

Resolución SE N° 16/2014
Dictamen sobre el uso de electroshock
21 de octubre de 2014



ÓRGANO DE REVISIÓN
LEY NACIONAL DE
SALUD MENTAL 26.657

PRÓLOGO

El Órgano de Revisión de Salud Mental: garantía de protección de derechos humanos

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657—sancionada por unanimidad el 25 de noviembre de 2010— vino a saldar una deuda largamente postergada en materia de salud mental y derechos humanos. La norma, que concibe a la salud mental como resultado de un proceso determinado por múltiples componentes (históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos) garantiza el pleno goce de los derechos humanos de las personas con padecimiento mental e incluye un tipo de abordaje comunitario con eje en la reinserción social y en el tratamiento en dispositivos comunitarios de atención así como también su inclusión en hospitales generales. Además, concibe a los usuarios/as de los servicios de salud mental en tanto sujeto de derechos cuyo padecimiento no puede ser considerado como irre-



versible ni utilizado como presunción de riesgo de daño o incapacidad

Todo ello configura un cambio de paradigma que implica modificaciones estructurales en el sistema sanitario en general, en la medida en que, además, dispone la sustitución de los hospitales monovalentes por dispositivos de atención comunitaria, la prohibición de crear nuevas instituciones de estas características y la internación por motivos de salud mental en hospitales generales.

En este marco, la Ley 26.657 crea en su artículo 38 al **Órgano de Revisión Nacional (ORN) con el objetivo de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental en todo el territorio nacional**. Entre sus funciones se contemplan las de **monitoreo y promoción** de las instituciones públicas y privadas de salud mental, y la producción de **dictámenes, recomendaciones e informes** que permitan erradicar prácticas reñidas con el paradigma comunitario de atención en salud mental y desarrollar nuevas, con el fin de alcanzar los máximos estándares nacionales e internacionales.

Asimismo, el ORN promueve la creación de órganos de revisión locales en cada una de las jurisdicciones del país

y colabora para su conformación mediante instancias de intercambio y capacitación. También elabora recomendaciones a la Autoridad de Aplicación, incide en la adecuación de procesos de determinación de la Capacidad Jurídica al Código Civil y Comercial de la Nación.

La Secretaría Ejecutiva del ORN —mediante la cual la Defensoría General de la Nación (DGN) ejerce la presidencia, representación legal y coordinación ejecutiva del Órgano de Revisión— tiene entre sus funciones principales implementar las estrategias políticas, jurídicas e institucionales, presidir y coordinar las reuniones de plenario, y asegurar el funcionamiento permanente del organismo.

La Ley Nacional de Salud Mental, que cuenta con seis años de existencia, ha encontrado no pocos obstáculos para su implementación, a pesar de su plena vigencia. Sin embargo, también durante este período se ha avanzado en varios aspectos tendientes a su efectiva implementación.

Porque, a pesar de las resistencias, hacer cumplir los principios de esta ley es posible en la medida en que ella busca garantizar, ni más ni menos, que las personas con padecimiento mental reciban un tratamiento adecuado que no se contradiga con el respeto de sus derechos hu-

manos y que les permita llevar adelante, en la medida de lo posible, un tratamiento que posibilite el desarrollo personal en el ámbito comunitario.

Para ello, es necesario pensar los servicios desde una perspectiva de derechos y, desde allí, promover la transformación del sistema de salud que exige la Ley Nacional de Salud Mental cuya efectivización requiere una

política integrada desde diversos sectores, y el compromiso ineludible y continuo de todos los actores que conforma este complejo campo de intervención.

Dra. María Graciela Iglesias

Secretaria Ejecutiva del Órgano
de Revisión de Salud Mental

Presentación

Por Resolución N° 16/2014, la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental (ORN) aprobó el “Dictamen sobre el uso de Electroshock” mediante el cual recomienda la prohibición del uso del método electroconvulsivo por considerarlo un método invasivo y cruento que afecta la integridad de las personas, en particular respecto de aquellas que requieran de atención psiquiátrica o que se encuentren alojadas en instituciones psiquiátricas y que podría configurar un trato cruel, inhumano o degradante e incluso tortura.

Por otra parte, esta práctica, que ha encontrado importantes controversias en el campo sanitario (OMS, 2006) no cuenta con evidencia científica de que los cuadros tratados no puedan ser abordados mediante otros recursos. Por otra parte, la práctica electroconvulsiva ha sido prohibida en algunos países y también en una pro-



vincia argentina. Además, 19 de las 24 jurisdicciones del país, han informado que, en el ámbito del sub sistema público, han erradicado el uso del electroshock.

Además, el dictamen toma en consideración los principios de ONU según los cuales prohíbe los tratamientos irreversibles o experimentales sin CI y autorización de un

órgano externo. En este sentido, los relatores ONU sobre tortura, tratos crueles e inhumanos de 2008 y 2013 instan a su prohibición.

Asimismo, el paradigma de salud mental comunitario propuesto por la Ley Nacional de Salud Mental contribuya a que el uso del TEC caiga en desuso.

RESOLUCIÓN S.E. Nº 16/2014



Buenos Aires, 21 de octubre de 2014.

VISTO, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y su Decreto Reglamentario N° 603/13 del Registro del PEN; la Resolución DGN N° 797/13; y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución N° 797/13, del Registro de la Defensoría General de la Nación, quien suscribe ha sido designada como Secretaria Letrada a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión, con todas las atribuciones que, en orden a su adecuado funcionamiento, fueron contempladas en la Ley Nacional de Salud Mental y su Decreto Reglamentario.

Que en el seno del Órgano de Revisión se decidió abordar durante el curso del primer semestre la problemática vinculada al uso de del Electroshock a fin de adoptar una postura fundada al respecto y efectuar las recomendaciones pertinentes.

Que a tal efecto la Secretaría Ejecutiva puso a consideración de los representantes un documento con el

análisis de los principales aspectos vinculados a dicho uso.

Que además, el Plenario acordó invitar a usuarios a fin de que brinden su testimonio, a profesionales de la salud mental y a un destacado jurista en materia de derechos humanos, cuyas opiniones fueron consideradas en el ámbito de las diversas sesiones extraordinarias que se llevaron a cabo a tal efecto.

Que finalmente, el día 8 de agosto del corriente año los representantes ante el Órgano decidieron expedirse desaconsejando la utilización del método electroconvulsivo y recomendando su prohibición, en los términos del documento que como Anexo integra la presente.

Que, en consecuencia, corresponde protocolizar dicho texto a los fines de su adecuado registro y comunicación.

Que en virtud de las consideraciones que anteceden y de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 40 de la Ley 26.657, el Decreto 603/13 y cdtes.,

LA SECRETARIA EJECUTIVA DEL ÓRGANO DE REVISIÓN DE LA NACIÓN

RESUELVE:

I. TENER POR APROBADO el Dictamen Sobre el uso de Electroshock, de conformidad con lo acordado por el Plenario del Órgano de Revisión en la sesión de fecha 8 de agosto de 2014 y cuyo texto —obrante como Anexo— forma parte integral de la presente resolución.

II. COMUNICAR lo resuelto a los representantes ante el Órgano de Revisión y a las autoridades correspondientes a los fines de su conocimiento.

Protocolícese, comuníquese y oportunamente archívese.

ANEXO RES. S.E. N° 17/2014

ÓRGANO DE REVISIÓN NACIONAL DE SALUD MENTAL -LEY 26.657- DICTAMEN SOBRE EL USO DE ELECTROSHOCK¹

I.- INTRODUCCIÓN:

En base a los avances que el campo de la salud mental ha experimentado en las últimas décadas vinculados a los desarrollos sociales positivos y a los descubrimientos científico-tecnológicos en el país y en el mundo, es esperable la revisión y evaluación de los métodos implementados para la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud mental de tal forma que se adecúen a tales progresos.

Estos avances se han traducido en modelos de abordaje de la salud mental basados en principios de atención primaria de la salud y en enfoques comunitarios de atención, cuyo eje es el respeto de los derechos fundamentales de las personas, considerando que esta perspectiva representa el máximo estándar para el abordaje de esta problemática.

¹ Ley 26.657, art. 40 inc. h), k) y l).

Se ha constatado que la atención comunitaria ha favorecido considerablemente la accesibilidad a las prestaciones, ha disminuido el índice de enfermedades debidas a padecimientos mentales y ha ubicado al respeto de los derechos de las personas como principio rector en la prevención, tratamiento y rehabilitación del padecimiento mental, así como también en la promoción de la salud mental positiva.

La política pública en salud mental considerada de avanzada en términos de respeto de derechos y de mayores grados de eficiencia y eficacia terapéutica se basa en estos modelos de atención comunitaria que tienen como eje organizacional y estructural la red de servicios de salud mental con base en la comunidad. Las estrategias y prácticas que surgen de estas modalidades intentan eliminar todo método que pudiera resultar invasivo, restrictivo y/o de vulneración de derechos, en conciencia de que el empleo de alguna práctica que pudiera implicar aquel carácter debe ser sustituida por otra que represente menor grado de restricción.

Por lo tanto, a la luz de los avances expuestos, dada la significación y las múltiples controversias que rodean la práctica del electroshock en la actualidad y teniendo

en cuenta que aquellos países y regiones que cuentan con sistemas de salud mental comunitaria con meta en la inclusión social han prescindido del choque eléctrico —o bien, que su utilización se encuentra *en proceso de eliminación*— es que a criterio del Órgano de Revisión resulta necesario formular las siguientes consideraciones:

II. ASPECTOS TÉCNICOS Y/O “TERAPÉUTICOS”:

1. “La utilización de descargas eléctricas a fin de inducir convulsiones como forma de tratamiento para las personas con discapacidad mental e intelectual comenzó en la década de 1.930”².

El uso del electroshock se remonta a una época en la que no se disponía de medicación antipsicótica y se ha mantenido desde entonces como un recurso experimental, que carece de evidencia científica certera sobre su mecanismo de acción, a excepción de la situación de shock, que produce modificaciones del estado preexistente de la persona. Ejemplos de esta clase de métodos, que en la actualidad han devenido obsoletos y no se utilizan, eran el shock cardiazólico, el shock insulínico, las duchas frías, los tratamientos aversivos, los abscesos

2 Informe del Relator Especial de ONU-2.008 b/61, Pág. 245-6.

de fijación o las máquinas de rotación, entre otros. En el mismo sentido, no es suficiente ni específica la evidencia científica acerca de los eventuales beneficios que su aplicación reportaría al usuario.

2. En torno al método electroconvulsivante se han generado profundas controversias³. Su aplicación está sujeta a variables que exceden el estado de salud mental de las personas y su necesidad de recibirlo. De hecho, los casos de padecimientos mentales tales como depresión profunda con ideas pertinaces de suicidio y/o síndrome catatónico, son pasibles de ser tratados con otros recursos, sin existir suficiente evidencia científica para afirmar que la única y más efectiva indicación para su tratamiento sería la aplicación de electroshock.

En efecto, en un número considerable de casos, su utilización está mediada por la falta de disposición de recursos de otro orden, ya sean materiales y/o humanos, en particular el déficit de conocimiento y entrenamiento de los profesionales de salud mental para la articulación de recursos menos invasivos y restrictivos, de mayor per-

3 Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación. Organización Mundial de la Salud, 2006, Pág 72 y ss.

durabilidad, que se ajusten a modalidades de abordaje con enfoque de derecho que al tiempo de atender la sintomatología existente, posibiliten la modificación de las condiciones psicosociales y situacionales de la persona y su entorno, tanto para favorecer la disminución de nuevas crisis así como su intensidad.

En este sentido, es de prever que cuanto mejores sean las condiciones sociales, menor será la necesidad de recurrir a medidas más restrictivas y/o invasivas. Por el contrario, cuanto menor sea la tolerancia en el contexto socio-familiar y profesional, mayor será la necesidad de sedar y contener a la persona con trastorno mental, aumentando también su cronificación y estigmatización (Evaristo, Pasquale, "Psiquiatría y Salud Mental", Ed. Asterios Delithanassis, 2000).

Por otra parte, y según algunos autores "(...) el choque eléctrico no elimina la sensación de infelicidad de la depresión sino que la agrava por la pérdida de memoria y la pérdida de capacidad mental que agrega, por lo que muchas personas se han suicidado luego de recibirlo." (Lawrence Stevens, "El Electroconvulsivo de psiquiatría. Un Crimen Contra la Humanidad", Versión online www.antipsychiatry.org/sp-ect.htm, año 2003).

3. La Organización Mundial de la Salud en su Manual de Recursos sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación refiere en cuanto a esta práctica que “(...) alguna gente cree que debe ser abolida,” (Op. Cit, Pag 72 y ss).

También sostiene que debe interrumpirse el empleo del electroshock no modificado, o sea, aquel que se realiza sin anestesia y relajantes musculares.

A continuación, y en relación al uso de este método en personas menores de edad, establece que: “No existen indicaciones para el uso de TEC sobre menores de edad, y por ende esta práctica debe estar prohibida por la ley”.

En tal sentido —además de las jurisdicciones con normativas legales que prohíben la aplicación de electroshock en todos los ciudadanos sin diferenciar el grupo etario— existe una resolución de la Dirección de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la que se prohíbe la prescripción del TEC en menores de edad (Res. Dirección de Salud Mental del Ministerio de Salud del GCBA, del 8 de noviembre de 2008).

Existen a nivel internacional y nacional normas jurídicas restrictivas respecto de su utilización. A su vez,

en algunos países y regiones su aplicación se encuentra totalmente prohibida (Ley N° 2.440 de Promoción Sanitaria y Social de las Personas, Río Negro. 1991). Al respecto, existe evidencia de que no ha sido necesaria su utilización y que no se ha incrementado la incidencia de suicidios, homicidios u otros riesgos para la vida de los usuarios y su entorno.

En este sentido, la modalidad de abordaje en salud mental con enfoque de derechos —que se postula en la ley 26.657— incorpora prácticas del nuevo paradigma en salud mental comunitaria que coadyuvan para que la utilización del método electroconvulsivo caiga en desuso.

Dan cuenta de esta aseveración las experiencias de reforma del sistema de salud mental que se basan en políticas de salud mental comunitaria y por ende, de inclusión social, desarrolladas en el país y en el mundo, en las que se ha construido evidencia acerca de otras técnicas y recursos con los cuales es posible superar la implementación del choque eléctrico.

En este sentido, es altamente significativa la disminución y abolición del uso del método electroconvulsivo en las provincias argentinas, en particular desde la promul-

gación y reglamentación de la ley nacional 26.657, así como de otras normativas provinciales.

En lo que aquí respecta, **desde el Órgano de Revisión se realizó un relevamiento a nivel nacional**, pudiendo señalar que —hasta la fecha— de las 24 jurisdicciones consultadas se recibieron respuesta por parte de 15 y de ellas sólo 3 informaron que se trataba de una práctica que no se encontraba prohibida en sus respectivos ámbitos y que bajo supervisión y cuidado médico adecuado podría ser aplicado eventualmente, coincidiendo en su carácter excepcional.

Sin perjuicio de lo expuesto, todas las provincias se habían expresado formalmente a favor de la posición prohibitiva del electroshock durante la reunión del Consejo Federal de Salud Mental y Adicciones —COFESAMA—, que tuvo lugar el 12 y el 13 de mayo de 2011.

Es importante consignar que en la mayor parte de las provincias en que este método es cuestionado y/o ha caído en desuso, al menos en la esfera pública, sus referentes de salud mental manifiestan su adhesión a la Ley Nacional de Salud Mental así como a una modalidad de abordaje comunitario. En correspondencia con esta pos-

tura, en gran parte de estas jurisdicciones se está avanzando en el desarrollo de servicios de base comunitaria.

1. Un proceso de adecuación a Ley 26.657 y la necesaria sustitución del hospital psiquiátrico como eje estructural del modelo asilar, significa también eliminar prácticas invasivas, anacrónicas o perimidas, tales como las medidas de aislamiento, sobremedicación (chaleco químico), de sujeción física sin control ni acompañamiento permanente y diversas técnicas de choque. La pervivencia del modelo asilar manicomial se sostiene no solo en las estructuras físicas de aislamiento sino también en las prácticas propias de ese modelo a sustituir. Entre estas se cuentan los fenómenos de medicalización y psicologización basados en modelos clínico-asistenciales que centran los determinantes del enfermar y las intervenciones consiguientes en el plano biológico y/o psicológico, siendo necesario integrar la dimensión social como causa y plano de intervención, de tal forma de permitir no sólo la supresión sintomática del padecimiento, sino como alternativa cierta para favorecer la promoción y el desarrollo del bienestar mental y las mejores condiciones de vida de las personas.

Todo método que se entronice como respuesta única y desestime el desarrollo de otras intervenciones que ha-

gan a la integralidad de una prestación, priva del derecho a contar con una diversidad de ofertas entre las que deben priorizarse aquellas menos restrictivas.

4. La connotación social que la aplicación de corriente eléctrica tiene en nuestro país a raíz del uso cruento y vejatorio que se le dado durante la última dictadura militar puede afectar aún más o profundizar el estado de padecimiento mental de las personas que son sometidas a tal práctica.

Desde su creación en 1938, la técnica de electrochoque ha sido cuestionada por la posible producción de daño cerebral, alteraciones en la memoria e inteligencia disminuida, según han referido algunos autores.

Así, hubo quienes concluyeron que, de acuerdo a los resultados de las autopsias, se pudo relevar la existencia de daño cerebral, que incluiría: hemorragias, edema, atrofia cortical, dilatación de los espacios perivasculares, fibrosis, gliosis y enrarecimiento y destrucción parcial del tejido cerebral (Breggin, 2006. “Recent regulatory changes in antidepressant labels: Implications of activation (stimulation) for clinical practice”. Primary Psychiatry, Pags. 57–60. BREGGIN, P. “Brain Damage”, 2010.)

En relación a las secuelas o efectos colaterales de la aplicación de electroshock, se citan: complicaciones cardíacas, confusión, problemas de aprendizaje, enlentecimiento de los procesos cognitivos, discapacidad cognitiva, entorpecimiento en la realización de actividades de la vida diaria, pérdida de memoria, fracturas de huesos y de columna vertebral, rupturas de ligamentos, quemaduras en las zonas de contacto con los electrodos, y muerte.

Hay quienes afirman que la aplicación de esta técnica produce “daño cerebral irreparable” (Breggin, P. R., 2006. “Recent regulatory changes in antidepressant labels: Implications of activation (stimulation) for clinical practice”. Primary Psychiatry. Breggin, P. “Brain Damage”, 2010). Emocionalmente señalan que se habrían registrado respuestas tales como sentimiento de humillación, manifestaciones de sumisión, docilidad exagerada, sentimiento de fracaso, temor y desconfianza. (JOHNSTONE, L. “Adverse psychological effects of ECT”. Journal of Mental Health, 8(1), 69–85, Ed 1999).

Sin embargo, otros autores afirman que no se ha podido constatar el citado daño cerebral ni las alteraciones previamente consignadas (Devanand, D.P., Dwork, A.J.,

Hutchinson, E.R. Boiwig, T.G., Sackeim, H.A., “Does ECT Alter Brain Structure?” Am J Psychiatry 151: 957-970, 1994).

Lo cierto es, que frente a las controversias que esta práctica suscita, no se brinda una información acabada a los usuarios del sistema de salud mental ni a sus familiares sobre dichas controversias ni sobre los efectos adversos que se le adjudican.

En ese sentido, hay quienes sostienen que si bien la investigación en el empleo de la TEC en personas que padecen esquizofrenia está aumentando —aún después de más de cinco décadas de uso clínico— todavía es inadecuada (Tharyan y Adams, 2003).

III. CONCLUSIONES EN CUANTO ABORDAJE TERAPÉUTICO

Lo expuesto en los párrafos que anteceden nos permite concluir sin dificultad que el electrochoque **no puede ser considerado como un método o tratamiento aceptable para el abordaje de afecciones vinculadas a la salud mental**, toda vez que en la actualidad se ha visto claramente superado por prácticas de carácter menos restrictivo e invasivo, que es deseable se sigan instru-

mentando a partir de un enfoque de derechos humanos.

IV.- MARCO JURÍDICO

A) Es necesario oponer las consideraciones sanitarias al marco de derecho dentro del cual se desenvuelven las prácticas que hacen uso del electrochoque.

En este sentido, los Principios para la Protección del Enfermo Mental —Res.46/119 de diciembre de 1991 ON—, la Ley 26.657, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, el Informe del Relator Juan Méndez y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, se entrelazan con el bloque de orden público internacional que nace del art. 75 inc. 22 de La Constitución Nacional y concentra aquellos derechos fundamentales que el Estado deberá asegurar a las personas en su condición de “garante”.

La Convención de Los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU) - Ley 26.378, en su art. 15 establece:

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Por su parte, el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prescribe:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos

sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

A su vez, en el artículo 16 la citada Convención, se dispone que:

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos

10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

B) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se debe interpretar a la luz del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como así también, de las pautas establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Esta interpretación de los tratados, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona representa “un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura”, en cualquiera de sus formas.⁴

La Convención de Naciones Unidas sobre los Dere-

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cantoral Benavides versus Perú, (párrs. 99 y 103), Sentencia del 28/08/2000.

chos de las Personas con Discapacidad, permite aplicar el régimen jurídico desarrollado para brindar la máxima protección ante la violación más grave del derecho humano a la integridad y a la dignidad de la persona.

En ese sentido, el Relator Juan Méndez en su informe del 1 /02/13 exhorta a los Estados a imponer una “**prohibición absoluta de todas las intervenciones médicas forzadas y no consentidas en los casos de personas con discapacidad, incluida la psicocirugía, la terapia de electrochoque**, la administración de medicamentos psicotrópicos como los neurolépticos, la inmovilización y el régimen de aislamientos, tanto a largo como corto plazo, **cuando no exista consentimiento (...)**”.⁵

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado en numerosos fallos las violaciones a la integridad, haciendo cesar los actos que involucren tortura o malos tratos.⁶

5 Del informe del Relator Juan Méndez, 2011.-

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. 11/3/2005, párr.70.

Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. 20/6/2005, párr.117

Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. 25/11/2006, párr. 271.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 26/6/1987, párr.103.

La calificación de malos tratos y tortura que trae la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU). Se nutren del:

- Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desarrollado en la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Humanos (que sustituye a la Observación General N° 7).
- Art. 37 de la Convención sobre los Derechos

Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. 18/8/2000. párr 102.

Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. 27/11/2003. párr. 92

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. 8/7/2004. párr. 112

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-16/99

del Niño y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

C) Tal como se ha señalado precedentemente, toda la normativa reseñada reviste jerarquía constitucional en el sistema jurídico argentino, en virtud del art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En lo que aquí respecta, corresponde recordar que de conformidad con el art.15 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **los individuos con discapacidad tienen derecho a no ser sometidas a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ni en particular, a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.**

En el párrafo 2° del mismo artículo se **establece la obligación estatal de tomar todas las medidas** de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole, que sean efectivas **para proteger a las personas con discapacidad contra la tortura o los malos tratos, en igualdad de condiciones con las demás.**

Es entonces necesario referirnos a la denominada

“relación de impotencia”, que se establece, en esencia, cuando una persona ejerce un poder total sobre otra.

El concepto de “impotencia” deviene pertinente en el análisis de las disposiciones normativas referidas a la libertad y seguridad, y a la protección de la integridad personal de las personas con discapacidad, pues permite que se tome en consideración la situación específica de las víctimas (sexo, edad, salud física y mental, en algunos casos religión) que puede hacer que alguien sea impotente en un contexto determinado.

La invisibilidad social y política de las personas con discapacidad—detenidas, internadas y/o privadas de la capacidad— y la indiferencia de la sociedad respecto de su subordinación, así como la existencia de leyes discriminatorias y la falta de capacidad institucional para castigar y proteger a las víctimas atrapadas en estas relaciones, crea la condiciones para que las personas con discapacidad puedan ser objeto de un sufrimiento físico y mental sistemático, aunque parezca que pueden oponer resistencia.

Otro concepto relevante es el de **“debida diligencia”**.

El Comité contra la Tortura⁷ (ONU) en la Observación General N° 2 (2007) sobre la implementación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señaló que “la omisión del Estado a no ejercer debida diligencia e intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparaciones a las víctimas de la tortura facilita y permite que los agentes no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que **la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o autorización de hecho**”(párr.18, destacado agregado).

De la misma manera, otros órganos universales y regionales aplican el estándar de la debida diligencia.

La Convención Interamericana contra la Tortura (art.6) y la Convención de Belém do Pará (art.7.b) también establecen expresamente la obligación del Estado

7 Comité contra la Tortura: “órgano del tratado” que supervisa a los Estados Partes respecto del observancia del tratado mediante diversos mecanismos (informes del Estado y observaciones finales, sistema de denuncias o comunicaciones individuales, investigaciones in situ en los casos de violación sistemática del Tratado). También emite Observaciones Generales, sobre cuestiones o disposiciones del Tratado.

Parte de actuar con “debida diligencia” para proteger los derechos humanos.

Los Estados tienen el deber de actuar con “debida diligencia” frente a las violaciones de los derechos humanos. **Este deber comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de derechos humanos**, a fin de evitar la impunidad. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que: esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato estatal y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.⁸

D) Elementos de la tortura y distinción con otras for-

8 Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, Nº 4, párr. 164

mas de maltrato. “Los malos tratos a menudo llevan a la tortura”.

En este punto ha de recordarse que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, tratado de derechos humanos con jerarquía constitucional en la Argentina, establece en su primer artículo una definición que contiene los cuatro elementos necesarios para poder hablar de tortura:

- Dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales,
- intención,
- propósito y
- participación del Estado

Respecto de la función que se asigna al Estado en el art.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se restringe la definición de tortura a los actos “cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público y

otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

El lenguaje empleado en el art.1 cuando se refiere al “consentimiento o aquiescencia” del funcionario público “hace extensivas claramente las obligaciones del Estado a la esfera privada y debería entenderse que abarca la falta de protección por parte del Estado de las persona que estén dentro de su jurisdicción contra la tortura y los malos tratos por particulares”.

Tal fue el criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Ximenez Lopez Vs. Brasil**, de julio de 2006, ap.28, al **considerar al Estado como garante del derecho a la salud en el ámbito público y privado**.⁹

A los efectos de distinguir entre tortura u otras formas de maltrato, cabe mencionar que el Comité contra la Tortura (ONU) ha destacado que los malos tratos a menudo llevan a la tortura, de forma que la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes están estrechamente ligados.

Por su parte, el Relator Especial sobre la tortura y

⁹ CIDH, Case of Ximenes-Lopes v. Brazil. Judgment of July 4, 2006.

otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes (ONU), considera que los elementos principales que caracterizan a los tratos crueles, inhumanos y degradantes son la impotencia de la víctima y el propósito del acto.

La definición de tortura del art.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha sido reforzada con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, en el sentido de que diversos instrumentos internacionales previos disponían explícita o implícitamente obligaciones con respecto a las formas de maltrato padecido por las personas con discapacidad, pero calificar un acto como “tortura” supone un estigma adicional para el Estado y amplía las consecuencias jurídicas derivadas de la obligación de penalizar los actos de tortura, en juicios a los autores y en la reparación integral.

Conforme señaláramos al comienzo de este acápite, el concepto de tortura y malos tratos sobre personas con padecimientos mentales debemos analizarlo a la luz de lo Prescripto por la CAT, que en su art. 1, párrafo 1 recoge cuatro elementos esenciales para que pueda tenerse por configurado un acto de tortura. Ellos son: I) infligir dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; II) ser

intencional; III) tener un propósito concreto; IV) e intervenir, o al menos prestar su aquiescencia, un funcionario del Estado. Los demás actos podrían constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de acuerdo al Art. 16 de la Convención.

Por su parte, la definición de la CIPST resulta mucho más respetuosa de la complejidad del fenómeno al interior de instituciones psiquiátricas, no solo por prescindir de la exigencia de la ultrafinalidad, sino porque el segundo supuesto avanza sobre situaciones que explican ciertas lógicas de la intervención manicomial, sobre la cuales es fundamental profundizar en este análisis.

En efecto, el art. 2 señala que: “se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

A su vez la CAT establece en el segundo inciso de su Art. 1 que: “no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. En similar sentido, la última parte de la definición de la CIPST establece que “[n]o estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo” (Art. 2).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos explicitó los requisitos para calificar un acto como tortura, entendiendo que el maltrato debe:

- a) Ser intencional.
- b) Causar severos sufrimientos físicos o mentales y
- c) ser cometido con determinado fin o propósito.¹⁰

10 Cfr. Caso Bueno Alves Vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.164, párr. 79, y Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 81

El Tribunal Europeo adoptó el mismo criterio en el caso Irlanda vs. Reino Unido, en el que decidió que hay tortura en el caso de “un trato inhumano que causa un sufrimiento muy severo y cruel¹¹”.

E) De esta manera, la evaluación de la legalidad de las intervenciones se erige como límite a la configuración de la tortura, lo que otorga primordial relevancia a la prohibición de prácticas que puedan ser consideradas como tal.

Por ello, y teniendo en cuenta el estado actual de desarrollo de los derechos humanos, es preciso poner en cuestionamiento la legitimidad de intervenciones que históricamente fueron amparadas bajo la doctrina médico hegemónica como válidas.

En el caso de la TEC, se trata de una descarga masiva de electricidad sobre el sistema nervioso central cuyos daños totales aún se desconocen por ausencia de evidencia científica certera.

Sin embargo, se ha comprobado fehacientemente que

11 Cfr. European Court of Human Rights, Case of Ireland v. The United Kingdom, (Application no. 5310/71) Judgment Strasbourg, 18 January 1978

produce pérdida de memoria, entre otras consecuencias negativas sobre las que el paradigma médico hasta la fecha no ha efectuado registros. La utilización de estos métodos se legitima en el discurso médico hegemónico que supone una autorización irrestricta de los profesionales de la salud para afectar la integridad física de su paciente y procurar alinearlos a su norma moral, sin perjuicio de los daños transitorios o irreversibles ocasionados.¹²

Es por ello que resulta indispensable distinguir entre un tratamiento médico justificado que aún así puede provocar dolores y sufrimiento, de aquellos tratamientos médicos irreversibles o alteradores, que carecen de finalidad terapéutica, o bien, que sin perjuicio de que procuren corregir o aliviar una discapacidad configuren un caso de tortura o malos tratos por efectuarse sin el consentimiento libre e informado del usuario.

La definición de tortura del art.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhu-

12 Del documento presentado por los representantes del Cels. Para su tratamiento por el plenario de Órgano de Revisión, agosto de 2014.-

manos o Degradantes (ONU) proscribire todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, “por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”.

En el caso de que se trate de una persona con discapacidad, se ha de considerar que en la definición del art.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se entiende por “discriminación por motivos de discapacidad”: “(...) cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no incluyen una definición de la “no discriminación” cuando proclaman el principio. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (comités de

expertos que supervisan el cumplimiento de los Pactos) han emitido Observaciones Generales sobre la cuestión:

- Observación General N° 18 del Comité de Derechos Civiles y Políticos (ONU).
- Observación General N° 20 sobre el principio de no discriminación y los derechos económicos sociales y culturales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ONU).

Resulta entonces de enorme interés por sus consecuencias en la interpretación del concepto de tortura, advertir que la definición de “discriminación por motivos de discapacidad” implica que cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado (“el propósito o el efecto”) obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio por las personas con discapacidad de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, constituye discriminación, incluso cuando no sea en forma intencional.

Las expresiones “que tenga el propósito o el efecto de”, en la definición del art.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, indican

que la intención no es un requisito. En tanto que el efecto sea una distinción, exclusión o restricción basada en motivos discriminatorios, se habrá cometido una violación, independientemente de que el acto fuera intencional.

De ello, podemos concluir que el trato idéntico o neutro podría constituir discriminación contra las personas con discapacidad cuando tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho al no haberse tenido en cuenta la desventaja o la desigualdad preexistente por motivos de discapacidad.

En cuanto al requisito de la “intención” del art.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes podrá interpretarse que se verifica en el caso concreto, cuando se haya discriminado a una persona por motivos de discapacidad, con arreglo a la definición de “discriminación por motivos de discapacidad” del art.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 2, 3.b y 5).

Este razonamiento resulta especialmente pertinente en el contexto de los tratamientos médicos de personas con discapacidad, en que las violaciones graves y la dis-

criminación adoptan la forma de las “buenas intenciones” por parte de los profesionales de la salud.

En cuanto a las conductas meramente negligentes, se considera que carecen de la intención exigida en el art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (ONU), pero puede constituir malos tratos si provocan dolores o sufrimientos graves. (art.16 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes).

Otro aspecto de singular trascendencia relacionado con las prácticas judiciales, sobre el que advierte el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es la “situación de impotencia”.¹³

En efecto, la tortura, por ser la violación más grave del derecho humano a la integridad y la dignidad de la persona, presupone una “situación de impotencia”, en que la víctima está bajo el control absoluto de otra persona.

13 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. Febrero 2013.

Es habitual que las personas con discapacidad se encuentren inmersas en ese tipo de situaciones. Esto ocurre cuando se les priva de su libertad en las cárceles, en clínicas o en hospitales, o también cuando se hallan bajo el control de su cuidador o curador.

Si bien ha de admitirse que en determinadas circunstancias, la deficiencia de una persona puede contribuir en alguna medida a su situación de dependencia y, por ello, hallarse expuesta a ser objeto de abusos más fácilmente, la mayoría de las veces suelen ser procesos ajenos a la persona con discapacidad los que dan lugar a la situación de “impotencia”.

El maltrato por parte de los cuidadores, cuando se trata de parientes, suele ser complejo, porque puede adoptar la forma de prejuicios y de actitudes y actos discriminatorios que se manifiestan por medio de paternalismo hacia las personas a cargo, que pueden sentirse humilladas, infantilizadas y despojadas de su identidad. Este tipo de maltrato es insidioso, cercena la autonomía de las personas de manera sutil y les produce sufrimiento y angustia, máxime cuando no existen procedimientos adecuados para denunciar y hacer frente a las consecuencias.

En cuanto al requisito de la participación del Estado para tener por configurada la tortura, ya hemos adelantado que no existe consenso en el *corpus iuris* internacional sobre prohibición de la tortura, en cuanto al requisito de que el acto sea perpetrado o sea instigado por un agente del Estado o se realice con su consentimiento o aquiescencia.

Por lo tanto, la prohibición de tortura, tratos crueles o inhumanos se aplica tanto a los funcionarios públicos como a los médicos, profesionales de la salud, trabajadores sociales, incluyendo a los que se desempeñan en hospitales privados, otras instituciones o centros de detención.

El Comité de la Tortura (ONU), creado por el art.17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU), en la Observación General N° 2 (2008) enfatizó que la prohibición de la tortura debe hacerse cumplir en todo tipo de instituciones y que los Estados deben ejercer la debida diligencia para impedir la tortura e investigar, enjuiciar y castigar a los agentes no estatales o particulares de actos de tortura: *Cuando las autoridades del Estado [...] tienen conocimiento o motivos fundados para creer que los sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tor-*

tura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dicho sujetos privados o actores no estatales (...) el Estado es responsable (...) por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.

El Comité de Derechos Humanos (ONU), que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Observación General N°20 sobre el art.7 del Pacto, señala que la distinción entre las diversas formas de tratamiento a las que hace referencia el Pacto “depende de la clase, propósito y severidad del tratamiento particular”.

“La finalidad de las disposiciones del art.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el art.7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado”.¹⁴

También se refiere el Comité de Derechos Humanos a actos de tortura cometidos por particulares:

*Al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares. Serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos.*¹⁵

14 CCPR OBSERVACION GENERAL 20. Reemplaza a la Observación General 7, Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), 10/03/92.

15 CCPR OBSERVACION GENERAL 20, apartado 13.

Hay quienes entienden que el agente del Estado debe mostrar tolerancia a los malos tratos esgrimidos y este argumento lo recepta la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ambas posteriores (en vigor desde 1987) a la Convención Americana de Derechos Humanos (en vigor desde 1978)

En la actualidad, puede afirmarse que tres elementos de la definición de tortura no son objetados y constituyen *jus cogens*:

- El sufrimiento o dolor severos, físicos o mentales, con origen en una acción o una omisión
- La intencionalidad del acto
- La motivación o fin del acto para conseguir algo

Otros tres elementos no han obtenido aceptación indiscutida, por lo que no configuran *jus cogens*:

- La lista de motivaciones por las cuales el acto se comete.
- La necesidad de que el acto se cometa en conexión con un conflicto armado.
- El requisito de que el acto sea perpetrado o instigado por un agente del Estado o se realice con su consentimiento o aquiescencia.¹⁶

Sobre esto último, podemos mencionar el caso *Opuz vs. Turquía*¹⁷, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco hizo distinción, sino que incluso consideró posible que la responsabilidad estatal surgiera de un acto ejecutado por un particular. Así, ha dicho que:

En cuanto a la cuestión de si puede considerarse al Estado responsable, bajo el artículo 3, por los malos tratos infligidos a personas por parte de actores no estatales, la Corte recuerda que la obligación de los Estados 16 Villaverde Maria Silvia. Notas para la efectividad de la obligación de denunciar el trato indigno e inhumano de las personas bajo tratamiento. Ley 26657 de Salud Mental.

17 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Opuz vs. Turquía*, 9/5/2009

Partes conforme al artículo 1 de la Convención de asegurar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades consagrados en la Convención, conjuntamente con el artículo 3, **requiere de los Estados que tomen medidas diseñadas para asegurar que los individuos bajo su jurisdicción no sean objeto de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo malos tratos perpetrados por individuos privados** (ver, mutatis mutandi, H.L.R. v. France, 29 April 1997, § 40, Reports 1997-III). **Particularmente, los niños y otros individuos vulnerables tienen derecho a protección por parte del Estado, en forma de disuasión efectiva, contra aquellas violaciones serias a la integridad personal** (ver A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, § 22, Reports 1998-VI. Destacado agregado)¹⁸.

18“Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.”

Art.29.b. de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que

F) Por último, resulta de gran relevancia considerar la interpretación que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad elaboró en el marco de la Observación General N° 1 (2014), con respecto al alcance que corresponde otorgar al artículo 12 de la citada Convención.

En especial, se destaca la amplitud asignada al re-

pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;”

Art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Art. 4.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.”

conocimiento de la capacidad jurídica de las personas amparadas por la CDPD, quienes bajo ningún concepto podrán ser discriminadas en virtud de la discapacidad física o intelectual que pudieran padecer.

Bien por el contrario, se pone en cabeza de los Estados Parte realizar los “ajustes razonables” y garantizar la existencia de un sistema de “apoyos” que les permita a estas personas el pleno ejercicio de esa capacidad en igualdad de condiciones¹⁹.

A continuación, y en lo que aquí constituye objeto de estudio, el Comité destaca que:

El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental

19 Apartados I y II de la Observación General Nº1, 2014, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(art. 17) (...); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25), entre otros (ap.31).

El documento contiene, además, conclusiones vinculadas con la importancia del consentimiento libre e informado y de la forma en que la voluntad del usuario que padece una discapacidad debe ser respetada por los profesionales de la salud (ap.41).

Por último, deviene necesario detenernos en lo expresado con relación a los artículos 15, 16 y 17 de la CDPD. Señala el Comité que:

“(...) el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico que ha de recibir y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 de la Convención. En lugar de ello, los Estados partes deben respetar la capacidad jurídica de

las personas con discapacidad de adoptar decisiones en todo momento, también en situaciones de crisis; velar por que se proporcione información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y por que se ofrezcan alternativas no médicas; y proporcionar acceso a apoyo independiente. Los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso a apoyo para las decisiones relativas a los tratamientos psiquiátricos y otros tratamientos médicos. **El tratamiento forzoso es un problema que afecta especialmente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y otras discapacidades cognitivas. Los Estados partes deben eliminar las políticas y las disposiciones legislativas que permiten o perpetran el tratamiento forzoso, ya que este constituye una violación continua que se observa en la legislación sobre salud mental en todo el mundo, a pesar de los datos empíricos que indican que no es eficaz y de las opiniones de los usuarios de los sistemas de salud mental que han padecido sufrimientos y traumas profundos como consecuencia de tratamientos forzosos. El Comité recomienda que los Estados partes velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión**” (ap.42, destacado agregado).

V.- CONCLUSIONES:

Considerando que el sistema Americano de Derechos Humanos, receptado por el orden jurídico de la república Argentina no admite la práctica invasiva, cruenta, o que afecte la integridad de las personas; que en especial respecto de aquellas que requieren de atención psiquiátrica o se encuentren alojadas en lugares de internación psiquiátrica, reconoce que dichas circunstancias favorecen la discriminación basada en la discapacidad y toda vez que, de esa manera se ven vulnerados otros derechos tales como la autonomía, la igualdad y la no-discriminación previstos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Órgano de Revisión Nacional desaconseja la utilización de las prácticas de electroshock, a los fines de resguardar adecuadamente los derechos de los usuarios de conformidad con la normativa reseñada.

Por los fundamentos que anteceden y en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley 26.657, el Decreto PEN 603/13 y el Reglamento Interno de Funcionamiento –cfme. Res. 02/13 del Registro de la Secretaría Ejecutiva – EL ÓRGANO DE REVISIÓN NACIONAL RECOMIENDA la prohibición del uso del método electroconvulsivo²⁰.

20 Aprobado en sesión plenaria del Órgano de Revisión del 8 de agosto de 2014.