

**EL DERECHO A LA SALUD EN LA
POBLACIÓN CARCELARIA Y
PENITENCIARIA EN COLOMBIA,
EN EL MARCO DEL ESTADO
SOCIAL DE DERECHO.**

JOSEFINA QUINTERO LYONS*

LILIBETH CORREA SOLANO**

* Docente Investigadora, adscrita al Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, y Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Líder del Grupo de Investigación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Categoría B de Colciencias. Abogada de la Universidad de Cartagena, Especialista en Instituciones Jurídico Laborales de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en Teoría Crítica del Derecho de la Universidad Internacional de Andalucía, (España), Doctoranda en Mercado y Derecho de la Universidad Pablo de Olavide, (España). jquinterl@yahoo.com

RESUMEN

El Estado colombiano a partir de la Carta Política cambio su naturaleza a Estado Social de Derecho, lo que sin duda constituye un avance en cuanto al reconocimiento de los derechos y garantías de las personas, sin perjuicio ni discriminación de ningún tipo. Uno de estos derechos inherentes al ser, es el Derecho a la Salud, por tanto es deber del Estado su protección, sin distingo de las circunstancias en que se encuentran los individuos. Ahora bien, en esta investigación se aborda, el estudio sobre la protección del Derecho Constitucional de la Salud en un grupo especial de personas, aquellas que se encuentran reclusas en los centros carcelarios y penitenciarios, contrastándolo con la naturaleza del Estado Social de Derecho; dejando por sentado que si bien, la pena lleva inmersa la restricción de algunos derechos, en ningún modo puede afectar los derechos fundamentales de los reclusos como los son la vida, la dignidad, la integridad personal, la salud, entre otros; por tanto es deber del Estado la garantía y salvaguarda de los mismos durante el tiempo que se prolongue la detención y/o pena, porque estos se mantienen incólumes, aun en la circunstancias particulares a que están sometidos y sometidas sus titulares. Pretendiendo determinar si los reclusos y reclusas en Colombia ven vulnerados su derecho a la salud, durante su permanencia en los centros carcelarios y/o penitenciarios.

Palabras Claves:

Derecho a la salud, reclusos, Derechos Fundamentales, Estados social de Derecho, Acción de tutela.

ABSTRACT

The Colombian state, since the 1991 Constitution, change its nature to the Welfare State, which is undoubtedly a step in the recognition of the Rights and Guarantees of people, without prejudice or discrimination of any kind. One of these rights, is the right to health care, therefore, it is the duty of the State to

** Investigadora, miembro del Grupo de Investigación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Cartagena, Categoría B de Colciencias. Abogada de la Universidad de Cartagena, Especialista en Seguridad Social de la Universidad de Cartagena, Maestranda en Derecho de la Universidad del Norte. lilybcs@hotmail.com

protect, without distinction of the circumstances in which individuals are. However, this research is going to study the protection of the Constitutional Law of Health in a special group of people, those who are in jail, and although the sentence has immersed the restriction of some rights in any way affect, the fundamental rights of prisoners as are live, dignity, personal integrity, health, among others, the State has to guarantee them and safeguard the same, for as long as continued on detention, because it remains intact even in the particular circumstances which are under. Pretending to determine whether male and female prisoners in Colombia being violated their right to health throughout their stay in prisons.

Keywords:

Right to health, prisoners, fundamental Rights, welfare state, constitutional actions.

1. Planteamiento del Problema.

A partir de la Carta Política de 1991, Colombia se estructuró como un Estado Social de Derecho, concepción que ha tendido una gran evolución en los años posteriores, entendiendo este como el deber estatal de prohijar por la materialización y garantía de los derechos de las personas, en palabras de la Corte Constitucional “el respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho” (Corte Constitucional, 1992b). A lo anterior debe aunarse el hecho de la constitucionalización¹ del Sistema General de Seguridad Social en Colombia, y en particular el del Derecho a la Salud, contenido no solo en la Carta de 1991, sino en las Declaraciones de Derechos Humanos en el ámbito internacional². Ahora bien, en el marco del Estado social de derecho, Colombia ha venido avanzado en el reconocimiento y la protección judicial de los

¹ Constitución Política de Colombia. 1991, Artículos 44, 48 y 49.

² Véase Declaración de Derechos Humanos, artículo 25; Pacto Interamericano de Derechos Sociales, económicos y Culturales, artículo 12; Carta de la Organización de Estados Americanos

derechos humanos, sin embargo este avance no ha sido aparejado para todas las personas, ni en todos los derechos.

Es así, como se pueden ver variaciones ostensible en la salvaguarda de los mismos, el tema que nos ocupa, incorpora en su núcleo situaciones que los revisten de un alto grado de complejidad, en él subsisten los derechos, principios y valores que inspiran el Estado Social de Derecho, de otra parte la naturaleza misma del Derecho a la salud y las fallas que el Sistema General de Seguridad Social Colombiano, y la especial situación de las personas privadas de la libertad y reclusas en los centros carcelarios y penitenciarios del país. Aspectos que conjugados le otorgan especial trascendencia al tema abordado en esta investigación.

Al anterior panorama habría que agregar un ingrediente adicional, la precaria situación en que se encuentran, en el contexto nacional las cárceles y penitenciarias, y que en materia de salud se potencializa con otros factores conexos como el hacinamiento, y que han evidenciado un estado de cosas inconstitucionales. Esta precarización de las condiciones de vida de los reclusos es sin duda una precarización de sus derechos humanos, entre ellos el de la Salud, hecho este que se demuestra en el gran número de acciones de tutelas presentadas por los reclusos en procura de la defensa de sus derechos, en especial en cuanto al Derecho a la Salud..

La realidad planteada, nos delimita un problema en el que convergen una pluralidad de factores, y que se centra en determinar si *¿Se encuentra afectado y/o vulnerado el Derecho a la Salud de las personas reclusas en los centros carcelarios y penitenciarios en Colombia, durante su permanencia en estos centros?*

2. Metodológica

El estudio planteado en el proyecto es de carácter cualitativo y bibliográfico, y permite a través de la el estudio y análisis de normas y evidencias establecer si se encuentra afectado el del Derecho a Salud de la población reclusa en centros penitenciarios y carcelarios en Colombia, por tanto el problema de

investigación y sus respuestas se encuentran su sustento dentro del ordenamiento jurídico colombiano³.

Como quiera que dentro que la Hipótesis inicial está encaminada a demostrar que sí existe una vulneración del derecho a la salud de la población objetivo, se tomaron datos estadísticos tendientes a demostrar la concurrencia de los sujetos activos a acciones de tutelas para solicitar el restablecimiento de sus derechos, entre los años 2003-2008, por tanto tiene ingredientes cuantitativo.

3. Desarrollo

3.1. Aspectos Generales:

Colombia, luego de 1991, desarrollo una nueva postura; a partir de la Constitución Política, no se estructuró como Estado liberal, ni como Estado Social, en cambio optó por una posición que integrara las características preponderantes de ambos, proclama de este modo la asamblea nacional constituyente el Estado Social de Derecho, esto es, un Estado en el cual los derechos de los personas cobran primacía, y es la intervención del Estado se convierte en el instrumento para garantizar su cumplimiento. En tal sentido vale retomar lo manifestado por la Corte Constitucional,

la concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las

³ "Por consiguiente, tanto los problemas jurídicos como las hipótesis que se formulan para su solución deben formularse y resolverse al interior del ordenamiento jurídico el cual constituye el objeto de este tipo de investigación. Saber, por ejemplo, si es válida la venta de bienes muebles entre cónyuges es un problema cuya solución hay que buscarla al interior del derecho, en la fuentes formales que lo integran" (Giraldo, 1991, p. 5)

ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia (Corte Constitucional, 1992b).

Es también del dicho de la Corte, la claridad de que

con el término 'social' se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales (Corte Constitucional, 1998d).

En este contexto, todas las personas asociadas al Estado colombiano, en virtud de que este se erigió como Estado Social de Derecho, tienen si se quiere un Plus en la protección de sus Derechos, por lo menos en lo conceptual, situación que contrastada con la realidad⁴, como se verá más detalladamente, en el acápite posterior.

Dentro de ese amplio catálogo de derechos contenidos en la Carta del 91, el que trabajaremos por estar vinculado a los fines de la esta investigación es el Derecho a la Salud, el que encuentra su sustento en el preámbulo y los artículos 1(naturaleza del Estado y la dignidad humana), 2(Fines del Estado), 5(reconocimiento de los derechos inalienables a las personas), 11(Derecho a la vida, complementado por el Tribunal constitucional al manifestar que esa vida debe ser una vida digna), 13 (Derecho a la igual), 44(Derecho a la salud de los niños y niñas), 45 (derecho a la protección de los adolescentes), 48(estructuración del Sistema de Seguridad Social), 49(establece la salud como un servicio público), 50(atención especial para niños menores de un

⁴ Por lo menos en lo que tiene que ver con el Derecho a la Salud, el cual resultad de los más vulnerados y amenazado dentro de Estados, muy a pesar de su trascendental importancia y su indisoluble vinculación a otros derechos fundamentales y a los fines del Estado.

año), 366 (mejoramiento de la calidad de vida) de la misma Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)⁵, Pacto de Derechos de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de la Organización Naciones Unidas⁶, entre otros tratados internacionales ratificados por Colombia. A juicio de la Corte el derecho a la salud se vincula a todas las ramas y órganos del poder público, en la efectividad de los derechos fundamentales de todos los asociados al Estado colombiano.

Ahora bien, el segmento de la población colombiana, sobre el cual se cierne esta investigación, es específicamente, el de los hombres y mujeres que por diversas circunstancias se encuentran privados de la libertad, sin consideración de que tal privación sea por condena o preventiva durante el curso de proceso penal, en todo caso, lo trascendente para este estudio es el hecho de estar recluido en un centro carcelario y/o penitenciario, y si el derecho a la salud se ve afectado o vulnerado en razón de esa privación de la libertad.

Otro aspecto que bien vale la pena mencionar, dentro de esta aproximación epistemológica, es la referente al crecimiento vertiginoso de la población que se encuentra privada de la libertad en nuestro país en los últimos años, contrapuesto con que los centros penitenciarios y/o carcelarios en cuanto a infraestructura física y dotación no han corrido la misma suerte.

En tal sentido, la Corte constitución se ha pronunciado en reiteradas oportunidades⁷, y ha expresado que resulta, “evidente que la inmensa mayoría de quienes ocupan, en calidad de detenidos o de condenados, las cárceles existentes en el territorio de la República, son personas de muy escasos

⁵ Declaración de los Derechos Humanos, Artículo 25: toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

⁶ Artículo 12 del PIDESC, numeral 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

⁷ Las sentencias T-606/98 y T-607/98 ambas con ponencias del José Gregorio Hernández, se constituyen en el primer gran referente sobre el tema, que será desarrollado ampliamente en sentencias posteriores, antes ya se había tratado el tema sobre la precariedad de las condiciones de vida y salud de los reclusos en la Sentencia T-153 de 1998, la cual declara el estado de cosas inconstitucionales en los centros penitenciarios.

recursos, que carecen de toda fuente de ingresos y que, justamente por las condiciones de hacinamiento y por las deficiencias en la prestación de los servicios de higiene dentro de las cárceles, están propensas como pocas a adquirir y a transmitir enfermedades de muy distinto origen y de diversa gravedad, sin que hasta ahora el Estado haya planificado con suficiente seriedad el conjunto de acciones y medidas que deberían adoptarse y ponerse en ejecución para asegurar el mantenimiento de unas condiciones mínimas de salubridad en tales sitios. Se observa negligencia y constante omisión en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley imponen a las unidades de atención médica. Como esta Corte lo ha manifestado,

la desorganización en el sistema de salud repercute en que se supedite la atención médica a la presencia ya inevitable de enfermedades que amenazan palmariamente la vida del interno, postergando indefinidamente los cuidados indispensables para el mantenimiento de una salud regular y aun aquellos que resultan imperativos para controlar un dolor persistente, aunque no sea grave. Tal situación afecta sin duda los derechos fundamentales a la salud y a la integridad de las personas internas. La Corte, por tanto, juzga del caso ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", que a la mayor brevedad, previa coordinación con los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de Planeación, contrate o constituya un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluso en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados" (Corte Constitucional, 1998b).

Esta palmaria situación nos da una perspectiva que posibilita un mejor panóptico sobre la real situación de hombres y mujeres reclusos en los centros carcelarios y penitenciarios en Colombia en relación con el Derecho a la salud.

3.2. Situación de los reclusos colombianos en cuanto al Derecho a la Salud.

La Carta Política de 1991, pretendió encarnar el reconocimiento de las condiciones sociales, económicas, políticas, culturales y étnicas, propendiendo por la pluralidad, la inclusión, la participación ciudadana, la participación política, el respeto de los derechos humanos en el marco del Estado Social de Derecho,

sin lugar a dudas la Constitución de 1991 implicó un avance jurídico muy importante en materia de derechos humanos, al menos por las siguientes cuatro razones: de un lado, la carta de derechos de esta Constitución es mucho más generosa que aquélla de la Constitución de 1886. De otro lado, la Constitución de 1991 también permitió una incorporación vigorosa del derecho internacional de los derechos humanos en la práctica jurídica, por medio de figuras como el “bloque de constitucionalidad”. En tercer término la Constitución no sé, limito a incorporar formalmente los derechos sino que diseñó también valiosas acciones judiciales para su protección efectiva, como la tutela o las acciones populares. Y, finalmente en la práctica jurídica, muchos ciudadanos han encontrado respuestas positivas ante los jueces, y en especial ante la justicia constitucional, en sus demandas de amparo de sus derechos (Uprimny, 2002, p. 59).

Empero, la transición y la materialización de esos avances, no ha sido instantáneo, ese nuevo constitucionalismo, se ha enfrentado a una realidad complejizada, que múltiples ocasiones hace distar la realidad de la Constitución misma. Una de las situaciones más problematizadas ha venido a ser la aplicación de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre los cuales se ubica el Derecho a la salud.

Tratándose, del Derecho a la salud, habría que ponderar la importancia que cobra en la formulación del Estado colombiano como Estado social de Derecho, porque además de ser un derecho inalienable, tiene una conexión ineludible con otros derechos fundamentales y humanos. Esta misma connotación indica que tal derecho no puede en ningún caso ni circunstancia ser vulnerado, pues tal situación resulta contaría a la naturaleza propia del Estado.

El escenario de los centros carcelarios, abordado en este estudio, ofrece unas particularidades que ameritan que en ellos, la defensa de los derechos humanos requiera de mayor fuerza y dedicación. Allí la promoción y difusión

reviste especial dificultad e importancia para quienes son más vulnerables. Las razones pueden ser múltiples, pero lo cierto es que la cárcel es un espacio privilegiado para las arbitrariedades, dadas las condiciones en las que viven los internos⁸. Las condiciones de vulnerabilidad se incrementan en relación directa con el hecho de la reclusión, sin embargo el estatus de persona se mantiene incólume, motivo por el cual es deber estatal prohijar por el respeto de sus derechos, en especial los humanos⁹.

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular¹⁰.

Muy a pesar de todo lo expresado, existen graves problemáticas ligados a la situación de los derechos humanos en el sistema carcelario y penitenciario en

⁸ Defensoría del Pueblo Colombia, Situación del Servicio de la Salud en Cárceles de Colombia. Informe 105. 2003.

⁹ “La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección. Del derecho pleno del interno a la vida, la integridad física y a la salud se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Entre ellos se encuentra el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno, entre otros” (Corte Constitucional, 1992d).

¹⁰ Es amplia la jurisprudencia nacional que versa sobre el tema de los derechos de los reclusos, véase, entre otras, (Corte Constitucional, 1992a; 1992c; 1992d; 1993a; 1993b; 1993c; 1993d; 1994; 1996).

Colombia los cuales a juicio de la Corte Constitucional, han surgido como consecuencia de las omisiones y negligencias del Estado, llevando a un “estado de cosas inconstitucionales”¹¹, declarado en Sentencia T-153 de 1998, en tal sentido sostuvo que “Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema”.

Pese al reconocimiento que la Corte hiciera sobre la precaria situación de las cárceles y penitenciarias en nuestro país, el Estado no ha tomado correctivos de fondo, sobre el estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciarios, en este sentido, se puede expresar que este aun hoy el estado

¹¹ Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

de cosas inconstitucionales se mantiene; la Corte en reiteradas sentencias se ha pronunciado sobre las condiciones de la Seguridad Social de los internos, con una postura unívocamente encaminada a determinar la obligatoriedad del respeto del derecho a la salud y a la seguridad social de los reclusos y reclusas, expresando

siendo de cargo del Estado la permanente e integral atención de los presos frente a las contingencias que por los más diversos motivos pueden presentarse en su salud, no se explica esta Corte porqué se ha omitido la previsión, que parece elemental, de un sistema de seguridad social que cubra adecuadamente la totalidad de los riesgos que aquéllos afrontan y que libere al sistema carcelario de la carga que hoy soporta, en cuya virtud debe desembolsar en cada caso pequeñas o grandes sumas de dinero ante los hechos ya creados de enfermedades o accidentes que exigen servicios especializados, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, terapias y suministro de medicamentos, en razón de las obligaciones que asume respecto del personal detenido o condenado. La contratación de un sistema global que cobije a todos los reclusos traslada los riesgos a las empresas prestadoras de salud que el Estado escoja o al sistema de seguridad social que cree con tal objeto, garantizando a los asegurados - los internos- una permanente cobertura, la seguridad de su atención médica, quirúrgica, hospitalaria y de drogas y tratamientos, y simultáneamente evita el constante apremio a las autoridades carcelarias y la recurrente tensión entre los siniestros ya creados, cuyos gastos resultan inevitables y urgentes, y la escasez de los recursos económicos disponibles y manejados por cada establecimiento o por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Para la Corte, este es un problema de planificación y de organización interna del complejo carcelario, cuyas dificultades, bien conocidas, presentan un estado de cosas inconstitucional, en cuanto delatan una antigua indolencia de los órganos competentes, en contra de los postulados del Estado Social de Derecho, y repercuten en perjuicio de los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal de los reclusos y en una masiva e indiscriminada amenaza para sus vidas. (Corte Constitucional, 1998c)

Según la Defensoría del Pueblo¹², uno de los problemas más constantes dentro del sistema penitenciario y carcelario en el país, es el relacionado con la

¹² El Informe Defensorial 105 de 2003, encontró que en materia de Salud En El 72% de los internos encuestados califica la Atención Médica entre Mala y Regular. De acuerdo a las visitas de inspección, se ha visto que es muy deficiente la prestación del servicio en términos de calidad y oportunidad. Consideramos que la calificación buena del 39.4% de los internos encuestados se da debido a que en todos los establecimientos existe una enfermería o área de sanidad que es accesible a todos los internos aunque se ha constatado que la mayoría NO cumple con los requisitos mínimos exigidos para cumplir su función. Esto se corrobora con la insuficiencia de medicamentos (solo se dan analgésicos, tipo acetaminofén o ibuprofeno, para cualquier patología). Sin embargo los internos pueden experimentar que esto es suficiente debido a que en sus vidas extra carcelarias no tienen esta accesibilidad a cualquier atención primaria. Esta respuesta mayoritaria del 42.1% de quienes no saben o no responden, se debe, muy probablemente, a que este servicio NO existe en la gran mayoría de los establecimientos carcelarios y cuando existe no hay insumos, como reactivos, para la realización de exámenes. Igualmente puede pensarse que la pregunta es inadecuada por el mismo hecho de haberse preguntado "Bacteriología" término que puede no ser comprendido por la mayoría de los internos. El estudio indica cómo en la gran mayoría de los establecimiento carcelarios NO existe servicio de Psicología o Psiquiatría o no lo han utilizado. Igualmente muestra cómo el 51.2% de los internos respondieron que NO se les suministra los medicamentos que les han recetado. Sin embargo muy cerca está el 47.9% que dice que SI se les suministra medicamentos. Esta última respuesta probablemente esté dada, como lo dijimos anteriormente, porque hay acetaminofén e ibuprofeno que se les da a los internos para cualquier patología, precisamente por la no existencia de otros medicamentos. Cabe recordar que los internos que tienen enfermedades catastróficas son los únicos que pueden tener acceso a medicamentos de alto costo por el seguro que adquirió el INPEC para tal fin. La Defensoría del Pueblo detectó que en los nuevos establecimientos penitenciarios no se le provee al interno los medicamentos prescritos, ni tampoco se les permite el ingreso de estos por sus familiares, alegando razones de seguridad. En las instituciones carcelarias y penitenciarias de Colombia la atención médica nocturna se presta por el llamado sistema de "disponibilidad": un médico contratado por medio tiempo, que atiende en la jornada diurna, al cual se le asignan turnos de disponibilidad para asistir a la cárcel en caso de ser necesario (cuando se le llama) en horas no laborables. Pero la atención médica nocturna entendida como el servicio formal prestado por un médico que atiende en forma permanente, en la cárcel, en horas de la noche, no existe. Además la atención de primeros auxilios está a cargo de un enfermero o enfermera; pero en algunos centros carcelarios donde no lo hay, la atención está a cargo del personal de guardia y dirección que dan la alerta y remiten a los internos a los centros hospitalarios en caso necesario. Hay una mayoría de internos para quienes el servicio de urgencias es malo, pero vale la pena analizar por el 20.1% de ellos internos lo considera bueno. Probablemente tiene que ver con el mismo servicio de enfermería que está dispuesto a atender en cualquier urgencia. Sin embargo, las inspecciones defensoriales han mostrado que las emergencias requieren ser trasladadas a centros externos al penal, lo cual es bastante difícil por la disposición de guardia y transporte que esto implica. La tabla y gráficos anteriores muestran como SI existen restricciones para salir a visitas médicas -por las razones anteriormente expuestas que tienen que ver con trámites administrativos, disponibilidad de guardia, transporte y la contratación existente con instituciones prestadoras de servicios de salud.

De otra parte el Informe Defensorial 111 de 2004, que trabajo sobre las mujeres en reclusión concluyo que "El área de sanidad, especialmente enfermería y hospitalización, no cumple con las indicaciones previstas, en lo referente a las condiciones sanitarias que deben cumplir las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud y no son adecuadas para la atención de salud de género (ginecología y obstetricia) ni tienen un área específica para la atención de embarazadas y lactantes. La falta de atención médica adecuada durante el embarazo y el parto y deficiencias en la prestación del servicio de salud materno infantil. Muchas no reciben control prenatal, en especial las que permanecen por largos periodos en las estaciones de policía y en otros lugares de reclusión transitoria. Un porcentaje destacado de mujeres no recibe preparación para el parto. Los niños nacidos dentro de estos establecimientos carcelarios o penitenciarios no reciben un control adecuado en su crecimiento y desarrollo. La falta de programas para prevenir enfermedades propias de las mujeres (ver. cáncer de seno, cáncer uterino, accidentes cerebrovasculares, control de la fertilidad y de las enfermedades de transmisión sexual). Las autoridades carcelarias deberían tener presente que el establecimiento de reclusión puede convertirse en el lugar propicio para que la mujer

salud de la población reclusa, evidenciados en la ausencia de médicos, odontólogos, especialistas, laboratorios, enfermeros, falta de dotación en enfermerías, a lo que se une las malas condiciones sanitarias de los establecimientos, entre otras condiciones que afectan negativamente el derecho a la salud de los reclusos y reclusas colombianas¹³. Esta misma entidad, reporta datos estadísticos, sobre el número de acciones de tutela interpuestas por los reclusos y reclusas contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y relacionadas exclusivamente con el derecho a la salud, número oscilante entre 647 y 1044 cifra nada despreciable, distribuida entre los años 2003-2008 de la siguiente forma, 2003(647), 2004(945), 2005(943)¹⁴, 2006(890), 2007(870), 2008(1044)¹⁵, hecho este que demuestra la vulneración de este derecho y la necesidad de la población carcelaria de acudir a la acción de tutela para defensa de sus derechos, lo que no es más que la corolario de un grave situación de vulnerabilidad y de la ausencia de medias y políticas públicas asertivas tendientes a la superación de los factores que conllevan a la fragilidad del Derecho a la Salud.

pueda aprender a conocerse e integrar a su modo de vida prácticas tendientes a la prevención, al autocuidado y apropiación personal de los procesos de salud-enfermedad. Igualmente el informe hace unas recomendaciones las cuales son: Adecuar en los establecimientos de reclusión de mujeres su capacidad para atender la totalidad de los requerimientos en el servicio médico, máxime cuando la normatividad penal vigente niega la excarcelación de las mujeres en determinadas circunstancias y según la naturaleza del delito; Garantizar la prestación presencial del servicio médico y de enfermería las 24 horas, los siete días de la semana; Ampliar la cobertura del servicio médico y odontológico, eliminando las restricciones de acceso que existen; Vincular personal médico, odontológico y enfermeros suficientes para dar cubrimiento al volumen de consultas del establecimiento de reclusión; Adquirir los medicamentos necesarios para la atención adecuada de las mujeres privadas de libertad; Ordenar la pronta adquisición de los equipos de radiología, odontología y médicos necesarios para la atención mínima; Practicar el examen médico de ingreso y de egreso a las reclusas; Realizar convenios con universidades que ofrezcan formación en psicología, psiquiatría, ginecología y pediatría, para que se les atienda las deficiencias respectivas; Implementar campañas ilustrativas sobre enfermedades, especialmente las de transmisión sexual, tendientes a evitar su propagación y la discriminación de las internas que las padecen por parte de funcionarios de salud, personal de guardia y administrativo y de otras internas; Reciclar las basuras y ubicarlas en un sitio que reúna las condiciones establecidas por la normatividad ambiental. Las recolectadas en el área de sanidad deben recibir el manejo adecuado; Realizar las fumigaciones necesarias contra insectos rastreros y voladores que afectan la salud de las mujeres privadas de libertad. Por lo tanto, deben tomarse todas las medidas necesarias para la información, prevención y atención de las enfermedades.” De allí se traduce que no existe un adecuado tratamiento a las enfermedades, ni existe vinculación de los reclusos y reclusas a ningún sistema y que las contingencias que se presenta son tratadas de manera deficiente, a lo que debe sumarse que las campañas de promoción y prevención no existen porque carecen de periodicidad, por lo que evidencia que no existe una protección real del Derecho a la salud de las reclusas y reclusos.

¹³ Defensoría del Pueblo Colombia, Decimoquinto informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. 2007. Pág. 73.

¹⁴ Defensoría del Pueblo Colombia. La Tutela y el Derecho a La Salud. Período 2003-2005. Bogotá. 2007.

¹⁵ Defensoría del Pueblo Colombia. La Tutela y el Derecho a La Salud. Período 2006-2008. Bogotá. 2009.

En efecto, si bien la Ley 1122 de 2007, en su artículo 14¹⁶ literal m dispuso: m) "La población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios.", esta norma resultó una medida inane ante la magnitud de la problemática de la salud en materia carcelaria, sumado al hecho que no existe una política pública encaminada a establecer los mecanismos y herramientas que permitan materializar el aseguramiento de que trata este artículo.

4. CONSIDERACIONES FINALES

4.1. Problema Planteado

El problema central de la investigación se circunscribe a determinar *¿Se encuentra afectado y/o vulnerado el Derecho a la Salud de las personas reclusas en los centros carcelarios y penitenciarios en Colombia, durante su permanencia en estos centros?*

El Estado Social de Derecho debe crear los supuestos sociales que posibiliten la misma libertad para todos, esto es, debe suprimir la desigualdad social y garantizar los derechos humanos a todos sus asociados, propendiendo por la realización de la justicia, al tiempo que al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle "primacía a los derechos inalienables de la persona" traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones

¹⁶ Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (Corte Constitucional, 1995).

El Tribunal Constitucional en Colombia,

ha sido enfático en rechazar la falta de recursos o las fallas de la administración carcelaria y penitenciaria para proveer atención de salud adecuada y oportuna para los internos, como excusa para exonerar al Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. La desorganización en el sistema de salud repercute en que se supedite la atención médica a la presencia ya inevitable de enfermedades que amenazan palmariamente la vida del interno, postergando indefinidamente los cuidados indispensables para el mantenimiento de una salud regular y aun aquellos que resultan imperativos para controlar un dolor persistente, aunque no sea grave. Para la Corte, este es un problema de planificación y de organización interna del complejo carcelario, cuyas dificultades, bien conocidas, presentan un estado de cosas inconstitucional, en cuanto delatan una antigua indolencia de los órganos competentes, en contra de los postulados del Estado Social de Derecho, y repercuten en perjuicio de los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal de los reclusos y en una masiva e indiscriminada amenaza para sus vidas (Corte Constitucional, 2001).

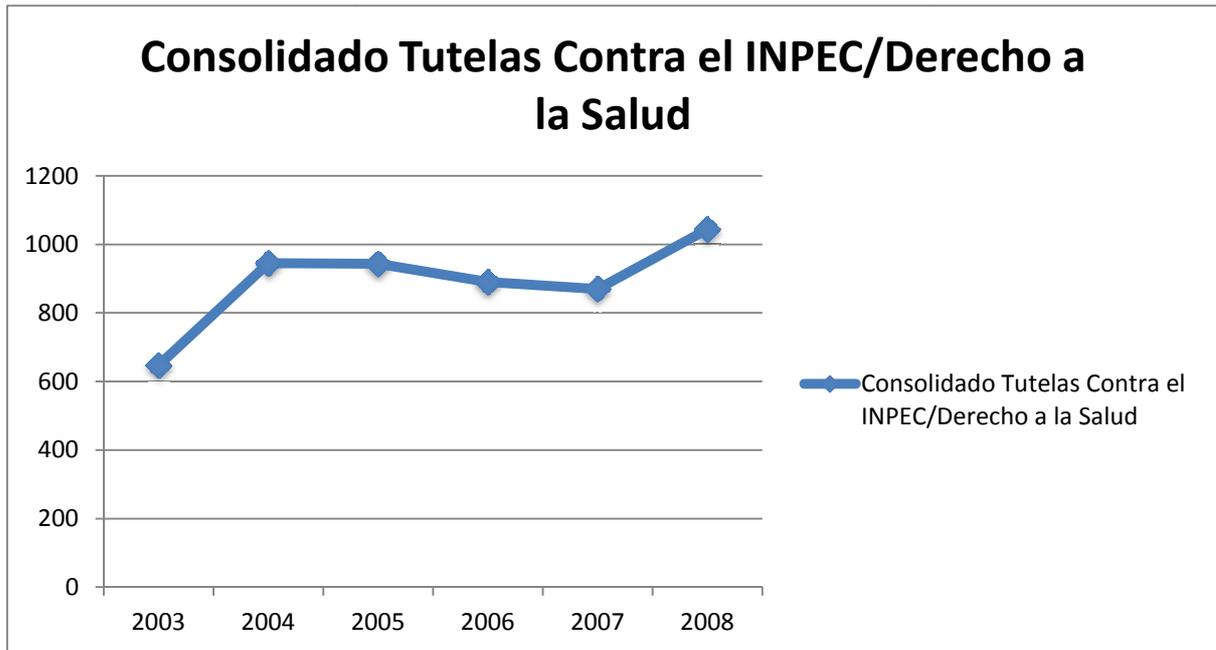
A lo anterior debe sumarse, el concepto de la Organización de Naciones Unidas en el sentido que “las cárceles constituyen un campo de cultivo para las infecciones. La sobrepoblación, el encierro prolongado en espacios cerrados, con poca luz, mal calefaccionados, y en consecuencia mal ventilados, y casi siempre húmedos son todas condiciones que se asocian con frecuencia a la reclusión y que contribuyen a propagar las enfermedades y a la mala salud. Cuando estos factores se combinan con una mala higiene, una alimentación inadecuada y un acceso limitado a una atención médica adecuada, las cárceles pueden representar un desafío mayor para la salud pública. Mantener a los detenidos en condiciones que los exponen a importantes riesgos médicos constituye un desafío humanitario. Un recluso infectado no sólo es un riesgo para la población carcelaria, sino que también para el personal de la cárcel, los parientes de los presos, otras visitas y toda la comunidad cuando el recluso es

dejado en libertad. La manera más eficaz y eficiente de disminuir la transmisión de enfermedades es mejorar el ambiente carcelario y fijar como primer objetivo la aplicación de medidas urgentes en estas comunidades sobrepobladas¹⁷. Descripción que nos muestra un conjunto de factores y circunstancia que si se quiere son connaturales a las cárceles, siendo una realidad inmanente al ámbito carcelario, el Estado colombiano debe trabajar en el mejoramiento de las condiciones de las cárceles y penitenciarias en procura del mejoramiento de las condiciones de vida y de la salud de los reclusas y reclusos en Colombia. Este deber ser, contrasta con los resultados de los estudios que la Defensoría del Pueblos¹⁸ ha realizado en los centros carcelarios y/o penitenciarios del país, en materia del efectividad del Derecho a la Salud.

Resulta entonces, evidente que la hipótesis de esta investigación es acertada, y la respuesta inequívoca al interrogante de investigación, como se ve a meridiana luz, es que el derecho a la salud de las reclusas y reclusos sí está siendo vulnerando, situación que siendo grave per se agudiza, si se tiene en cuenta que muy a pesar que la Ley 1122 de 2007, dispuso la obligatoriedad de la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social, tal mandamiento se está incumpliendo, y la solución propuesta no ha sido asertiva como lo demuestra el incremento de las acciones de tutelas interpuesta por los reclusos contra el INPEC en procura de la defensa de su derecho a la salud, que lo nuestra la siguiente grafica:

¹⁷ Organización de Naciones Unidas. Declaración de Edimburgo, numeral 5, 2000

¹⁸ En particular la Defensoría del Pueblo ha realizado un seguimiento continuo y permanente a los servicios relacionados con el derecho a la salud, ver Informes Defensoriales 120/2005, 111/2005, 105/2003, 113/2005, 021/2002, 047/2007, entre otras.



En fin, desde cualquier óptica que se quiera observar se evidencia una difícil problemática de la salud en la población carcelaria del país, de la que se traduce una evidente vulneración al derecho a la salud de los internos e internas, originado en la ineficiencia y negligencia del Estado, que llevó a un estado de cosas inconstitucionales en las cárceles que aun hoy se mantiene; y que demandan, de una parte mediadas a las condiciones de salubridad e infraestructuras de los centros carcelarios y/o penitenciarios Colombianos, y de otra la formulación de políticas públicas encaminadas a superar la crisis carcelaria en nuestro país, lo que no se resuelve de modo alguno con la expedición de una norma dirigida a tratar el tema de la afiliación a la Seguridad Social. El Estado Colombiano se encuentra en mora no solo con la población carcelaria, sino con la nación colombiana, de adoptar una política pública realmente encaminada a solucionar de fondo esta problemática y no como hasta ahora donde las respuestas han sido paliativas, con lo cual, al tiempo que vulneran los derechos de los reclusos y reclusas, por contera desvirtúa la naturaleza del Estado y contraría sus fines esenciales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arenas, G. (2007). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Segunda Edición. Bogotá: Legis Editores.
2. Cañon, L. (1989). *Una visión integral de la seguridad social*. Bogotá: Ediciones Proa Ltda.
3. Constitución Política de Colombia 1991. Editorial Temis. 2000.
4. Defensoría del Pueblo Colombia, Decimoquinto informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. 2008
5. Defensoría del Pueblo Colombia, Decimoquinto informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. 2007
6. Defensoría del Pueblo Colombia, Situación del Servicio de la Salud en Cárceles de Colombia. Informe 105. 2003.
7. Defensoría del Pueblo Colombia, RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 041. 2005.
8. Defensoría del Pueblo Colombia. Informe 111. 2004
9. Defensoría del Pueblo Colombia, Informe de Seguimiento a la situación de Penitenciaria y Carcelaria. Defensoría del Pueblo Seccional Boyacá. 2005.
10. Defensoría del Pueblo Colombia. Informe sobre Prestación de Servicios de Salud en Centros Penitenciarios y Carcelarios de Colombia. Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. 2005.
11. Defensoría del Pueblo Colombia. La Tutela y el Derecho a La Salud. Período 2003-2005. Bogotá. 2007
12. Defensoría del Pueblo Colombia. La Tutela y el Derecho a La Salud. Período 2006-2008. Bogotá. 2009
13. Defensoría del Pueblo Colombia. Ejercicio del Derecho a La Salud en Colombia. Giraldo Valencia, Juan Carlos. Compilador. Bogotá. 2000
14. Dueñas, O. (1996). *Salud, pensiones y trabajo en el nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
15. Giraldo, J. (1999). *Metodología y diseño de la investigación jurídica*. Bogotá: Ediciones Librería Profesional.
16. Organización de Naciones Unidas. Declaración de Edimburgo, numeral 5, 2000

17. Pedraza, A. (2008). *Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones. Anotado*. Bogotá: Leyer Editorial.
18. Sentencias Corte Constitucional.
19. Torres, H. (1996). *Corte Constitucional y Seguridad Social*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
20. Uprimny, R. (2002). Constitución de 1991, Estado Social y Derechos Humanos: Promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas. En, *Debate a la Constitución*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativo y Universidad Nacional de Colombia.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Colombia. Corte Constitucional (1992a). Sentencia T-424. M.P.: Fabio Morón Díaz.
- (1992b). Sentencia T-449. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- (1992c). Sentencia T-522. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- (1992d). Sentencia T-596. M.P.: Ciro Angarita Barón.
- (1993a). Sentencia T-219. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
- (1993b). Sentencia T-273. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- (1993c). Sentencia T-388. M.P.: Hernando Herrera.
- (1993d). Sentencia T-437. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- (1994). Sentencia T-420. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (1995). Sentencia T-271. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- (1996). Sentencia T-705. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (1998a). Sentencia T-153. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (1998b). Sentencia T-606. M.P.: José Gregorio Hernández.
- (1998c). Sentencia T-607. M.P.: José Gregorio Hernández.
- (1998d). Sentencia SU-747. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- (2001). Sentencia T-521. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.