



Derecho a la Salud y VIH/Sida en Personas Privadas de su Libertad¹

¹ El presente documento fue producido por el equipo de investigación de ANDHES en el marco del proyecto “Prevenir el Sida promoviendo la Igualdad desde adentro” Sub-proyecto co-ejecutado por la Fundación ANDHES, la Unidad Coordinadora y Ejecutora VIH/SIDA y ETS de la provincia de Tucumán, y la Cruz Roja, filial Tucumán. Este proyecto se desarrolla en el marco de una donación del Fondo Mundial de Lucha contra el Sida, la Tuberculosis y la Malaria, cuyo receptor principal, UBATEC SA, ejecuta a través del Proyecto “Actividades de apoyo para la prevención y control del VIH/Sida en Argentina”, 2006.



*Prevenir el Sida,
Promoviendo la Igualdad
desde Adentro*

Indice

1. INTRODUCCIÓN	3
2. LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. DERECHOS RESTRINGIDOS.	4
2.1 El derecho a la salud como derecho humano fundamental:	6
2.2 El derecho a la salud de las personas privadas de libertad.	7
2.3 Personas privadas de libertad conviviendo con VIH/SIDA en Tucumán.	9
3. CARACTERÍSTICAS Y ESPECIFICACIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN.	11
4. ANÁLISIS CRÍTICO. LA REALIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	13
4.1 Consentimiento informado	13
4.2 Confidencialidad de los resultados	14
4.3 Recepción del tratamiento	15
4.4 Análisis de instituciones	17
4. CÓMO ES POSIBLE MEJORAR LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS AFECTADOS	19
Otras experiencias	19
5. RECOMENDACIONES	21
En general	21
A los distintos poderes del Estado	23

1. Introducción

La presente investigación puso de manifiesto la inexistencia de una política criminal seria en la provincia lo cual tiene una consecuencia directa en las condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad. Hacinamiento, falta de higiene, mala alimentación y violencia, son algunos de los indicadores del estado de abandono en que se encuentran estas personas actualmente en la provincia.

Esta realidad se reitera a lo largo del país y es conocida y aceptada pasivamente por la sociedad. Tucumán no es la excepción. La uniformidad de la situación no la torna legal o legítima, al contrario: demuestra la generalización y sistematización de este tipo de violaciones a derechos fundamentales, con la gravedad que esto supone. Por lo tanto se requieren acciones efectivas por parte del Estado y la sociedad para revertirla. Ello también hace necesario que se fijen pautas efectivas para paliar el déficit en que se encuentra el sistema carcelario a nivel nacional, y particularmente en la provincia.

La falencia del Estado en la implementación de políticas responsables no solo es reprochable con respecto a la situación de las personas privadas de libertad. Se descuidaron los sectores más vulnerados de la sociedad, llegando al extremo incluso de la desnutrición infantil, con todas las consecuencias que ello implica. Sin embargo, más allá de la crisis social, no dejan de ser exigibles mejores condiciones de detención para todas las personas, el respeto de los derechos por ella afectados y la responsabilidad que le cabe al Estado por omisión. Es necesario recordar que, constitucionalmente, las personas privadas de libertad "están en prisión como castigo pero no para recibir castigos".

A lo largo de la investigación también se pudo observar un desconocimiento generalizado de los derechos, tanto por parte de los internos como de autoridades y personal penitenciario. Esto incluye el **derecho a la salud**, que se ve directa e indirectamente afectado. La vida en prisión implica por sí misma una realidad diferente, sin embargo ello no debe ser una excusa para dejar de velar porque las condiciones de vida allí sean lo más cercanas a una vida normal como sea posible.

Puesto que cada una de las aristas de la realidad que se vive en las cárceles interfieren en detrimento del efectivo goce del derecho a la salud de las Personas Privadas de Libertad, el análisis del complejo cuadro de situación con el que nos encontramos a lo largo de esta investigación excede la temática puntual que nos convoca: La situación de las personas privadas de libertad viviendo con VIH. Limitarnos al estudio de este punto no implica sin embargo desconocer la magnitud de la situación.

2. Las personas privadas de libertad. Derechos restringidos.

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena, la que concreta una restricción de derechos al responsable, en virtud de una decisión impuesta en forma coactiva por los órganos competentes de control social².

La pena puede ser clasificada según su finalidad, de acuerdo a los bienes jurídicos que prive, pudiendo afectar:

- 1.- La vida, como pena capital;
- 2.- La libertad, como la reclusión y prisión;
- 3.- El patrimonio, como la multa;
- 4.- El ejercicio de otros derechos, como la inhabilitación³.

Exceptuando la referida en el punto 1, las demás penas se encuentran contempladas en el art. 5 del Código Penal de la Nación.

Las personas privadas de libertad son aquellas que, como efecto de la comisión de un hecho ilícito, son alojadas en lugares destinados por el Estado por un determinado tiempo (o a perpetuidad⁴ en el peor de los casos), cuya decisión le cabe a uno de los órganos que componen el Estado y que es representante de su poder punitivo: el Poder Judicial.

Si bien en virtud del respeto a los derechos fundamentales es regla que únicamente estén privadas de libertad las personas condenadas y excepcionalmente las que se encuentran procesadas, esto en la práctica está totalmente desvirtuado. Según surge del informe sobre "Las Cárceles de Argentina", realizado por el Defensor del Pueblo de la Nación del año 2006, de las 63.000 personas privadas de libertad en el país, sólo el 39% de ellos tiene condenas efectivas⁵.

Ahora bien, todo lo relacionado con el régimen al que están sometidas las personas privadas de libertad se encuentra específicamente regulado por el ordenamiento jurídico positivo, ya que la restricción de los derechos de las personas no es una potestad que el Estado pueda aplicar inmotivadamente, sino solo ante una violación al orden jurídico por parte del individuo.

Porque cuando el Estado priva de libertad a una persona, asume al mismo tiempo el deber de cuidarla. El principal deber del cuidado es mantener la seguridad de las personas privadas de su libertad, como también proteger su bienestar⁶.

No se debe soslayar, además, que en los establecimientos penales habitan seres humanos. Es necesario recalcar que los reclusos, como seres humanos, tienen derechos y sentimientos. Los recintos penales no existen fuera de la ley sino que las leyes los han creado. Tanto los reclusos como el personal penitenciario están sujetos a las leyes, incluso las que se crearon para proteger los derechos de los reclusos⁷.

En cuanto al derecho positivo argentino, ya la Constitución de 1853 estableció en el art. 18 que "las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice".

Es decir que más allá de la discusión doctrinaria que pueda existir en cuanto a la finalidad de la pena, en su sentido filosófico, lo cierto es que de la letra de la CN se infiere que las cárceles no son para castigo de las personas que se encuentran alojadas en ellas.

Debido a los excesos en que caía a menudo el Estado con respecto a los presos, y a la falta de preocupación por la situación interna de las cárceles a nivel mundial, los derechos que las personas continúan poseyendo, aún cuando son privadas de libertad,

² Righi, Esteban, *Teoría de la pena*, Hammurabi, Bs. As. 2001, pág. 17.

³ *Idem*, pág. 182.

⁴ En nuestro derecho la pena privativa de libertad perpetua tiene un máximo de 25 años, salvo para el caso de concurso real de delito, en que puede llegar a 50 años.

⁵ Se puede consultar el mencionado informe en la página web www.defensor.gov.ar/informes/carceles/2006

⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual de buena práctica penitenciaria*, Segunda Reimpresión revisada, San José, Año 2000, pág. 17.

⁷ *Idem*, pág. 37.

fueron objeto de reconocimiento por la comunidad internacional desde los primeros tiempos en que ésta se organizó.

Así, en el año 1955 fue celebrado en Ginebra el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, del cual surgieron las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", con el objeto de establecer los servicios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos⁸.

Las Reglas Mínimas para el trato de los reclusos de las NNUU es uno de los documentos más antiguos sobre el trato de las personas privadas de libertad. Tienen un amplio reconocimiento por su valor e influencia en el desarrollo de la política y la práctica penal y son consideradas reglas MÍNIMAS, de carácter absoluto y fundamental

Uno de sus principios esenciales es que los recintos penales deben ser comunidades bien organizadas, lugares donde no exista peligro para la vida, la salud y la integridad personal. Teniendo en cuenta que la prisión ya es una pena aflictiva, es necesario resaltar que las condiciones del recinto no deben agravar la pena misma.

Entre las reglas mínimas se establecen los derechos de los internos a la no-discriminación, a la separación según diferentes clasificaciones (sexo, situación procesal, edad, etc.), a una buena alimentación, a un servicio médico especializado, y los requisitos de los lugares destinados a alojamiento de los internos.

Volviendo la referencia hacia nuestro derecho interno y más cerca en el tiempo, encontramos que con la reforma constitucional de 1994, se incorporaron al texto de la Carta Magna Nacional distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, en los cuales se encuentran consagradas garantías esenciales respecto a las personas privadas de libertad, como ser:

- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁹;
- Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano¹⁰;
- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral¹¹;
- Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados¹².
- Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano¹³.

En el mismo sentido, resulta clara la voluntad del legislador en la ley 24660¹⁴ en cuyo artículo 1º se establece que *la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.*

El artículo 2 de la misma ley continúa en el mismo sentido: **el condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley** y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone. Este artículo es consecuente con la norma de libertad que emana de nuestra CN que

⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Observaciones Generales, 1er párrafo.

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5.

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.

¹¹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5, 1.

¹² Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5, 2.

¹³ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

¹⁴ Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad -- Derogación del dec.- ley 412/58. Fecha de Sanción: 19/06/1996 Fecha de Promulgación: 08/07/1996 Publicado en: Boletín Oficial 16/07/1996 - ADLA 1996 - C, 3375.

prescribe que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ***ni privado de lo que ella no prohíbe*** (art. 19, el subrayado nos pertenece).

La situación actual de las cárceles es por todos conocida en mayor o menor medida, las condiciones de hacinamiento, los motines, las muertes de los internos que se suceden por distintas causas, la falta de una política criminal que permita la reinserción de las personas en la sociedad son materia de estudios múltiples.

Del análisis de las leyes vigentes referidas al tema en nuestro país, podemos inferir que no se está ante una laguna legal o que la legislación en esta materia no sea suficiente, sino que **la práctica es lo que ha desvirtuado** lo que establece la letra de la ley. Es por ello que hoy tenemos a la par de una legislación protectora de los derechos de las personas privadas de libertad, prácticas que son en todo su sentido deshumanizantes y que están lejos de cumplir con los estándares mínimos que en un Estado de derecho puede ser exigido para el tratamiento de los presos¹⁵.

Hace falta que en la implementación de sus políticas públicas y del sistema normativo en general, el Estado garantice que el respeto a los derechos fundamentales de las personas sea una barrera infranqueable, tanto para él como para los particulares. En el Estado de derecho, los derechos humanos no son una alternativa, son la *justificación misma* de la existencia de ese Estado, lo que origina la obligatoriedad de su respeto. En este sentido, la prohibición general de someter a una persona a tratos inhumanos, crueles o degradantes, establecida por los textos internacionales mencionados, tiene carácter absoluto y no puede ser cancelada con ningún fundamento.

La imposibilidad actual que tienen las personas privadas de libertad de ejercer derechos básicos, tales como la salud, la educación y la higiene suponen la privación de derechos cuya restricción no surge de la ley ni se deriva tampoco de la naturaleza de la pena o medida impuesta: es una agravación ilegítima de las condiciones establecidas por la ley para la privación de libertad y en consecuencia, exceden la órbita del obrar legal del poder estatal.

Las condiciones físicas extremadamente deficientes, además de la violación a la dignidad de los reclusos, también constituyen un castigo cruel y peligroso tanto para la salud como para la vida de la persona presa y, como tal, violatorio de su derecho a la integridad personal y a no ser sometido a tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁶.

2.1 El derecho a la salud como derecho humano fundamental:

Distintos organismos especializados en materia de salud, la han definido como "un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades"¹⁷.

Debido a la importancia radical del derecho a la salud, que hace que de su pleno goce dependa el ejercicio de otros derechos sustanciales, son varias las normas de nuestro derecho positivo nacional e internacional, que se refieren a él específicamente, que lo reconocen como derecho humano, inherente a la dignidad de la persona y que el Estado está obligado a respetar y garantizar.

Antes de la reforma constitucional de 1994, no había una norma específica referida al derecho a la salud. Podía predicarse su reconocimiento tácito en el artículo 33 (derechos implícitos) o del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (CN), cuando consagra los derechos de la seguridad social. Fue la mencionada reforma que, con la incorporación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, le dio reconocimiento expreso (artículo 75 inc. 22 CN).

¹⁵ Sobre este punto es más que interesante lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Verbitsky Horacio s/ Habeas Corpus" de fecha 03/05/05, sobre todo en lo referente a la validez en el derecho interno de las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos".

¹⁶ Manual de buena práctica penitenciaria, pág 61.

¹⁷ Organización Panamericana de la Salud: Constitución de la Organización mundial de la Salud. En documentos básicos, documento oficial n° 240, Washington, 1991, p.23.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), consagra expresamente el derecho a la salud en su art. 12:

“1. Los Estados Partes reconocen en el presente Pacto el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estado Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesidades para: a) la reducción de la morbilidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de controlar la aplicación del PIDESC, ha precisado que, aunque el artículo 2 de ese instrumento habla de una realización paulatina de los derechos contenidos en el Pacto, también impone dos obligaciones de efecto inmediato: la primera es que los Estados se comprometen a garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación alguna (Art. 2.2). La segunda obligación de efecto inmediato consiste en “adoptar medidas”, las que pueden ser de carácter legislativo, judicial, administrativo o de cualquier otro tipo. Además, según el Comité, el artículo 2.1 del PIDESC impone una obligación de resultado: el logro de la progresiva efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto. Para que el Estado pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones a una carencia de recursos disponibles, deberá demostrar que ha realizado todos los esfuerzos para utilizar los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas¹⁸.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en su artículo 25 establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...”.

Dentro del ámbito americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en su artículo XI^o proclama que “toda persona tiene derecho a que la salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, también contiene una referencia expresa al derecho a la salud en su artículo 10, en el siguiente sentido:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las (siguientes) medidas para garantizar este derecho;...”.

Son tres los aspectos fundamentales del derecho a la salud, que han sido plasmados en los instrumentos internacionales de derechos humanos: “la declaración del derecho a la salud en cuanto derecho básico; la sanción de normas con miras a subvenir las necesidades de salud de grupos de personas concretos y la prescripción de vías y medios para dar efectividad al derecho a la salud”¹⁹.

2.2 El derecho a la salud de las personas privadas de libertad.

Respecto a las personas privadas de libertad, el derecho a la salud ha sido garantizado expresamente por el legislador, tanto a nivel local como internacional.

¹⁸ (Cfr. Revista IIDH, Nro. 19, Enero-Junio 1994, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1994 y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comentario general núm.3 - quinto período de sesiones 1990- Doc. HRI/GEN/1 cit. pp. 47-52)

¹⁹ (Theo Van Boven, “The right to health as a Human Right”, Workshop, 1979; p.54-55).

En este sentido, el artículo 22.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de NN UU sostiene que "todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación".

Nos parece oportuno señalar que estas reglas mínimas son aplicables tanto a las personas procesadas como condenadas, ya que no se establece distinción; más aún, son aplicables a las personas que se encuentren bajo cualquier tipo de detención o prisión.

El Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión también contienen referencias directas al derecho a la salud:

"Principio 6°:

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Principio 24°:

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos".

Resulta necesario resaltar la obligación específica que pesa sobre el personal médico encargado de la atención médica de las personas privadas de libertad, quienes "tienen el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas"²⁰

Nuestra legislación interna, consonante con el ya citado artículo 18 de la CN, establece obligaciones similares por parte del Estado con respecto a la salud de las personas privadas de libertad.

La ley N° 24660 además de reiterar que la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes, establece específicamente que "quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder" (art. 9).

Si bien el concepto de "tratos inhumanos o degradantes" exige una interpretación dinámica, histórica y geográficamente condicionada, pocas dudas pueden haber en cuanto a que en el estado cultural actual la omisión de prestar tratamiento médico a la persona detenida merece tal calificativo. Dada la innegable jerarquía del valor comprometido, esto es, la integridad personal, la cuestión se encuentra fuera de toda discusión. De todos modos, con relación al derecho a la salud de las personas presas, así como con respecto a su alcance, es útil recordar aquí el contenido de las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los "aspectos éticos y organizativos de los cuidados de la salud en los medios penitenciarios", en tanto señala la necesidad de asegurar a los prisioneros los cuidados médicos necesarios y el acceso a tratamiento médico [R (98) 7 a 8 de abril 1998] (conf. sumario del Bulletin d'information sur les droits de l'homme, N° 43, marzo/julio 1998, pág. 45, publicado en Investigaciones, 1998, N° 3, pág. 762). Asimismo, el Comité Europeo para la prevención de la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes ha reafirmado recientemente el derecho de todo detenido a acceder a un abogado y a un médico ("7th General Report on th CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996), publicado el 22 de agosto de 1997, letra C, párrafo 30 y sgtes.)²¹

La ley mencionada también establece en el artículo 143 que "El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo

²⁰ Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Principio 1.

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Gallardo, Juan Carlos s/ hábeas corpus", fallo de fecha 01/11/1999, Fallos 322:2735.

ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescritos. Los estudios diagnósticos, tratamientos y medicamentos indicados, le serán suministrados sin cargo.”

Más adelante, cuando abordemos la descripción de las prácticas del sistema penitenciario podremos observar como estos derechos —reconocidos en el ordenamiento jurídico y por lo tanto obligatorios para el Estado y los particulares— son a veces vulnerados y avasallados.

2.3 Personas privadas de libertad conviviendo con VIH/SIDA en Tucumán.

La ley nacional N° 23.798 sancionada por el Congreso de la Nación en 1990 (y reglamentada por Decreto N° 1244/91), fue un logro sustancial en materia de Salud, ya que en ella se declaró de interés nacional la lucha contra el *Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida* a través de la implementación de amplias medidas para la “detección e investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y el tratamiento de la enfermedad, su prevención, asistencia y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, así como también las medidas tendientes a evitar su propagación”. Como toda ley, es de carácter general, aplicable a toda la población sin establecer discriminación de carácter negativo²², como derivación del **principio de igualdad**, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En ningún momento establece diferencias o excepciones en cuanto a la aplicación y observación sobre personas privadas de libertad, como tampoco lo hacen, como vimos más arriba, las leyes y tratados referidos al derecho a la salud en general. Por lo tanto la condición de encierro en la que se puede encontrar un enfermo no puede ser invocado **legítimamente** como impedimento para ser beneficiario de la aplicación de la ley.

No debemos dejar de observar que en el artículo 5 de esta norma se estipula que el Poder Ejecutivo deberá establecer “las medidas a observar en relación a la población de instituciones cerradas o semicerradas, dictando las normas de bioseguridad destinadas a la detección de infectados, prevención de propagación del virus, el control y tratamiento de los enfermos, y la vigilancia y protección del personal actuante”. Esta distinción incumbe directamente a la cárcel como institución cerrada. Todas las facultades que este artículo otorga al Poder Ejecutivo (y que se hace extensivo a todo organismo público o privado) están limitadas al cumplimiento del artículo 2, en el que se explicita que estas medidas no podrán “perturbar la dignidad de la persona, producir cualquier efecto de discriminación, estigmatización, degradación o humillación, incursionar en el ámbito de privacidad, e individualizar a las personas a través de fichas, registros, o almacenamiento de datos, los cuales deben llevarse en forma codificada”.

Fue el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, en el año 1991, quien a través de la Resolución Ministerial N° 787/91, dispuso que el examen a los internos debe ser **voluntario, consentido y secreto**. Esta resolución determinó la eliminación de los chequeos globales por ser probadamente ineficaces y, por el contrario, generadores de efectos negativos (discriminación, gastos inútiles, etc.). En cuanto a los internos asintomáticos, oligosintomáticos o infectados que no requieran internación, la misma resolución estableció que no deben ser separados, a sola excepción de los que tuvieren un proceder riesgoso de la transmisión del virus cuya decisión depende del cuerpo médico y de las autoridades de la unidad. Y en general para todas las personas que padecen la enfermedad, estableció que deben recibir tratamiento médico y psicológico adecuado. Esta resolución vino a reglamentar en concreto lo que la ley dejó abierto a la libre interpretación, específicamente para las personas privadas de libertad.

Es importante destacar que la Autoridad de Aplicación de la ley N° 23798 en todo el territorio argentino, incluidas las instituciones cerradas y semicerradas, es el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, a través de la Subsecretaría de Salud. La ejecución está

²² La discriminación puede ser de carácter positivo, cuando se tienen en cuenta las condiciones de las personas y dicha discriminación es necesaria para posibilitar el ejercicio efectivo de los derechos que posee.

a cargo de las autoridades sanitarias provinciales, que según el artículo 3, pueden dictar las normas complementarias que consideren necesarias. Este organismo provincial es el encargado a su vez de llevar a cabo todo cuanto la ley dispone: programas de detección e investigación, capacitación de recursos humanos, coordinación con otros organismos, promoción de acuerdos, información estadística, etc. Este artículo convierte al Ministerio de Salud de la Nación en el primer responsable por su inobservancia e incumplimiento, más allá de la responsabilidad que le puede caber a las autoridades provinciales.

El artículo 6° de dicha ley obliga a “los profesionales que asistan a personas integrantes de grupos en riesgo de adquirir el síndrome” a prescribir los análisis adecuados para la detección directa o indirecta de la infección.

Si consideramos que los internos del penal integran dicho grupo, podría interpretarse como que existe una infracción al principio de VOLUNTARIEDAD del análisis. Recién en la Reglamentación de la ley se atenúa esta obligación ya que se ve condicionada al previo consentimiento del paciente, lo que condice con el principio antes mencionado.

La ley y su decreto reglamentario, consagran la intimidad y la autonomía humana como bien jurídicamente protegido. En tal sentido, ninguna persona puede ser obligada a efectuarse un análisis de HIV en contra de su voluntad; en este aspecto la ley N° 23798 y su decreto reglamentario establecen que todo test de detección de HIV debe contar con el consentimiento de la persona interesada (art. 6 del reglamento), en tanto nadie puede ser molestado, perjudicado o discriminado por su condición de infectado o enfermo.

Vemos entonces, como la Ley N° 23.798, su decreto reglamentario y la Resolución Ministerial N° 787/91 que la complementa, de acuerdo a la normativa general que rige la materia, no van en contra de ningún derecho anteriormente reconocido. Tampoco establecen distinción alguna con respecto a la condición jurídica de las personas, por lo que las personas privadas de libertad son sujetos igualmente beneficiados por las prescripciones de la ley.

Dentro del ámbito de la provincia, la **Ley de Protección Integral para las Personas que viven con VIH/SIDA (ley N° 7552)** declara también la lucha contra el SIDA en los mismos términos que lo hace la ley nacional, brindando un amplio campo de acción a los actores involucrados. Esta ley fue sancionada en el año 2005, lo que marca un retraso de 15 años en la provincia con respecto a la Ley Nacional.

Dentro de los límites de acción que se deben respetar, se agrega a la lista de los nacionales, el no poder atentar contra la libertad sexual de las personas.

El organismo encargado de ser la autoridad de aplicación, al igual que en la Nación, es el Ministerio de Salud Pública, a través del Sistema Provincial de Salud (SIPROSA). Esto hace sumar eslabones en la cadena de intermediarios, y por ende, de futuros responsables en caso de incumplimiento.

La Nación no aplica y ejecuta la ley en las provincias sino a través de los organismos provinciales, por lo que no puede prescindir de estos, los que a su vez dependen de la Nación para el abastecimiento de los insumos necesarios.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó, en distintos casos, que el primer y principal responsable por las personas enfermas de HIV/SIDA es el **Estado Nacional**, debiendo solucionar, por ejemplo, la falta de medicamentos, más allá del posible reclamo que pudiere entablarse contra la Provincia o entidad privada responsables. Desde el punto de vista teórico es elogiable esta responsabilidad que asume la Nación, haciéndose cargo de todo lo que a SIDA incumbiera, siempre y cuando sea capaz y eficiente de realizarlo.

En el artículo 15 de la Ley Provincial N° 7552 se prevé la implementación de un programa obligatorio de capacitación para todo el personal de salud de instituciones cerradas, entre otras, en las que se deberá abordar temáticas como prevención de infecciones de transmisión sexual, portadores de VIH, Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, estigma, discriminación, normas de bioseguridad y toda otra cuestión que sea necesaria.

A lo largo y ancho de esta ley se establecen pautas repetidas y respetadas a nivel nacional como el derecho al tratamiento médico en los servicios de salud públicos o privados, la obligatoriedad del suministro, la gratuidad del mismo en caso de pobreza, la no

discriminación, etc. Pautas que buscan proteger la calidad de vida, la salud y hasta la vida misma de la población carcelaria.

Es destacable en la ley provincial la mayor importancia que se le dio al Servicio Penitenciario y a las personas a él sujetas. En el artículo 22 se prescribe que junto a otros organismos, el Servicio Penitenciario Provincial deberá adecuar sus procedimientos a las disposiciones de la ley. El término "adecuar" otorga un amplio rango de posibilidades a los que va dirigidos, los que no pueden dejar de observar sus límites, ni de hacer cumplir su impronta.

El artículo 23 en su primera parte insta de forma explícita el **principio de igualdad**, en cuanto dispone que los internos tienen igual accesibilidad al diagnóstico y tratamiento como cualquier otro ciudadano. En la segunda parte del artículo establece con carácter obligatorio el deber de informar al juez de la condición de portador o afectado del síndrome de inmunodeficiencia con el cuadro de situación, asegurándole confidencialidad.

Ya en el último de los artículos dirigidos a la población carcelaria, prescribe que la Dirección de Institutos Penales de la Provincia debe informar y asesorar periódicamente a los/as internos/as sobre métodos de prevención y previsión de enfermedades de transmisión sexual, especialmente VIH y de embarazos no deseados.

Esta ley provincial no se encuentra reglamentada todavía, lo que demuestra un desinterés total y absoluto por parte del Poder Ejecutivo frente a la gravedad de la situación y que se plasma en la descripción de la realidad carcelaria más abajo explicada.

3. Características y especificaciones sobre la investigación.

Objetivos

- Analizar la problemática del VIH/SIDA en personas privadas de libertad, desde una perspectiva de Derechos Humanos.
- Analizar la legislación vigente en la materia, incluyendo Tratados y Pactos internacionales, leyes nacionales y provinciales.
- Analizar críticamente el goce de los derechos y garantías constitucionales por parte de las personas privadas de libertad en los complejos penitenciarios bajo proyecto.
- Desarrollar documentos informativos que colaboren para la mejora de la situación de las personas privadas de libertad viviendo con VIH/SIDA en particular, y al goce del derecho a la salud de las personas privadas de su libertad, en general.

Población

Las actividades del Proyecto se desarrollaron en el Complejo Penitenciario de Villa Urquiza y en el Instituto Femenino de Rehabilitación "Santa Esther", ambos penales dependientes del Servicio Penitenciario Provincial.

Al momento de realizar esta investigación, se encontraban alojadas, en sumatoria en los dos penales nombrados, un total de 839 personas a las que se aplican las disposiciones de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

El penal más densamente poblado es el Complejo Penitenciario Villa Urquiza con una población total de 804 internos, distribuidos en 5 unidades, en tanto la unidad femenina cuenta con una población 35 mujeres.

Metodología

La metodología mediante la cual se desarrolló esta investigación empleó una estrategia cualitativa, dada la naturaleza de las fuentes y el acotado espacio temporal para su ejecución.

Bajo ese esquema, la investigación se realizó en dos etapas que obedecieron principalmente al desarrollo de los productos estipulados como resultado de la misma.

La primera etapa, se planteó como fin la redacción de un documento de utilidad para los internos e internas de los penales bajo proyecto. Los objetivos de este documento fueron los siguientes:

- Proporcionar a los internos e internas de los penales en los que se trabaja el proyecto nociones básicas sobre Derecho a la Salud como un Derecho Humano Fundamental.
- Proporcionar a los internos e internas de los penales en los que se trabaja el proyecto instrumentos básicos previstos para exigir el cumplimiento o reestablecimiento de un derecho vulnerado.
- Proporcionar a los profesionales que, en el marco del proyecto, efectúan las tareas de capacitación en VIH/ETS en los penales, un documento que funcione como base introductoria a los talleres, en materia de derecho a la Salud desde una perspectiva de Derechos Humanos.

En este sentido, la primera etapa de la investigación estuvo dirigida hacia la recopilación y análisis de la legislación internacional, nacional y provincial relativa a las Personas Privadas de Libertad, Derecho a la Salud y Derechos de las personas viviendo con VIH/SIDA. Así como a la revisión bibliográfica, análisis y discusión de otras experiencias en la búsqueda de soluciones para la realidad de las personas privadas de libertad viviendo con VIH/SIDA.

La segunda etapa de esta investigación se planteó como fin el desarrollo del presente documento, destinado a las autoridades penales, autoridades de los distintos poderes de la provincia, personal del ámbito técnico-jurídico y operadores jurídico-sanitarios de normas que tienen que ver con las personas privadas de libertad que viven con VIH/SIDA. Los objetivos de este documento son los siguientes:

- Realizar y dar a conocer un análisis de la legislación vigente — instrumentos internacionales, legislación nacional y provincial— en materia del derecho a la salud de las personas privadas de libertad, con especial foco en la legislación referente al VIH/SIDA.
- Realizar y dar a conocer un análisis crítico del goce de dichos derechos por parte de las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios visitados en el proyecto.
- Realizar recomendaciones, en base al análisis efectuado, a las autoridades competentes, sobre otras experiencias, buenas prácticas y modificaciones a ser implementadas, para el pleno goce de estos derechos por parte de las personas privadas de libertad en la provincia.

En este sentido, la segunda etapa de la investigación se direccionó hacia el análisis de la realidad en Tucumán, las posibilidades reales de gozar del derecho a la salud y la vigencia de los derechos de las personas privadas de libertad viviendo con VIH/SIDA.

Fuentes

Las fuentes empleadas para la recolección de la información fueron tanto primarias como secundarias. Por un lado, el análisis socio-jurídico de Tratados, Pactos, Declaraciones, leyes, decretos, resoluciones e información documentada sobre algunas experiencias de intervención en la problemática que se investiga. Por otro lado, se recurrió a informantes

claves, tales como los Promotores y Consejeros afectados al proyecto, personal profesional relacionado con la problemática en la provincia y personal de salud de los penales. Finalmente se tuvo contacto directo con internos de ambos penales.

Las herramientas utilizadas para el trabajo con informantes claves fueron variadas: Realización de grupos focales de discusión con promotores, consejeros y capacitadores del proyecto sobre las problemáticas más recurrentes que fueran manifestadas por los internos; entrevistas semi-estructuradas con el personal de salud del instituto de rehabilitación Santa Esther, con el Director del Servicio medico del Penal de Villa Urquiza, y con profesionales de la Unidad Coordinadora y Ejecutora de VIH/ETS (UCI) de la provincia.

4. Análisis crítico. La realidad de las Personas Privadas de Libertad

El complejo sistema de intercambios, negociaciones, códigos y jerarquías que rigen la vida intramuros torna complejo circunscribir el análisis de esa realidad a la temática que en particular nos convoca.

En un esfuerzo por focalizar en la problemática de las personas privadas de libertad y el VIH/SIDA, el desarrollo de este apartado se organiza en torno a tres principios garantizados por la Legislación vigente, que a lo largo de nuestra investigación se presentaron como problemáticos:

- 4.1 Consentimiento informado
- 4.2 Confidencialidad de los resultados
- 4.3 Recepción del tratamiento médico

4.1 Consentimiento informado

Tanto la ley nacional N° 23798 y su decreto reglamentario N° 1244/1991 consagran la intimidad y la autonomía humana como bienes jurídicamente protegidos, estableciendo en ese sentido que todo test de detección de VIH debe contar con el consentimiento de la persona interesada. Es decir, ninguna persona puede ser obligada a efectuarse un análisis de VIH en contra de su voluntad.

Los análisis de VIH/SIDA para el ingreso a las unidades penitenciarias se realizan en la provincia de manera *compulsiva*. Todo interno que ingresa al penal, llega con un diagnóstico de salud en el que se incluye el análisis de VIH. Esta situación colisiona con las disposiciones antes mencionadas y con la Constitución misma. Ley provincial no expresa de manera específica el requisito de consentimiento informado, sin embargo es esperable que al momento de que se reglamente la misma se lo establezca expresamente.

Si bien la realización de este análisis médico se lleva a cabo una vez firmado por el interno un documento en el que declara su "Consentimiento informado", la realización del mismo no deja de ser una obligación y un requisito para el ingreso al penal, con lo cual poco margen de voluntad le resta al interno una vez que su reclusión ha sido ordenada por la Justicia.

Resulta observable en este caso la Resolución Ministerial N° 787/91 en la que se dispone: "Se eliminarán los chequeos globales por ser probadamente ineficaces y por el contrario generadores de diversos efectos negativos (discriminación, gastos inútiles, etc.)".

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley Nacional —el cual obliga a los profesionales que asistan a personas integrantes de grupos en riesgo de adquirir el síndrome, a prescribir los análisis adecuados para la detección directa o indirecta de la infección— no otorga en absoluto la potestad del médico/a para, anulando la voluntad de la persona, poner en marcha un mecanismo por el cual la realización de este análisis se interponga como un requisito, en este caso para el ingreso al penal.

En la práctica, al no encontrarse ninguna reglamentación que disponga y justifique la necesidad de dicha medida, se observa que la realización del análisis de VIH bajo esta mecánica se realiza de manera coactivada, solo cumpliendo "formalmente" con el Consentimiento Informado del sujeto y sin un encuadre legal que legitime este accionar.

Si la razón para esta actuación estatal es la protección de la salud de las personas privadas de libertad, es recomendable, en lugar de continuar violando la voluntad de las personas, el fomento y generalización de la consejería pre test, cumpliendo así con el requisito de brindar información a la hora de prestar real consentimiento.

Otro problema que se visualiza con respecto a la realización del análisis, es que a pesar de que el mismo puede ser realizado en cualquier dependencia pública de salud, en su mayoría las personas con orden de traslado a alguna unidad penal, son llevadas al laboratorio de referencia de la Unidad Coordinadora y Ejecutora de VIH-ETS (SIPROSA).

Imaginar una mecánica por la cual cada persona detenida y con orden de traslado tenga la posibilidad de recibir la consejería correspondiente, en función de decidir voluntariamente la realización o no del análisis, requiere como primera medida una descentralización de la realización del análisis, que en su gran mayoría se concentran en el laboratorio antes mencionado, y por otro lado la presencia, en cada laboratorio habilitado para la realización del análisis, de personal capacitado para dar consejería pre test.

4.2 Confidencialidad de los resultados

Este principio no distingue, ni en la Ley Nacional ni en la Provincial, entre población carcelaria y no carcelaria por lo tanto resulta exigible para cualquier interno o interna que se realiza el análisis de HIV, el recibir los resultados del mismo personalmente y en mano.

El decreto N° 1244/1991, que reglamenta la Ley Nacional de Protección de las Personas viviendo con HIV, en su artículo 2° inc. c) especifica que los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada por el virus de inmunodeficiencia humana o se halla enferma de SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla, salvo en las siguientes circunstancias: **A la persona infectada o enferma**, o a su representante, si se trata de un incapaz; A otro profesional médico, cuando sea necesario para el cuidado o tratamiento de una persona infectada o enferma; A los entes del Sistema Nacional de Sangre; Al director de la institución hospitalaria o, en su caso, al director de su servicio de hemoterapia, con relación a personas infectadas o enfermas que sean asistidas en ellos, cuando resulte necesario para dicha asistencia; **A los jueces en virtud de auto judicial dictado por el juez** en causas criminales o en las que se ventilen asuntos de familia y Bajo la responsabilidad del médico a quien o quienes deban tener esa información **para evitar un mal mayor**

Cuando el análisis se realiza en la Unidad Coordinadora y Ejecutora (UCE) del SIPROSA, la misma informa, en sobre cerrado, al Servicio Médico del penal los resultados de estos análisis, siempre y cuando el interno no manifieste su negativa al respecto.

En los casos en que el resultado sea positivo para VIH/SIDA la UCE solicita el envío del interno al Servicio para informarle los resultados en forma personal, y darle la consejería pertinente sobre el tratamiento y pasos a seguir.

Este tipo de control por parte del servicio público de salud, resulta óptimo. Sin embargo es posible advertir algunos inconvenientes en cuanto a lo engorroso del procedimiento aplicado para el traslado de los internos hacia el servicio correspondiente, situación que podría ser modificada contando con personal capacitado para dar consejería post test, cuya tarea específica consista en prestar sus servicios particularmente a la población carcelaria.

Además, otra problemática que se visualiza es el desconocimiento generalizado por parte de los internos de los resultados de sus análisis. Dado el mecanismo antes descrito, y

corroborado su funcionamiento, se deduce que aquellos que no conocen los resultados de sus análisis, son en su mayoría quienes obtuvieron un resultado negativo.

Específicamente en relación al HIV/SIDA, las personas privadas de libertad manifestaron un enorme temor e inseguridad de no saber si portan o no el virus. Las conjeturas que se generan alrededor de este desconocimiento y su traducción en estados psicológicos particulares, afectan verdaderamente a los/as internos/as de los penales en donde se trabajó.

Esta realidad, además, no se circunscribe específicamente a la problemática del VIH/SIDA. En general, se pone de manifiesto una importante relación de desconfianza entre las personas privadas de libertad y el servicio médico penitenciario, puesto que los primeros manifiestan desconocer las enfermedades que padecen, y por lo tanto también desconocer y desconfiar de la medicación que se les está suministrando para cualquier tipo de enfermedad.

A lo largo de la presente investigación se pudo observar cierta incertidumbre sobre cómo proceder en el caso de personas que tienen resultado positivo y se niegan a dar a conocer la situación a terceros (llegando a casos extremos como a su pareja embarazada).

El decreto N° 1244/1991 enumera entre las excepciones al derecho de confidencialidad la posibilidad de informar "a quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor". Esto significa que a nivel Nacional existe un encuadre legal para proceder con esa información protegiendo el bien jurídico superior "la vida", en este caso de terceros: madre e hijo. Encuadre que debe ser necesariamente tenido en cuenta para la Ley Provincial en su reglamentación

Cuando esta situación se presenta en personas privadas de libertad la confusa cadena de responsabilidades entre el servicio médico penitenciario, el hospital donde se asiste al interno y la UCE genera en la práctica que estas situaciones no se resuelvan.

4.3 Recepción del tratamiento

Cuando un/a interno/a se encuentra infectado con el virus, el servicio médico del penal debe realizar las gestiones para el traslado al servicio de infectología de algún hospital para iniciar el tratamiento correspondiente. Generalmente, son trasladados al Hospital Provincial Centro de Salud, aunque existe la posibilidad de hacerlo a cualquier hospital público.

Para el suministro de carga viral y CD4, es necesario que el paciente ingrese al Programa Nacional de Lucha contra los Retrovirus Humanos, SIDA y ETS del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación,

Este programa, que a nivel Provincial maneja el SIPROSA a través de la UCE, interpone los siguientes requisitos para acceder a la cobertura:

1. Resumen de historia clínica
Firmado y sellado por el médico infectólogo tratante. Debe mencionarse la fecha de diagnóstico por VIH, estadio de la infección, presencia de enfermedades marcadoras y últimos resultados de carga viral y CD4
2. Encuesta socio-económica
Firmada y sellada por un profesional del Servicio Social del Hospital Público donde se atiende quien solicita el ingreso al Programa.
3. Negativa de obra social
Subsidio de Salud
Profe (Programa Federal)
Caja Municipal
PAMI
ANSES

Estas dos últimas se renuevan cada 6 meses, mientras las anteriores se realizan por única vez.

Los trámites necesarios para el cumplimiento de estos requisitos por parte de una persona en libertad son realizados en forma personal por el interesado, a través del servicio social del Servicio de Infectología que lo asiste.

Sin embargo, en el caso de personas privadas de libertad el mecanismo no se encuentra reglamentado, ni es asumido en la práctica por ninguna de las instituciones que intervienen en este tema, que al igual que en el caso anterior obstaculiza el procedimiento y torna difusas las responsabilidades.

Queda claro, según los requisitos del mismo Programa, que el Resumen de historia clínica le corresponde al médico infectólogo tratante, y que la Encuesta socio-económica le cabe al Servicio Social del Hospital Público donde se atiende el interno/a, en tanto el tercer punto no está especificado a quien le cabe la gestión.

El hecho de que el DNI de una persona privada de libertad se encuentre retenido en el penal involucra decididamente a éste (ya sea por medio de su servicio social o de su servicio médico) en la gestión de estos trámites.

Al no encontrarse determinada la obligación para cada una de las partes involucradas, se produce un choque de responsabilidades, como resultado del cual la incorporación de una persona privada de libertad al Programa Nacional se torna mucho más lenta y complicada de lo que debería ser, con el consecuente perjuicio y postergación de la salud del mismo.

En términos generales, otro obstáculo a remover para agilizar este procedimiento es la no entrega por parte de negativas de obra social por parte de, por ejemplo el PAMI. Sería recomendable por tanto, establecer bajo el Programa Nacional, convenios entre ésta y otras obras sociales con los respectivos servicios sociales encargados de tramitar los requisitos de admisión de pacientes al programa.

Una vez superados dichos obstáculos, es necesario pensar en una estrategia viable de recepción del tratamiento por parte del interno/a, teniendo en cuenta específicamente los controles periódicos que implica y la complejidad de la administración de la medicación.

En la práctica actual se instrumenta el pedido de traslado del interno/a al Servicio de Infectología para control, posterior paso por la UCE para entrega de la medicación y eventual suministro de carga viral y CD4.

Este recorrido no siempre funciona de manera óptima. Muchas veces los/as internos/as no son llevados periódicamente a control, y la medicación es entregada, en esos casos, a un agente penitenciario enviado para ello.

En términos generales, la complejidad del tratamiento y la necesidad de un acatamiento riguroso al mismo, en tanto horarios específicos y regularidad en la toma de la medicación, no resulta sencillo de seguir para cualquier paciente y debe de tornarse más complejo aún en el ámbito carcelario.

Resulta llamativo, sin embargo, el hecho de que *no* se puso de manifiesto ningún tipo de complicación por parte de las autoridades de salud del penal, ni en este punto en particular, ni en ninguna otra cuestión relacionada al VIH/SIDA.

De esta manera el punto crucial que significa la recepción del tratamiento por parte de una persona privada de libertad viviendo con VIH, crea un complejísimo cuadro en el cual:

- Las responsabilidades sobre la tramitación de requisitos para la admisión del interno/a en el Programa Nacional, se encuentran en un límite difuso entre el Servicio Social del Penal, y el Servicio Social del Hospital donde se lo asiste.
- Tanto el suministro de carga viral y CD4, como de medicación en mano para el tratamiento es responsabilidad de la UCE, lo cual por momentos choca con la predisposición del penal para el traslado del paciente al servicio.
- Asegurarse que el interno/a tome la medicación de la manera indicada, es otro espacio gris que, consideramos, debería ser responsabilidad del Servicio Médico del penal.
- Asegurar los controles periódicos y el seguimiento de la evolución de la enfermedad debe ser responsabilidad del médico infectólogo tratante, lo cual

también se contraponen por momentos con la imposibilidad, impuesta por el Penal, de trasladar al paciente.

- Cerciorarse de que todo ello integralmente funcione, es responsabilidad del Servicio Público de Salud de la Provincia.

4.4 Análisis de instituciones

Instituto de Rehabilitación Santa Esther

Medio Físico y Condiciones de Alojamiento:

Las condiciones de alojamiento que presenta la Unidad de mujeres son considerablemente más humanas que las del centro penitenciario de Villa Urquiza.

Esto en tanto se trata de una población notablemente más reducida y de una construcción edilicia más moderna.

Personal de salud en la Institución:

La Unidad cuenta con un profesional médico que asiste tres (3) veces por semana. Además, cuenta con un profesional psicólogo y uno odontólogo. No cuenta con enfermeras, este trabajo es llevado a cabo por el mismo personal penitenciario.

Atención Médica en general:

Según lo revelaron las mismas internas, el diagnóstico que se les ofrece tras sus consultas es sumamente pobre, indicándoles en la mayoría de los casos que lo suyo se trata de "meros problemas psicológicos".

Sin embargo, las internas manifiestan que el psicólogo que las asiste *"siempre quiere hablar de la causa y hacer un perfil, pero no tenemos terapia"*

Si bien nadie entra sin análisis de salud a esta Unidad penal, los resultados de esos análisis no son conocidos por las internas, según lo expresaron ellas mismas: *"Todos ellos saben si tenemos la enfermedad, pero nosotras no"*. También aquejan no contar con un control ginecológico adecuado salvo en el caso de embarazos, los cuales sí son controlados.

Finalmente, el odontólogo realiza controles y arreglos básicos, siendo necesario pedir un permiso específico para realizarse tratamientos dentales más complejos.

Hasta la intervención de este proyecto en el penal, las internas no recibieron nunca preservativos por parte del servicio médico.

Atención en relación al HIV/Sida:

De acuerdo a lo declarado por personal de salud del penal, no existe ninguna reglamentación ni procedimiento establecido para el trato del VIH/Sida en la Unidad. Según lo expresaron ellos mismos de las 35 internas ninguna de ellas está infectada con el virus.

Por otro lado, manifestaron que las instalaciones y equipos son precarias; que se realizan muchas atenciones diarias y que por tanto es necesario mejorar el equipo técnico mediante inversiones tanto en recursos materiales como humanos,

Instituto Penal de Villa Urquiza

Medio Físico y Condiciones de Alojamiento:

La situación de hacinamiento en este centro penitenciario es manifiesta, con todas las consecuencias que esto implica en el ámbito de la salud.

Las instalaciones sanitarias son altamente deficientes, lo cual fue observado de manera directa y manifestado también por el jefe del servicio medico penitenciario.

Dada la antigüedad de la edificación de este penal y las pocas inversiones realizadas para su correcto mantenimiento, no cuenta hoy con la provisión de gas natural.

Además, pudo observarse tanto en algunas celdas como en el comedor que las ventanas carecen de vidrios o de cualquier otra forma de protección contra el frío.

Personal de salud en la Institución:

Según lo comentado por el jefe del servicio medico del penal de Villa Urquiza, el mismo cuenta con tres (3) médicos nombrados, un (1) medico contratado y cuatro (4) enfermeros 24 hs.

Teniendo en cuenta la población y problemáticas propia del penal, el personal de salud manifiesta encontrarse, en la actualidad, sobrecargado de tareas.

Atención Médica:

La autoridad del servicio médico del penal manifestó que se realizan entre 50 y 70 atenciones diarias, siendo las causas más comunes de atención traumatismos e infecciones.

Existe una carencia total en las instalaciones del servicio. Las que existen son sumamente precarias, y se encuentran en muy mal estado. Si bien los profesionales de este servicio han realizado algunas peticiones al respecto, no obtuvieron respuesta.

La falta de insumos para una atención adecuada se traduce en una situación de quasi-abandono de la salud de los internos, llegando al extremo de no contar con los medios necesarios para realizar siquiera una sutura.

Al ingreso al penal, se realizan análisis generales de salud a todas las personas privadas de libertad. No se realizan análisis médicos periódicos.

Atención en relación al VIH/Sida :

Con respecto a esta problemática se realiza un análisis al ingreso a todos los internos. Con los familiares de éstos no se lleva a cabo ninguna acción en particular y para los agentes penitenciarios el análisis es voluntario.

El número de internos infectados es un dato difuso dado que se manifiestan contradicciones según lo expresado por distintos miembros del servicio de salud de Villa Urquiza. Sin embargo, en general se declara un bajo nivel de personas infectadas. Más allá del número específico, internos bajo tratamiento por VIH en la actualidad hay solo uno (1), según lo expresado por las fuentes consultadas.

Se considera también que no existen complicaciones mayores para el control de estos casos, y que el riesgo de contagio entre internos no es considerado relevante.

En general, el VIH/Sida no se presenta como un problema serio para el servicio de salud del penal, dado que se considera suficiente el mecanismo de articulación con el Hospital Provincial Centro de Salud, a través del Programa Nacional. La celeridad para dicho mecanismo depende del juzgado que dispone del interno. Se puso de manifiesto en este sentido, que el Poder Judicial Provincial es el más lento y burocrático que el Federal.

No se consideró tampoco necesario contar con formación complementaria para la problemática en cuestión, a pesar de que hace 15 años que no se realiza ninguna campaña de prevención y promoción interna con relación VIH/SIDA.

Finalmente, cabe mencionar que antes existía en el penal de Villa Urquiza un régimen de control sobre las personas infectadas y las posibles vías de transmisión que en la actualidad ha perdido vigencia.

4. Cómo es posible mejorar la vigencia de los derechos afectados

Existe, en el interior de las cárceles, una particular "subcultura" plena de códigos, pautas y reglas implícitas pasible de ser compartida sólo por quienes la habitan. Estas pautas, conductas y códigos propios de los internos se desarrollan de la mano de las condiciones en que les toca vivir, condiciones de aislamiento, de hacinamiento, de exposición a la violencia, entre otras.

En la búsqueda de soluciones a algunos de los problemas que se vienen presentando, es necesario ubicarse desde una perspectiva amplia y comprehensiva de estas realidades, dejando de lado visiones estrechas y negadoras de la realidad que en las cárceles se vive. Así como es fundamental desterrar la idea de *"que las condiciones especiales que necesariamente derivan del encierro carcelario justifican estándares normativos o prácticas diferentes en la consideración de la atención de la salud de los internos y, en particular, en la asistencia a quienes se encuentran afectados por VIH."*²³

Entre las causas de contagio y transmisión del VIH/SIDA en las cárceles, las más frecuentes son por:

- Relaciones sexuales sin preservativos, tanto en el caso de visitas higiénicas como entre internos.
- Jeringas y agujas compartidas sin esterilizar, tanto para el caso de las personas privadas de libertad adictos al uso de drogas intravenosas, como para la realización de tatuajes.

En general, es posible afirmar que las estrategias llevadas a cabo para prevenir el VIH/SIDA son esencialmente pasivas, nutridas sólo de información y educación. No existen programas donde se tiendan a minimizar los riesgos propios de la realidad carcelaria, partiendo de la aceptación de la particular subcultura de ese ámbito ²⁴

El hecho de que los reclusos constituyan una comunidad "cautiva" brinda, sin embargo una importante oportunidad para implementar **políticas pro-activas** en pos de disminuir los riesgos de propagación de enfermedades a las cuales tanto los internos como el personal penitenciario se encuentran especialmente expuestos.

Otras experiencias

En general, la mayoría de las causas de transmisión del VIH mencionadas anteriormente proceden de prácticas prohibidas al interior de las cárceles (uso de drogas inyectables y relaciones sexuales, por ejemplo).

La prohibición de mantener relaciones sexuales como la del uso de drogas inyectables siempre ha fracasado, siendo una realidad a veces que se encuentran instaladas y que en consecuencia los internos son una población claramente vulnerable en relación al VIH/SIDA.

El Estado tiene la obligación de proteger la salud de los internos. La observación de la realidad como punto de partida para la creación de leyes y medidas que intenten modificarla es el mejor de los métodos jurídicos. Si paralelo a esto, se arbitran acciones preventivas eficaces, estaremos ante la más completa protección y compromiso estatal con el tema.

Esta demostrada, por otro lado, la mayor efectividad lograda por aquellos países que implementaron políticas de reducción de daños y aquellos que optaron por políticas de abstinencia.

²³ Gustavo Plat, Leonardo Filippini y Florencia Plazas, en "VIH/SIDA en el sistema penitenciario Federal. Modificación de hábitos y prácticas para la correcta prevención y tratamiento", Lusida/CELS, julio 2002.

²⁴ Losada, Luis Gustavo, 1997, "Derecho a la salud, VIH/SIDA y Prisión", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año V, nro. 9 A, Ad-Hoc, Buenos Aires, pág. 248.

Las "Políticas de Reducción de Daños" consisten en acciones que tienden a la prevención de daños potenciales asociados con el despliegue de ciertos comportamientos, más que a la prevención de esos mismos comportamientos.

En ese sentido, y en particular con relación al VIH/SIDA es posible señalar diversas iniciativas en otros países. Un ejemplo de ellas es la capacitación de farmacéuticos y auxiliares de farmacia como agentes de prevención del VIH/SIDA. Otra iniciativa son las llamadas "Injecting rooms" o "Narco-salas", pensadas para reducir los problemas de salud y de orden público relacionados al uso de drogas inyectables. Estos espacios, pasibles de ser encontrados por ejemplo en Madrid (España) en la vía pública, proveen jeringas y agujas esterilizadas y descartables.

En cuanto a experiencias exitosas en el ámbito carcelario, en lo referente a la prevención y disminución del contagio del VIH/SIDA, encontramos el caso de la prisión de Mujeres de Hindelbank, Suiza. Allí se desarrolló en 1994 una experiencia de este tipo, a través de la provisión de agujas esterilizadas. La prisión albergaba alrededor de 100 mujeres, la mayoría privadas de la libertad por infracciones a la ley suiza de estupefacientes. Durante la experiencia fueron ubicados varios *dispensers* en duchas y baños, para la provisión de agujas y a las mujeres se les permitía tener un equipo de inyección en un área restringida. La evaluación al finalizar el primer año demostró que no hubo nuevos casos de VIH o hepatitis y que la salud de las prisioneras había mejorado. Además, se observó un significativo descenso en el uso compartido de jeringas, sin que se verificara un mayor consumo de drogas ni la utilización de las agujas como armas.²⁵

Según surge del informe citado, la de Hindelbank no fue la primera experiencia. En Oberschöngrün, también Suiza, se desplegó extraoficialmente un programa similar. Luego del éxito de Hindelbank otras prisiones, incluidas dos en Alemania y una en Ginebra, desarrollaron sus propias experiencias.

El programa, no oficial, implementado en la cárcel de máxima seguridad para hombres, Oberschöngrün (Suiza) en 1993, se basó en la entrega de agujas y jeringas estériles, sobre la base de intercambio (el interno recibe una aguja nueva a cambio de otra usada). Un año más tarde el programa fue aprobado oficialmente y ensayado en la cárcel del Hindelbank.

En España, el primer programa de intercambio de jeringas en el medio penitenciario se instaura en 1997 en el centro penitenciario de Basauri. A través de esta experiencia se fueron sumando otros centros penitenciarios a la experiencia. Tras comprobar la efectividad y viabilidad de los "Programas de Intercambio de Jeringuillas" (PIJ) en las prisiones españolas, a través de las sucesivas evaluaciones llevadas a cabo, en Enero de 2002 se generaliza el programa a todos los centros penitenciarios.

Las iniciativas antes desarrolladas no van en menoscabo de ninguna ley ni mucho menos la Constitución Nacional. El hecho de que el Estado a través de sus organismos, realice acciones positivas, para prevenir la transmisión de enfermedades a través de relaciones sexuales o el uso de drogas inyectables en una institución cerrada que está a su cargo, jamás puede ser vista como una legitimación de las actividades allí prohibidas por ley o reglamentos internos.

Sería tan absurdo sostener lo contrario como que policías ante un operativo para desbaratar una banda peligrosa, no tengan permitido usar chaleco "antibalas", por ser ilegal e ilegítima la portación de armas por parte de los delincuentes. Permitir el uso de chalecos, sería legitimar por parte del Estado la portación de armas; Sin embargo se está privilegiando la vida del policía, sujeto protegido directamente.

La prevención de la transmisión del HIV/SIDA, por las acciones arriba mencionadas, no legitima las prácticas ilegales o antirreglamentarias adentro del penal. Se las realiza a los fines preventivos y los efectos que tienen no pueden interpretarse como de fomento o promoción, ya que se trata de prácticas instaladas.

Las experimentaciones llevadas a cabo en otros lugares del mundo, sin dejar de considerar las diferentes idiosincrasias, son un buen ejemplo de ello.

²⁵ Cfr. Prison and AIDS: UNAIDS Point of View; Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) Best Practice Collection; Aril 1997, pág. 5.

5. Recomendaciones

En general

- **Servicio medico externo al servicio penitenciario.**

Un importante cambio estructural que facilitaría muchas de las respuestas específicas consiste en poner la atención sanitaria de las cárceles bajo control de las autoridades de salud pública de la Provincia, independiente del Servicio Penitenciario, tanto en lo que concierne a la atención primaria, la especializada, la hospitalaria y la sociosanitaria, como las prestaciones farmacéuticas. Ello significaría además de dotar al servicio sanitario del penal con personal capacitado, la inclusión del servicio médico del penal en los planes sanitarios de Tucumán, con la consecuente provisión de los materiales de los que hoy carecen. Así, por ejemplo, podría favorecerse un acceso discreto y fácil a los preservativos (no solo para el caso de visitas higiénicas), posibilidad que existe para el resto de la población no carcelaria.

La experiencia adquirida en diversos sistemas penitenciarios muestra que las autoridades de salud pública pueden prestar la asistencia sanitaria en las cárceles con mayor eficacia que la administración penitenciaria. Esta observación fue ya recomendada por la Comisión del Protocolo Facultativo arriba indicado.

Esto resulta interesante si se lo plantea, por ejemplo, desde la óptica de favorecer la relación de confianza medico-paciente. A lo largo de nuestra investigación, se puso de manifiesto la debilidad de este vínculo. En general, el interno/a visualiza al servicio medico del penal como una dependencia más destinada a hacer cumplir su pena y las sanciones aplicables alrededor de ella y no como un servicio o espacio destinado al cuidado de su salud. Independizar el Servicio Medico del penal implicaría por tanto despojar el cuidado de la salud de las personas privadas de libertad de la lógica premio-castigo.

Otro beneficio de implementar esta medida sería evitar la discriminación. La realidad demuestra que muchos internos/as se niegan a conocer su enfermedad dado el alto nivel de discriminación que se genera tanto entre internos como por parte del personal penitenciario.

Una ventaja adicional de esta medida es el refuerzo de los vínculos entre la salud en la comunidad (incluidos la educación y el asesoramiento) y la salud en las cárceles. Entre los países que han adoptado esta política figuran Noruega, donde se viene aplicando desde hace algún tiempo, y Francia, que ya en 1994 transfirió a su Ministerio de Salud el control de la salud penitenciaria, con mejoras significativas de la situación.

- **Reglamentación específica para la admisión y tratamiento de las Personas Privadas de Libertad.**

Según lo observado y desarrollado anteriormente, respecto de la falta de un procedimiento claro para la inclusión, tratamiento, seguimiento y control de las personas privadas de libertad viviendo con VIH/Sida, resulta sumamente necesario delimitar deberes y obligaciones de cada organismo involucrado, en pos de garantizar el derecho a la salud de este colectivo de personas que se encuentran viviendo con el virus.

- **Testeo voluntario.**

Con el propósito de garantizar la voluntariedad de los análisis, pero también poniendo al alcance de esta población dicha posibilidad, resulta indispensable transformar al Servicio Penitenciario de la Provincia en una boca más de las campañas de testeo voluntario llevadas a cabo por el Servicio Publico de Salud de Tucumán.

- **Facilitar agujas estériles sobre la base del intercambio.**

Como demuestran muchos estudios publicados, los programas de intercambio de jeringas son el método más eficaz para prevenir infecciones transmitidas por sangre entre usuarios de drogas inyectadas, de tal forma que su introducción supone una clara disminución en la transmisión de estas infecciones. Su introducción en prisión supone un avance muy notable en el control de la infección por el VIH y virus del las Hepatitis.

- **Distribución de agentes desinfectantes.**

Resulta recomendable también, el suministro de lavandina concentrada para esterilizar agujas y jeringas (incluidas las que se utilizan para el tatuaje), junto con instrucciones para su uso adecuado.

Una cantidad de jurisdicciones internacionales distribuyen desinfectantes a base de lavandina y yodóforos para reforzar las precauciones generales contra la infección, así como para asegurar una práctica segura de quienes pueden continuar usando drogas intravenosas.

Existe la visión de que la lavandina puede ser empleada como un arma contra las autoridades penitenciarias. Sin embargo, esos temores no se reflejan en la vida real; por ejemplo, la lavandina está disponible desde hace un tiempo en las cárceles canadienses sin que ello constituya una amenaza real para la seguridad de la institución. Además se considera que tales medidas son de importancia básica para reducir la transmisión de VIH / HBV.

- **Disminución del riesgo en personas drogodependientes.**

Es recomendable implantar la educación reciproca entre las personas presas que se inyectan, pudiéndose recurrir para ello tanto a actuales como a antiguos reclusos.

- **Reducir el clima de violencia.**

El clima de violencia, el abuso sexual y las violaciones en el ámbito carcelario son una realidad que es necesario combatir en un esfuerzo serio por la erradicación del VIH. En este contexto, la provisión de preservativos se convierte en una práctica insuficiente y ridiculizada por la realidad, ya que no se está teniendo en cuenta el problema central, la violencia.

Es necesario encontrar medios para prevenir las agresiones contra y entre personas presas, incluidos el abuso sexual y la violación. Sería recomendable, impartir a los funcionarios penitenciarios formación específica para evitar el uso innecesario de la fuerza o la brutalidad en pos del respeto de los derechos, la dignidad y el bienestar de los reclusos, incluyendo en esta formación las consecuencias legales que para su persona implican este tipo de excesos.

También es necesario trabajar con los internos en pos de lograr una mejor situación de convivencia.

- Difundir entre los internos la existencia de la línea telefónica 0800-HIV (0800 3333 444) como medida para facilitar la evacuación de dudas por parte de los mismos.

- Educar sobre los riesgos de la transmisión del VIH tanto a las personas presas como al personal de la cárcel. En relación a estos últimos es necesario capacitarlos en normas de bio-seguridad, favoreciendo de ese modo la disminución de la discriminación hacia las personas privadas de libertad viviendo con el virus de inmunodeficiencia humana.

- Fortalecimiento del Servicio Social del penal para que actúe como equipo de contención intramuros de las personas enfermas.

A los distintos poderes del Estado

- **Reglamentación del Juez de Ejecución Penal.**

La modificación al Código Procesal Penal de Tucumán, que crea la figura del Juez de Ejecución Penal, le otorga suficientes facultades judiciales para velar por la salud de los internos. Significa por tanto un gran avance en materia de garantías.

Sin embargo, esta modificación no fue reglamentada todavía, lo cual imposibilita su accionar concreto en este sentido.

- **Creación del Procurador Penitenciario.**

A nivel federal, se cuenta con la figura del Procurador Penitenciario, creado por la ley N° 25.875, el cual tiene a cargo proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el régimen penitenciario federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentran internados en establecimientos provinciales.

Esta figura tiene a su vez amplias facultades como recibir e investigar quejas y reclamos, formular recomendaciones a las autoridades que corresponda y formalizar denuncias penales, entre otras.

La creación del Procurador Penitenciario a nivel nacional fue celebrada por el Comité contra la Tortura²⁶.

Esta figura no existe actualmente en la provincia y sería muy saludable su creación e incorporación local.

- **Modificación de las condiciones para el otorgamiento de prisión domiciliaria.**

Los requisitos necesarios para que una persona privada de libertad en la etapa terminal de su enfermedad obtenga prisión domiciliaria, resultan extremos para el caso específico del VIH.

Poseer más de una "patología marcadora" y un dosaje de CD4 inferior a 50 células por milímetro cúbico, entre otras exigencias (Decreto N° 1058/97, art. 3°), es totalmente inhumano ya que implica una muerte inminente. A su vez, existe una contradicción entre este artículo y el 2° el cual dispone que "se considerará enfermedad terminal aquella que... de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de 6 meses". Ello debido a que la práctica demuestra que al cumplirse con los requisitos del mencionado artículo 3° el deceso de la persona se produce en un lapso mucho menor a los 6 meses.

Es de esperar que, en la labor jurisdiccional, la paliación de la sana crítica lleve a los jueces a dejar de lado el cumplimiento de los requisitos enumerados en dicho artículo, priorizando las garantías y derechos fundamentales de las personas.

²⁶ En su informe sobre el quincuagésimo tercer periodo de sesiones. Suplemento N° 44 (A/53/44), 16 de Septiembre de 1998.