

IV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología
XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología
del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos
Aires, 2012.

Itinerarios punitivos: la figura de la tenencia de drogas para consumo personal y su relación con la accesibilidad a servicios de salud.

Vázquez, Andrea Elizabeth.

Cita:

Vázquez, Andrea Elizabeth (2012). *Itinerarios punitivos: la figura de la tenencia de drogas para consumo personal y su relación con la accesibilidad a servicios de salud. IV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-072/304>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/emcu/82p>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

ITINERARIOS PUNITIVOS: LA FIGURA DE LA TENENCIA DE DROGAS PARA CONSUMO PERSONAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCESIBILIDAD A SERVICIOS DE SALUD

Vázquez, Andrea Elizabeth

Secretaría de Ciencia y Técnica. Universidad de Buenos Aires

Resumen

El objetivo del trabajo es describir las principales modificaciones de la legislación penal en la interpretación de la figura de tenencia de drogas para consumo personal y establecer articulaciones entre las mismas y la accesibilidad de drogadependientes a los servicios de salud. Para ello, se realiza una revisión bibliográfica y documental.

Una determinada política, produce operaciones que se entretajan en las particularidades que adquiere la vida cotidiana de las personas (Stolkiner, 1994). Por ello, la orientación que adquiere la legislación en la materia, configura un determinante fundamental en la trayectoria de un sujeto por el Sistema de salud.

Se plantea que el tema central sobre el cual avanzar se relaciona con el problema de la accesibilidad a los servicios de salud y una decena de derechos que suelen ser vulnerados a las personas con problemas de drogadependencia.

Palabras Clave

punición drogadependencia accesibilidad salud

Abstract

PUNITIVE ITINERARIES: THE FIGURE OF THE POSSESSION OF DRUGS FOR PERSONAL CONSUMPTION AND YOUR RELATION WITH THE ACCESSIBILITY TO HEALTH SERVICES

The aim of the work is to describe the principal modifications of the penal legislation in the interpretation of the figure of possession of drugs for personal consumption and to establish joints between the same ones and the accessibility of persons with drug dependence to the health services. For it, is realized a bibliographical and documentary review.

A certain policy, it produces operations that are interwoven in the particularities that there acquires the daily life of the persons (Stolkiner, 1994). For it, the orientation that acquires the legislation in the matter forms a fundamental determinant in the path of a subject for System of health.

The central problem is the accessibility to the health services and a dozen of rights that are in the habit of being damaged to the persons with problems of dependence of drug

Key Words

punishment dependence accessibility health

El artículo que aquí se presenta, constituye un avance en la construcción de las categorías teóricas de la tesis doctoral de la autora. Dicho proyecto cuenta con una beca de investigación[i] y se enmarca en un Proyecto UBACyT (2011-2014)[ii].

El objetivo del trabajo es describir las principales modificaciones de la legislación penal en la interpretación de la figura de tenencia de drogas para consumo personal y establecer articulaciones entre las mismas y la accesibilidad de drogadependientes a los servicios de salud. Para ello, se realiza un análisis bibliográfico y documental.

En los últimos años, se ha reavivado el debate sobre la despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal. En la actualidad, una serie de proyectos de ley plantean la necesidad de implementar un programa de atención en salud de alcance nacional que permita atender a personas con problemas de drogadependencia.

Los desarrollos del marco regulatorio sobre el problema de la drogadependencia, suelen presentarse como encuadres externos que producen diversos efectos y/o influencias. En este trabajo, consideramos que esos marcos son productores de subjetividad y padecimientos. Una determinada política, produce operaciones que no se ciñen a aspectos macro contextuales, sino que se entretajan en las particularidades que adquiere la vida cotidiana de las personas (Stolkiner, 1994). Por ello, la orientación particular que adquiere la legislación en la materia, configura un determinante fundamental (aunque no unívoco) en la trayectoria de un sujeto por el sistema de salud y por tanto, de su proceso salud –enfermedad-atención.

En los últimos 30 años, tuvieron lugar sucesivas transformaciones en el Código Penal Argentino (CPA) relativas al estatuto de la tenencia de drogas con fines de consumo personal. No solo se trata de la presencia de un contexto de penalización de la tenencia para consumo, sino de la profundización de los discursos de estigma que supone la existencia de regulaciones que naturalizan la discusión del problema en torno a la figura de la peligrosidad.

El prohibicionismo en Argentina

Para comprender el alcance del debate planteado, se describen diferentes interpretaciones que se han hecho desde la órbita penal,

sobre la figura de la tenencia de drogas para consumo personal. Para su mejor visualización, se organizan las normativas, según se trate de gobiernos democráticos y/o dictatoriales.

1916-1966: Sucesión de gobiernos democráticos y dictatoriales.

El Código Penal de 1921 no hacía referencia a la represión de la tenencia de estupefacientes. En 1924, a expensas de la Ley N° 11.309, se introduce la punición de la venta y suministro de alcaloides o narcóticos.

En 1926, se produce la primera sanción normativa sobre la temática. La Ley N° 11.331 incorpora la punición de la tenencia de drogas. Penaliza (con privación de la libertad) a quienes no estando autorizados para la venta, tengan en su poder drogas.

1966-1973: Gobiernos dictatoriales (en este período se da el único quinquenio -1968/1973-en que la tenencia para consumo personal no fue punible)

En enero de 1968, se promulga el Decreto -Ley N° 17.567 que desincrimina la tenencia de drogas para uso personal e introduce diferentes figuras donde se sanciona la tenencia de sustancias que excedan las correspondientes a un uso personal.

1973-1976: Gobiernos democráticos

A fines de mayo de 1973, se sanciona la Ley N° 20.509. Retoma los principios del Código Penal de 1921 que no se expresaba sobre la represión de la tenencia.

Es en el año 1974, que se produce un importante viraje en términos de persecución de quienes se encuentren en posesión de drogas, que se mantendrá presente (con algunas modificaciones) hasta nuestros días. La Ley N° 20.771 (Art.6°) reprime la tenencia de drogas aunque se destine a uso personal. Se sanciona instancias del entonces Ministro de Bienestar Social, José Lopez Rega.

Como se ha observado, la construcción que asocia consumo de drogas con delincuencia, ya venía apareciendo tanto en documentos internacionales como nacionales. Aquí aparece la noción de dependencia física y/o psíquica (enfermedad) y la respuesta terapéutica compulsiva.

1976-1983: Gobiernos de dictadura

La Ley de facto N° 21566 del año 1977, modifica la anterior ley. En la Nota al Poder Ejecutivo Nacional que acompaña al proyecto de ley, se introduce -sin eufemismos- la vinculación con la delincuencia: "(...) sin afectar el interés nacional en la colaboración que debe prestar la Nación en el orden internacional, en vista a una forma de delincuencia que constituye particular preocupación en todos los Estados del mundo" (Nota PEN, 1977, p.2).

En 1978, la CSJN confirma la constitucionalidad de reprimir la tenencia para consumo personal (Fallo "Colavini"). Sostiene que toda operación comercial, requiere de dos o más partes contratantes. Se plantea que si no existieran consumidores, no habría productores ni traficantes y concluye que la tenencia de drogas constituye un eslabón fundamental para el tráfico. El uso personal queda

expresamente excluido de la órbita de la libertad individual y del derecho a la intimidad (Art.19)[iii] consagrado por la Constitución de la Nación Argentina (CNA).

1983-1986: Gobierno democrático

En 1986, la CSJN se expide (Fallos "Bazterrica" y "Capalbo") en contra de la noción de peligrosidad cuando no esté en juego la salud pública. Considera que no puede punirse la potencialidad de que la tenencia para consumo personal trascienda la órbita privada, en cuyo caso se trataría de la sanción de un potencial peligro abstracto. Agrega además que este tipo de argumentos, produce un deslizamiento de la punición de un peligro o daño concreto (acción) a la punición del autor. Uno de los argumentos que se reiteran a lo largo del Fallo, es el que se vincula con la estigmatización producida por la punición. Se resalta que el sistema jurídico debiera dar garantías o al menos no obstaculizar el derecho a recibir tratamiento asistencial: "Este individuo quedará estigmatizado como delincuente por la misma comunidad que debe encargarse de proporcionar medios para tratar a los adictos, tendrá un antecedente penal que lo acompañará en el futuro y le obstaculizará posibles salidas laborales y la reinserción en la realidad que trataba de evadir. La función del derecho debería ser controlar o prevenir, sin estigmatizar (...)" (Considerando 11°).

1989-1995: Gobierno Democrático

Finalmente en 1989, se toman los principales puntos de la denominada Convención de Viena (ONU, 1988) y se produce la Ley N° 23.737. La citada Convención introduce la obligatoriedad de los países firmantes (entre los que Argentina se incluye) de adoptar en su derecho interno, medidas para tipificar la posesión de estupefacientes como delito penal (Artículo 3. Punto 1).

La Ley Penal de Estupefacientes

La Ley 23.737 del Código Penal Argentino, en su artículo 14, sanciona con prisión de un mes a dos años y multa, la tenencia de drogas para uso personal. Los artículos 17 y 18, contemplan la realización de un tratamiento (Medida de Seguridad Curativa) para quienes dependan física o psíquicamente de sustancias, dejando en suspenso la pena, hasta la evaluación de los resultados del mismo. Constituye una paradoja, el hecho de que una persona sea judicializada por la Ley Penal en posesión de sustancias para uso propio, y que una alternativa al cumplimiento de la pena, sea la realización de un tratamiento compulsivo para su recuperación. Lo cierto es que, quien no colabora, debe cumplir la pena y puede ser obligado (además) a continuar con el tratamiento. Estas medidas, configuran un instrumento de control estatal que limita derechos.

En 1990 (Fallo "Montalvo"), la CSJN vuelve a resolver la represión de la tenencia e interpreta que se afecta el bien jurídico protegido que es la salud pública. Sostiene que no hay intimidad ni privacidad si existe la exteriorización. Esa exteriorización, se argumenta, puede afectar de alguna manera el orden o la moral pública o los derechos de un tercero. Al tratarse de una figura de peligro abstracto está contenida la trascendencia a tercero ya que detrás del tenedor, sigue el fundamento, está el traficante hormiga y el verdadero traficante. Por eso se sostiene que la conducta reprimida queda por fuera del ámbito de privacidad establecido constitucionalmente.

En el año 2009, la CSJN volvió a expresarse (Fallo "Arriola") en el mismo

sentido que lo hizo en 1986[iv]. Allí se sostiene que la incriminación de la tenencia es incompatible con el principio de reserva contenido en el artículo 19 de la CNA, y que crea una “presunción genérica y absoluta de peligro abstracto” (Punto II). El Fallo introduce la jurisprudencia internacional en cuanto que la misma se manifiesta en contra del ejercicio del poder punitivo del Estado basado en la consideración de peligrosidad de las personas. La propuesta de un cambio jurisprudencial, sigue el Fallo, se justifica en que la doctrina utilizada hasta el momento se ha elaborado previamente a la reforma constitucional de 1994. A partir de la reforma, el derecho a la salud es reconocido con rango constitucional por los tratados incorporados y el Estado Nacional se ha comprometido para lograr su efectividad plena (Considerando 21).

Estigmatización y barreras de accesibilidad a los Servicios de Salud

La drogadependencia en nuestra época, representa una suerte de historia de malos antecedentes morales. La estigmatización de estas personas, puede operar como un medio de control social formal (Goffman, 2006).

Políticas Neoliberales sumadas a políticas represivas en materia de drogas, signadas por el prohibicionismo y la punición, produjeron un discurso hegemónico caracterizado por la estigmatización y la criminalización de drogadependientes de sectores vulnerables. Aquellos que sufren sobre sí la carga de la estigmatización, la han sufrido muchas veces antes de relacionarse con las drogas y ya habían sido categorizados con anterioridad como pobres y/o marginales.

El discurso de la inseguridad se ha convertido en la herramienta que legitima explicaciones basadas en la suposición de peligrosidad de estas personas. La situación de quienes han sido alcanzados por la legislación penal, muestra que aún quienes cumplieron su pena no logran deshacerse de la marca de la judicialización. El estigma de la delincuencia, la enfermedad y/o la pobreza, producen una individualización de los problemas humanos que invisibiliza la dimensión social.

Desde la perspectiva teórica con la que trabajamos, el foco de la cuestión está puesto en las definiciones sociales que se producen acerca del vínculo entre los sujetos y las drogas más que en las sustancias en sí mismas. Por drogadependencia, entendemos: “(...) un conjunto de procesos a través de los cuales se expresan ciertos malestares más o menos graves, que pueden tener causas diversas (...), pero cuyo síntoma principal sería la organización del conjunto de la vida cotidiana de un individuo alrededor del consumo (...) de determinadas drogas” (Romani, 2004, p.55).

Uno de los efectos principales de la estigmatización, es la producción de grupos específicos de ciudadanos que ven limitado su ejercicio de derechos tales como el derecho a la atención en salud. La característica que profundiza la situación desigual en la que quedan las personas que usan drogas ilegales, es que sobre ellos cae, no solo la condena social del estigma (simbólico), sino la posibilidad cierta de ser encarcelados. Puede conjeturarse entonces, el largo camino que deben recorrer aquellos para los cuales el uso de drogas se ha vuelto problemático y necesitan tratamiento por su problema de salud (Vázquez, 2008).

La accesibilidad a la atención en salud, se define como “(...) el vínculo que se construye entre los sujetos y los servicios (...) y se manifiesta en la modalidad particular que adquiere la utilización de los servicios” (Barcala y Stolkiner, 2000, p.283). La definición de la accesibilidad como un vínculo, imprime una perspectiva diferencial para el estudio de las barreras de acceso. Supone enfatizar la dimensión procesual y compleja que caracteriza este vínculo.

En el 2008, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, presentó una Recomendación General contra la discriminación a consumidores/as de drogas prohibidas (INADI, 2008). Para su elaboración, se tomaron los datos producidos por el Mapa de la Discriminación en la Argentina, (INADI, 2006) de donde surge que más del 42 % de la población encuestada estuvo de acuerdo con la afirmación: “La mayoría de los/las drogadictos/as son delincuentes”. En el Documento, se recomienda:

-Al Congreso de la Nación: “Que sancione una ley que despenalice la tenencia de estupefacientes para consumo personal por su manifiesta inconstitucionalidad, al violentarse mediante tal criminalización el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad, el derecho a la intimidad, el derecho a la salud (...)” (p.93)

-Al Ministerio de Salud de la Nación y a los Ministerios y/o Secretarías de Salud de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires: “debida asistencia, atención y acercamiento de los/as consumidores/as a los sistemas de salud” (p.94)

Trayectorias hacia un cambio de paradigma[v]

Por primera vez en muchos años, se puede hablar de un consenso despenalizador (Ruchansky, 2012) cuyas propuestas centrales articulan las áreas de Justicia, Trabajo y Salud.

Varios Organismos internacionales (OPS/OMS, 2005) proponen la inclusión de la cuestión de la accesibilidad a la atención en salud de personas con diversas problemáticas de salud mental, en la agenda política y sanitaria de los países. Para ello, se propone: visualizar los efectos de los procesos de estigmatización; defender el respeto de los derechos de las personas estigmatizadas y, especialmente, avanzar en la lucha contra el estigma y la discriminación en el ámbito de la salud; diseñar e implementar políticas destinadas a eliminar los efectos producidos por los procesos de estigma.

La aparente contradicción entre legalización o no-legalización tiene la tendencia de quitar la discusión del foco que realmente interesa: la búsqueda de un abordaje equilibrado entre las acciones de prevención, incluyendo el amplio acceso a los servicios de salud para los usuarios, y las acciones de represión, enfocadas en el control al crimen organizado transnacional (Mathiasen, Bo 2009).

Si bien en Argentina hay una orientación hacia la transformación de la legislación penal, no podemos perder de vista que sus efectos podrían verse obstaculizados por procesos de estigmatización no formales que continúan operando sobre los consumidores de drogas. Estos procesos invisibles, mantienen la vigencia de un modelo de gestión del problema donde las políticas terminan reforzando una lógica segregativa y de exclusión social de una determinada parte de la población: “(...) aquella que está privada de acceso a los bienes jurídicos comunes, de esa otra Argentina poblada por ciudadanos de segunda clase y sobre los que pesa la presunción de ser sujetos

potenciales de delito” (Albano, 2009, p.39)

El Derecho Penal, como instrumento de control social, debiera reservarse para las situaciones en que otros medios menos restrictivos no logren el objetivo buscado.

El problema central sobre el cual avanzar, no tiene relación específica con las sustancias consumidas sino con el problema de la accesibilidad a los servicios de salud y una decena de derechos que suelen ser vulnerados a las personas con problemas de drogadependencia. Creemos que estos son los puntos relevantes que debieran transformarse para asegurar un marco de políticas más justas, humanas y eficaces.

[i] SECyT. UBA. Directora de Beca: Lic. Stolkiner. Facultad de Psicología. UBA.

[ii] Directora: Lic. Alicia Stolkiner. Facultad de Psicología. UBA

[iii] Los magistrados están vedados de intervenir en las acciones privadas de las personas que no ofendan los derechos de un tercero o la moral pública.

[iv] Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo Bazterrica. Op.Cit.

[v] La frase fue pronunciada por el senador Aníbal Fernández en un panel organizado en el centro cultural Los Chisperos. Ruchansky, 2012. Op. Cit

Bibliografía

Albano, S. (2009) Despenalización y Criminalización. THC La revista de la cultura cannabica, 22, Año 3,39.

Barcala, A. y Stolkiner, A. (2000) Accesibilidad a servicios de salud de familias con sus necesidades básicas insatisfechas (NBI): Estudio de caso. Anuario de Investigaciones. Facultad de Psicología. UBA, VIII, 282-295.

Código Penal Argentino y legislación complementaria.

Constitución de la Nación Argentina

Corte Suprema de Justicia de la Nación; 25/08/2009; “Arriola, Sebastián y otros”

Corte Suprema de Justicia de la Nación; 11/12/1990; “Montalvo, Ernesto A.

Corte Suprema de Justicia de la Nación; 29/08/1986; “Bazterrica, Gustavo M”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación ;29/08/1986; “Capalbo, Alejandro C”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación; 28/03/1978 “Colavini, Ariel O”.

Decreto - LEY 17567 (12/01/1968)

Goffman, E. (2006). Estigma. La identidad deteriorada. Buenos Aires: Amorrortu.

INADI (2008): Recomendación General N° 3. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación

INADI: (2006). Mapa de la Discriminación en Argentina. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación

Ley 11309 (04/08/1924)

Ley 11.331 (13/08/1926)

Ley 20.509 (28/05/1973)

Ley 20.771 (09/10/1974)

Ley de facto 21566 (03/05/1977) y Nota Poder Ejecutivo Nacional. Acompaña el proyecto de ley 21.566. Buenos Aires, 25 de abril de 1977.

Ley 23.737 (11/10/89). Ley de Estupefacientes

Mathiasen, B. (2009, Setiembre, 17). Contra la droga, políticas de Salud. Diario Clarín, Tribuna.

ONU (1988) Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y

sustancias psicotrópicas. Viena.

OPS/OMS (2005): La estigmatización y el acceso a la atención de salud en América Latina: Amenazas y Perspectivas.

Romaní, O.: (2004). ¿Qué son las drogas? Algunas definiciones básicas. Las drogas. Sueños y razones. (pp.51-84) .Barcelona: Ariel.

Ruchansky, E. (2012, Julio, 9) Un cambio de paradigma . Diario Página 12, Sociedad.

Stolkiner, A.: (1994). Tiempos “posmodernos: ajuste y salud mental. En Saidón O.y Troianovsky P. (Comp.) Políticas en salud mental. (pp.25-53). Buenos Aires: Lugar.

Vázquez, A. (2008) Procesos de estigma y exclusión en salud. Articulaciones entre estigmatización, derechos ciudadanos, uso de drogas y drogadependencia. Anuario de Investigaciones. Facultad de Psicología. UBA, XVI, 295-303.