

# Toda ley de Salud Mental debe legislar sobre la hospitalización involuntaria, o no será efectiva

Any Mental Health Act must legislate on involuntary hospital admission, or it will not be effective

Álvaro Barrera P.<sup>1</sup>

## RESUMEN

---

**Introducción:** cuando el Estado priva a una persona de su libertad, restringe uno de los derechos humanos más fundamentales. Los convenios legales internacionales suscritos por Chile requieren que el Estado chileno proporcione a la persona privada de libertad acceso oportuno a una revisión judicial independiente. Este deber del Estado se aplica también a las personas privadas de su libertad debido a que dicha persona está padeciendo de un trastorno mental, proceso denominado “hospitalización involuntaria”. **Método:** se revisan los artículos relevantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la opinión de la Corte Suprema de Chile sobre el Segundo Informe de la Comisión de Salud del Senado de Chile sobre un Proyecto de Ley de Salud Mental. Estos órganos apoyan la necesidad de proteger legalmente el derecho de la persona, cuya privación de libertad se basa en que está padeciendo un trastorno psiquiátrico, a acceder oportunamente a la revisión judicial independiente de su hospitalización involuntaria. **Resultados:** inspirada en la Ley de Salud Mental de Inglaterra y Gales, se esboza una propuesta en la que la persona privada de libertad debido a un trastorno psiquiátrico tiene acceso a una revisión judicial independiente. Se describen la Evaluación de Salud Mental que debe ocurrir antes de cualquier detención involuntaria y el funcionamiento de los Tribunales de Salud Mental, incluidas las funciones del tribunal, de los abogados y de los profesionales de la salud. **Conclusión:** se argumenta que cualquier ley que aspire a denominarse Ley de Salud Mental debe abordar el tema esencial de la revisión judicial independiente de las hospitalizaciones involuntarias debido a un trastorno mental. Si dicha ley no hace esto, entonces no protegerá los derechos de aquellos a quienes pretenden proteger.

*Palabras clave:* Hospitalización involuntaria, revisión judicial independiente, Ley de Salud Mental.

## ABSTRACT

---

**Introduction:** when the State deprives an individual from their liberty, it restricts one of the most fundamental human rights. International legal conventions signed by Chile require the Chilean State to provide the individual deprived from their liberty timely access to independent judicial review. This duty includes those involuntarily deprived of their liberty due to the person suffering from a mental disorder, here called ‘involuntary hospital admission’. **Method:** relevant articles from the International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights are outlined, including the Chilean Supreme Court’s opinion on the Chilean Senate’s Health Commission’s Second Report on a Mental Health Bill. These bodies support the need to legally protect the right of the individual deprived from their liberty

---

Recibido el 16 de marzo de 2021. Aceptado el 25 de marzo de 2021.

1 Fellow del Royal College of Psychiatrists, Magister en Neurobiología y Ciencias de la Conducta (Universidad de Chile), Doctorado en Psiquiatría (Universidad de Cambridge), Consultant Psychiatrist (Oxford Health NHS Foundation Trust), Honorary Senior Clinical Lecturer (University of Oxford). Correspondencia a: Alvaro.Barrera@psych.ox.ac.uk

due to a psychiatric disorder, to timely access independent judicial review of their involuntary hospitalization. **Results:** inspired in the England and Wales' Mental Health Act, a proposal is outlined, where the individual deprived from liberty due to a mental disorder has access to independent judicial review. The Mental Health Assessment prior to any involuntary detention and the functioning of the Mental Health Tribunals, including the roles of the court, solicitors, and health professionals, are presented. Conclusion: it is argued that any law aspiring to be called Mental Health Law must deal with the critical issue of independent judicial review of involuntary hospital admissions due to mental disorder. Should they fail to do so, it will not protect the rights of those that it claims to protect.

*Key words: Involuntary admission, independent judicial review, Mental Health Law.*

## **INTRODUCCIÓN**

La privación de la libertad individual por parte del Estado, debido a razones relacionadas con el que una persona esté afectada por un desorden mental, es un acto de la mayor importancia social y jurídica. Por tratarse de una privación de la libertad individual, las personas deben tener el derecho inalienable de acceder oportunamente a una revisión judicial independiente que revise, en primer lugar, la legalidad del proceso que llevó a dicha privación de libertad y, en segundo lugar, si dicha privación de libertad, aunque inicialmente hubiese sido legal, continúa cumpliendo con los requisitos para serlo. Todas las demandas públicas que llaman al fin de la discriminación por razones de tipo psiquiátrico no tendrán efecto práctico alguno si el derecho a la revisión judicial independiente no está establecido en la ley, si dicho derecho no es ejercido cotidianamente por las personas y si no es consustancial al trabajo clínico psiquiátrico.

Así, se hace necesario que la legislación nacional regule de modo explícito el proceso de privación de libertad por causa psiquiátrica. Específicamente, se sugiere que la privación de la libertad por causa psiquiátrica, denominada de aquí en adelante "hospitalización involuntaria", será una posibilidad que emerge tras haber aplicado el siguiente raciocinio compuesto de dos partes, a saber:

Parte Uno: ¿Necesita la persona tratamiento hospitalario debido un trastorno de la mente o el cerebro debidamente diagnosticado por un profesional calificado? Si la respuesta a la Parte Uno es afirmativa, se avanza a la Parte Dos.

Parte Dos: ¿Tiene la persona la capacidad para decidir sobre si acepta o no ser admitida a un hospital para recibir tratamiento para dicho trastorno de la mente o el cerebro? Si la persona demuestra tener la capacidad para decidir y está de acuerdo con recibir tratamiento hospitalizado, esto se denomina hospitalización voluntaria.

En todos los otros casos, la hospitalización psiquiátrica se denominará hospitalización involuntaria. Esta última incluye i) cuando la persona no tiene la capacidad de decidir y no ofrece resistencia activa a la hospitalización o ii) si la persona no acepta la hospitalización (con o sin capacidad para decidir). La hospitalización involuntaria son el objeto de la presente contribución.

Antes de entrar en materia, es necesario mencionar un área muy importante referente a la situación de las personas que tienen un desorden mental y que entran en contacto con la justicia criminal, incluyendo la situación de las personas que cometen un delito mientras están sufriendo de un desorden mental y aquellas personas que, ya reos, comienzan a sufrir de un desorden mental mientras están cumpliendo una condena. Esta área requiere un tratamiento específico y no será abordado en el presente artículo.

## **EL CONTEXTO LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL**

Dado lo expresado más arriba, el proyecto de ley producido por la Comisión de Salud del Senado el 23 de noviembre del 2018 (1), debería ser reestructurado para incluir un Título exclusivamente centrado en la hospitalización involuntaria de personas con un desorden psiquiátrico. Importantes autoridades han sugerido esto. Por ejemplo, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) (2), ratificado por Chile, que incluye, entre otros acápites, el que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta, y que toda persona privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. De modo similar, los artículos 7 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (3), ratificado por Chile, indican, entre otras materias, que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un

juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, y que el recurrir al sistema judicial sea un recurso sencillo y rápido. Cabe aquí mencionar la opinión de la Corte Suprema del 10 de Diciembre del 2018 (4), respecto de la necesidad *“la necesidad de concentrar en un solo cuerpo legal el tratamiento sistemático e integral del régimen de internación u hospitalización susceptible de ser dispuesto por la autoridad, ya administrativa o judicial, respecto de adultos mayores en estado de indefensión o sin posibilidad de manifestar su voluntad y, en general, de las personas con discapacidad mental; de forma tal de evitar la dispersión de procedimientos, autoridades administrativas y tribunales que intervienen en asuntos de esa índole.”* Por lo tanto, es claro que es necesario regular en un solo cuerpo legal, de manera específica y explícita el proceso de hospitalización involuntaria. A continuación, se propone revisar un modelo para la regulación de dicho proceso, inspirado en el proceso legal que ocurre en Inglaterra y Gales (5), donde el autor ha ejercido por largo tiempo, participando frecuentemente en numerosos procedimientos como los descritos a continuación.

## **DE LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SALUD MENTAL**

Habrán Tribunales de Salud Mental (TSM) regionales en cada región del país, cuya única y exclusiva labor será tomar conocimiento y fallar en materias relativas a la detención involuntaria de personas en establecimientos de salud por motivos de salud mental. Estos Tribunales serán parte del Poder Judicial, estarán debidamente organizados, y apropiadamente financiados para garantizar su funcionamiento en toda circunstancia. Los Tribunales de Salud Mental (TSM) no dependerán en modo alguno del Ministerio de Salud, de los Servicios Regionales de Salud, o de servicios de psiquiatría o salud mental. Estos tribunales asumirán todas las funciones y atribuciones que previamente se habían asignado a la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales (6), cuyos miembros son designados por el Ministro de Salud y que se desempeñan ad honorem.

## **LA EVALUACIÓN FORMAL PSIQUIÁTRICA**

En vista de la opinión de la Corte Suprema de Chile (2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos (3), y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (4) mencionados más arriba, se sugiere que previo a cualquier hospitalización involuntaria, se lleve a cabo un proceso de Evaluación Psiquiátrica Formal (EFP), el cual debiera consistir en los siguientes pasos:

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

**1.1.** Un psiquiatra certificado por CONACEM y facultado, tras debida preparación, por el Tribunal de Salud Mental (TSM) para hacer uso de la presente Ley de Salud Mental.

**1.2.** Otro médico, psiquiatra o no, facultado, tras la debida preparación, por el Tribunal de Salud Mental para hacer uso de la presente Ley de Salud Mental.

**1.3.** Un Trabajador Social, facultado, tras la debida preparación, por el Tribunal de Salud Mental, para hacer uso de la presente Ley de Salud Mental.

**2.** Este equipo profesional evaluará a la persona en el hogar o en dependencias especiales y debidamente habilitadas.

**3.** Los dos profesionales médicos deberán documentar por escrito en formularios estandarizados si la persona sufre de un desorden de la mente o el cerebro

y que dicho desorden pone su salud o su integridad física en riesgo, o que acarrea un riesgo a otros

y que el tratamiento de dicho desorden requiere tratamiento hospitalario

y que la hospitalización voluntaria no es posible. Es importante destacar que todos estos requisitos deben cumplirse de forma simultánea.

**4.** El trabajador social explorará todas las opciones posibles para llevar a cabo el tratamiento en forma ambulatoria, siendo la hospitalización el último recurso. Será obligatorio que el Familiar Más Cercano (FMC)- un rol debidamente definido por la ley -sea consultado por el trabajador social con el fin de tomar conocimiento de si el FMC objeta la detención del individuo afectado. Si el FMC objeta la hospitalización involuntaria, esta no puede llevarse a cabo a menos de que el trabajador social gante un proceso legal que desplace al FMC. Si

el trabajador social concluye que el tratamiento ambulatorio no es posible, completará la documentación legal para la hospitalización involuntaria. A partir de este momento se inicia la hospitalización involuntaria.

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

6. El departamento legal de dicho hospital deberá registrar la documentación y enviarla lo antes posible al Tribunal de Salud Mental (TSM), el cual tomará conocimiento de la hospitalización involuntaria.

7. El Tribunal de Salud Mental oficiará al departamento legal del hospital que ha tomado conocimiento de la hospitalización involuntaria, el cual a su vez oficiará al Medico Responsable (MR), un rol debidamente definido por la ley, y al equipo de enfermería de la sala. Estos últimos deberán informar a la persona de los siguientes derechos:

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

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

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

8. El umbral de capacidad requerido para que la persona ejerza su derecho a apelar contra la hospitalización involuntaria será muy bajo, solamente requiriéndose que la persona firme la carta que inicia el proceso de apelación. Dicha carta será enviada inmediatamente al departamento legal del hospital, el cual la enviará al Tribunal de Salud Mental (TSM), iniciándose el proceso de revisión judicial independiente.

### **LA REVISIÓN JUDICIAL INDEPENDIENTE DE LA HOSPITALIZACIÓN INVOLUNTARIA**

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

El Tribunal que realizará la revisión será un Panel Profesional (PP) presidido por un Juez con

capacitación en psiquiatría, un psiquiatra independiente designado por el Tribunal de Salud Mental y un miembro lego con capacitación en psiquiatría.

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

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

Los siguientes profesionales de salud deberán asistir al juicio obligatoriamente:

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

Cada uno de estos profesionales deberá preparar y enviar, con debida antelación al Tribunal de Salud Mental sendos Informes Profesionales. Estos informes deben contener la información clínica relevante, el razonamiento clínico, la evaluación de los riesgos asociados con el desorden mental, el plan de tratamiento y su opinión acerca de si la hospitalización involuntaria debiese continuar. Cada profesional deberá responder preguntas del Juez, el psiquiatra independiente, el miembro lego y el abogado del paciente. La asistencia de los profesionales de salud mencionados es obligatoria e inexcusable y sólo se podrá delegar en casos estrictamente definidos.

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

La carga de la prueba descansa en el Medico Responsable (MR). Este debe proveer al Panel Profesional (PP) de los argumentos para no terminar la hospitalización involuntaria. Vale decir, el Panel Profesional (PP) deberá ejercer su facultad de terminar la hospitalización involuntaria a menos que el Medico Responsable (MR) pruebe la

necesidad de continuarla. La persona hospitalizada involuntariamente no está siendo enjuiciada ni tiene carga probatoria. Es la autoridad estatal que lo ha detenido en el hospital y su representante, el Médico Responsable (MR), quienes deben probar la necesidad de continuar con la detención involuntaria en el hospital.

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

Otras áreas de la hospitalización involuntaria, que requieren ser abordadas legislativamente, incluyen:

1. La revisión periódica de la hospitalización involuntaria si esta se prolonga en el tiempo. La modalidad que se sugiere aquí es la de la realización de una audiencia con un Panel Profesional (PP) a los tres y seis meses de detención en el hospital, y después anualmente.
2. La revisión del tratamiento biomédico realizado a los tres meses de transcurrida la hospitalización involuntaria. Esta revisión debe ser llevada a cabo por Psiquiatras Expertos de Segunda Opinión (PSO). Estos son psiquiatras con al menos 15 años de ejercicio desde su acreditación por CONACEM como psiquiatras clínicos, quienes actúan bajo la dirección del Tribunal de Salud Mental. Estos Psiquiatras Expertos de Segunda Opinión (PSO), revisan independientemente el tratamiento llevado a cabo, sin ninguna limitación de acceso a la persona, a la ficha clínica, y al personal del hospital. El PSO debe decidir si autoriza o no la continuación del tratamiento que se está llevando a cabo. Todo cambio de tratamiento después de los tres meses requerirá una nueva visita del PSO.

## **CONCLUSIÓN**

Este artículo ha descrito un aspecto crucial que debe formar parte de toda legislación moderna y humana, relativa a las personas que, debido a estar

sufriendo un desorden o trastorno mental, están en riesgo de ser hospitalizadas involuntariamente. Sin esta estructura legal, el derecho más básico de toda persona humana, la libertad individual, estará siendo vulnerado. Si esto último ocurre, todas las declaraciones e intenciones relativas a promover los derechos de las personas con un trastorno o desorden mental, no serán más que palabras vacías.

Es de suma importancia, que tanto este proceso como otros más que no se han tocado en este artículo, se plasmen, una vez aprobada la Ley de Salud Mental, en un Reglamento o Código de Práctica, el cual entregue orientaciones específicas y detalladas para el uso de la Ley de Salud Mental en el trabajo clínico cotidiano. Dicho Código de Práctica deberá ser redactado por una comisión nacional que incluya representación de todos los Tribunales De Salud Mental, ministros de la Corte Suprema, el Subsecretario de Salud, representantes de las asociaciones profesionales relevantes, y representantes de las asociaciones de usuarios y de familiares. En todo momento el Código de Práctica será absolutamente consistente con la Ley de Salud Mental.

## **REFERENCIAS**

1. Segundo informe de la Comisión de Salud, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre protección de la salud mental. Boletines Nos 10.563-11 y 10.755-11, refundidos.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
4. Oficio No 164-2018. Informe Proyecto de Ley No 40-2018. Antecedente: Boletines No 10.563-11 y 10.755-11, Santiago, 10 de diciembre 2018. <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?#>
5. Mental Health Act 2007. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/12/contents>
6. <https://www.conicyt.cl/fonis/files/2013/03/Decreto-N%C2%BA23-Reglamento-ley-20584-sobre-Comisi%C3%B3n-de-Protecci%C3%B3n-de-Derechos-de-las-Personas-con-Enfermedades-Mentales.pdf>.