentemente juicios de interdicción para efectos de poder administrar sus bienes. Por esta razón, si se pretende modificar el Código Civil en esos términos y la propuesta es buena, dicha reforma tiene que

necesariamente conversar con las normas procesales adjetivas para que el trámite resulte lo más expedito posible, y así ir en beneficio de la gente.

**5. En su Experiencia, respecto de aquellos casos en donde la pérdida de autonomía de la voluntad no alcanza el porcentaje de invalidez que exige la ley, ¿como califica el rol del juez de la inspección personal en el procedimiento de interdicción? ¿Y le ha tocado un caso así, respecto de aquel que aún está en condiciones de celebrar pequeños negocios jurídicos?**

**R.** Si la persona presenta el grado de discapacidad exigido por la ley, ya sea cognitiva o sensorial es requisito esencial, por lo tanto, como juez suplente tengo dos opciones, señalar que no se cumple con el requisito y rechazar la petición, o como lo hicimos en el ejemplo del caso anterior, donde ordenamos recalificar, haciendo la petición internamente mediante el tribunal.

Aun cuando en la inspección personal, vea que el deterioro de la persona es evidente, pero esa persona tiene un 26% de discapacidad cognitiva o sensorial, lo cierto es, que la ley no contempla otra solución. Considero que la mejor opción es ordenar recalificar de manera interna para así no perder tanto tiempo. Ahora bien, cuando el procedimiento es contencioso y no está calificado por el COMPIN, cobra mayor relevancia la inspección personal del juez, pero en particular uno también se apoya en los peritajes, ya que lo que uno puede presenciar no necesariamente puede ser indicio de que la persona sea demente o incapaz. Al no ser juicios prácticos en que la ley ordena contar con informe pericial, se debe contar con prudencia al recabar la información del estado de deterioro mental que tiene la persona.

**Intervención de entrevistadora:** Paula Silva hace mención a la siguiente lectura sentencia: CA Santiago – 2014 “en el evento de optarse por esta vía, para obtener que se decrete la interdicción por demencia de una persona y no por el pleito contencioso, el tribunal deberá limitarse a constatar el incumplimiento de las exigencias legales, sobre las bases de los antecedentes que se le hagan valer y efectuar las declaraciones que correspondan” – esto es en el alero del artículo 4 de la ley 18.600, respecto a las exigencias legales para resolver cuando se tenga el diagnóstico médico.

La autora sostiene que este tipo de sentencias desconoce que la evaluación jurídica sea llevada a cabo por el juez, independiente del procedimiento. En circunstancias que debe

**ser comprendido como aquella instancia en la que se resuelve la autonomía decisional de la persona y no basta remitirse a verificar si se cumplen o no las exigencias legales, pues es también la oportunidad de verificar realmente que tan afectada está la autonomía.**

**R.** Parece que no entendemos de la misma forma la jurisprudencia, lo que entiendo que dice realmente la Corte, es que hay que cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 4, y en torno a éstos, se deberá declarar la interdicción, pero no se desprende de la sentencia que en la inspección personal “debe visualizar lo mismo que dan cuenta los antecedentes entregados por el COMPIN”, no lo entiendo así. Pero si así fuere, no estoy de acuerdo.

A modo de ejemplo, hace un tiempo debí entrevistar a una persona cuyo porcentaje era mayor al que exige la ley para declarar la interdicción, se trataba justamente de un adulto mayor y al momento de hacerle las preguntas, nunca me había pasado que un presunto interdicto me respondiera de manera tan fluida; sabía donde estaba posicionado tanto geográfica como temporalmente, incluso le pregunte por los distintos tipos de billetes y me contesto todo bien. Ante tal panorama, solicité un informe al psiquiatra del hospital, y el psiquiatra por su parte, explicó que el caballero tenía un tipo de enfermedad mental especial. Lo que me lleva a pensar que quizá a eso se refería Andrés Bello, cuando hablaba de los intervalos lúcidos, aquellos momentos en que la persona a pesar de tener una discapacidad decretada, podía conectar con su realidad, situación que dependería del tipo de enfermedad mental especial que se tenga. Si bien se sabe, que las enfermedades mentales son permanentes, pueden haber períodos de mayor alteración.

**Intervención de entrevistadora: La autora Paula Silva, con respecto a esta misma sentencia ella lo interpretó diciendo que “ este tipo de sentencias desconoce que la evaluación jurídica llevada a cabo por el juez, debe ser comprendido como aquella instancia en la que se resuelve la autonomía decisional de la persona y no basta remitirse a verificar si se cumplen o no las exigencias legales, es también la oportunidad de verificar realmente los grados de autonomía que tiene la persona, o que tan afectada ésta esta última.”**

Eso sería ideal si existiera esa gradualidad que se da en España, pero aquí no rige esa regla. No hay que despreciar la inspección personal, porque si esta fuera simplemente constatar, la verdad

es que debemos necesaria y forzosamente remitirse a lo que dice la COMPIN, lo cual llevaría a sostener que se trata de un trámite que no tiene sentido y que sería innecesaria. No creo que sea el objetivo, ya que el legislador tiene confianza en el juez, porque a pesar de que la persona se encuentre con una discapacidad reconocida, se le pide igualmente que lo vea personalmente. Por lo tanto, si la ley establece como trámite que el tribunal debe realizar una inspección personal, no podemos entender que ésta significa redundar en lo que ya está.

**6. En el congreso descansan principalmente dos proyectos de ley, uno que dice relación con el designar a un curador de forma anticipada en previsión de una futura discapacidad y el segundo respecto de requisitos para enajenar un inmueble cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad, como formas de proteger la autonomía de las personas. ¿Qué otras figuras legales cree usted que deberían plantearse como discusión en resguardo de los adultos mayores?**

**R.** Respecto a los requisitos para enajenar un inmueble cuando el vendedor tuviese setenta y cinco, no estoy muy de acuerdo, porque imagínense ustedes, que están prontas a convertirse en abogadas, ¿Qué les parecería que alguien les dijera que antes de los 75 años pueden disponer libremente de lo suyo, pero una vez cumplida esa edad, tengan que pedirle autorización a un juez o a algún otro órgano para disponer de lo suyo? Parece discriminatorio, pero es una norma que busca resguardar a los adultos mayores.

Una cosa parecida pasa con el límite de edad para ser juez, donde todos aquellos jueces que entraron antes de esa ley que impone un límite legal de edad, alegan contra ella, y dicen que la ley debiese regir para el futuro y no para aquellos que ya habían sido nombrados cuando no existía límite. Otro ejemplo, es que no hay límite de edad para ser abogado integrante, razón por la cual el Presidente de la República dictó un acto administrativo instruyendo al Ministro de Justicia para que eligiera a personas que cumplieran con el requisito de edad para los jueces, porque hay varios casos donde la persona se jubila como juez, pero pasa a ser parte igual como abogado integrante.

No me parece muy razonable que se utilice como estándar la edad, no puede ser que por cumplir cierta edad ya no se tenga la capacidad de disponer de lo suyo, eso traería más problemas que beneficios.

Por tanto, a mucha gente le va a parecer discriminatorio, y no va a estar muy de acuerdo con la medida, porque tampoco habría límites legales para hacer otras cosas. Presumir que la gente es incapaz por tener determinada edad no sería lo ideal, porque se progresa por una parte, pero se equivoca por la otra.

Respecto a la designación de un curador de forma anticipada en previsión de una futura discapacidad, tampoco estoy muy de acuerdo, fíjense que en el art 92 n°8 de la ley 19.968 establece medidas cautelares en protección de la víctima, el n°8 específicamente dice “Establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por alguna incapacidad o discapacidad”, si se fijan la norma es super amplia, porque ¿Qué es una medida de protección? Si somos creativos se nos puede ocurrir lo que sea. Por ejemplo, ha llegado a mi conocimiento que en virtud de esa norma han existido casos en tribunales de familia, en que al adulto mayor se le nombra un curador ad litem, lo que podría llevar en al futuro incluso a que se le nombre un curador de bienes fundado en la misma norma, dada la amplitud de la misma.

Yo creo que sería más práctico y más eficiente que se le endosara más responsabilidad al notario, porque la mayoría de los actos jurídicos de disposición patrimonial se hacen ante una notaría. Por ejemplo en el caso de otorgar testamentos, el legislador le impone al notario un rol más activo donde debe verificar el estado en el que se encuentra la persona y para ello debe formularle ciertas preguntas para verificar que se encuentre en buen estado, pero en el resto de escrituras públicas o instrumentos privados, si se llegara a demandar a un notario porque no constató el estado en que se encontraba una persona cuando firmó, el notario se excusara diciendo que de lo único que da fe es del día en que compareció tal persona y quien era tal persona. Entonces, si le exigiéramos un poco más al notario, se podrían evitar abusos contra adultos mayores.

Pero igual recuerden que no toda discriminación es mala, hay una frase que dice “trate por igual a los iguales y desigual a los desiguales”, entonces eso nos dice que mientras se tenga una justificación para dar un trato diferenciado no es discriminación, y si se logra hacer un estudio clínico-medico, que dice que las personas una vez cumplidas 75 años de edad tiene más probabilidades de tener enfermedades de tipo mental que una persona de 60, ahí tendríamos la justificación, pero insisto, que no por eso deja de ser discriminatorio. Para mí no hay justificación, pero intentado buscarle una razón podría ser ese uno de los fundamentos.

## **Anexo 6**

## **Entrevista a Ex Coordinador Regional del Senama**

**1. ¿Cuál es su nombre? ¿En qué Centro del Senama trabajó y por cuánto tiempo sostuvo el cargo?**

**R.** Mi nombre es Guillermo Edelmiro Varas Arancibia, soy asistente social, titulado en el año 1975 y tengo 70 años. Y Trabajé en el Senama no realmente como director regional, bueno, no realmente como director regional sino como coordinadores regionales, cargo que debe estar en manos de un profesional grado 8.

**2. ¿Considera usted que es una institución que resguarda efectivamente los derechos de los adultos mayores?**

**R.** Chile está envejeciendo, así nos lo muestran las estadísticas, y seguirá aumentando con el pasar de los años, situación que el gobierno no ha tomado conciencia, de lo importante que es adoptar medidas presupuestarias y medidas de impacto social y de mejora para la calidad de vida del adulto mayor. A diferencia de lo que ocurre hoy en día, porque el Estado en su condición política se limita a generar maquillajes sociales y no políticas públicas de alta impacto con medidas que realmente ayuden a mejorar, colaborar o mitigar los problemas que presentan los adultos mayores.

**3. ¿Cómo cree usted que Senama podría proteger de manera eficiente la autonomía de los adultos mayores, en aquellos casos en se ve disminuida la capacidad de estos?**

**R.** El adulto mayor en general no pierde sus capacidades, ya que hay muchos adultos mayores sobre 60 años que son capaces, que están informados, que tienen experiencia, que potenciaría a los jóvenes de hoy en día, su condición no debería verse desde la mirada precaria que se le da, es innegable que existen cambios físicos, pero eso no implica un deterioro de mis capacidades, porque no todo se mide en esos términos. La idea es generar un adulto mayor activo, capaz de mantener su independencia y autonomía que es invadida por la mirada del estado y de la sociedad en general, pero esa es la triste realidad que nos aqueja.

Hoy en día Senama hace un programa llamado “confieso que he vivido”, el cual implica que el adulto mayor deba escribir una carta contando alguna anécdota, pero ¿Qué impacto tiene eso? Claramente es algo positivo, pero no va al fondo del problema de la salud mental del adulto



mayor, también está “la fotografía para un futuro”, lo que no se podría considerar como una medida de alto impacto.

Por ejemplo con el caso de los créditos hipotecarios, actualmente un adulto mayor no puede acceder a éstos por estar en la última etapa de su vida, y así como este hay varios ejemplos.

**4. Dentro de esta línea, ¿Pudo presenciar casos de adultos mayores sometidos al proceso de interdicción? ¿Nos podría contar cómo fue esa experiencia?**

R. Los abusos patrimoniales están a la orden del día, así como las interdicciones, pero a mi no me correspondía participar en éstas, ya que contábamos con un abogado en la oficina que recibe el nombre de “Defensor Mayor”, pero que no cumple esa función porque en realidad esta para orientar y ayudar, pero no de patrocinio o representación legal, no tiene esa facultad.

El problema del Senama es que el Coordinador no tiene facultades que le permitan incidir regionalmente, para apoyar el crecimiento y mejorar la calidad de vida del adulto mayor, entonces claro, podría haber un staff jurídico con múltiples profesionales, pero no serviría de mucho si no se tienen esas atribuciones legales que permitan efectivamente hacer un cambio.

**Coincidimos con usted en este punto, ya que, al hacer lectura de la historia de la ley, donde se discutieron las atribuciones y competencias que le correspondían insistieron en la idea de dejarlo como un ente meramente asistencial, se propuso también la descentralización, la cual no tuvo acogida porque alegaban que el espíritu o la razón de ser, era en principio, una representación del adulto mayor pero sin competencias, no se quiso hacer aun cuando los legislativos lo propusieron.**

R. Claro, porque éstas atribuciones van unidas a un aumento de presupuestos, ya que como sabemos, nada es gratis en esta vida, las cosas se hacen a partir de un financiamiento. El financiamiento inoportuno e inadecuado van agravando las condiciones de funcionamiento del Senama, porque ésta es una institución que requiere de profesionales con conciencia social, no entendida como aquella política, sino de aquella que siente que es importante los adultos mayores, ese espíritu y grado de compromiso que debe caracterizar a una institución que vele por este grupo más vulnerable.

