

Medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales en procesos referidos a la capacidad de las personas (restricción al ejercicio de la capacidad y/o de declaración de incapacidad)<sup>1</sup>

*por Roberto M. Pagés Lloveras<sup>2</sup>*

**Sumario:** I. Introducción. II. Los procesos referidos a la capacidad de las personas y la justicia terapéutica. III. Las medidas cautelares. IV. Las internaciones. V. Conclusiones.

## **I. Introducción**

Como la capacidad es una exigencia de justicia en razón de la dignidad de la persona humana, todo ser humano, por el solo hecho de ser tal, es poseedor de una capacidad jurídica que supone un reconocimiento de los bienes que le son debidos y comprende la libertad para desplegar su aptitud de ejercer los derechos.

Por ello, la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas es excepcional y su fin es la protección de los derechos de estas (art. 31, Cód. Civ. y Com.), en los casos de mayores de trece años que puedan padecer una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes. Y cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado

---

<sup>1</sup> Publicado en: RCCyC 2021 (mayo), 06/05/2021, 7. Cita Online: AR/DOC/811/2021

<sup>2</sup> Juez de la Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan. Profesor de Derecho Procesal Civil de la UCCuyo. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Vicepresidente de la Asociación Argentina de Justicia Terapéutica.

y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador (art. 32, Cód. Civ. y Com.).

Se parte de la presunción de capacidad de las personas, de la necesidad de defensa de dicha capacidad y de establecer las restricciones mínimas e indispensables —junto con las medidas de apoyo necesarias— para que la persona vulnerable por razones de salud mental pueda colocarse en un pie de igualdad frente al resto de las personas, en el ejercicio de sus derechos.

Este nuevo paradigma impone que, en vez de limitarse la capacidad de la persona con problemas de salud mental para tomar decisiones con consecuencias legales, esta debiera contar con todos los apoyos y ajustes que sean necesarios para poder ejercer su capacidad jurídica con plenitud, facilitándose la manifestación de su voluntad y la celebración de actos jurídicos. El apoyo o los apoyos no deben reemplazar la voluntad de la persona con discapacidad, sino que buscarán alcanzar la mejor interpretación posible de esta a partir de su trayectoria de vida, respetándose sus preferencias e intereses y estableciéndose medidas específicas orientadas a evitar abusos y conflictos de intereses.

En los procesos judiciales las medidas cautelares son disposiciones que se dictan a pedido de parte con el fin de garantizar su resultado y evitar así la frustración del derecho que se pretende asegurar, derivadas de su duración, pero en el "proceso de restricción al ejercicio de la capacidad de las personas" y en el de "declaración de incapacidad", el juez "debe" ordenar las medidas necesarias para garantizar sus derechos personales y patrimoniales (art. 34, Cód. Civ. y Com.).

Nos proponemos analizar, entonces, qué medidas cautelares debería decretar el juez en estos procesos, necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de las personas en cuyo beneficio se realiza, como la especial característica de las "internaciones involuntarias", conforme a la normativa vigente en Argentina.

Es que, en Argentina, 12.035 personas se encuentran internadas en hospitales psiquiátricos y el promedio de tiempo de permanencia en esas instituciones es de 8,2 años, según el 1º Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental.

Del total de personas, 1 de cada 4 lleva entre 11 y 90 años internada, y este último dato corresponde a una persona internada en el país por problemas de salud mental, que fue ingresada cuando tenía solo 6 años y que a la fecha de censo tenía 96 años.

Además, de acuerdo con los resultados del primer relevamiento de estas dimensiones que se realiza en el país y en América Latina, el promedio de edad de las personas internadas es de 50 años, el 60,4% no firmó un consentimiento informado para su internación y el 37,2% continúa alojado en hospitales psiquiátricos por problemas sociales y de vivienda, por lo que existe una importante brecha entre los aspectos contenidos en la ley y su implementación efectiva (1).

Cuando se levanten las medidas de aislamiento, al menos, 12.035 personas en la Argentina seguirán encerradas en una cuarentena sin fin. Esa es la cantidad de usuarios de salud mental distribuidos en los 162 manicomios públicos y privados del país (2).

## **II. Los procesos referidos a la capacidad de las personas y la justicia terapéutica**

Los Códigos Procesales Civiles en Argentina, en general, no han sido modificados a los fines de adecuar los procesos referidos a la capacidad de las personas (restricción de la capacidad y/o declaración de incapacidad) a las disposiciones de la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657) (3), del Cód. Civ. y Com., y a la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 (ley 26.378) (4).

En estos procesos especiales, la necesaria reforma debería tener en cuenta que las normas procesales se deben aplicar a fin de asegurar la plena efectividad de los derechos de las personas cuya capacidad es analizada, utilizándose un repertorio comunicacional adecuado para que los participantes en situación de vulnerabilidad comprendan tanto su trámite como el alcance de las resoluciones judiciales que se dicten, debiéndose mantener una relación directa entre el juez y la persona en cuyo beneficio se promueven.

Si bien los derechos individuales y los derechos humanos de las personas con discapacidad son los mismos que los de las personas que no padecen discapacidad, existe una especial obligación en cabeza del Estado de garantizar el real goce de estos derechos a quienes padecen de alguna discapacidad, suministrando apoyos (por ejemplo: humanos, tecnológicos, edilicios, económicos, entre otros) que les aseguren el mayor grado de disfrute de sus derechos, aún a pesar de la patología que los aqueja.

La atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida (5) (6).

En los casos de personas con discapacidad como consecuencia de problemas de salud mental, el modelo clásico asilar fue sustituido por uno médico/rehabilitativo, marcado por la expectativa de prevalecer por sobre la limitación de las capacidades, pero este fue superado hoy por el modelo social encuadrado en derechos humanos, que procura la plena inclusión de las personas con discapacidad, el resguardo de sus derechos y la atención de sus necesidades para vivir en condiciones de igualdad y dignidad.

El nuevo paradigma impone que, en vez de limitarse la capacidad de la persona con problemas de salud mental para tomar decisiones con

consecuencias legales, esta debiera contar con todos los apoyos y ajustes que sean necesarios para poder ejercer su capacidad jurídica con plenitud, facilitándose la manifestación de su voluntad y la celebración de actos jurídicos.

Pero el apoyo o los apoyos no deben reemplazar la voluntad de la persona con discapacidad, sino que buscarán alcanzar la mejor interpretación posible de esta a partir de su trayectoria de vida, respetándose sus preferencias e intereses y estableciéndose medidas específicas orientadas a evitar abusos y conflictos de intereses.

La Corte Federal ha sostenido es necesario reafirmar el principio constitucional a una tutela judicial efectiva especialmente en aquellos casos en que están involucrados derechos de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas (7).

Y en estos procesos en los cuales intervienen personas en situación de vulnerabilidad se justifica también tener en consideración el modelo de la "justicia terapéutica".

Es que en el modelo de justicia tradicional se tratan de resolver los conflictos en sus síntomas, pero no el problema subyacente. Con el modelo de Justicia Terapéutica se promueve sanar mediante la aplicación de la ley y para ello cada vez cobra mayor fuerza la necesidad en los jueces de manejar temas que van más allá del Derecho y que corresponden a las Ciencias Sociales y a la Psicología, con el fin de utilizar técnicas y estrategias de estas disciplinas que puedan enriquecer la labor judicial.

La justicia terapéutica ("TJ", por sus siglas en inglés de "Therapeutic Jurisprudence") nace a finales de los años 80 en Estados Unidos, bajo un concepto acuñado por los Dr. David Wexler y Bruce Winick como resultado de su trabajo en el área de la salud mental (8) (9) (10) (11). Se puede definir como la rama del Derecho que estudia las consecuencias positivas y negativas que el derecho positivo (leyes,

reglamentos y demás ordenamientos legales), los procesos judiciales y la actuación de los actores legales pueden causar en el bienestar emocional de las personas.

La justicia terapéutica es un método relativamente nuevo, y también un área de investigación académica en rápido crecimiento. En esencia, "propone la exploración de formas en las que, coherente con los principios de la justicia, el conocimiento, las teorías y las percepciones de la salud mental y disciplinas afines pueden ayudar a dar forma a la ley" (12).

La justicia terapéutica es el "estudio del papel de la ley y/o los procesos judiciales como agente terapéutico" (13). Enfoca su atención en este aspecto que es generalmente subestimado, humanizando la ley y dando al proceso judicial un valor más humano en lo emocional y psicológico.

El principio fundamental que subyace a la justicia terapéutica es el selección de una opción terapéutica, una opción que promueve la salud (en estos proceso, por ejemplo, establecer protocolos para oír a las personas que padecen una enfermedad mental y/o una adicción a los fines de no causarles un daño mayor al problema que ya tienen) y no entra en conflicto con otros valores normativos del sistema legal, pero se debe buscar un ambiente interdisciplinario para que la definición de qué debemos entender por terapéutico y antiterapéutico no se quede en el terreno de la subjetividad. Su finalidad, entre otras, es evitar la victimización secundaria, mejorar la calidad de vida de las personas con problemas de salud mental, prevenir el delito y evitar la reincidencia (14).

La naturaleza del derecho en un sistema legal que se precia de justo debe ser tan terapéutica como sea posible. La totalidad del sistema legal debería siempre evitar causar daño a sus ciudadanos, sea físico o emocional, y la experiencia de tener que transitar por un proceso judicial debería ser tan amable como sea posible, o por lo menos no

causar un daño mayor a quienes tienen un problema y que por tal motivo intervienen como partes en él.

Estos nuevos planteamientos implican afrontar en forma colaborativa e interdisciplinaria la resolución de problemas graves que afectan a nuestra sociedad (adicciones, salud mental, violencia, etc.), en los que el juez o jueza especializados, con un perfil adecuado para tratar con personas vulnerables, asumen el papel de director/ra, coordinando la labor del equipo interdisciplinario, y proporcionando la motivación necesaria lograr una solución definitiva del problema (15) (16).

### **III. Las medidas cautelares**

Conforme lo previsto en el art. 34 del Cód. Civ. y Com., durante el proceso el juez "debe" ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona.

En tal caso, dice la norma citada, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador.

Dicha norma no enuncia ninguna medida, dando como única directiva el que cumplan con la condición de garantizar los derechos de las personas en cuyo beneficio de promueve el proceso, habiéndose incluso admitido que el precepto incluye "toda clase de medidas procesales y judiciales" (17).

En tal sentido se ha indicado que se le faculta al juez, entre otras, a la adopción de aquellas medidas que apunten a garantizar el acceso a la justicia y las garantías del debido proceso de la persona, que incluye las que pueden ser necesarias para garantizar condiciones de accesibilidad y a la adopción de ajustes razonables (18).

Ya la apertura del proceso de restricción a la capacidad aporta un cierto grado de verosimilitud del derecho, es decir, la mera apariencia de la situación de posible riesgo de daño a la persona o su patrimonio, aún sin llegar obviamente a la certeza, que recién se adquirirá en el momento del dictado de la sentencia respectiva, y el peligro en la

demora está dado por la misma situación denunciada, que refleja el estado de riesgo y probable daño (19).

Por lo tanto, durante el proceso, como medidas cautelares, el juez civil deberá ordenarlas adecuando la tutela a las circunstancias del caso, dado el interés público y social en proteger a las personas que pueden estar en una situación de gran vulnerabilidad, como podría ser el bloqueo de una cuenta bancaria, el inventario de bienes, en caso de tener bienes procurar su inversión para lograr la mayor productividad, embargo preventivo, anotación de litis, afiliación a una obra social mientras se tramita la pensión por discapacidad (20) (21) (22), etc., resultando innecesaria la contracautela puesto que la medida es decretada, de oficio o a pedido, para la protección de los derechos de la propia persona en cuyo beneficio se promueve este proceso especial. Debe dictar de las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, y que para todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos.

Solo se pueden solicitar como medida cautelar en protección de la persona, la internación negada por el servicio de salud responsable de la cobertura (art. 21, LSM). El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez (art. 23, LSM), exceptuado los casos de las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el art. 34 del Cód. Penal.

Y con el dictado de tales medidas cautelares, como las denomina la norma referida, deben indicar que actos requieren provisoriamente la asistencia de uno o varios apoyos, una red de apoyo institucional, o a un curador cuando le fuera absolutamente imposible interacciones con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo le resultare ineficaz, pues siempre debe procurar que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible, lo que constituye —a nuestro entender— una tutela



anticipada pues el efecto de la restricción de la capacidad es la designación de figuras de apoyo, en los términos del citado art. 12 de la Convención y en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

En los casos de designación de curador, se distingue la designación de un curador a los bienes o ad bona, que puede recaer en el cónyuge o un familiar e incluso el mismo denunciante, del curador provisorio que coadyuva en el control de legalidad y cumplimiento del debido proceso y cuya designación solo puede recaer en un abogado de la matrícula o en el curador oficial cuando no se cuenta con bienes suficientes.

El régimen incorporado por el Código Civil y Comercial coincide con las exigencias derivadas del art. 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que impone el cambio de paradigma de sustitución de la voluntad al basado en la toma de decisiones con apoyos o salvaguardas. El modelo de apoyos tiene como objetivo asegurar que sea siempre la persona con discapacidad quien decida. Se trata de un sistema que exige una construcción individual, particular, acorde a la condición personal/contextual del protagonista, una construcción artesanal en que deben ensamblar adecuadamente el régimen de restricciones establecido y las funciones encomendadas a las figuras de apoyo, siempre bajo la perspectiva del acompañamiento, el favorecer la comunicación, la autonomía y no la sustitución de voluntad (23).

#### **IV. Las internaciones**

Resulta importante indicar que la situación de internación no implica necesariamente el cercenamiento de la capacidad de la persona, más allá de la posible situación temporaria de descompensación.

En razón a los establecido en la Ley de Salud Mental 26.657 (24) (25) el juez civil no ordena internaciones, pues solo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (art. 20).

Dicha normativa ha previsto un régimen de internaciones dirigido a toda persona, sea que haya alcanzado la mayoría de edad o tenga menos de 18 años, y se le haya restringido su capacidad jurídica o no. Establece dos tipos de internaciones: voluntarias e involuntarias.

En las distintas jurisdicciones de Argentina se aplicarán los controles de internación regulados en sus leyes locales, en tanto respeten el estándar mínimo de protección de derechos y garantías fijado por la ley nacional. Caso contrario, o bien no existiendo ley local, se debe aplicar directamente la ley nacional (26).

La internación involuntaria de una persona, conforme la normativa vigente, debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y solo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.

Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar: "a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente... con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra; b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento; y c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera" (art. 20, LSM).

La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios, de modo de hacer efectivo la protección de su salud mental y el pleno goce de los derechos que el Estado le reconoce por ser una persona con padecimiento mental, y de evitar que pueda prolongarse innecesariamente alguna situación que le pueda ser perjudicial.

Tanto la evolución del paciente como cada una de las intervenciones del equipo interdisciplinario deben registrarse a diario en la historia clínica. En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada

para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes (art. 15, LSM).

La internación involuntaria debidamente fundada debe notificarse obligatoriamente en un plazo de diez [10] horas al juez competente y al órgano de revisión, debiendo agregarse a las cuarenta y ocho [48] horas como máximo todas las constancias previstas en el art. 20. El juez en un plazo máximo de tres [3] días corridos de notificado debe:

- a) autorizar, si evalúa que están dadas las causales previstas por esta ley;
- b) requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indicar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento, tendientes a evaluar si existen los supuestos necesarios que justifiquen la medida extrema de la internación involuntaria y/o;
- c) denegar, en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para la medida de internación involuntaria, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata.

El juez, reitero, solo puede ordenar por sí mismo una internación involuntaria cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla (art. 21, LSM).

La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento (art. 22). Además, el alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. Este deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 o 26 de la presente ley. El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 16 apenas cesa la

situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el art. 34 del Cód. Penal (art. 23).

Habiendo autorizado la internación involuntaria, el juez debe solicitar informes con una periodicidad no mayor a treinta [30] días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de dicha medida, y podrá en cualquier momento disponer su inmediata externación.

Si transcurridos los primeros noventa [90] días y luego del tercer informe continuase la internación involuntaria, el juez deberá pedir al órgano de revisión que designe un equipo interdisciplinario que no haya intervenido hasta el momento, y en lo posible independiente del servicio asistencial interviniente, a fin de obtener una nueva evaluación. En caso de diferencia de criterio, optará siempre por la que menos restrinja la libertad de la persona internada (art. 24). Y transcurridos los primeros siete [7] días en el caso de internaciones involuntarias, el juez, dará parte al órgano de revisión, creado en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa el Órgano de Revisión con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental (arts. 25 y 38).

Se debe procederá de la mera indicada precedentemente para los casos de internación de personas menores de edad o declaradas incapaces, y en el caso de niños, niñas y adolescentes, además, se procederá de acuerdo con la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos (art. 26).

Ahora, en la mayoría de los Códigos Procesales Civiles de Argentina no se regula el trámite de oposición a tal disposición del equipo de salud, por parte de la persona internada, y que le permita —eventualmente— garantizar su derecho de defensa y ser oído.

Pero en el Código Procesal de Familia de la provincia de Entre Ríos, se ha previsto un "proceso de control de legalidad en internaciones por salud mental" (arts. 205 a 212) (27), como proceso de carácter

urgente autónomo pero con conexidad con los procesos de restricción de la capacidad o de declaración de incapacidad preexistentes, lo que —a nuestro parecer— debería ser replicado en todos los códigos procesales civiles de Argentina, a los fines de garantizar la tutela de los derechos fundamentales de las personas internadas involuntariamente.

En los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a las reglas del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquella. El art. 8, párrafo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (28).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el debido proceso se refiere al "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal" (29).

Y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha sostenido: "Estas reglas deben, con mayor razón, ser observadas en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquella

se desarrolla" (30), y citado la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que se indica que, "independientemente de la complejidad por su naturaleza médica de estos casos de internación, las autoridades nacionales tienen la obligación sin demora de revisar su legalidad, debiendo organizarse el sistema judicial correspondiente de tal forma que esta revisión se de en intervalos periódicos, razonables, con fundamento en que la demora en realizarla no solo extiende la duración de la detención sino que puede dar lugar a evaluaciones psiquiátricas equivocadas que no correspondan a la actual situación mental de la persona" (31).

Las personas con discapacidad mental tienen derecho a una atención de salud mental que "debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas" (32), por lo que todo tratamiento debe ser elegido con base en el mejor interés del paciente y en respeto de su autonomía.

Por ello, el personal médico debe aplicar el método de sujeción que sea menos restrictivo, después de una evaluación de su necesidad, por el período que sea absolutamente necesario, y en condiciones que respeten la dignidad del paciente y que minimicen los riesgos al deterioro de su salud (33).

## **V. Conclusiones**

1. Tradicionalmente, los jueces intervienen de manera distante de las personas que intervienen en un proceso judicial a los fines de preservar tanto la sustancia como la apariencia de su independencia e imparcialidad. En los procesos de determinación de la capacidad de las personas, los jueces/zas tienen otro rol, y deben convencer a las personas en cuyo beneficio se tramitan estos procesos de que son accesibles y dispuestos a un contacto e interacción más estrechos en la búsqueda de la solución de su problema.

2. Este nuevo rol requiere de jueces/as activos/as, y una justicia receptiva (34) y terapéutica (35). El acceso a la justicia hoy debe centrarse en el "acceso a los jueces/zas", principalmente en este tipo de procesos.

3. La mayoría de los Códigos Procesales Civiles de Argentina no se regula el trámite de oposición a la internación dispuesta por el equipo de salud, por parte de la persona internada, y que le permita — eventualmente— garantizar su derecho de defensa y ser oído.

4. En estos procesos los jueces/as deben afrontar en forma colaborativa y multidisciplinaria la resolución de problemas graves que afectan a nuestra sociedad (salud mental, adicciones, violencia, etc.), en el que asumen el papel de directores, coordinando la labor del equipo interdisciplinario y proporcionando la motivación necesaria para lograr una solución definitiva del problema.

5. El Cód. Civ. y Com. posee diversas normas que justifican reformas procesales que tengan en consideración el punto de vista de la "justicia terapéutica" y se ocupen del bienestar emocional de las personas vulnerables que deben intervenir en un proceso judicial, sobre todo en tiempos de pandemia.

(1) Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-presentaron-los-resultados-del-primer-censo-nacional-de-personas-internadas-por-motivo>

(2) Ver en: <https://acij.org.ar/coronavirus-en-los-manicomios-doble-encierro-y-falta-de-cuidados/> (3) Cita online: AR/LEGI/54PA.

(4) Cita online: AR/LEGI/5QGM.

(5) Corte IDH, "Caso Furlan y familiares c. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", 31/08/2012, AR/JUR/52082/2012.

(6) Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, A.G. res. 46/119, 46

U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 189, ONU Doc. A/46/49 (1991).  
Disponible en:

<http://hrlibrary.umn.edu/instree/spanish/st2pppmif.html>

(7) CS, Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", 22/12/2015.

(8) WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., "Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence", Carolina Academic Press, 1996.

(9) WINICK, Bruce J., WEXLER, David B., "Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts", Edición Kindle basado en la edición impresa (ISBN 9780890894088).

(10) WEXLER, David B.; "Justicia Terapéutica: Una Visión General".  
Disponible en:

[http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats\\_formatives/prospectiva\\_criminal\\_prevenio\\_delinquencia0506201](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_criminal_prevenio_delinquencia0506201)

(11) WEXLER, David B., FARIÑA RIVERA, Francisca, MORALES QUINTERO, Luz Anyela; "Justicia Terapéutica: Experiencias Y Aplicaciones", II CONGRESO IBEROAMERICANO de JUSTICIA TERAPÉUTICA. Disponible en:

<https://www.pjenl.gob.mx/TratamientoDeAdicciones/download/justicia-terapeutica.pdf>

(12) WEXLER, David B., Winick, Bruce J., eds., Law in a Therapeutic Key, Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 1996: xvii

(13) WEXLER, David B.; "Justicia Terapéutica: Una Visión General".  
Disponible en:

[http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats\\_formatives/prospectiva\\_crimina-](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_crimina-)

[l\\_prevenio\\_delinquencia05062012/justicia\\_terapeutica\\_resum.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_criminal_prevenio_delinquencia05062012/justicia_terapeutica_resum.pdf)

(14) Modelo mexicano del programa de justicia terapéutica para personas con consumo de sustancias psicoactivas, p. 31. Disponible en:



[http://cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/dtca/publications/files/modeloPJT\\_MX-GuiaMe-todologica.pdf](http://cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/dtca/publications/files/modeloPJT_MX-GuiaMe-todologica.pdf)

(15) LERNER Ginger; "A Cour of Refuge, Stories from the Bench of America's First Mental Health Court.", Vol. 92, No. 8 september/october 2018. El mensaje de estos Juzgados especiales es: "estamos aquí para ti", "queremos ayudarte", y "tenemos la experiencia y especialización para ayudarte".

(16) Por ejemplo, la forma en que el juez se comporta en una audiencia puede influir en cómo una persona cumple o no la resolución que luego se dicta. Cuando las personas consideran que han sido una parte activa en la toma de decisiones de un problema que les atañe directamente, se incrementa su satisfacción con el proceso, el grado de aceptación y el cumplimiento de las órdenes y los acuerdos alcanzados. El modo en el que actúan los jueces y el resto de los profesionales jurídicos puede repercutir directamente en el bienestar y la salud mental de las personas con las que interactúan. WINICK, B., WEXLER, D. (Eds.), "Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the courts", Durham: Carolina Academic Press.

(17) FERNÁNDEZ, Silvia E., "Artículo 34 - Medidas cautelares" en HERRERA, Marisa y CAMELO, Gustavo, Cód. Civ. y Com. Comentado, Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, t. I.

(18) KRAUT, Alfredo J., PALACIOS, Agustina; en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ricardo L. Lorenzetti (dir.), Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, 1a ed., t. I, p. 160.

(19) FERNÁNDEZ, Silvia E., ob. cit.

(20) JNCiv. Nro. 10, "S., M. L. s/art. 152 ter, CC", 30/04/2015, citado por PAGANO, Luz María; "Medidas cautelares en los procesos de restricción a la capacidad", RCD 979/2015. Disponible en:

[www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp%3Ffid%3D41310%26n%3DMedidas%2520cautelares%2520en%2520los%2520procesos%2520de%2520restriccion%2520a%2520la%2520capacidad](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp%3Ffid%3D41310%26n%3DMedidas%2520cautelares%2520en%2520los%2520procesos%2520de%2520restriccion%2520a%2520la%2520capacidad)

(21) En principio, en estas causas podrían dictarse medidas cautelares, siempre que estuvieran directamente vinculadas con el objeto del proceso, tal como refiere el art. 34 del Cód. Civ. y Com. Ver en SEDA, Juan A; "Cobertura por prestación en discapacidad en el marco de un proceso voluntario", RCCyC 2019 (mayo), 113, AR/DOC/822/2019.

(22) El JNCiv. Nro. 87 en el marco de un proceso de determinación de capacidad del Sr. C. se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Defensor de Menores e Incapaces, disponiendo así que la obra social a la que se encuentra afiliado el Sr. C. debe proceder de inmediato a la cobertura integral sin topes ni límites de la internación del Sr. C. en un centro de tercer nivel por el plazo de seis meses.

(23) CNCiv., sala A., "C., E. A. s/ art. 152 ter Código Civil", 7/9/2015.

(24) Cita Online: AR/LEGI/54PA. Disponible también en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>

(25) La Ley Nacional de Salud Mental 26.657 se compone de 46 artículos divididos en doce capítulos, donde se reconocen los derechos y garantías de las personas con padecimiento mental, regulándose las internaciones en el marco de una intervención interdisciplinaria. Lo referido a las internaciones está regulado actualmente en sus arts. 14 a 29 (capítulo VII: Internaciones).

(26) OLMO, Juan Pablo, PINTO KRAMER, Pilar María, "Comentario a la Ley Nacional de Salud Mental 26.657", AR/DOC/830/2011.

(27) Cita online: AR/LEGI/9RD8. Disponible también en: <http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-procesal-familia-provincia-entre-rios-nuevo-codigo-procesal-familia-provincia-entre-rios->

(28) Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>.

(29) Corte IDH, "Caso Baena Ricardo y otros - Excepciones preliminares", 02/02/2001 [Serie C No. 72, párr. 124], AR/JUR/3365/2001; "Caso Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú - interpretación de la sentencia de fondo (art. 67 Convención Americana

sobre Derechos Humanos)", 06/02/2001 [Serie C No. 74, párr. 102]; "Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Terry y Revorero Marsano vs. Perú", 31/01/2001 [Serie C No. 71, párr. 69], AR/JUR/1808/2001; "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, opinión consultiva OC-9/87", 06/10/1987 [Serie A No. 9, párr. 27].

(30) CS, "Tufano, Ricardo Alberto s/internación", 27/12/2005. Disponible

en:<https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/discapacidad/fallos/nacionales/csjn-tra-competencia-internacion.pdf>.

(31) Caso X. v. United Kingdom (art. 50) -7215/75 C1982C ECHR 8 — 18/10/1982 y en L.O. Gostin y L. Gable, "The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health", Maryland Law Review 63 [2004] 64-65.

(32) Corte IDH, "Ximenes Lopes Vs. Brasil", 04/07/2006, párr. 130, AR/JUR/11786/2006. Disponible en:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_149\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf)

(33) Corte IDH. Ximenes Lopes Vs. Brasil, cit., párr. 135.

(34) SOURDIN, Tania, ZARISKI, Archie; "Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice - The Responsive Judge International Perspectives", Volume 67, ISBN 978-981-13-1023-2 (eBook)

(35) En estos casos podemos referirnos a tribunales especializados establecidos para tratar problemas específicos, que a menudo involucran a personas que necesitan servicios sociales, de salud mental y / o tratamiento por abuso de sustancias. En ellos debería intervenir un tomador de decisiones que adopte una postura facilitadora y utilice muchas de las técnicas de introducción, comprensión y cuestionamiento más comúnmente consideradas como técnicas terapéuticas. El grado de contacto visual, el tono y el tono de la voz, y si la decisión se toma en persona o "en papel" pueden ser factores relevantes para determinar si la decisión será aceptada o cumplida.