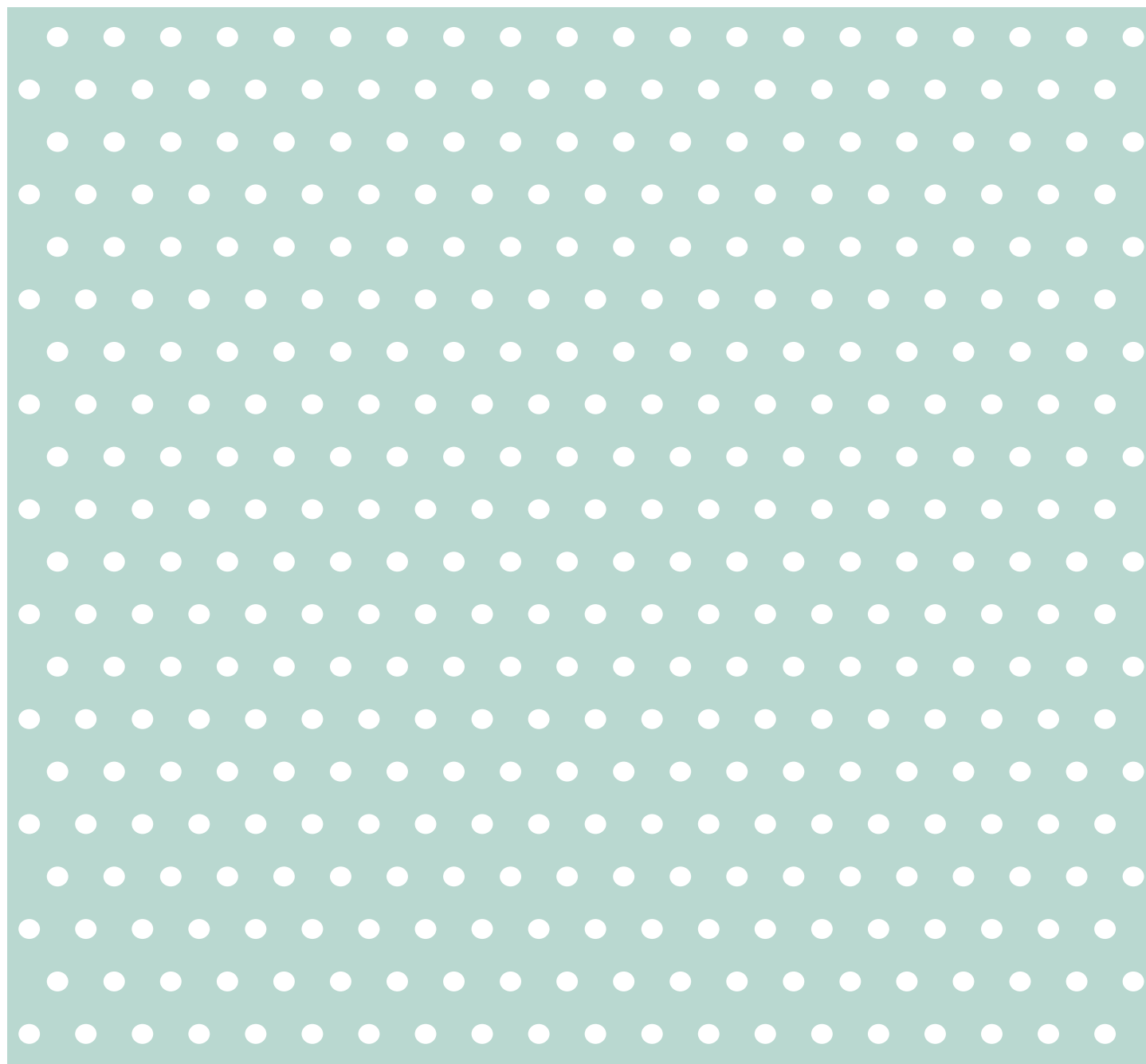


■ A PESAR DE LOS 30 AÑOS DE LA LEY 23737 DE DROGAS.

DESVENTURAS Y AÑORANZAS



@defensoriacaba



EQUIPO DE TRABAJO

COORDINACIÓN

Centro de Derecho de las Víctimas de Narcotráfico

PARTICIPANTES

Adjuntía Arturo Pozzali

Subsecretaría de Derechos Humanos y Seguridad

Coordinación Operativa de Promoción Humana, Adicciones y Salud Mental

COLABORACIÓN

RESET – Política de Drogas y Derechos Humanos



Defensoría del Pueblo

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ÍNDICE

Prólogo.....	4
Introducción.....	5
Una mirada desde lo sanitario. Propuestas.....	6
“Arriola”, una década después.....	10
A 30 años de Ley 23737 de Drogas, un recorrido transdisciplinario. Su nocivo impacto en los usuarios de drogas.....	12
A 30 años de la Ley de Estupefacientes, prohibicionismo, estigmatización y rol del Estado.....	15
La desfederalización de la ley de drogas a la luz de la experiencia en la provincia de Buenos Aires. Una alerta para la Ciudad de Buenos Aires.....	18
La desfederalización parcial de la competencia penal en materia de Estupefacientes.....	27
Maternidades y consumo: el Poder Judicial y el acceso a la salud en Argentina.....	35
Los llamados “pacientes duales” - el no lugar del sistema y cómo construir un lugar.....	40
Cannabis con fines terapéuticos: entre la salud pública y el oportunismo comercial.....	44
Políticas estatales y drogas. Pasado y presente de políticas públicas orientadas a los consumos problemáticos.....	49

MATERNIDADES Y CONSUMO: EL PODER JUDICIAL Y EL ACCESO A LA SALUD EN ARGENTINA

Nora Maciel³⁸

Los paradigmas que trae aparejada la Ley de Salud Mental y Adicciones, así como las modificaciones en las relaciones familiares producidas por el Código Civil y Comercial desde el año 2015, sustentadas en una comprensión democrática de la familia respetuosa de las elecciones personales (artículo 19 CN), interpelan los esquemas de un sistema judicial restrictivo poniendo en evidencia cierta tensión entre un sistema jurídico y otro. En este sentido, se hace preciso integrar las normas para dotar al sistema jurídico de coherencia, lo que se será objeto de análisis.

El presente trabajo intenta:

- Destacar los nuevos paradigmas que trae consigo la Ley de Salud Mental en torno al consumo de sustancias.
- Explorar una interpretación posible y armónica a los cuerpos legales de la Ley 26657 y los artículos del Código Civil y Comercial en torno al ejercicio de la responsabilidad parental.
- Caracterizar el acceso a la salud de las mujeres con hijos.
- Discutir con la mirada del Poder Judicial sobre esta temática, puntualmente en los casos de suspensión del cuidado materno invocando el consumo de sustancias psicoactivas como una causal objetiva que avala esa decisión.

I. Introducción

La temática presentada tiene suma importancia con aquellos casos en los que el Poder Judicial debe evaluar el ejercicio del rol materno frente a alguna situación que fuera denunciada por los efectores (organismos públicos de salud, policía, educación), como riesgosa para la integridad de sus hijos.

Ejemplificar con un caso brindará el marco casuístico que permitirá indagar en torno a la relación entre la Ley de Salud Mental y Adicciones, y el Código Civil. Con fecha 13 de septiembre de 2018, en la provincia de Corrientes, una jueza consideró oportuno delegar la guarda de los niños involucrados a una pariente, por encontrarse acreditado mediante un solo test ordenado por la justicia el dosaje positivo de cocaína y marihuana en ambos progenitores. Cabe aclarar que la orden para que ambos padres fueran sometidos al test fue originada a partir de una consulta que realizaron en el hospital en relación a uno de sus hijos y cuyo nulo tratamiento les generó cierto descontento. Esa situación motivó quejas y protestas por parte de los padres y la respuesta del hospital fue la indagación en el modo de vida de la pareja. Otros datos a tener en cuenta son que el niño no evidenciaba rastros de maltrato infantil y que la familia respondía a un contexto socioeconómico carenciado.

En la misma resolución se ordena a los padres del niño “iniciar tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico con el objeto de favorecer nuevas conductas y estrategias para el desempeño de su rol parental, a fin de no colocar a los niños en situación de vulnerabilidad, debiendo acreditar la iniciación de los mismos mediante la presentación de constancia de iniciación y concurrencia a los turnos señalados, hasta el alta definitiva”³⁹.

La jueza, en un párrafo central del resolutorio, invoca como interés superior del niño “el derecho a vivir y desarrollarse en un ámbito familiar sano, recibiendo atenciones y cuidados especiales y afecto, a la alimentación adecuada conforme a su edad, a la salud, recreación”.

II. Una idea de interpretación armónica del derecho vigente

El ejercicio de la maternidad en el nuevo Código Civil responde a nuevos paradigmas que proponen dejar de lado la relación verticalista de “patria potestad” o poder sobre los hijos, y se apunta a consolidar una relación familiar integrada/horizontal donde se construya, junto con los hijos, un proyecto de vida o una planificación familiar. El rol materno está orientado a criarlos con afecto, brindar apoyo, compañía, guía y contención.

En ese modelo de construcción familiar, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes han establecido que los mismos gozan de una capacidad gradual y que deben ser escuchados y respetados en sus gustos y elecciones.

³⁸ Abogada. Especialista en Derecho de Familia y Niñez. Defensora de Pobres y Ausentes, Investigadora de la Facultad de Derecho UNNE en tema niñez vulnerable. Integrante de RESET – Política de Drogas y Derechos Humanos.

³⁹ Resolución 86.

De modo tal que no deberían existir órdenes dictadas de padre o madre hacia un niño o niña cuyo cumplimiento deba darse sin comprensión alguna de las razones o fundamentos. Del mismo modo, tampoco pueden existir exigencias desde el Estado que sugieran cómo debe vivir una persona en el ámbito de su plan de vida.

En estas dinámicas de relaciones que plantean hoy las normas del Código Civil, armonizadas con la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26061, se suman nuevos desafíos: integrar a ese contexto normativo la Ley de Salud Mental y Adicciones 26657, en los artículos que establecen la necesidad de considerar las adicciones como un problema de salud mental y que el acceso a los servicios de salud no determinará diagnósticos permanentes ni significará la restricción de derechos, sobre todo en el orden familiar (artículos 4,5, 9, entre otros).

En el actual paradigma constitucional del derecho de familia es impensado que una mujer madre deba ocultar alguna circunstancia personal relativa, por ejemplo, a su elección o plan de vida, u ocultar algún problema de salud mental o, por el contrario, admitirla bajo condicionamientos arbitrarios en contra de las garantías del artículo 19 CN. Elegir el propio plan de vida es un derecho frente al Estado y una garantía para su efectividad. A esto se suma el artículo 16 CN que recepta la igualdad, como valor, como principio y como pauta de regulación de derechos.

Por su parte, la solidaridad familiar que aparece reflejada en varias normas del Código Civil constituye una de las bases para fundar la realización de un proyecto personal y grupal de los miembros de la familia. Es el contrapeso a la autonomía personal procurando el interés superior del grupo familiar.

¿Qué ocurre cuando las elecciones de una forma de vida trascienden la persona y pueden llegar a afectar, por ejemplo, la crianza de los niños? Este interrogante pone un abanico inmenso de derechos en juego. El “interés superior del niño” y los principios que de él se derivan, parecen indicar a los jueces y asesores de menores que están facultados a fundar un orden familiar con pautas que no son la de los padres y esencialmente de las madres, sino que responden a convenciones muy poco permeables al respeto por las autonomías personales y la autodeterminación de las familias. A menudo se observa en las resoluciones del universo judicial una confrontación entre el interés superior del niño y el ejercicio de la maternidad, ya no como una integración de vínculos y afectos, sino como dos polos de intereses diferentes y contrapuestos, donde la madre pareciera verse forzada a rendir cuentas a las directivas judiciales de cómo ejerce el “mentado rol materno”, evidenciando así la imposición de un modelo único de maternidad.

La complejidad que en la práctica representa el consumo de alguna sustancia por parte de la madre, ya sea ocasional o no, obligan a analizar la interacción entre el derecho de familia y la Ley de Salud Mental y Adicciones.

El ejercicio de la responsabilidad parental es definido en el Código Civil (Art. 638) como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. El artículo 702 prevé cuatro supuestos de suspensión del ejercicio de responsabilidad parental, uno de ellos adjudica limitantes en caso de padecimientos graves de salud mental.

Exclusivamente se aplica con el dictado de una sentencia donde se haya analizado previamente la salud mental de alguno de los progenitores. Este trabajo se concentra en las mujeres, quienes padecen con mayor frecuencia la privación o suspensión del ejercicio del rol materno por cuestiones afines o conexas al consumo de sustancias.

La previsión de la norma del artículo 702 es la más gravosa, porque la Ley de Salud Mental prevé que las personas comprendidas en la Ley 26657 puedan desempeñar sus actividades con el acompañamiento de apoyos o salvaguardias. Incluso, no toda sentencia que restrinja una capacidad impondrá necesariamente alguna suspensión o limitación del ejercicio de las funciones, roles o actividades.

De la interpretación contextual y armónica de estas normas se desprende que la restricción o la suspensión para ejercer la maternidad se aplicará en forma restrictiva y mediando un proceso con sentencia, lo que demanda mayor prudencia del juez previo a resolver en tal sentido.

III. Relaciones entre la Ley 26657 de Salud Mental y Adicciones, la Ley 26061 y las normas del Código Civil y Comercial de la Nación

Los derechos amparados por la Ley de Salud Mental 26657 encuentran tutela directa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los jueces están obligados a efectuar el control de la afectación de éste y los demás tratados incorporados al artículo 75 inc. 22 de CN. Así lo ha establecido la Corte Suprema en el caso “Mazzeo” del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248).

La Ley 26657, que se recepta a sí misma como de orden público, contiene ejes rectores de actuación del Poder Judicial. En este esquema el artículo 4 no deja lugar a dudas en cuanto a la consideración de las adicciones dentro de la salud mental, habilitando un control de las internaciones, prohibiendo las involuntarias sin orden judicial, asignando una temporalidad a las mismas, exigiendo revisión de los casos y contemplando el derecho del paciente a

obtener su alta voluntaria. Ocurre que en la práctica la Ley de Salud Mental queda circunscripta al ámbito de los procesos que restringen la capacidad, a las internaciones involuntarias y al control de su legalidad.

La falta de integración de los principios que conforman la ley en las dinámicas familiares afecta especialmente a aquellas familias que el Poder Judicial somete a controles en forma casi permanente; éstas son las familias en situación socioeconómica de pobreza.

Una de las directivas más fuertes de la Ley de Salud Mental es la de reemplazar los centros de salud monovalentes por atención especializada en los hospitales integrales. Busca con ello integrar el concepto de salud a la vez que erradica el estigma de quienes concurren a los que antes se denominaban psiquiátricos, centros de adicción y otras denominaciones que hacían alusión específica a la dolencia.

IV. El acceso a salud de las madres

El acceso a salud de las mujeres con hijos sigue siendo dificultoso, porque las madres que consumen y desean realizar consultas por ese motivo ven expuesta de modo indirecto su vida personal y su composición familiar; lo que se agudiza por la falta de dispositivos territoriales que faciliten las consultas telefónicas o impersonales como primer acercamiento.

Según un estudio de Sedronar que analiza los perfiles de los consultantes (personas que acceden a los dispositivos de salud) basado en la modalidad, edad, género, entre otros datos consignados, se pone de manifiesto que el consultante es eminentemente masculino. El 84% de los usuarios son hombres y tan solo el 16% mujeres. El grupo etario que aporta mayor cantidad de asistidos es entre los 24 y 36 años.

Detalla el mismo informe que del total de llamadas al 141 destinada a la atención por región, se observa que cerca del 80% de los llamados provienen de la región centro sur que incluye CABA. Le siguen en orden de importancia la región Centro con un 10%, el NOA con un 4,3%, Cuyo 3,9% y NEA con un 2%⁴⁰.

Asimismo, un estudio del Observatorio Argentino de Drogas (OAD-Sedronar) da cuenta de que los datos consignados en el año 2015 con relación a la población que accede a consultas mejoraron respecto a las mujeres, pero se mantiene una importante diferencia por género en materia de acceso a los tratamientos: "La búsqueda de ayuda profesional fue realizada en mayor proporción por varones, en una relación de casi 3 hombres por cada mujer que realizó la búsqueda. Se llevó a cabo en mayor medida por adultos de 35 a 49 años (1,3%) y por los jóvenes de 18 a 24 años (1,1%). También entre las personas con nivel educativo intermedio o terciario completo (1,4%) y primaria completa (1,3%). El 73% de los que buscaron ayuda profesional no presentaban indicadores de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), proporción similar al grupo de comparación. Al observar la distribución de los que buscaron ayuda profesional, se identificó que más de la mitad, es decir, el 59,2% de los varones, tuvieron tratamiento en el último año. En cuanto a las mujeres, solamente el 35,8% obtuvo tratamiento en ese mismo periodo".

Sumado a estos datos que permiten dimensionar la falta de acceso de las mujeres a los servicios de salud, aparecen también las características socio culturales que pueden resultar limitantes a la hora de efectuar una consulta por consumo o acceder a un tratamiento: "Al examinar las características según género, los varones presentaron una mediana de edad de 29 años, predominantemente contaban con estudios de secundarios (36,8% completa y 31,8% incompleta). Respecto a su condición de actividad, la mayor parte trabajaba en jornada completa (42%) y en menor medida se encontraba sin trabajo, pero buscaba (24%). La gran mayoría eran solteros (77,3%) y se atendían por obra social (53,4%) o por subsector público exclusivamente (42,9%). Por su parte, las mujeres presentaron una mediana de 37 años de edad, el 65% reportó ser soltera; en su mayoría con estudios de nivel terciario (64%). En cuanto a la situación laboral, trabajan en jornada parcial (65%). La mayor parte (72%) disponía de la cobertura de salud del subsector público exclusivamente"⁴¹.

De los datos se desprende que, sobre todo en el NEA, los dispositivos de acceso a consultas son escasos o nulos, que el nivel de consultas se encuentra entre los más bajos del país, y que conforme el INDEC hay una gran incidencia de madres solteras o jefas de familia con trabajo informal. Por tanto, en este contexto, reconocerse consumidora, madre soltera, con problemas socioeconómicos, y concurrir a un centro de salud, derivará seguramente en una intervención del área de asistentes sociales respecto de la situación familiar o concretamente de los hijos.

⁴⁰ Dirección de Geo-Referenciamiento y Estadística. Dirección del Observatorio Argentino de Drogas SEDRONAR. http://www.observatorio.gov.ar/media/k2/attachments/Boletin_estadistico_Ao_2015.pdf

⁴¹ Dirección de Geo-Referenciamiento y Estadística. Dirección del Observatorio Argentino de Drogas SEDRONAR <http://www.observatorio.gov.ar/media/k2/attachments/CAPZDEMANDAZDEZTRATAMIENTOZ2ZdeZenero.pdf>

La práctica instalada de dar aviso o intervención a los organismos administrativos de niñez o judiciales constituye una barrera para el acceso a los servicios de salud a los que la mujer tiene derecho. Esto ha sido advertido en investigaciones relacionadas con el impacto del consumo de sustancias en mujeres⁴².

Tampoco se plantea la posibilidad de que una madre pueda, en el ámbito de sus libertades, mantener una relación con una sustancia sin que esto sea un problema para su vida o sus relaciones familiares. Esto se aprecia con mayor nitidez cuando “otras ciudadanas”, como por ejemplo en el caso de algunas actrices famosas que han reconocido públicamente el consumo de sustancias ilegales, no han tenido ninguna repercusión en el mundo judicial. No han surgido órdenes de “monitorear” a la familia, ni la relación con sus hijos o custodiar la crianza, ni mucho menos intervenir en sus vidas privadas.

El problema no parece ser el consumo, sino la pobreza.

V. El Poder Judicial. Las limitaciones en el acceso a justicia y el derecho a una defensa

Se menciona en la introducción un hecho que a diario se repite en el universo de ejemplos ingresados a juzgados competentes para adoptar decisiones en torno al ejercicio de la responsabilidad parental y el control de legalidad de medidas excepcionales en el marco de la Ley 26601.

Los casos que llegan al Poder Judicial de madres y consumo provienen de denuncias o informes de efectores públicos, y son, exclusivamente, sobre familias pobres. Históricamente el poder de disposición de los jueces respecto de los hijos de una madre catalogada como “disfuncional”, por ser soltera, pobre, con escasos recursos culturales e intelectuales era omnímodo.

Esto se modificó con la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a la Constitución Nacional y luego, en el año 2005, con la Ley 26061 se derogó expresamente esa potestad judicial.

Sin embargo, el sistema proteccional de la niñez en nuestro país no es uniforme. Cada provincia, en virtud de la vigencia del sistema federal, debe arbitrar los medios para adecuar las estructuras a la Ley 26061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Actualmente, son pocas las provincias que todavía conservan la competencia de los juzgados de menores: secretaría prevencional o civil para atender los casos que antes correspondían al patronato judicial. La provincia de Corrientes es una de ellas.

VI. Conclusión

A modo de conclusión, las mujeres madres, consumidoras y pobres, poseen factores asociados que impiden un verdadero acceso a la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas especiales acordes a los aspectos de vulnerabilidad que se detectan. La incorporación de la perspectiva de género, como categoría analítica, representa un desafío intelectual para los operadores judiciales. La defensa pública en particular debe tender a elaborar estrategias que permitan neutralizar esas desigualdades.

Las intervenciones administrativas o judiciales sobre las familias con estos contextos socio económicos deberían atenderse con una visión que contemple las elecciones personales, que no deben ser invalidadas ni agredidas, alentando una composición transversal de la normativa vigente para restaurar derechos vulnerados.

El derecho de familia en el Poder Judicial parece hacerse eco de ciertas líneas de pensamiento anacrónico, que demanda imponer tratamientos ante cualquier situación de consumo. Con los tratamientos se abusa fundamentalmente de la creación de condiciones de función paterna y subsiguiente paternalismo, aislamiento y maneras que tienen que ver más con una función supletoria de la exclusión social legal. De allí surge el pedido de una comunidad cerrada o del encierro que evite el abandono del tratamiento por la vía de la compulsión (Calabrese: 2010).

VII. Bibliografía

⁴² “La maternidad y la crianza de los hijos como epicentro de su papel social es un peso diferencial que los hombres no tienen y que influye directa y negativamente sobre el comportamiento de las mujeres en el consumo, la adicción y el proceso de recuperación. Esta imposición está perfectamente descrita en los estudios existentes cuando se habla de familias disfuncionales se hace más hincapié en las características psicológicas de las mujeres que en las de los varones. Pocas veces se incluye esta referencia a la familia cuando se trata de idénticos casos que recaen en hombres. Ello se debe a la centralidad en la familia que se le atribuye a las mujeres de la que adquieren su ser social y su sentido existencial”. Ver <http://dianamaffia.com.ar/archivos/El-ocultamiento-de-la-mujer-en-el-consumo-de-sustancias-psicoactivas.pdf>

- ALMEIDA, Filho. *La deconstrucción del concepto de riesgo. Ensayo de la deconstrucción de la epidemiología*. Lugar Editorial, Bs. As., 2000.
- CALABRESE, Alberto E.S. *Criterios Dominantes en la Ideología de los sistemas de tratamiento a las adicciones. La Política Criminal de la Droga*, Editorial Ad-Hoc, 2010.
- CALABRESE, Alberto. *Breves consideraciones sobre la asociación delito –sector social-drogas. Cuadernos para una Nueva Independencia*, 2015.
- Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014.
- CORDA, Alejandro. *Criminalización de los usuarios de drogas en Argentina*. Intercambios A.C.
- FUSERO, Mariano. “Conceptos básicos para un cambio de paradigma posible en las políticas de drogas”. Colegio Médico de Chile 2014. *Revista de la Asociación Pensamiento Penal*, 2016.
- HARI, Johann. *Tras el grito. Un relato revolucionario y sorprendente sobre la verdadera historia de la guerra contra las drogas*. Editorial PAIDOS, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. 12.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, Marisa HERRERA, Nora LLOVERAS, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, Tomos I, II, III. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014.
- MAFFIA, Diana. “El ocultamiento de la mujer en el consumo de sustancias psicoactivas”.
<http://dianamaffia.com.ar/archivos/El-ocultamiento-de-la-mujer-en-el-consumo-de-sustancias-psicoactivas.pdf>
- RYAN, Susana Beatriz. *Consumo de Drogas, abordaje terapéutico y derechos*. 2006.
- SNNAP, Zara. “Los desafíos y opciones de regulación del cannabis en México y otros países”. *Revista El punto sobre la i*, 2014.
- STOLKINER, Alicia. GOMEZ, Sara Ardila. “Conceptualizando la salud mental en las prácticas consideraciones desde el pensamiento de la medicina social/salud colectiva latinoamericanas”. *Vertex Revista Argentina de Psiquiatría*, 2012.



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

0800 999 3722 | ATENCIÓN AL VECINO AV. BELGRANO 673 | DEFENSORIA.ORG.AR