

La criminalización de las mujeres embarazadas que consumen drogas

Nancy D. Campbell *

Resumen

A pesar de la evidente falta de intención de dañar al feto, las mujeres embarazadas que consumen drogas han sido construidas como criminales sin que exista reconocimiento legal del delito. Sin embargo, el uso de drogas no llega a ser evidencia suficiente de la intención de dañar, particularmente en contextos donde la economía del consumo de drogas es habitual. Los casos judiciales examinados en este artículo la naturaleza cada vez más condicional del estado de bienestar de EE.UU., al incrementarse el número de madres urbanas, y abuelas, incapaces de cuidar de sus hijos. Estos casos reflejan también el rol que tienen los centros de salud y los tribunales en la formulación de políticas cuando existen vacíos legales.

Palabras claves: Embarazo, drogas- mujeres embarazadas- bajos ingresos- bebés expuestos a drogas- personas que consumen drogas- aborto.

A pesar de la evidente falta de intención de dañar a los fetos, se ha criminalizado a las mujeres embarazadas que consumen drogas. Cuando las mujeres no pueden o quieren desempeñar sus funciones socio parentales asignadas, se vuelven "malas madres" (Ladd-Taylor y Umanksy 1998). Esta discriminación aumenta en el caso de mujeres racializadas y en situación de pobreza (Roth 2002), reforzando así la opinión de "no merecedoras" del derecho a procrear (D. Roberts 1991). La atribución de intención de daño descansa en la idea de indiferencia imprudente por no cumplir el deber de atender los derechos y seguridad de otra persona. El uso de drogas, sostengo, no es evidencia suficiente de la intención de daño, particularmente en contextos donde la economía del uso

* Título original del artículo: "The construction of pregnant drug-using women as criminal perpetrators". En Nancy D. Campbell (2005), *Fordham Urban Law Journal* 33(2). Traducción: Mara Dicenta.

de drogas es habitual. Para la mayoría de los acusados estudiados, el consumo de drogas es una práctica altamente probable dadas sus circunstancias socioeconómicas, las cuáles responden a las geografías políticas del consumo ilícito de drogas en los Estados Unidos y a la concentración del riesgo y la vulnerabilidad en las principales áreas urbanas (Fitzpatrick y La Gory 2000, 168–76), siendo prácticamente imposible afirmar que el consumo de drogas constituye un acto destinado a dañar al feto. Los casos examinados aquí señalan la naturaleza cada vez más condicional de la provisión de medidas de bienestar al estar aumentando el espectro de personas de una generación de madres urbanas, y abuelas, incapaces de cuidar a sus hijos. Estos casos reflejan también cómo, ante vacíos legislativos, las instituciones de salud y los tribunales contribuyen a la formulación de políticas.

Las Audiencias de los años 80 y principios de los 90 sobre el uso materno de crackson clave para dilucidar los motivos tras la criminalización de mujeres embarazadas. Por otro lado, los defensores de derechos de mujeres se opusieron al principio de criminalización y reclamaron un mayor acceso al sistema de salud a través de tratamientos de rehabilitación de drogas adaptados a mujeres embarazadas, constituyendo un movimiento que , en California , logró resistir el poder criminalizador (Gómez 1997, 41–62). Las Audiencias definieron el problema como una disminución de instinto maternal (Campbell 2005) que había incapacitado a las mujeres que consumían drogas al no poder manejar sus responsabilidades parentales. La incapacidad materna en áreas urbanas ejercía una nueva presión sobre los servicios sociales: las madres y las abuelas ya no podían cuidar a los cada vez más bebés expuestos a drogas (Campbell 2000). Si la cuestión candente de la política social era "¿quién debería absorber los costos de la reproducción social?" (Folbre 1994)¹, la respuesta era que las madres que

¹ Como nación, negamos la cuestión de quiénes absorben los costes y las cargas que éstos asumen. El trabajo no remunerado de las mujeres sigue siendo el "coste invisibilizado" de la reproducción social, contextualizado bajo la continua devaluación del trabajo remunerado y no remunerado de las mujeres en asociación con la construcción de la maternidad como un servicio social en sí mismo. Las mujeres con pocos recursos son relegadas al mercado laboral de bajos

consumían drogas no. (Bhargava 2004). Las Audiencias destacaron el temor a que algunas mujeres trasladaran sus cargas al estado, es decir, a que las mujeres dejaran de querer asumir los costes de la reproducción social (Campbell 2000).

Utilizada como potente metáfora de la degradación social, la figura de la mujer adicta representa la compulsión descontrolada, el fracaso de la autonomía y el poder abrumador de los deseos ilegítimos y las necesidades insaciables. Por otro lado, nuestra visión de la responsabilidad parental individual proviene de la noción de que sólo quienes pueden gobernarse a sí mismos son "aptos" para gobernar a otros. Sin embargo, a pesar de su marginalización, rigurosos fiscales han responsabilizado a las mujeres adictas de los "resultados" del embarazo sobre los que éstas tienen poco control (Gómez 1997, 63–91). A la vez, las personas pro derechos fetales deben su impulso al movimiento contra el aborto, el cuál situó estratégicamente a "los/as no nacidos/as" en numerosos ámbitos políticos, incluyendo el seguro de salud infantil o las penas por asalto violento a un feto. Aun siendo fenómenos diferentes, los procesamientos a mujeres embarazadas que consumen drogas no están separados del debate sobre el aborto. De hecho, los procesamientos han impulsado tanto a los grupos antiabortistas a favor de la criminalización como a les feministas, progresistas, y terapeutas que los oponen (Paltrow 2002). Una desenfrenada actividad legislativa durante los 90 dio lugar al reconocimiento de la escasez de tratamientos de rehabilitación de drogas para mujeres embarazadas (Gómez 1997, 28–29). Les defensores señalaron la incapacidad del sistema de rehabilitación de drogas para atender a mujeres embarazadas. En 1992, la epidemia de crack había desaparecido (Reinarman y Levine 1997, 42–43). La energía fiscalizadora disminuyó en la mayoría de las localidades y los tribunales terminaron rechazando las condenas por imprudencia, negligencia, o por cargos más creativos como los de la entrega de sustancias a bebés a través del cordón umbilical, dejando de apoyar que se desvirtuaran las leyes de tráfico de drogas usadas para otros fines. Cuando la Corte Suprema de

ingresos, a pesar de la falta de ayudas para el cuidado de sus hijos, los seguros, y otros apoyos necesarios para sostener su participación en el mercado laboral.

Florida anuló la condena de narcotráfico de Jennifer Johnson en 1992 (Gómez 1997, 79)¹¹, la decisión influyó en las decisiones de otros estados (Time Mag. 1986, 81; Sachs 1989, 104; Paltrow 1999). Incluso en Carolina del Sur, donde la energía fiscalizadora no disminuyó, la legislatura no criminalizó explícitamente el uso de drogas ilícito durante el embarazo. Así, acabaron tratando el abuso de sustancias durante el embarazo como un asunto de salud pública en lugar de uno penal.

No obstante, Carolina del Sur ha continuado esforzándose en revertir esta trayectoria, solicitando conductas de comportamiento a las mujeres embarazadas, demandando informes cruzados entre la justicia penal y los entornos de atención médica, y utilizando los entornos de atención a la salud para obtener acceso a evidencias que permitan enjuiciar. Hay que tener en cuenta que, si incluimos todos los daños a fetos viables, se podría acusar a padres que, aun realizando actos legales, pueden afectar el bienestar del feto, incluyendo actividades como fumar o tomar alcohol. Además, ninguna mujer puede proveer el útero perfecto (Flynn Bell 2013, 671–72). En este contexto, Crystal Ferguson (y otros/as) fue sometida a un test de detección de drogas a través de un protocolo secreto de la Universidad de Medicina de Carolina del Sur (MUSC), a pesar de que ni conocía ni consintió las pruebas (Gómez 1997, 79–80). A lo largo de sus cinco años de vida, el programa MUSC impactó directamente a treinta mujeres, las cuales fueron arrestadas por posesión o distribución de cocaína o por negligencia infantil. Los defensores atacaron las motivaciones del personal del programa por estar influidas por las ideas de "los bebés del crack" y la "crisis de la cocaína-en-crack", y subrayaron la falta de acceso a tratamientos de drogas para mujeres en la región. Elevaron también cuestiones constitucionales que concernían el protocolo de "investigación en sujetos humanos" del MUSC (Marshall, Menikoff y Paltrow 2003). Asimismo, circularon historias que sugerían discriminación racial. Mientras que el embarazo

¹¹ Aunque el Juzgado de Apelaciones de Florida sentenció que Johnson había violado una disposición legal contra la entrega de sustancias a menores al pasar la cocaína a su feto a través del cordón umbilical, la Corte Suprema de Florida (1991) anuló la decisión encontrando que aunque su comportamiento era imperdonable, acusar a mujeres embarazadas puede ser contraproducente al disuadirlas de buscar cuidados prenatales y dar información a sus terapeutas.

se ha usado para abrogar derechos y aumentar el control social de las mujeres (Daniels 1993, 6; D. E. Roberts 1998) así como para perpetuar las jerarquías racistas a través de las condenas a embarazadas adictas (Woliver 2002), la experiencia de Crystal Ferguson y codemandados/as fue producto de un conjunto de exclusiones sociales y presunciones deshumanizantes que trascienden las circunstancias del caso. Con todo, la sentencia de la Corte Suprema de EE.UU. no fue más que una pequeña victoria para los defensores de los derechos reproductivos. Como señaló Brigitte Nahas (2001, 141), la Corte no trató ni la constitucionalidad de la personificación del feto ni de las leyes de denuncia obligatoria. El Tribunal dictaminó que realizar análisis de drogas a mujeres embarazadas sin su conocimiento constituía registro y detención ilegal, lo cual violaba la Cuarta Enmienda (Marshall, Menikoff y Paltrow 2003, 54). Este fallo dejó libre a Carolina del Sur para explorar hasta dónde podría llegar criminalizando el comportamiento de las mujeres durante el embarazo mediante el escrutinio de los resultados de éste.

El resultado del embarazo está determinado por una multiplicidad de condiciones que trascienden las circunstancias individuales y que afectan a poblaciones más amplias, incluidas las situaciones de pobreza y la falta de acceso a la nutrición y a la atención médica. Aun así, es difícil argumentar que las políticas que otorgan derechos a los fetos y condicionan los de las mujeres afecta negativamente a las mujeres como grupo, ya que estas políticas se dirigen a mujeres consumidoras de drogas de manera individual. Cynthia Daniels (1993) y Rachel Roth (2000) sugieren que tales políticas son una forma de "venganza simbólica" por las transgresiones de las mujeres, una forma de comunicar la amenaza al orden social que algunas mujeres pueden imponer. Así, el supuesto equilibrio entre los derechos fetales y los derechos de las mujeres construido por las personas pro-derechos fetales oculta el conflicto real entre las mujeres y el estado (Daniels 1993, 1; Field 1989; Gallagher 1987; Johnsen 1986); este hace que parezca que los derechos fetales están bien establecidos en lugar de ser

contingentes, condicionales, o disputados. Por este motivo, Roth (2000, 90) plantea la reconfiguración del conflicto como uno "materno-estatal".

En *Whitner contra el Estado* (1997) y en el *Estado contra McKnight* (2003), las cortes de Carolina del Sur ratificaron las convicciones individuales de las mujeres. Ambos casos ilustran el desarrollo de los conflictos materno-estatales en un estado de "derechos fetales". Cornelia Whitner fue declarada culpable de negligencia por ingerir cocaína durante el tercer trimestre; su hijo sano, ahora adolescente, había dado positivo en metabolitos de cocaína al nacer. Regina McKnight, quien consumió cocaína esporádicamente durante su embarazo, dio a luz a un bebé de ocho meses y medio que nació muerto (Paltrow 2004). Condenada a veinte años de prisión, se convirtió en la primera mujer de Estados Unidos declarada culpable de homicidio por su comportamiento durante el embarazo (Paltrow 2004, 2).

Las leyes de derechos fetales se dan en un clima político amistoso. Se observa evidencia de su "éxito" en la Ley de Víctimas de la Violencia No Nacidas (2004) y en la extensión del seguro de salud infantil a niños no nacidos. Las personas pro-derechos fetales han llegado al extremo, usando frases como "el 'derecho' de una madre a matar a sus hijos" o "adicta al aborto" (Trapp 2001). Aunque la mayoría de los estados cuentan a una madre embarazada como una sola ciudadana, las personas pro-derechos fetales han promovido la creación de los "dos litigantes", la madre y el hijo por nacer (Jonsson 2001). Como uno de sus proponentes argumentó en referencia a McKnight,

Si una mujer posee el derecho de matar a su bebé en cualquier momento durante un embarazo (y así lo ha dictaminado la Corte Suprema de los Estados Unidos), entonces ¿por qué debería importar que la Sra. McKnight ejerciera su derecho fumando crack en lugar de pagando a un abortista para desmembrar y aspirar a su bebé? De hecho, la Sra. McKnight no se dispuso a matar a su hijo por nacer, fue simplemente un resultado inintencionado de su hábito de fumar. ¿Por qué debería ser

enviada a la prisión por hacer negligentemente algo que, si se hace intencionalmente, es un derecho constitucional? (Trapp 2001).

De este modo, la despenalización del aborto entra en conflicto con las leyes de feticidio una vez que condena a las mujeres embarazadas en virtud de éstas. En un principio, la legislatura había aprobado leyes de feticidio para diferenciar los daños ejercidos a fetos de los daños ejercidos a mujeres embarazadas por parte de terceros (Okamoto 2001). Sin embargo, el caso *Whitner* contra el Estado (1997) amplió el alcance del estatuto de negligencia infantil de Carolina del Sur para incluir a los fetos viables y sirvió como precedente para el caso el Estado contra *McKnight* (2003). La Corte de *Whitner* sostuvo que los fetos viables se consideran "personas con ciertos derechos y privilegios" dentro del estado de Carolina del Sur desde principios de los años 60. Para la Corte, si se aceptaba la idea de persona viable no nacida, habría delito si hay lesión. El tribunal de *Whitner* utilizó casos de feticidio por terceros para su argumento, como el del *Estado contra Horne* (1984), en el que un hombre apuñaló a su esposa causando su muerte y la del feto a término que llevaba en el vientre^{III}. La justificación de crear "dos litigantes" fue poder abordar la falta de reparación en casos de muerte y homicidio fetal ilícito. El Tribunal de *Whitner* otorgó a los fetos el estatuto de personas. El juez discrepante Moore amonestó a sus colegas por promover un activismo en contra del curso de acción del resto de tribunales. Contra la mayoría, el Juez Moore disputó la equiparación de un feto viable con una niña. Para él, apoyar la igualdad de fetos y niñas generaba más desigualdades. En particular, señaló que las mujeres embarazadas no podrían ser procesadas si dejaban la cocaína en la etapa pre-viabilidad y que, además, aquéllas que tuvieran abortos ilegales sólo reciben sentencias de dos años por matar a un feto viable. Añadió que si *Whitner*, cuyo hijo estaba sano, hubiera abortado legalmente, hubiera tenido una sentencia menor.

^{III} Embarazo a término es el que finaliza entre 3 semanas antes y 2 después de la fecha estimada del parto.

El informe *AmicusCuriae*^{IV} del caso *McKnight* fue presentado por organizaciones comprometidas con una política de reducción de daños en el consumo de drogas. Cuidándose de no respaldar el consumo de drogas durante el embarazo, utilizaron el consenso científico sobre los efectos de la ingesta de cocaína prenatal en beneficio de McKnight. Argumentando que las pruebas de la fiscalía no tenían base científica, mostraron que las evidencias no podían probar la causa de la muerte fetal. Si bien no había evidencia que indicara que la cocaína fuera completamente benigna para la madre y el feto, los posibles riesgos no llegan a los daños extremos “erróneamente asociados al mito de los ‘bebés del crack’”. Les autores del informe citaron evidencias sobre la prevalencia de muerte fetal, sus diversas causas y la falta de certeza con respecto a la causalidad, mostrando que un diez por ciento de las muertes fetales son inexplicables. Añadieron que la pobreza, la falta de vivienda, la desnutrición y el estrés asociados, podrían exacerbar las causas conocidas de muerte fetal. Para ellos, insistir en que la muerte fetal fue producto de la ingesta de cocaína de McKnight, era un “salto inferencial” que atribuía causalidad por la mera coexistencia de metabolitos de cocaína y mortinato y que tal inferencia no podía ser científicamente apoyada puesto que, además, no se habían considerado otras razones más comunes de muerte fetal. La Amici también documentó confusión en torno a las leyes de notificación obligatoria que afectaban a los proveedores de tratamiento y sus clientes, incluyendo la idea de que dichas leyes disuaden a las mujeres de buscar atención prenatal y obstétrica. Por último, la Amici sostuvo que si se apoyaba la condena de McKnight, la corte estaría violando el amplio reconocimiento médico y legal de que “la adicción es una enfermedad y no un delito”.

El inestable estatuto legal de la adicción, es decir, nuestra respuesta a ella como crimen y como enfermedad, pero más un crimen para algunos y una enfermedad para otros, contribuye a generar incertidumbre cuando los derechos

^{IV} El *AmicusCuriae* es el informe, en algunos juicios controvertidos, se solicita a personas terceras y ajenas al litigio para que ofrezcan su opinión experta y colaboren con el tribunal.

fetales chocan con los maternos. Aunque los Amici del caso McKnight identificaron el "amplio reconocimiento...de que la adicción es una enfermedad, y no un delito", no registraron que algunas "enfermedades" conservan el carácter moral de acto voluntarista. De hecho, el alcoholismo y la adicción se han construido generalmente como "enfermedades voluntarias" (Valverde 1998). Así, la caracterización del uso de drogas como intencional o voluntario es comúnmente expresada por aquellos que creen que la criminalización es una respuesta útil.

El feminismo legal observó que "las mujeres que tienen hijos comparten con el gobierno el objetivo de promover nacimientos saludables"(Johnsen 1992).La abogada Dawn Johnsen (1992), se refiere a esto como el "modelo facilitador" que apoya las elecciones de las mujeres. Johnsen (1992) describe cómo el enfoque alternativo o "de confrontación", intenta restringir los derechos de las mujeres por el sólo hecho de poder quedar embarazadas. La abogada rechaza el modelo de confrontación porque "someter a las mujeres a restricciones especiales por su capacidad de embarazo interfiere con derechos fundamentales que sólo pueden ser restringidos por el gobierno en las circunstancias más apremiantes" (Johnsen 1992, 581). Sin la protección del control judicial estricto, "no habría una estructura lógica para las decisiones personales de las mujeres, pudiendo ser evaluadas por fiscales, esposos separados, o por jueces que examinan una decisión aislada a posteriori" (Johnsen 1992, 586).

Utilizar los resultados del embarazo en el contexto de confrontación crea un conflicto inherente entre la promoción de nacimientos saludables y la protección de las libertades fundamentales de las mujeres (Johnsen 1992, 613). Además, tienden a sobre examinar el comportamiento de las mujeres a la vez que ocultan el comportamiento de los hombres (Johnsen 1992, 607–8).Finalmente, el uso de los resultados del embarazo es contraproducente ya que frena los comportamientos que contribuyen a nacimientos saludables (Johnsen 1992, 589).

Derechos condicionales y responsabilidades incondicionales

Impulsada por la crisis de la cocaína-en-crack de fines de los 80, la Guerra contra las Drogas se convirtió en una “Guerra contra las Mujeres” (Chesney-Lind y Pasko 2013). Con ella, aumentó el número de mujeres controladas por el sistema de justicia penal, debido en gran medida a las pruebas aleatorias de detección de drogas aplicadas a personas en libertad condicional (Chesney-Lind y Pasko 2013, 147). Desde los estudios feministas se ha argumentado que los delitos de mujeres deben ser contextualizados (Chesney-Lind y Pasko 2013, 142–43) dentro de las circunstancias traumáticas derivadas de vivir en contextos de “violencia estructural” (Farmer 2003). Estos autores nos interpelan a hacernos preguntas como ¿los derechos de quién están en juego? ¿Cómo se otorga privacidad y otras protecciones a los vulnerables? ¿Cómo se distribuirán los beneficios, las cargas, y la autonomía requeridas para cumplir con las obligaciones y responsabilidades básicas de cada persona? ¿Cuáles son las cláusulas y condiciones de los contratos sociales que suscribimos? Y ¿son estos diferentes para los pobres y para aquéllos inmersos en constreñimientos estructurales? ¿Qué pasa con aquéllos a los que las circunstancias les impiden ejercer sus derechos o cumplir con sus deberes? Como he argumentado en otra parte, “los derechos de las mujeres como personas se condicionan, los derechos son adquiridos por (algunas) mujeres con buen comportamiento como madres y se pierden en el caso de mal comportamiento(de otras mujeres)”(Campbell 2000, 188).

Tal condicionalidad se basa en una falsa antítesis entre los derechos de las mujeres como personas y las obligaciones de las mujeres como madres, la cual fue creada por la campaña de derechos fetales. Me refiero a esto como el “modelo de diferencias irreconciliable”, o que presenta problemas prácticos, legales y políticos de carácter irresoluble. Aunque el movimiento pro derechos fetales resitúan esta falsa antítesis, la misma no se limita al debate de derechos fetales, pues “el problema ha sido que la separación madre-hijo no se produjo dentro de un discurso feminista que habría validado las necesidades de las mujeres y el trabajo de crianza de los hijos, sino en un discurso que trató a los niños, de forma

bastante poco realista, como un grupo con un sólo reclamo del estado”(Gordon 1995). Esa separación se ha extendido hoy a través de la institucionalización de un discurso aún menos realista, el de los fetos como un grupo único y separado de las mujeres.

Los pro-derechos fetales condicionan los derechos de las mujeres (Balisy 1987) haciendo que éstas continúen con la carga de la reproducción biosocial:

La carga sobre la mujer es dejar de consumir drogas ilegales una vez que ha ejercido su decisión constitucional de no abortar... Cuando la madre elige tener un hijo, debe aceptar las consecuencias, entre ellas, la asignación de deberes y obligaciones. Si una mujer no cumple con esas obligaciones, el estado debe intervenir para evitar daños al niño (Janssen 2000).

Los intentos de obtener responsabilidad penal por poner el feto en peligro son, en parte, asuntos de reproducción social. Esto se ilustró en un simposio sobre *Ética de la Justicia Penal* en el que Phillip Johnson lamentó la "filosofía de ACLU" ante los "enjuiciamientos a las madres del crack" que revelan una nación que trata "desesperadamente" de frenar la "desaparición alarmante de las normas personales y familiares"(Johnson 1990). Según Johnson, antes había una moral religiosa que permitía "brindar una vida familiar admirable incluso durante la Gran Depresión, época en que, a pesar de la pobreza, nadie imaginó que el cuidado de los niños fuera un asunto del gobierno"(Johnson 1990). El análisis de Johnson sugiere que el movimiento pro-derechos fetales tiene una agenda moral para anularla consolidación de la autocomplacencia por individuos como "personas con derechos y en búsqueda de placer"(Johnson 1990, 49). El que una "licencia para la auto indulgencia" no le corresponde a los pobres no sorprenderá a aquéllos familiarizados tanto con las múltiples indignidades a las que los pobres están sometidos como con la creciente tendencia a hacer depender la ayuda pública del buen comportamiento (Schram 2000, 168–69).

La vulnerabilidad de las mujeres que consumen drogas se produce a través de la estructura socioeconómica fuera de su control. Además, se ha impuesto una venganza simbólica a través de leyes y políticas dirigidas a mujeres pobres, embarazadas y que usan drogas, la mayoría afroamericanas. A pesar de la concentración punitiva en Carolina del Sur (Page 2002), los problemas que los estructuran trascienden lo local. No son sólo temas de reproducción biológica, sino también de responsabilización de las mujeres por la reproducción social y de falta de apoyo público para el ejercicio de la reproducción. ¿Cuántas mujeres en la situación de McKnight o Whitner pueden decir que la elección de tener hijos es clara? En todo el mundo, los tribunales no sólo se han negado a apoyar la autonomía reproductiva de las mujeres pobres (D. E. Roberts 1998, 25), sino que también han sobrecargado a las más emancipadas, al tener en cuenta, por ejemplo, sólo el conocimiento médico y no el de las pacientes (Behuniak 1999, 62–63). Es por esto que el debate sobre las drogas y el embarazo sólo tiene sentido cuando se sitúa en la geografía de la desigualdad social.

El derecho a decidir de la mujer fue contestado por el movimiento contra el aborto, que desplazó los derechos de las mujeres al feto (Condit 1990). Por otro lado, el modo en que las feministas de primera generación caracterizaron a la autonomía reproductiva, colocó los derechos de las mujeres y los de los fetos en conflicto. Los primeros casos de "derechos fetales" involucraban cesáreas forzadas (Gallagher 1987) como la del difícil caso de Angela Carder (Daniels 1993, 42), una joven con enfermedad terminal que fue forzada a una cesárea contra su voluntad, la de su esposo, padres y médicos, por el Hospital de Georgetown, el cual actuó bajo autorización judicial (Daniels 1993, 31–32). Tanto la Sra. Carder como el feto murieron a causa de la cesárea. La familia demandó al hospital por violar los derechos civiles de Angela Carder, y recibió el apoyo de la cámara baja que sentenció como error el privilegiar los intereses del estado sobre la integridad física de la víctima (Daniels 1993, 32). Este caso puso de manifiesto las limitaciones de la retórica de "elección" y allanó el camino para que la defensa de

las mujeres embarazadas se separase de la promoción de los derechos reproductivos. Por tanto, la retórica de la elección no fue simplemente simbólica, sino que posibilitó la criminalización del aborto, del mortinato y de la presencia de metabolitos farmacológicos al nacer, promoviendo la idea de que todas las conductas en el embarazo son intencionales y de que hechos que no están comprobados por la medicina, son de “conocimiento común” (Valverde 2003).

Distanciándose de la retórica individualista pro elección, una red de abogadas argumentó que las mujeres embarazadas y los fetos compartían el interés por los nacimientos sanos (Johnsen 1992). Se enfrentaron a las organizaciones de derechos reproductivos hegemónicas que reproducían el individualismo liberal que reforzaba la credibilidad de las mujeres que podían ajustarse a las ideas hegemónicas de igualdad y buena conducta a expensas de aquéllas que no podían. Sin embargo, el discurso de la elección fue una trampa política que llevó al movimiento de derechos reproductivos liberal a ser descrito como de “derechos anti-fetales” (Solinger 2001).

En concreto, el discurso de derechos hace parecer que las mujeres toman drogas ilegales para dañar a sus fetos deliberadamente, lo cual beneficia al movimiento pro-derechos fetales. Las reivindicaciones de intencionalidad deberían basarse en probar que una mujer sabe hasta qué punto la cocaína daña a su feto. En el caso *McKnight*, sin embargo, el tribunal sólo encontró pruebas de extrema indiferencia porque McKnight, como Whitner, supuestamente poseía un saber común sobre los efectos de la cocaína. Así, en el Estado contra *McKnight*, el tribunal concluyó que Whitner debía tener conocimiento de que consumir cocaína durante el embarazo constituía un peligro para el feto.

El tribunal concluyó que el hecho de que McKnight tomara cocaína sabiendo que estaba embarazada era evidencia suficiente para juzgarla. Sin embargo, dada la gravedad de la acusación, el tribunal debería haberse basado en algo más que en un caso ocurrido doce años antes, donde se declaraba que los efectos del

consumo de cocaína eran de conocimiento público. Este caso, junto con algunas pruebas circunstanciales de un inspector del Departamento de Servicios Sociales (DSS) que declaró que McKnight sabía que estaba embarazada y consumió cocaína, fue la única evidencia de la intención criminal de McKnight.

La ciencia de la exposición de cocaína en el útero no ha sido inequívoca. Investigadores y organizaciones médicas, incluida la Asociación Médica Americana, han cuestionado “la prisa en juzgar” el daño a menores que se describía al comienzo de la crisis del pánico a la cocaína-en-crack (Mayes et al. 1992). Desde entonces, se han documentado pocas diferencias entre niños de familias en circunstancias socioeconómicas similares que están expuestos a cocaína en el útero frente a aquellos que no lo están (Frank et al. 2001). Los Amicus Curiae del caso McKnight ofrecieron mucha más evidencia científica de que el consumo de cocaína no había afectado negativamente al embarazo que la acusación ofrecida para respaldar lo contrario. Los estudios actuales muestran que la exposición a la cocaína en el útero es prácticamente igual de nociva que la exposición al tabaco, y menos dañina que la fuerte exposición al alcohol. Pero estos estudios, no congruentes con las mentalidades de la corte, se desconsideraron. De hecho, Whitner y McKnight no sufrieron ninguna de las dos complicaciones más problemáticas de la exposición a la cocaína in vitro: rotura de membranas y desprendimiento de placenta. Entonces, ¿qué estaba sucediendo en Carolina del Sur?

Activistas Judiciales que promueven Políticas

Los fiscales deciden si un caso de drogas-y-embarazo será juzgado y cómo. La socióloga jurídica Laura Gómez (1997, 74,78) descubrió que los fiscales locales, que usaban la ideología de “bebés del crack”, adoptaron dos estrategias extremas y polarizadas: una muy punitiva, revelando una clara intención de castigo, y otra pasiva o de inacción. El caso *Johnson contra el Estado* demuestra una estrategia extremadamente punitiva que finalmente fracasó con la anulación

de la condena por parte de la Corte Suprema de Florida . Después, dada la escasez de casos , se dieron medidas moderadamente punitivas que obligaban a las mujeres a recibir tratamiento y otras más suaves y menos punitivas (Gómez 1997, 78–79). En el caso *Ferguson contra la Ciudad de Charleston* hubo una sinergia entre el comportamiento fiscal extremadamente punitivo, coerciones legales, y un fervor moral. Charles Condon, el fiscal abiertamente antiabortista del caso ayudó a situar el “discurso de derechos” en el debate: “Usted tiene derecho a un aborto. Tienes derecho a tener un bebé. No tienes derecho a tener un bebé deformado por la cocaína”, afirmó en el caso *Whitner contra el Estado* (1997). Tal y como escribió el Tribunal Supremo en el caso *Whitner*, citado en *McKnight* (2003):

Sería desviarnos argumentar que el uso de cocaína-en-crack durante el embarazo está recogido en el derecho a la privacidad. El uso de crack es ilegal, punto...Si el Estado desea imponer sanciones adicionales a las mujeres embarazadas que participan en esta conducta ya ilegal, debido al efecto que tiene la conducta en el feto viable, pueden hacerlo.

Aunque los Amicus refutaron que los defensores de derechos reproductivos promovieran el uso de crack por embarazadas, la afirmación los situó simbólicamente como tolerantes a las drogas, representando su causa como absurda. Con este tono de desdén, la Corte de *McKnight* desestimó los temores de la defensa de que se estaban infringiendo derechos reproductivos o de que esto disuadiría a las mujeres de buscar atención médica. El tribunal subrayó que el caso *McKnight*, como el de *Whitner*, anunciaba un desfile de horrores con tal de evitar la condena. El tribunal desestimó las preocupaciones sobre las relaciones terapéuticas y se erosionaría la confianza entre médicos y mujeres. La estrategia de los emprendedores de leyes y políticas de derechos fetales ha sido describir a las defensoras feministas como proyectores paranoides de un “desfile de horrores” partiendo de inquietudes erróneas sobre la salud pública y la justicia social.

Cuando los defensores lucharon contra las políticas punitivas, su postura cayó entre las grietas del movimiento feminista de derechos reproductivos, de

derechos civiles, de salud de la mujer, y del movimiento de reforma de la política de drogas. Lynn Paltrow (2002, 201–2), inspiradora activista que contribuyó a organizar una respuesta nacional de defensa a mujeres embarazadas criminalizadas, sostuvo que se podían estar perdiendo oportunidades para crear alianzas entre la política de drogas y los derechos reproductivos. Sin bien las reivindicaciones de derechos fetales tienden a minar coaliciones para el cuidado de otros, en este caso utilizaron la política de drogas para justificar la limitación de derechos de (algunas) mujeres para que se retracten los derechos de (todas) las mujeres. Los neoconservadores utilizan una amplia gama de ámbitos políticos que van desde la reforma del sistema de bienestar hasta el control del delito para obtener ventajas sobre los derechos reproductivos. En ninguna otra parte han tenido tanto éxito como en el ámbito de la política de drogas ni como en Carolina del Sur (Alderman y Kennedy 1995). La política de drogas ha sido especialmente útil a este proyecto neoconservador porque el flagelo de las drogas separa a algunas mujeres (especialmente malas) de otras mujeres (mayormente buenas) sin que haya mucha oposición por parte de ninguna de ellas. En la medida en que las feministas acepten la idea de separar a las "buenas" de las "malas", nuestras coaliciones se verán debilitadas.

En formulación de políticas se estudia la producción de “poblaciones objetivo” dentro de lo que Anne Larason Schneider y Helen Ingram (1997) llaman “política degenerativa”. El término se refiere a aquellos contextos donde las divisiones entre “poblaciones objetivo” que son merecedoras o dignas y las que no son merecedoras están profundamente inscritas. Según los cálculos de Schneider e Ingram (1997, 120–22), los formuladores de políticas obtienen beneficios similares por castigar a los grupos desviados que por recompensar a los grupos favorecidos. Debido al atractivo político de la venganza simbólica en tales arenas, las políticas de encarcelamiento, coerción o vigilancia pueden estar siendo sobresuscritas o utilizadas de manera inadecuada (Schneider y Ingram 1997).

Los movimientos de derechos reproductivos se topan con problemas según la tipología de Schneider e Ingram (1997). Sus "poblaciones objetivo" cruzan todos los grupos, desde los favorecidos a los menos favorecidos, dependientes y desviados. Se topan con contradicciones internas y con contestación externa en cuanto a la asignación de derechos, deberes y recursos. Por otro lado, las defensoras de las mujeres que usan drogas han construido un movimiento social que no apoya la distinción entre actores "buenos" y "malos". Para ello, han buscado derechos incondicionales y una relación de facilitación entre las mujeres y el estado, así como el desplazamiento del debate sobre las drogas y el embarazo fuera del contexto "degenerativo" del modelo adversarial y del movimiento contra el aborto.

Las mujeres eran altamente invisibles dentro de la política nacional de drogas hasta que la epidemia de la cocaína-en-crack de finales de los 80 colocó la "disminución del instinto maternal" en el escenario nacional (Campbell 2000, 170). Hasta entonces, era difícil llamar la atención sobre el tema de los derechos de salud de las mujeres. Durante el pánico a la cocaína-en-crack a principios de los 90 y luego bien entrados los 90 a medida que disminuía dicho pánico, muchos estados se encontraban debatiendo las políticas dirigidas a mujeres consumidoras (Alderman y Kennedy 1995, 121–23). Si bien las condiciones de "no embarazo" se consideraron "demasiado amplias" (Alderman y Kennedy, 1995: 125), ha habido casos relacionados con drogas en los que los tribunales han exigido a las mujeres que elijan la esterilización o la cárcel (Cummings 2003). En su mayor parte, sin embargo, las legislaturas y tribunales han determinado que hay formas mucho mejores de proteger al público y de prevenir lesiones a los hijos futuros que el enjuiciamiento penal de embarazadas. En términos puramente instrumentales, la criminalización específica no logra nuestros objetivos de nacimientos saludables, embarazos sin drogas, atención prenatal y posparto apropiada y apoyo adecuado para niñas ya nacidas. Entonces, ¿de qué trataban estos juicios? Si permitimos que los procesos judiciales se conviertan en política simbólica resultado de un

proceso de búsqueda de retribución contra las mujeres transgresoras, estamos ignorando que ellas ya se encuentran entre las más vulnerables. Estamos ignorando que las mujeres están lejos de ser la mayoría de las personas que usan drogas, y que las mujeres embarazadas son un subconjunto muy pequeño de las personas adictas.

¿Qué mensajes recibirán las mujeres embarazadas sobre sus protecciones? ¿Serán obligadas a renunciar al consentimiento informado? ¿Deberíamos permitir que se cuestionen sus derechos de autonomía, libertad e integridad física? En caso afirmativo, ¿cuándo, en qué términos, y a qué costos? Daniels (1993) sostiene una sola mujer embarazada que se vea obligada a un tratamiento médico para el que otra persona no lo estaría, deteriora todos los derechos de las mujeres a la autonomía: “por su capacidad de llevar a término un feto, las mujeres están en un riesgo de coerción social que los hombres nunca han experimentado” (Daniels 1993, 53). Esta diferencia deriva de la asignación de los roles de la reproducción social y de la preocupación por que algunas mujeres fracasen en los suyos. Si la política sobre drogas puede interpretarse como una producción cultural, entonces podemos preguntarnos qué nos dice el tratamiento de mujeres consumidoras de drogas sobre lo que se supone que las mujeres deben ser y hacer en nuestra cultura política.

Bibliografía

ALDERMAN, Ellen y KENNEDY, Caroline (1995). *The Right to Privacy*. Knopf.

BALISY, Sam S. (1987). “Maternal Substance Abuse: The Need to Provide Legal Protection for the Fetus.” *Southern California Law Review* 60 (4): 1209–38.

BEHUNIAK, Susan M. (1999). *A Caring Jurisprudence: Listening to Patients at the Supreme Court*. Rowman & Littlefield Publishers.

BHARGAVA, Shalini (2004). "Challenging Punishment and Privatization: A Response to the Conviction of Regina McKnight." *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 39 (2).

CAMPBELL, Nancy D. (2000). *Using Women: Gender, Drug Policy, and Social Justice*. Routledge.

——— (2005). "Regulating 'Maternal Instinct': Governing Mentalities of Late Twentieth-Century U.S. Illicit Drug Policy." *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 24 (4): 895–923.

CHESNEY-LIND, Meda y PASKO, Lisa(2013). *The Female Offender: Girls, Women, and Crime*. Sage Publications.

CONDIT, Celeste Michelle (1990). *Decoding Abortion Rhetoric: Communicating Social Change*. University of Illinois Press.

CUMMINGS, Sheila C. (2003). "Foreword: Is CRACK the Cure." *Journal of Law in Society* 5.

DANIELS, Cynthia R. (1993). *At Women's Expense: State Power and the Politics of Fetal Rights*. Harvard University Press.

FARMER, Paul (2003). *Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor*. University of California Press.

FIELD, Martha A. (1989) "Controlling the Woman to Protect the Fetus." *Law, Medicine and Health Care* 17 (2): 114–29.

FITZPATRICK, Kevin M. y LA GORY, Mark(2000). *Unhealthy Places: The Ecology of Risk in the Urban Landscape*. Routledge.

FLYNNBELL, Heather (2013). "In Utero Endangerment and Public Health: Prosecution vs. Treatment." *Tulsa Law Review* 36 (3).

FOLBRE, Nancy (1994). *Who Pays for the Kids?: Gender and the Structure of Constraint*. Routledge.

FRANK, Denorah, AUGUSTYN, Marilyn, KNIGHT, Wanda, Pell, TRIPLER y ZUCKERMAN, Barry. (2001). "Growth, Development, and Behavior in Early Childhood Following Prenatal Cocaine Exposure: A Systematic Review." *JAMA* 285 (12): 1613–25.

GALLAGHER, Janet (1987). "Prenatal Invasions and Interventions: What's Wrong with Fetal Rights?" *Harvard Women's Law Journal* 10: 9–58.

GÓMEZ, Laura E. (1997). *Misconceiving Mothers: Legislators, Prosecutors, and the Politics of Prenatal Drug Exposure*. Temple University Press.

GORDON, Linda (1995). *Pitied but Not Entitled: Single Mothers and the History of Welfare, 1890-1935*. Harvard University Press.

JANSSEN, Nova D. (2000). "Fetal Rights and the Prosecution of Women for Using Drugs during Pregnancy." *Drake Law Review* 48 (4): 741–68.

JOHNSEN, Dawn E. (1986). "The Creation of Fetal Rights: Conflicts with Women's Constitutional Rights to Liberty, Privacy, and Equal Protection." *Yale Law Journal* 95 (3).

——— (1992). "Shared Interests: Promoting Healthy Births without Sacrificing Women's Liberty." *The Hastings Law Journal* 43 (3): 569–614.

JOHNSON, Phillip E. (1990). "The ACLU Philosophy and the Right to Abuse the Unborn." *Criminal Justice Ethics* 9 (1): 48–51.

JONSSON, Patrik (2001). "South Carolina Tests the Bounds of a Fetus's Rights - CSMonitor.Com." 2001. <https://www.csmonitor.com/2001/0628/p1s1.html>.

LADD-TAYLOR, Molly y UMANKSY, Laurie (1998). "Introduction." En "Bad" Mothers: The Politics of Blame in Twentieth-Century America 2, editado por Molly Ladd-Taylor y Laurie Umanksy. NYU Press.

MARSHALL, Mary Faith, MENIKOFF, Jerry y PALTROW, Lynn M. (2003). "Perinatal Substance Abuse and Human Subjects Research: Are Privacy Protections Adequate?" *Mental Retardation and Developmental Disabilities Research Reviews* 9 (1): 54–59.

MAYES, Linda, GRANGER, Richard, BORNSTEIN, Marc y ZUCKERMAN, Berry (1992). "The Problem of Prenatal Cocaine Exposure. A Rush to Judgment." *JAMA* 267 (3): 406–8.

NAHAS, Brigitte M. (2001). "Drug Tests, Arrests, and Fetuses: A Comment on the U.S. Supreme Court's Narrow Opinion in *Ferguson v. City of Charleston*." *Cardozo Women's Law Journal* 8.

OKAMOTO, Lynn (2001). "House Passes Feticide Bill." Des Moines Register, April 18, 2001. <https://www.newspapers.com/newspage/129078088/>.

PAGE, Dana (2002). "NOTE. The Homicide by Child Abuse Conviction of Regina McKnight." Howard Law Journal 46.

PALTROW, Lynn M. (1999). Pregnant Drug Users, Fetal Persons, and the Threat to Roe v. Wade: Lynn M Paltrow: Amazon.Com: Books. Albany Law School.

———. (2002). "The War on Drugs and the War on Abortion: Some Initial Thoughts on the Connections, Intersections and Effects." Reproductive Health Matters 10 (19): 162–70.

———. (2004). What Happened to Regina McKnight? Editado por Harm reduction Coalition. New York.

REINARMAN, Craig (1997). Crack in America: Demon Drugs and Social Justice. University of California Press.

ROBERTS, Dorothy (1991). "Punishing Drug Addicts Who Have Babies: Women of Color, Equality, and the Right of Privacy." Faculty Scholarship at Penn Law.

———. (1998). Killing the Black Body: Race, Reproduction, and the Meaning of Liberty. VINTAGE.

ROTH, Rachel (2000). Making Women Pay: The Hidden Costs of Fetal Rights. Cornell University Press.

———. (2002). "The Perils of Pregnancy: Ferguson v. City of Charleston." Feminist Legal Studies 10 (2): 149/158.

SACHS, Andrea (1989). "Here Comes the Pregnancy Police; Mothers of Drug-Exposed Infants Face Legal Punishment." May 22, 1989.

SCHNEIDER, Anne Larason e INGRAM Helen M. (1997). Policy Design for Democracy. University Press of Kansas.

SCHRAM, Sanford (2000). After Welfare: The Culture of Postindustrial Social Policy. New York University Press.

SOLINGER, Rickie (2001). *Beggars and Choosers: How the Politics of Choice Shapes Adoption, Abortion, and Welfare in the United States*. Hill and Wang.

TIME MAGAZINE (1986). "Fetus Abuse?; Against Doctor's Orders." Oct. 13, 1986.

TRAPP, Mark (2001). "Addicted to Abortion." 2001. <http://www.enterstageright.com/archive/articles/0601abortion.htm>.

VALVERDE, Mariana (1998). *Diseases of the Will: Alcohol and the Dilemmas of Freedom*. Cambridge University Press.

——— (2003). *Law's Dream of a Common Knowledge*. Princeton University Press.

WOLIVER, Laura R. (2002). *The Political Geographies of Pregnancy*. University of Illinois Press.