

Capacidad jurídica y *adicciones*.

Análisis interseccional de categorías que incomodan

ADRIANA SILVIA PEREZ, Universidad Católica Santa Fe, Argentina

perezadrianasilvia@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7431-5556>

DOI:10.33255/26181800/1933

Resumen

El derecho civil argentino en su última reforma inspirada en el respeto de los derechos humanos permite la limitación al ejercicio de la capacidad jurídica a las personas mayores de trece años afectadas por el consumo problemático de sustancias psicoactivas, cuyo pleno ejercicio pudiera ocasionar perjuicios a la persona o a sus bienes. Esta herramienta jurídica es utilizada frecuentemente ante situaciones extremas en la búsqueda de soluciones a los problemas emergentes de esa modalidad de consumo; pero expone sus debilidades a la hora de resolverlos.

La situación problemática contempla dos categorías conceptuales centrales, las que por imperativo legal deben ser comprendidas desde la perspectiva de derechos humanos. Así, como primer paso en dirección a cualquier intervención, será necesario conocer qué se entiende por capacidad jurídica y por *adicción* desde ese enfoque.

Por ello, este trabajo propone a partir de la consideración de aproximaciones teóricas a las categorías mencionadas, identificar a aquellas que se traducen en la protección y respeto de los derechos humanos para luego, verificar su incorporación en el derecho civil argentino y la existencia de divergencias y tensiones con otras normas que dificultan y condicionan su interpretación y aplicación.

PALABRAS CLAVE: capacidad jurídica, autonomía, adicciones consumo problemático de sustancias, derechos humanos

Legal capacity and addiction. Intersectional análisis of uncomfortable categories

Abstract

The Argentine civil law, in its last reform inspired by a respect for human rights, allows the limit of the exercise of their legal capacity to people older than thirteen years old affected by psychoactive substance abuse, whose full capacity may cause wrong to the person and their goods. This legal tool is commonly used in extreme situations in search of solutions to the emerging problems of such manner of consumption, but it shows its flaws when trying to resolve them.

The problematic sees two types of central concepts, which, by legal requirements, must be understood from a human rights perspective. And as a first step in any kind of intervention, it is necessary to know what is understood by legal capacity and *addiction* in this approach.

As such, this study proposes, through the consideration of theoretical approximations to the mentioned concepts, to identify those that translate in a defense and respect for human rights to later on verify their incorporation into the Argentine civil law and the presence of divergence and tension with other rules that complicate and condition their interpretation and application.

KEYWORDS: Legal capacity, autonomy, addictions, problematic substance use, human rights

¿Por qué hablar de capacidad jurídica y *adicciones*?

Introducción

El consumo problemático de sustancias constituye en la actualidad uno de los temas que más ocupa y preocupa desde múltiples perspectivas. La situación demanda la atención desde el aspecto social, laboral, de salud, económico, también el jurídico.

La misma sociedad que propone e impone al consumo como estilo de vida, resulta hoy día presa del problema que ha creado y sigue alimentando (Valencia, 2010).

El consumo como condición de existencia no hace distinciones. Se consume todo lo que se ofrece, inclusive sustancias psicoactivas.

Las sustancias psicoactivas y su consumo, tan viejos como la humanidad, toman en las últimas décadas otras dimensiones, transformándose en un problema social e individual; al mismo tiempo que una armadura para transitar sufrimientos subjetivos bajo el efecto placentero y efímero de las sustancias.

Cuando la situación de las personas que usan drogas toma dimensiones que afectan gravemente sus relaciones familiares, sociales, laborales, etc. suele buscarse en la judicialización de su capacidad jurídica la solución a esos problemas. Generalmente el camino se inicia con la tramitación de «medidas de protección de persona» que disponen una intervención compulsiva (tratamiento y/o internación), seguida por una posterior demanda tendiente a la declaración de restricción de la capacidad jurídica de ejercicio» con la consiguiente designación de apoyos.

En algunos casos, los profesionales que integran los equipos de salud suelen requerir o sugerir la *curatela*; los familiares desorientados y sobrepasados por la situación inician los procesos judiciales denominados de restricción o determinación de la capacidad jurídica. La persona afectada ve resentida aún más su subjetividad; los operadores judiciales en un accionar no exento de dudas y contradicciones procuran finalizar el proceso judicial —siempre provisorio— con una resolución de restricción a la capacidad jurídica y designación apoyos.

Objetivos

¿Para qué hablar de capacidad jurídica y *adicciones*?

Los procesos judiciales respecto de la capacidad jurídica de los consumidores problemáticos de sustancias plantean muchos interrogantes, inquietudes, zozobra entre los operadores jurídicos; sean los llamados a plantear estas restricciones —abogados, defensores, asesores—, cómo quienes tienen el imperativo de resolver: los jueces, generando muchas veces impotencia y frustraciones en sus participantes.

Ello, porque a pesar de que el consumo problemático de sustancias no es discapacidad (sin perjuicio de que pueda desembocar en ella o coexistir) y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) lo ha mencionado como discapacidad percibida, son poco frecuentes las manifestaciones contundentes o evidentes de limitaciones para la toma de decisiones de los sujetos afectados.

Pero, además, porque implica el cruzamiento de dos categorías teóricas afectadas por diversas concepciones, con profundas revisiones en los últimos tiempos: capacidad jurídica y *adicciones*.

Indagar sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de los consumidores problemáticos de sustancias psicoactivas implica asomarse a un espacio incómodo, marcado por prejuicios y condicionamientos morales.

La evolución de la legislación civil argentina respecto de la situación jurídica de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias exhibe las tensiones y discordancias entre los diversos textos legales que abordan el problema y las prácticas.

El punto de partida es una norma (art. 32 Código Civil y Comercial de la Nación) que desde una perspectiva de derechos humanos anuda los conceptos capacidad jurídica y *adicciones*, en un enlace inestable propio de la incomodidad que resulta de reconocer a quienes se encuentran en situación de consumo problemático la aptitud para tomar decisiones pero que, al mismo tiempo, remite a los modelos teóricos subsistentes que la cuestionan.

Este trabajo se dirige a obtener una aproximación a esas categorías conforme la perspectiva de derechos humanos como guía interpretativa del derecho civil vigente para evitar o minimizar los errores conceptuales que ralentizan y desvían el sentido de estos procesos judiciales.

Metodología

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en su Título Preliminar (arts. 1 y 2) expresamente remite a los tratados de derechos humanos, sus principios y valores jurídicos como parte de su guía interpretativa y de aplicación; con los que conforma un sistema coherente.

Así, las conceptualizaciones teóricas de las categorías capacidad jurídica y *adicciones* se elaboraron a partir de bibliografía y normas especializadas, cuyo análisis se orientó a identificar aquella que resultara consistente con la perspectiva de derechos humanos.

El material seleccionado permitió la delimitación de los modelos teóricos sobre capacidad jurídica y determinar cuál es el modelo teórico que responde al sostenido por la CDPD (ONU, 2006) al que remite el CCCN.

Por su parte, la utilización en la norma (art. 32 CCCN) del término *adicción* impuso clarificar: 1) si este responde a la perspectiva de derechos humanos que gobierna ese todo normativo sistemático y coherente que comprende al CCCN; y 2) establecer cuál es la construcción teórica que mejor traduce dicha mirada.

A partir de las respuestas obtenidas, se indagó sobre las contradicciones conceptuales respecto del fenómeno de consumo de sustancias contenidos en otras normas nacionales, identificando aquellas que favorecen u obstaculizan el enfoque de derechos.

El escenario normativo

El Código Civil que rigió en la Argentina hasta el 31 de julio de 2015 disponía dos categorías diferenciadas para limitar la capacidad jurídica de las personas: a) la declaración de incapacidad (conocida como insania o curatela) para quienes tuvieran una afección en su salud mental que les impidiera manejar sus bienes y persona y; b) la inhabilitación para los pródigos y los que por embriaguez habitual o uso de estupefacientes pudieran poner en peligro su persona o sus bienes. A los primeros se les designaba un curador que lo suplantaba en la toma de decisiones, mientras que a los segundos se les designaba una asistencia que intervenía complementando su manifestación de voluntad.

Tal regulación fue modificada parcialmente en 2010 como consecuencia de la Ley Nacional N.º 26657 de Salud Mental (Argentina, 2010); para luego hacerlo en forma total en 2014 con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) (Argentina, 2014).

El cambio supone un giro positivo proveniente de la convencionalización y humanización del derecho privado en beneficio de las personas cuya capacidad de hecho o de ejercicio era puesta en dudas. Significa el respeto de la condición de sujeto de derecho, de la autonomía de la voluntad. El CCCN unifica la forma de intervenir sobre la capacidad jurídica sea por *adicción* u otra alteración mental a través de lo que llama restricción de la capacidad jurídica

(...) a la persona mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. (art. 32)

Las normas del derecho civil argentino están fundadas y tienen como guía interpretativa los derechos humanos y los tratados de tal carácter en los que la República sea parte (art. 1 CCCN); así, nos hablan de las *adicciones* y de los consumos problemáticos como un problema de salud (art. 4 Ley Nacional de Salud Mental); no obstante, en los hechos, la respuesta tiene como eje simplificante la

intervención-rehabilitación individual y pocas veces tiene en cuenta que la salud mental implica un proceso complejo con múltiples componentes (art. 3 Ley Nacional de Salud Mental).

La restricción a la capacidad jurídica solo es posible como resultado de un proceso judicial del que pueden ser sujetos las personas mayores de 13 años que padecen una adicción, utilizando una denominación que da cuenta de un posicionamiento epistemológico médico hegemónico (Galante et al., 2010), no compatible con la complejidad del problema. Por ello, no obstante ser *adicción* el término utilizado por la ley, en este trabajo se optó por la denominación consumo problemático de sustancias acorde a los lineamientos epistemológicos y conceptuales vigentes en el campo de la salud mental.

Para habilitar un proceso de restricción de capacidad jurídica, el consumo deberá reunir las características apuntadas por el mismo texto normativo, es decir: permanente o prolongado de suficiente gravedad, del cual se estime que el ejercicio de su plena capacidad pudiera resultar un daño a su persona o bienes; elementos que contribuyen a la construcción de una *perspectiva jurídica sobre un problema jurídico cual es el ejercicio de la capacidad jurídica*.

El texto del CCCN plantea la convivencia y amalgama el ejercicio de la capacidad jurídica desde el marco de los derechos humanos con el problema del consumo de sustancias definidos en términos de médicos.

Los conceptos implicados

La capacidad jurídica

La capacidad jurídica es la aptitud de una persona de ser titular de derechos y obligaciones y, al mismo tiempo, la de ejecutar esos derechos y obligaciones. Así se pueden identificar dos aspectos o componentes: la titularidad y el ejercicio. La capacidad jurídica se funda en la personalidad jurídica de toda persona, es decir en el simple y al mismo tiempo trascendente hecho de ser persona, encontrándose atada inexorablemente a la dignidad (De Asís, 2009). Por lo tanto, no es posible ser persona sin tener capacidad jurídica.

Lo que, dicho así parece sencillo, no lo es —ni lo ha sido— en torno a personas que, por alguna característica personal o pertenencia a algún colectivo o grupo en particular, su humanidad y dignidad han sido puestas en tela de juicio.

No obstante, la extensión del reconocimiento de la dignidad y de la personalidad jurídica, no convirtió a toda persona automáticamente en titular de derechos y

mucho menos le concedió el ejercicio de ellos. Continuó subordinada a determinadas características personales. Quedaban por fuera mujeres, negros, personas con deficiencias físicas, intelectuales y conductuales.

El reconocimiento de la condición de persona es el requisito y precondition de la capacidad jurídica y ser persona ante la ley tal como reza el art. 12 de la CDPD, y por lo tanto acompaña a la persona a lo largo de toda su existencia.

La historia muestra concepciones variables según sociedades y épocas respecto de la capacidad jurídica.

Las luchas reivindicatorias por el reconocimiento de derechos tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo veinte, plasmándose en diversos documentos internacionales y culminará en los albores del veintiuno con la CDPD. El ejercicio de la voluntad y la autodeterminación como expresiones de la dignidad humana no pueden ser atadas y condicionadas a una única modalidad, así han de reconocerse independientemente de la forma en que el sujeto piense, sienta o se exprese (De Asís, 2009).

Habitualmente, la bibliografía que aborda el concepto capacidad jurídica desde una perspectiva de derechos humanos se circunscribe a las personas con discapacidad (Benavidez López, 2013; Villaverde, 2013).

Como consecuencia de las diferentes concepciones filosóficas respecto de la dignidad, se pueden caracterizar distintos modelos de atribución de la capacidad jurídica, los que Benavidez López (2013) individualiza como: modelo del estatus, modelo paternalista y modelo promotor.

Siendo el de estatus un modelo propio de sociedades estratificadas, ubicado en la antigüedad, resulta pertinente hacer foco en los dos restantes, que son los que pujan uno por sobrevivir, el paternalista, y el otro por establecerse definitivamente, el promotor.

El modelo paternalista. iniciándose en la Modernidad se extiende aun hasta nuestros días. Desde lo sociocultural, el sistema económico ligado a la producción pone el valor utilidad como preeminente. Entonces, el reconocimiento de la ciudadanía y de derechos se encuentra atada a la productividad de una persona. El distinto, considerado desviado a la norma debe rehabilitarse, normalizarse.

En lo jurídico estas consideraciones dieron lugar a la conceptualización de la incapacitación civil a través de los juicios de insania.

La incapacitación está inspirada en un espíritu tuitivo y de allí la posterior designación de un tutor o curador. Se funda en una visión sesgada de las aptitudes de la persona, a partir de un presunto déficit cognitivo y una sobrevaloración de las aptitudes racionales por sobre otras habilidades humanas en la construcción de las decisiones.

Una mirada diferente aporta el modelo promotor. El autor trasandino citado, lo conceptualiza: Desde lo socio cultural, cómo aquel nacido en el siglo XX con las modificaciones del escenario social: los avances de las ciencias en general; los movimientos sociales reivindicatorios de derechos de las minorías y el cuestionamiento de conceptos y prácticas, particularmente el de la discapacidad.

El modelo promotor se encuentra presente en el modelo social de la discapacidad. Éste entiende que la persona, más allá de su diversidad y no encuadrar en la norma, es un sujeto pleno, digno, autónomo, y debe ser incluido en igualdad en la sociedad. La discapacidad no se encuentra en la persona sino en la sociedad que no es capaz de brindar respuestas adecuadas a las personas con un déficit o funcionamiento diverso, perpetuando y agravando situaciones de discriminación y opresión.

Desde el punto de vista ético el modelo promotor, resalta Benavidez López (2013), al igual que en el modelo social de la discapacidad, la persona debe ser incluida más allá de su diversidad, su particular y a veces limitada autonomía funcional; la que no debe confundirse con la innegable autonomía moral. La voluntad y su ejercicio han de potenciarse y posibilitarse a través de los apoyos necesarios para llevar adelante el propio plan de vida. Se corre el eje del problema meramente médico que tiene por finalidad de rehabilitación el cuerpo o comportamiento anormal, para promover el ejercicio de derechos y de los deseos propios.

En el plano jurídico el modelo plantea la revisión de la construcción del concepto capacidad, tal como se venía entendiendo. Denuncia sus limitaciones y establece las bases para su reelaboración. Las principales críticas a la visión paternalista son: 1) su limitación a la racionalidad como única fuente de conocimiento, dejando por fuera toda otra forma de habilidades y construcción de conocimiento y pensamiento; 2) la capacidad jurídica debe relacionarse con la libertad de tomar decisiones y no en la corrección de éstas; 3) el modelo tradicional anula a la persona dejando que otra (el representante, tutor, curador, etc.) sustituya su voluntad.

Entonces, el modelo promotor propone la valoración de todas las formas de construcción de decisiones; que se provean medios de asistencia y apoyos para que las acciones sean el resultado del ejercicio de la voluntad de la propia persona y no la de un representante que la sustituya. Así, sostiene Benavidez López (2013), este es el modelo de capacidad jurídica que «supuestamente subyace en el art.12, de la CDPD» (2013, p. 107).

En esta orientación, hablar de capacidad jurídica tal como lo hace la CDPD, es hacerlo de la condición de sujeto de derecho, del reconocimiento de la ciudadanía, del derecho a tener derechos (Villaverde, 2013).

En el texto de la CDPD se destaca el art. 12, que emerge como el más disruptivo, poniendo en crisis todo lo normado hasta entonces sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El art.12 reconoce la capacidad jurídica universal, por ende, extensiva a las personas con discapacidad: en igualdad de condiciones que las demás personas. Pero como (re)conoce que la diversidad presente en la discapacidad puede traer aparejados obstáculos para su ejercicio, prevé los apoyos que lo faciliten y lo hagan posible.

La CDPD no propuso ni plasmó ninguna novedad en cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 12, parr. 1) que refiere a la aptitud de ser titular de derechos, ese extremo no mereció ningún tipo de reparo por parte los países intervinientes en el Tratado. No ocurrió lo mismo en torno al ejercicio de la capacidad jurídica. Es justo en este tópico donde se produce el punto más revolucionario de la Convención.

Dada su importancia y el alto nivel de controversia durante el debate, el Comité de la CDPD tomó al art. 12 como eje de su primera Observación General (2014); la que en el párrafo 12 deja en claro que:

la capacidad jurídica es universal y debe distinguirse de la capacidad mental, entendiéndose ésta última como la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales.

Esta forma de entender la capacidad jurídica supone la incompatibilidad de los regímenes legales imperantes en las naciones suscriptoras basados en sistemas de sustitución en la toma de decisiones. Es decir, la CDPD repudia a los derechos nacionales que niegan a la persona afectada en su salud mental la toma decisiones por considerarlas a priori erradas y —por lo tanto— un otro debe decidir por ella. Es lo que se denomina modelo de sustitución en la toma de decisiones.

Por otro lado, la negativa a reconocer el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad se pudo sortear a condición de la incorporación de la herramienta de los apoyos para la toma de decisiones (pto. 3, art. 12 CDPD). Al respecto el Comité en la Observación General N.º1 expresa que los Estados no deben negar a las personas su capacidad jurídica sino proporcionarles acceso a los apoyos que necesiten para tomar decisiones eficaces (pto.16). Pero como en su funcionamiento los apoyos pueden actuar de modo no querido por la persona y dada la finalidad de su institución (el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de la persona), dispone de otra

herramienta de corte paternalista protectorio: los salvaguardias contra las influencias indebidas y el conflicto de intereses.

La toma de decisiones es el nudo problemático para la capacidad jurídica especialmente en personas con consumos problemáticos. Al mismo tiempo, encarna un especial lazo entre esos dos conceptos.

Como señala McSherry (2015) para la Observación General N.º 1, capacidad legal no es capacidad mental. El primero es un término estrictamente jurídico que refiere a un estatus jurídico del que se sigue una capacidad de actuar. Para lo cual el Estado debe garantizar las medidas apropiadas. La capacidad legal refiere al poder individual de impedir a otros a tomar decisiones en su lugar.

Al mismo tiempo, define la capacidad mental como las herramientas que una persona tiene para tomar una decisión, se trata de un concepto complejo que mezcla vocabularios filosóficos, legales y de la Psiquiatría. Tradicionalmente se afincó en las habilidades cognitivas por ej. la *Mental Capacity Act 2005*. Conforme este concepto una persona puede ser privada de su toma de decisiones debido a una deficiencia o perturbación de su funcionamiento, mente o cerebro. Así, a la mirada psiquiátrica se suman las neurociencias. La referencia al origen en la perturbación del cerebro nos habla de la localización del déficit en el cerebro y los circuitos neuronales reflejo de la mirada de las Neurociencias. Desde esta perspectiva se tiene en cuenta:

- (a) Si la persona entiende la información relevante para la decisión. (b) si retiene la información. (c) Si usa o mensura esa información como parte del proceso de toma de decisión y (d) Si puede comunicar esa decisión, aunque sea utilizando medios alternativos. (McSherry, 2015, p.128)

Sin dudas los aportes de las ciencias son bienvenidos y valorados, oportunos para mejorar los cuidados de la salud y sobre todo en comunidad, en una perspectiva interdisciplinaria, evitando caer en «el peligro de reduccionismo del sanismo y de la discriminación» (McSherry, 2015, p.134).

Los consumos problemáticos de sustancias

De la búsqueda de estudios que nos acercaran al concepto consumo problemático resultó que éstos hacen foco en el punitivismo del consumo/uso o su tratamiento o la capacidad de agencia de los sujetos implicados (Aucía Galassi y Ragone, 2011; Levín, 2016; Pawlowicz et al., 2014, Galante et. al., 2010).

Es escasa la consideración conjunta de las categorías capacidad jurídica y consumos problemáticos. En esa dirección se destaca un trabajo elaborado en torno a la propuesta de incapacitación de habitantes de la calle de Medellín (Colombia) con la finalidad de resolver un problema de seguridad pública (Gómez, Zuleta y Zuleta, 2017). El artículo aborda las diversas opciones de políticas públicas, descartando la iniciativa de incapacitación o interdicción orientada a la posterior internación y tratamiento forzado respecto de las personas en situación de calle en la ciudad de Medellín a la luz de la jurisprudencia de su país (Colombia) y la normativa internacional (CDPD).

Para responder a los interrogantes planteados, es decir: 1) determinar cuál modelo responde a una perspectiva de derechos humanos y luego 2) si ese modelo es el receptado en la norma civil local resulta indispensable contar con algunos elementos teóricos.

Hecha esta aclaración, se debe partir de definir qué se entiende por droga. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS) droga psicoactiva es toda sustancia que al ser introducida en el organismo modifica alguna de las funciones del sistema nervioso central. Es decir, se trata de una sustancia química con potencialidad de producir efectos en la psique, ello independientemente de su clasificación sociológica.

Hablar de consumo, refiere a la ingesta de una sustancia por parte de una persona en un momento dado. Es un concepto genérico. El consumo no siempre es adictivo.

Por su parte, el término adicción refiere a una pauta de comportamiento definible en perspectiva clínica, caracterizado por la priorización del consumo de una sustancia particular, entre otras conductas cotidianas, por la aparición de síntomas de abstinencia ante la privación y por la imposibilidad de controlar ese consumo.

A su vez, el consumo puede ser abusivo, representando un riesgo para la salud, sea por la morbilidad asociada a la toxicidad de la sustancia como por la interferencia que el efecto psicoactivo puede ejercer sobre determinados comportamientos (Pons Diez, 2008).

Tal distinción es coincidente con la contenida en la definición que brinda el art. 2 de la Ley 26934 (Argentina, 2014) Plan Integral para el abordaje de los consumos problemáticos, conocida como IACOP:

Aquellos consumos que —mediando o sin mediar sustancia alguna— afectan negativamente, en forma crónica, la salud física o psíquica del sujeto, y/o las relaciones sociales. Los consumos problemáticos pueden manifestarse como *adicciones* o abusos al alcohol, tabaco, drogas psicotrópicas —legales o ilegales— o producidas por ciertas conductas compulsivas hace el juego, las nuevas tecnologías, la alimentación, las compras o cualquier otro consumo que sea diagnosticado compulsivo por un profesional.

Se ha procurado la explicación del fenómeno mediante modelos teóricos; los que se sustentan en un determinado y particular conocimiento científico e ideologías y reflejan en diferentes marcos legislativos. Cada modelo construye su propia conceptualización, forma de abordar y responder al problema.

Así, Helen Nowlis (1975) en su carácter de directora de la Oficina de Educación sobre el Abuso de Alcohol y Drogas de Estados Unidos brindó ante la Unesco una ponencia que ha trascendido y puesto en evidencia la compleja trama que anida en el problema, el que debe ser definido objetivamente atendiendo a consumidores, sustancias, frecuencia de utilización y causas.

Así:

- La sustancia
- La persona que la usa y,
- El contexto social y cultural de tal uso

son elementos que conforman una triada y deben tenerse en cuenta independientemente de cómo se enfoque el problema. Cada elemento es complejo y esa complejidad ha de ser atendida por el profesional que lo analice cualquiera sea su disciplina: «en la medida que la complejidad de cada uno de los tres elementos sea ignorada o simplificada al extremo, las medidas que se tomen para modificar el comportamiento de quienes consumen drogas tendrán una eficacia mínima» (Nowlis, 1975, p. 2).

Nowlis (1975) describe cuatro modelos que han estado presentes en los estudios sobre el tema desde la última mitad del siglo XX en adelante. Estos modelos siempre tienen en consideración el uso de drogas y los tres elementos interactuantes. Ellos son el ético-jurídico tradicional, el médico sanitario, el psicosocial y el sociocultural.

Cada uno de estos modelos otorga mayor relevancia a un elemento de la triada. Asimismo, según la concepción del problema le asignará una respuesta normativa y de atención sanitaria (Menéndez, 1982).

El modelo ético jurídico tradicional asigna mayor importancia a la droga, el problema *de las drogas*.

Asocia generalmente, la división dual lícito-ilícito y médico-no médico. La respuesta legal responde a la consideración del usuario como desviado, peligroso, su conducta debe ser sancionada, tal como lo concibe la Ley 23737 (Argentina, 1989).

Por su parte, el Modelo Médico sanitario se enfoca en la salud pública, también el lugar preponderante en la triada lo ocupa la droga. Pero asocia la persona al huésped, la sustancia al agente (patógeno) y el contexto como tal, explicando por asimilación al modelo explicativo de las enfermedades infecciosas.

Quienes usan drogas son enfermos, pacientes que deben ser curados y tratados como un problema médico. El uso de drogas debe prevenirse como problema de salud pública tal como cualquier enfermedad infecciosa. Se destaca una asimetría poder-saber en la relación el profesional y el paciente. Desde la perspectiva sanitaria, responde al que Menéndez (1982) denomina Modelo Médico Hegemónico (MMH).

En cambio, en el Modelo Psicosocial el sujeto es el elemento activo en la triada. El uso y quien consume —no la sustancia— son el factor dinámico y complejo y allí ha de centrarse la intervención. La droga se tiene en cuenta al efecto de distinguir cantidades, frecuencias y modalidades de uso, por su parte el entorno sólo como un elemento más que influencia en el sujeto en tanto que define al uso de drogas y sus usuarios y reacciona en consecuencia.

El Sociocultural es el cuarto modelo mencionado por Nowlis (1975). Allí destaca la complejidad y variabilidad del contexto en la triada. Una droga cobra relevancia no tanto por sus propiedades farmacológicas sino por el modo en que una sociedad dada define su uso, a los usuarios de drogas y reacciona ante ellos.

En todos los casos, la respuesta sanitaria ofrece matices, con diferentes dispositivos.

Al ya mencionado modelo médico hegemónico (MMH) se suman Modelo Alternativo Subordinado (MAS) y Modelo de Auto Atención (MAA).

Estos modelos de atención tienen como principal objetivo la rehabilitación del usuario, utilizando para ello variados dispositivos tendientes a lograr la abstinencia. Los dispositivos van desde el hospital psiquiátrico a las denominadas comunidades terapéuticas; y los grupos de autoatención como el de los «Doce Pasos» (Pawlowicz et al, 2014; Trimboli, 2017).

Tensionando con esas visiones, en los últimos años emerge el denominado modelo de «reducción de riesgos y daños» (Ley 26934, Argentina, 2014; Pons Diez, 2008). Este modelo no persigue la abstinencia, considera que el consumo de sustancias es una opción del sujeto, que en ciertas ocasiones no quiere o no puede dejar de consumir. Su respuesta, es brindar al usuario elementos que le permitan ejercer su opción, pero minimizando los riesgos y los daños derivados del consumo. Como corolario de su concepción, el consumo no es punible. El sujeto, en consecuencia, asume su posición responsable en la opción ejercida

En consonancia con esta perspectiva, Camarotti y Kornblit (2015) proponen para el abordaje de los consumos problemáticos de sustancias un modelo que denominan «integral comunitario». La propuesta generada a partir del paradigma de las Ciencias de la Salud, Salud Colectiva, Medicina Social y Promoción de la Salud tiene como eje de trabajo lo comunitario. Se destacan tres dimensiones: la integralidad,

con una mirada interdisciplinaria y multisectorial; la vulnerabilidad, que entiende que el sujeto no es vulnerable, sino que se encuentra en una situación de vulnerabilidad que es dinámica y dependiente de diversos factores; y la incorporación de los cuidados ampliados construidos a partir de prácticas de cuidado tanto individuales como colectivas.

En contraposición al MMH, el modelo de abordaje integral comunitario promueve la participación activa como un derecho del sujeto en la toma de decisiones compartidas, y redefine el rol del equipo profesional en función del diálogo necesario con la comunidad.

En síntesis, entendemos aportes del modelo socio-cultural como explicativo del problema, conjuntamente con el modelo de reducción de riesgos y daños como constructor de respuestas que armonicen los derechos individuales con la grave entidad del problema y abordado desde un enfoque integral y comunitario resultan ser los que mejor expresan una perspectiva de derechos humanos del concepto de consumos problemáticos de sustancias psicoactivas y su abordaje

Entrecruzamientos que tensionan

El aporte de los trabajos de investigación y el análisis de las normativas vigentes visibilizó disímiles concepciones de las categorías conceptuales, que se potencian y/o tensionan al momento de vincularse.

Ejemplo de ello son normas que, en correspondencia con el modelo ético-jurídico, la opción personal de consumo es vista como un acto ético —y jurídicamente— reprochable el sujeto debe ser sancionado, convirtiéndose en un delincuente peligroso.

Tal posición adopta la Ley de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes N.º 23737 (1989). En el debate parlamentario, el Senador Eduardo Menem (como se cita en Fusero, 2021) expresó claramente el posicionamiento prohibicionista:

Cuando se indica que el consumidor es un enfermo la expresión debe tomarse con cierta relatividad o se debe advertir que, en cierta forma, se trata de un enfermo contagioso, y a éstos, algún tipo de medida hay que aplicarles, tales como de tipo asegurativo o curativo que tiendan a segregarlo mientras se encuentran en ese estado de contagio. (...) es decir se trata de un sujeto peligroso que no podemos dejar circular libremente. (pp. 1-2)

La Ley 23737, además de prohibir y sancionar el consumo conforme el modelo ético-jurídico, instrumenta una política de rehabilitación fundada en la abstinencia como medida de seguridad complementaria o alternativa a la pena a la pena, que es congruente con el modelo médico hegemónico (MMH) de atención (Menéndez, 1982), sustentado en un modelo paternalista de atribución de la capacidad jurídica en el que el juez decide la conducta que debe asumir el sometido a proceso penal afectado por el consumo de sustancias. Esta visión reduccionista pretende imponer la abstinencia al usuario que es un *paciente* subordinado a un saber superior encarnado mayoritariamente por el saber médico e impuesta por la autoridad judicial.

Claramente, estos posicionamientos epistemológicos no dan lugar al reconocimiento del ejercicio de la autonomía por parte de quien es consumidor de sustancias, generando incómodas tensiones con las normas sostenidas por el paradigma de derechos provenientes fundamentalmente del campo del derecho civil.

Pero además de la Ley 23737, el derecho interno argentino exhibe un amplio espectro de miradas respecto del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias y del consumo en sí, que es necesario armonizar.

Resulta que la norma argentina que restringe la capacidad jurídica habla de *adicciones*, denominación que expresa la mirada de la última codificación sobre el tema.

La denominación que se emplee al tratar un problema no es neutra y está fuertemente relacionada con el posicionamiento frente al problema.

Entonces, no deja de ser llamativa y cuestionable la utilización de una denominación que parte de la clasificación del DSM IV; más aún si se tiene en cuenta que el Código Civil derogado, según texto del art. 152 bis incluido en 1968, expresaba con criterio jurídico que la inhabilitación judicial podría disponerse a quienes «por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio» (Argentina, Ley 17711).

El nuevo texto legal trae al ámbito jurídico un concepto ajeno a él. A ello se agrega que no distingue a adicción a qué; mientras que el antecedente hablaba de alcohol y estupefacientes. La falta de especificación de la norma ha dado lugar a la posibilidad de aplicarla a las ludopatías, a las tecnologías, etc.; no obstante, la doctrina más destacada sostiene que ha de remitirse a lo que la Ley de Salud Mental entiende por *adicciones*, es decir al consumo de sustancias lícitas e ilícitas (Peyrano, 2015). Paradójicamente, la última versión del Manual de Diagnóstico y Estadística de los Trastornos Mentales (DSM-5) trata la problemática en el capítulo al que titula trastornos relaciones con sustancias y trastornos adictivos, siendo los adictivos desvinculados de los producidos por las sustancias, con lo cual debe entenderse que

estos han de ser los relacionados trastornos adictivos conductuales actuales (como el juego) o los que emerjan en el futuro, o bien que se trató de un descuido (Portero Lazcano, 2015); situación inversa a la que presenta la legislación argentina.

La razón de la incorporación del término *adicciones* ausente en el código derogado, deja el interrogante, al igual que a Portero Lazcano respecto del DSM-5 si se debió a un descuido o a la tendencia medicalizadora de nuestra sociedad (Bianchi, 2018).

Esta mirada medicalizadora es generadora de otra tensión, al remarcar la fuerte presencia del MMH portadora de limitantes a la hora del ejercicio de derechos y autonomía por parte del sujeto afectado.

Pero, por otro lado, el mismo CCCN remite a la ley especial, es decir a la Ley 26657, norma, reconoce la capacidad jurídica y autonomía de los usuarios del sistema de salud mental. Ello puede percibirse cuando sostiene: que la condición no permite presumir incapacidad (art. 5); la facultad de recibir y requerir información sobre su tratamiento, al que incluso puede rechazar (art. 7, incs. J y K) y que las prácticas médicas sean precedidas de su consentimiento informado (art.10), entre las más importantes.

Sumando a la diversidad de enfoques y contrariamente a las normas y prácticas que ponen la mirada en la rehabilitación por abstinencia incluso forzada, el derecho argentino también recepta el modelo de reducción de riesgos y daños (Menéndez, 2012). Este se encuentra presente en el texto de la Ley 26934 Plan Integral para el abordaje de los consumos problemáticos (2014) en el inc. d) del art. 10:

aquellas acciones que promuevan la reducción de riesgos para la salud individual y colectiva y que tengan por objeto mejorar la calidad de vida de los sujetos que padecen consumos problemáticos, disminuir la incidencia de enfermedades transmisibles y prevenir todo otro daño asociado, incluyendo muertes por sobredosis y accidentes.

Así, la Ley IACOP incorpora explícitamente el modelo de reducción de daños; coincidente con la respuesta ensayada por Gómez, Zuleta y Zuleta (2017) como alternativa a la situación de quienes se encuentran en situación de consumo en las calles de la ciudad de Medellín, descartando toda alternativa vinculada a la restricción de la capacidad jurídica de estos sujetos.

Igualmente, se debe tener en cuenta que la mencionada ley ofrece una perspectiva diferente y más amplia que la contenida en el CCCN e incluso en la Ley 26657. Aunque sin reglamentar, resulta comprensiva de situaciones dejadas de lado, al menos explícitamente, por esas otras normas; así se refiere a los consumos problemáticos

(art. 2) como aquellos que comprenden a sustancias como a conductas compulsivas que pueden manifestarse como *adicciones* pero también como abusos.

Por otro lado, en una apuesta por un abordaje integral, tal como lo indica su nombre, se orienta no sólo a la atención sanitaria, sino a la inserción, social, educativa y laboral del sujeto a quien reconoce su «autonomía individual y singularidad» (art. 10) al tiempo que ratifica los derechos y garantías que emanan de la Ley 26657.

Consideraciones finales

Un entrecruzamiento que incomoda

Este estudio expone las tensiones que anidan en la consideración conjunta de las categorías conceptuales capacidad jurídica y consumo problemático de sustancias.

La encrucijada supone el desafío de enfrentar y superar concepciones que responden a un discurso hegemónico, en el que un *adicto* no puede o no debe tomar decisiones. Ello es, atreverse a discusiones que incomodan.

Las diversas normativas vigentes receptan también distintos paradigmas, los que más allá de la preponderancia actual de los que reflejan el enfoque de derechos humanos provenientes de los textos legales de mayor jerarquía, siguen en lucha con otros que, en líneas generales, se apartan de una concepción respetuosa de éstos.

La coexistencia de estos paradigmas produce tensiones internas en el ordenamiento jurídico argentino, lo que dificulta su entendimiento y aplicación.

Ello es así, porque reconocer la capacidad jurídica a quien consume sustancias es hacerlo de su alteridad, de su condición de sujeto de derecho (Zarka,1999) de su derecho a participar en igualdad en una relación jurídica intersubjetiva.

Desde esta posición, el modelo promotor debe guiar el entendimiento del concepto capacidad jurídica y su ejercicio. En virtud de tratarse de un derecho humano, que reconoce la aptitud de toda persona para tomar sus propias decisiones, sin que otra lo haga en su lugar; no se trata de que esta sea la correcta, sino que exprese sus deseos y preferencias. Como derecho humano no puede ser limitada ni restringida, cualquier medida en tal sentido debe ser transitoria y de aplicación restrictiva. Por otro lado, debe garantizarse el acceso a aquellas herramientas denominadas apoyos para sortear las dificultades y posibilitar la toma de decisiones, evitando los abusos e influencias indebidas.

Este reconocimiento se encuentra fuertemente condicionado por leyes como la Ley 23737 que define a quien consume como un delincuente al que hay que rehabilitar aún forzosamente, es decir, negándole su condición de sujeto autónomo. Esta

norma se encuentra fuertemente arraigada, pero es absolutamente contraria a la perspectiva de derechos humanos.

No obstante, desde el ámbito normativo civil, se abre el camino auspicioso a la concreción de esta aspiración traída de la mano de la CDPD; perspectiva encarnada por su inclusión en el texto del CCCN, que debe ser abonada y enriquecida con los aportes de la Ley 26657 (ley especial a la que remite el CCCN) y la Ley 26934.

En ese entendimiento, la utilización del término *adicciones* fue una elección desafortunada de la última codificación que no responde a la perspectiva de derechos humanos; que debió optar por una descripción desprovista de vestigios del MMH e incluso permitir situaciones que no tienen que ver con el consumo de sustancias sino con otros tipos consumos y comportamientos, (vg. Ludopatías, compras compulsivas, etc. a las que refiere la ley IACOP).

Tal vez, la apertura a situaciones no vinculadas con lo ilícito pueda desprender lo punitivo del consumo de sustancias que irradia desde la concepción plasmada en la Ley 23737.

El desplazamiento del discurso contrario a derechos será coadyuvante a la concreción del objetivo primero previsto en la norma civil: potenciar el ejercicio de la autonomía de los sujetos implicados.

Las líneas expuestas pretenden servir de guía en la aplicación e interpretación de la norma en cuestión y las prácticas concomitantes como expresión del respeto de los derechos humanos que ella misma invoca, libres de prejuicios, condicionamientos morales y visiones reduccionistas respecto un fenómeno complejo.

Referencias bibliográficas

- ASÍS, R. de (2009). Sobre la capacidad. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III. *Proyecto HURI-AGE Papeles en el tiempo de los derechos N.º4*. https://researchgate.net/publication/43327654_Sobre_la_capacidad.
- AUCÍA GALASSI, A. Y RAGONE EGURROLA, M. (2011). Internación psiquiátrica por consumo de drogas: una construcción terapéutica-punitiva fallida. *Rev. Cátedra Paralela* 8, pp. 180-198.
- BENAVIDES LÓPEZ, A. (2013). *Modelos de la capacidad jurídica: Una reflexión necesaria a la luz del art. 12 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad*. Universidad Carlos III, Madrid. <https://hdl.handle.net/10016/18264>.
- BIANCHI, E. (2018). La medicalización contra las cuerdas. Puntuaciones teórico-metodológicas y desafíos para la investigación de la medicalización desde el análisis del TDAH en Argentina. En Faraone, S. y Bianchi, E. (Comp.), Torricelli, F. y Valero A.S.. (Col.). *Medicalización, salud mental e infancias*. <https://teseopress.com/medicalización>

- CAMAROTTI, A. C Y KORNBLIT A. L. (2015). Abordaje integral comunitario de los consumos problemáticos de drogas: construyendo un modelo. *Salud Colectiva* 11(2), pp. 211-221.
- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. *Ley N.º 26994 de 2014*. 8 de octubre de 2014 (Argentina).
- COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2014). *Observación General N.º 1*. crpd/c/gc/1. <https://www.ohchr.org>.
- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (13 DE DICIEMBRE DE 2006). <https://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convencion.htm>.
- FUSERO, M. (28 de julio 2021). *Tan tóxica. La relación del Estado con las personas que usan drogas*. <https://www.resetdrogas.com.ar>.
- GALANTE, A., PAWLOWICZ, M. P., MORENO D., ROSSI, D. Y TOUZÉ, G. (2010). Uso de drogas: ¿acto responsable?, ¿voluntario?, ¿controlado? El discurso de los especialistas que trabajan en la atención a usuarios de drogas en Buenos Aires. *Norte de salud mental*, Vol. VIII N.º 36, pp. 24-34.
- GÓMEZ, A., ZULETA, H. Y ZULETA, P. (2017). Habitantes de calle, seguridad y adicciones. Opciones jurídicas con sustento médico. *Serie Documentos CEDE, Universidad de los Andes, Facultad de Economía*. <http://hdl.handle.net/1992/8743>.
- LEVÍN, L. G. (2016). *Las adicciones como construcción social: conocimientos, posicionamiento público, e implementación estatal de tratamientos*. [Tesis de posgrado. Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, Argentina]. RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes. <https://ridaa.unq.edu.ar/handle/2.500.11807/203>.
- LEY 17711 DE 1968. Poder Ejecutivo Nacional. 26 de abril de 1968. *Boletín Oficial N.º 21424*.
- LEY 23737 DE 1989. Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. 10 de octubre de 1989. *Boletín Oficial N.º 26737*.
- LEY 26657 DE 2010. Ley Nacional de Salud Mental. 2 de diciembre de 2010. *Boletín Oficial N.º 32041*.
- LEY 26934 DE 2014. Plan Integral para el abordaje de los consumos problemáticos. 29 de mayo de 2014. *Boletín Oficial N.º 32894*.
- McSHERRY, B. (2015). Decision-Making, Legal Capacity and Neurociencia: Implication for Mental Health Laws. *Laws*, N.º 4 pp. 125-138. <https://doi.org/10.3390/laws4020125>
- MENÉNDEZ, E. (1982). La Crisis del Modelo Médico y Alternativas Autogestinarias en Salud. *Cuadernos Médicos Sociales* N.º 21 - pp.1-13. <https://www.amr.org.ar>.
- MENÉNDEZ, E. (2012). Sustancias consideradas adictivas: prohibición, reducción de daños y reducción de riesgos. *Salud Colectiva*, Vol. 8, N.º 1, pp. 9-24. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73123964002>.
- NOWLIS H. (1975). *La verdad sobre la droga*. Conferencia de la unesco, París.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2020). *La Comisión de Estupefacientes reclasifica el cannabis, aunque sigue considerándolo perjudicial*. <https://news.un.org/es/story/2020/12/1485022>.

- PAWLOWICZ M. P., GALANTE. A., ROSSI, D., GOLZMAN, P. Y TOUZÉ, G. (2014). Uso de drogas, padecimientos y trayectorias en las representaciones sociales de los especialistas. En *De la agencia social a la salud colectiva: Transitando un camino interdisciplinario junto a personas que viven con enfermedades crónicas*. Domínguez
- MON, A; Pérez, S. y Perner, S. 1.ª ed., ebook <https://www.unrn.edu.ar>.
- PEYRANO, G. (2015). La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio. *El Derecho*, [262], N.º 13715.
- PONS DIEZ, X. (2008). Modelos Interpretativos del Consumo de Drogas. *POLIS*, vol.4 número 2 pp. 157-186. <https://polismexico.izt.uam.mx/index.php/rp/article/view/279>
- PORTERO LAZCANO, G. (2015). DSM-5. Trastornos por consumo de sustancias. ¿Son problemáticos los nuevos cambios en el ámbito forense? *Cuaderno Medicina Forense*, 21 (3-4), pp.96.104
- TRIMBOLI, A. (2017). *Consumo problemático de drogas. Bases para una clínica ambulatoria de inclusión sociosanitaria*. Edit. Noveduc.
- VALENCIA, S. (2010). *Capitalismo gore*. Edit. Melusina.
- VILLAVERDE, M. S. (2013). *Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, Mental e Intelectual. Sobre el poder de decir y decidir*. [Tesis de Maestría Universidad Nacional de Lanús]. <https://villaverde.com.ar/publicaciones>.
- ZARKA, I. (1999). La invención del sujeto de derecho. *Revista Isegoria*, pp. 31- 49.