

# El derecho a la salud en el EPMSC de Medellín-Bellavista: entre la esperanza del deber ser y la desesperanza del ser\*

Por: Oscar Mauricio Badillo Lizarralde\*\*

Robinson Caballero\*\*\*

Diana Patricia Rodríguez Saavedra\*\*\*\*

Martha Isabel Vásquez Arboleda\*\*\*\*\*

*“Así pues, la persona en situación de reclusión no se puede considerar como un paria social, ni los establecimientos carcelarios “agujeros negros” en los que las garantías constitucionales dejan de generar exigencias verdaderas en cabeza del Estado”. (CE 3. 29 Ago. 2013 (Exp. 27908). S. Díaz)*

## Resumen

Por vía jurisprudencial, el derecho a la salud ha alcanzado la connotación de derecho fundamental, naturaleza que no le había otorgado el constituyente de 1991, y por tal razón es un derecho de aplicación inmediata. Sin embargo, la vulneración a este derecho es una constante en nuestro contexto. Y esa vulneración reviste una gravedad mayor si se trata de personas privadas de la libertad, pues frente a estas el Estado tiene unas obligaciones más profundas. Un claro ejemplo de lo anterior es la situación que se vive en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad

---

\* Informe final de la materia “Línea de Profundización I” impartida en la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-.

\*\* Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-.

\*\*\* Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-.

\*\*\*\* Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-. Correo electrónico: dianaprs74@gmail.com

\*\*\*\*\* Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-.

y Carcelario –EPMSC- de Medellín –Bellavista, pues en este centro de reclusión factores como el hacinamiento y la falta de presencia estatal hacen que la vulneración de derechos fundamentales sea una constante. En el caso del derecho a la salud, el desconocimiento del mismo es algo bien sabido, pues esta vulneración diariamente es puesta de manifiesto por medios de comunicación, organizaciones públicas y privadas y, especialmente, por diferentes tribunales.

**Palabras clave:** Cárceles, penitenciarías, privación de la libertad, derecho a la salud, Medellín.

## Introducción

La Constitución Política de 1991 erige a Colombia como un Estado Social de Derecho (C.N., Art. 1º), de lo cual se desprende que todo el accionar estatal debe estar dirigido a garantizar, entre muchas cosas, la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales, pues en una organización política así organizada

(...) las autoridades del Estado tienen proscrito tratar a las personas como simples instrumentos, como cosas o mercancías, como tampoco ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida esta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente. (C. Const., T-288/12, L. Vargas).

Sin embargo, en Colombia no se cumple el anterior imperativo en diversos escenarios, y uno de ellos es el representado por los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Las personas privadas de la libertad, ya sea como imputadas o como condenadas por la comisión de algún delito, ven restringidos o suspendidos algunos de sus derechos fundamentales, como el derecho al trabajo (Constitución Nacional, Art. 25) y, en especial, el derecho a la libertad de locomoción (C.N., Art. 24). Lo anterior quiere decir que la persona que se encuentra reclusa es privada de la “administración” de su cuerpo y esta función la asume, motu proprio, el Estado, motivo por el cual se dice que esa relación de sujeción que existe entre la Administración y los administrados se torna más especial cuando ese administrado se encuentra privado de la libertad por cuenta y parte del Estado.

Así, la Administración, al enviar una persona a un centro de reclusión adquiere con ella una serie de obligaciones adicionales a las que naturalmente tiene con los coasociados, pues debe garantizarle a ésta de manera especial unos mínimos que comprenden, entre otros, la alimentación, la recreación, la salud, la integridad personal y la vida, todo ello en un marco de respeto por la dignidad humana, ya que la persona, dada su particular situación, está en una imposibilidad absoluta de hacerlo.

No obstante lo anterior, la realidad de nuestro país nos enseña que la gran mayoría de las personas privadas de la libertad, en calidad de procesados o de sentenciados, viven en la miseria más absoluta, en condiciones indignas, olvidándose que la persona, por el mero hecho de verse privada de la libertad, no deja de serlo, y sigue siendo titular de unos derechos fundamentales que se le deben garantizar siempre, garantía que es obligación ineludible del Estado, debido a la referida relación especial de sujeción existente entre éste y la persona que se encuentra tras las rejas, pues el servicio penitenciario y carcelario está a cargo del Estado.

Uno de los derechos que más se le desconoce a esta población es el de la salud, pues las actuales condiciones de hacinamiento en cárceles y penitenciarias impide que el personal y los servicios que se ofrecen a los internos en esta materia cumplan con los estándares mínimos de calidad y oportunidad para que se garantice el derecho a la salud de estas personas.

Ahora, en vista de que el EPMSC de Medellín -Bellavista es uno de los centros de reclusión con uno de los mayores índices de hacinamiento del país, no resulta extraño que allí se vulnere constantemente el derecho fundamental a la salud de las personas reclusas en esa institución, lo cual carece de todo fundamento o justificación, toda vez que las personas privadas de la libertad continúan siendo titulares de todos sus derechos fundamentales -excepto la libertad personal y la libertad de locomoción-, además que son sujetos de especial protección por parte del Estado, debido a la relación de sujeción existente entre este y aquellos.

En vista de la situación antes descrita, el presente escrito apunta a establecer cuáles son los mecanismos jurídicos apropiados para asegurar la eficacia del derecho fundamental a la salud de los internos del EPMSC de Medellín -Bellavista frente a su manifiesta vulneración por parte del Estado. Para tal fin, se partirá de un análisis respecto a la noción de derecho fundamental y los mecanismos existentes para su protección; luego, se hará un análisis sobre lo que se ha dicho de la vulneración del derecho a la salud en los centros de reclusión en Colombia en general, y de manera específica en el EPMSC de Medellín-Bellavista. Por último, se presentarán algunas conclusiones sobre lo expuesto en los acápite anteriores.

## 1. Los derechos fundamentales en Colombia y su protección

La idea de derecho fundamental, cuyo antecedente más inmediato es la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, fue acogido y en Colombia por la Constitución Política de 1991, al consagrar una serie de derechos y libertades personales que, bajo el sustento común del respeto de la dignidad del individuo, son inherentes a la persona humana. En el texto constitucional, los derechos fundamentales aparecen, prima facie, consagrados en el Título II del Capítulo I, que precisamente se denomina “De los derechos fundamentales”, lo que en principio puede llevar a pensar que sólo los derechos allí consagrados ostentan el carácter de fundamentales.

Sin embargo, desde los inicios de su actividad, la Corte Constitucional ha sostenido que la Carta Política no estableció de manera taxativa los derechos fundamentales de los colombianos, sino que lo que hizo fue sentar unas bases a partir de las cuales se puede decir si un derecho es o no fundamental. Con base en lo anterior, la Corte fijó criterios como la conexidad, la eficacia directa y el contenido esencial, los cuales se deben aplicar cuando se presenten dudas sobre la fundamentalidad de un derecho. Frente a lo anterior, el constitucionalista colombiano Chinchilla (2009) señala:

Son fundamentales los derechos que admiten una sustentación axiológica basándose en cualquiera de estas dos vías: a) por ser inherentes o esenciales a la persona humana, de tal manera que sin ellos no es concebible la existencia del ser humano con sus atributos definitorios: racionalidad, libertad, autonomía moral, y con el estatus de dignidad que le es inherente (de allí su carácter de “inalienables”); b) por ser una derivación inmediata, directa y evidente de ciertos valores y principios supremos que hacen las veces de axiomas éticos y, como tales, dan sentido y fundamento moral a todo el orden

constitucional. Esos valores o principios axiales son: la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad, el trabajo y la solidaridad (...).

Ahora bien, en vista del papel preponderante que juegan los derechos fundamentales en el marco del Estado Social de Derecho, forma estatal en la que el centro de todo es la persona humana, el propio constituyente de 1991 estableció una serie de mecanismos tendientes a asegurar la efectividad de la dignidad y los derechos fundamentales de todos los colombianos, y que a la vez establezcan un límite al accionar del Estado cuando con él se afecta a los administrados, y es aquí donde aparece la idea de la necesidad de que exista un control de constitucionalidad, tanto para las normas jurídicas inferiores como para las actuaciones del Estado en general, control que, en el caso colombiano, es realizado en última instancia por la Corte Constitucional, órgano que de conformidad con el artículo 241 de la Norma Superior es el encargado de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

De igual manera, se debe recordar que para cumplir dicho encargo, la Corte Constitucional cuenta con dos valiosos instrumentos contenidos en la propia Carta: la Acción Pública de Inconstitucionalidad (Artículo 241) y la Acción de Tutela (Artículo 86).

Con el primero, el Alto Tribunal se pronuncia frente a la constitucionalidad de las normas con fuerza material de ley dictadas por el Congreso o eventualmente por el Presidente, cuando quiera que los ciudadanos las demanden y, eventualmente, de oficio, como sucede con las leyes estatutarias. En este caso, si la Corte encuentra que la norma inferior contraría disposiciones constitucionales, procede a expulsarla del ordenamiento jurídico, en una sentencia con efectos erga omnes que hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

Frente al segundo mecanismo –la Acción de Tutela–, se tiene que la Corte Constitucional posee la facultad de revisar cualquier fallo de un juez inferior proferido dentro del trámite de una acción de tutela, con lo cual puede entrar directamente a defender y a garantizar los derechos fundamentales de los gobernados, por medio de una sentencia con efecto inter partes. Asimismo, al conocer en sede de revisión de una acción de tutela, la Corte puede hacer uso de la institución denominada “estado de cosas inconstitucional”, tal como lo hizo en 1998 al pronunciarse sobre la situación de los reclusos en Colombia (C. Const., T-153/98, E. Muñoz), en donde el Alto Tribunal concluyó que, además de muchos otros, se presentaba una vulneración continuada y sistemática del derecho a la salud de los internos de varias penitenciarias del país, entre ellas la de Bellavista.

## **2. El derecho a la salud en Colombia. el caso de las personas privadas de la libertad en el epmsc de medellín -bellavista**

Hoy en día se acepta de manera general que la definición de salud va más allá de la mera ausencia de enfermedad, tal como lo reconoce la Defensoría del Pueblo (2006) cuando se refiere al alcance del derecho a la salud en los siguientes términos:

El derecho a la salud faculta a la persona para reclamar y disfrutar de todos los medios que le permitan acceder al más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El bien protegido por este derecho no puede ser observado simplemente como un simple estado de ausencia de enfermedad. La salud, desde tal perspectiva, debe ser comprendida

como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana. En este sentido, el derecho a la salud se hace extensivo al disfrute de otros bienes jurídicos y no se limita estrictamente a la atención en salud.

Ahora bien, la referida discusión acerca del carácter de fundamental de un derecho cuando la Constitución no se la otorga, se presentó frente el derecho a la salud, el cual, dada su ubicación en el texto constitucional (Título II, Cap. II, “De los derechos económicos, sociales y culturales”), fue considerado por mucho tiempo como un derecho no fundamental y, por tanto, no susceptible de aplicación inmediata ni objeto de protección judicial por vía de tutela.

Frente a la anterior situación, la Corte Constitucional, acaso consciente de la necesidad de brindar alguna protección a este derecho, recurrió, en principio, al criterio de la conexidad, en virtud del cual ordenaba la tutela del derecho a la salud, en los eventos en los que su inobservancia conllevaba –por una cuestión de conexidad- a una vulneración del derecho fundamental a la vida y un desconocimiento de la dignidad de la persona.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional fue evolucionando paulatinamente, al ir reconociendo cada vez más y más la importancia y el valor del derecho a la salud en una sociedad como la colombiana, llegando al punto que en el año 2008 la Corte Constitucional confirió al derecho a la salud el carácter de fundamental autónomo en todos los eventos, por lo que pasó a ser de aplicación inmediata y amparable vía tutela (C. Const., T-760/08, M. Cepeda).

Ahora bien, lo anterior resulta ser plenamente aplicable a las personas privadas de la libertad, ya sea como imputadas o condenadas, pues estas personas, si bien ven restringidos o suspendidos algunos de sus derechos fundamentales, lo cierto es que, tal como lo han sostenido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en amplia jurisprudencia, la persona privada de la libertad, por esta sola situación, no pierde su calidad de persona, y por tanto sigue siendo titular de una serie de derechos y libertades que el Estado, atendiendo a la relación especial de sujeción que existe entre éste y los internos, está en la obligación de garantizar. En efecto, la Corte Constitucional (C. Const. T-266/13, J. Palacio) ha sostenido que

(...) con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria.

La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías : (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

En relación específica al tema de la salud, la Corte (C. Const. T-535/98, J. Hernández) ha sostenido que:

(...) por la salud del interno debe velar el sistema carcelario a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.

De igual forma, existen en el ámbito internacional pronunciamientos que apuntan a reafirmar la existencia de derechos humanos en cabeza de las personas privadas de la libertad, y a garantizar la efectividad de esos derechos cuando se vean amenazados o vulnerados por el accionar o la inactividad estatal. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORIDH, 2 Sep. 2004, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay) ha dicho lo siguiente:

La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad persona. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática. La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.

Asimismo, al referirse al derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, el Tribunal Interamericano (CORIDH, 5 jul. 2006, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela) sostuvo lo que sigue:

El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal, sin que esto signifique que existe una obligación de cumplir con todos los deseos y preferencias de la persona privada de libertad en cuanto a atención médica, sino con aquellas verdaderamente necesarias conforme a su situación real. La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de los prisioneros.

La falta de atención médica adecuada podría considerarse en sí misma violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad se constituye en una obligación ineludible a cargo del Estado, en atención a la referida relación especial de sujeción existente entre este y aquellas. No obstante, la enorme cantidad de decisiones judiciales declarando la violación de este derecho en cárceles y penitenciarias, así como las denuncias hechas por órganos de control, demuestran que esta obligación está siendo incumplida.

En el caso del EPMSC de Medellín –Bellavista, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones a fin de amparar el derecho a la salud de las personas allí recluidas. En efecto, la jurisprudencia constitucional da cuenta de algunos casos en los cuales la acción de amparo constitucional ha servido para garantizar el derecho a la salud de una persona privada de la libertad en Bellavista. Por ejemplo, mediante Sentencia T-256 de 2000 (C. Const., T-256/00, J. Hernández), la Corte Constitucional ampara el derecho a la salud del señor David Antonio Saldarriaga, quien manifestó que se encontraba detenido en la Cárcel de Bellavista, en donde, según afirmó, se hallaba en condiciones infrahumanas pues tenía que dormir en el suelo del baño o en los pasillos porque no ha tenido dinero para comprar un camarote, situación que le ha ocasionado enfermedades infectocontagiosas que ha debido soportar sin la necesaria atención médica, pues la Cárcel no cuenta con un servicio eficiente.

Al revocar la sentencia de instancia, la Corte encontró que “(...) efectivamente se están vulnerando derechos fundamentales del peticionario, los cuales deben ser protegidos en forma inmediata, independientemente de los programas que se desarrollan para el mejoramiento de nuestro sistema carcelario y que debe estar adelantando el Ministerio de Justicia en cumplimiento de lo ordenado por esta Corporación en Sentencia T-153 de 1998”. Por lo anterior, ordenó al Director de la Cárcel de Bellavista proporcionar al recluso David Antonio Saldarriaga, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la Sentencia, un sitio adecuado y digno para su descanso, y suministrarle los cuidados asistenciales y los medicamentos que requiera para el mantenimiento de su salud.

Bajo los mismos argumentos se ampararon los derechos fundamentales del señor José Ignacio Sánchez Gil, también interno de Bellavista, a través de la Sentencia T-257 de 2000, proferida el mismo día y por el mismo ponente de la T-256 (C. Const., T-257/00, J. Hernández).

Posteriormente, en Sentencia de 2001 (C. Const., T-728/01 R. Escobar), la Corte protegió el derecho a la salud de un interno de Bellavista, al cual no se la había programado una cirugía prescrita por el médico tratante, bajo el argumento que no se trataba de una urgencia vital. Luego de discurrir sobre la jurisprudencia constitucional en materia de salud de las personas privadas de la libertad y de analizar la no urgencia como criterio para retardar u omitir la práctica de una intervención quirúrgica, la Corte concluyó que tal argumento no era de recibo, y por tanto ordenó al director de la Cárcel Bellavista y al director del Hospital San Vicente de Paúl, fijar la fecha para la realización de la cirugía, en un plazo no mayor de 30 días calendario, debiendo además informar en forma oportuna al señor Edgar Ernesto Rocha, todo lo relacionado con el procedimiento quirúrgico.

Pero no sólo los tribunales se han pronunciado frente a tan delicado tema, sino que también lo han hecho otras instancias administrativas –especialmente los órganos de control. Por ejemplo, la Misión Internacional Derechos Humanos y Situación Carcelaria (2001) denunció esta situación en los siguientes términos:

72. La Misión comprobó graves deficiencias en materia de sanidad y servicios de salud en todas las cárceles y penitenciarías visitadas, tales como problemas de insalubridad y la inadecuada atención médica, que con frecuencia impiden responder a las necesidades básicas de salud de las personas privadas de libertad y obstaculizan o impiden una respuesta adecuada a la situación precaria de salud generada por el hacinamiento y la insalubridad.

[...] 74. La mayoría de los centros carcelarios y penitenciarios carecen de programas de salud preventiva, de prevención y tratamiento de adicciones, de primeros auxilios, de seguridad industrial, de salud ocupacional y de saneamiento ambiental, de acuerdo a la propia Contraloría General de la República. En la mayoría de las reclusiones femeninas no existen servicios de ginecología ni de pediatría.

75. La Misión notó, además, que es habitual que haya sendas demoras en el traslado de pacientes que requieran tratamiento externo o especializado, incluyendo heridos y parturientas, y apreció que no se cumple con la dotación de medicamentos suficientes, apropiados y adecuados. Esta situación afecta, según la Defensoría del Pueblo, a la mayoría de los centros carcelarios y penitenciarios del país.

76. Efectivamente, en absolutamente todos los centros carcelarios y penitenciarios visitados, la Misión recogió fundadas quejas de los internos sobre largas demoras en la prestación de servicios médicos y en las remisiones para la atención médica especializada.

Finalmente, resulta dicente lo señalado por la Personería de Medellín (2013), en el sentido de que “la salud de la población reclusa continua en cuidados intensivos”, lo que se evidencia en las 84 cirugías represadas por diferentes especialistas, y en promedio 700 citas por diferentes especialistas igualmente represadas; además, existe crisis de CAPRECOM que impide tener una amplia red de prestadores y proveedores de insumos y medicamentos. Con relación a las tutelas como mecanismos de accesibilidad a servicios de salud, se indica que CAPRECOM comenzó en el año 2009 con 100 acciones de tutelas aproximadamente, y para el año 2013 CAPRECOM contaba ya con 847 acciones de amparo constitucional en su contra.

Refiriéndose al tema del hacinamiento en Bellavista y la relación de este fenómeno con la vulneración del derecho a la salud en este centro de reclusión, el profesor Elkin Gallego, presidente del Instituto Colombiano de Derecho Humanos, señala:

(...) este problema del hacinamiento no es algo actual como se quiere hacer creer, sino que es un problema estructural, pero que ahora está en uno de los picos más altos, pues ya superamos el 52% de hacinamiento a nivel nacional, y hay cárceles como la de Bellavista en Medellín en la que se presenta un hacinamiento de más del 200%. Y una de las principales consecuencias de este hacinamiento es la deficiente atención en salud, pues este servicio es prestado por una EPS que ni siquiera cumple sus obligaciones frente a sus usuarios no privados de la libertad, razón por la cual no puede esperarse que brinden una atención mejor a los reclusos, y, efectivamente, se ha notado que es peor la atención, lo que ha llevado a que el derecho a la salud sea en estos momentos uno de los derechos que más se le vulnera a la población privada de la libertad, debido a situaciones como la falta de una atención oportuna, de una entrega de medicamentos

y de las cirugías que requieren; una cárcel como Bellavista que tiene 7.300 internos y es para 2.200 tiene un personal médico muy escaso para atender un número tan alto<sup>1</sup>.

## A modo de conclusión

El derecho a la salud es hoy por hoy un derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata, y que para asegurar la salvaguarda de esta clase de derechos, el constituyente de 1991 estableció como mecanismo idóneo y adecuado la acción de tutela. En efecto, el artículo 86 constitucional reza que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

De acuerdo con lo dicho en precedencia, y atendiendo al objeto principal de esta investigación, se encuentra que uno de los principales mecanismos existentes en el orden jurídico colombiano para asegurar la eficacia del derecho fundamental a la salud de los internos del EPMSC de Medellín -Bellavista frente a su vulneración por parte del Estado, es la acción de tutela, pues se pudo constatar que mediante el ejercicio de esta acción de amparo se ha garantizado en varias ocasiones el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en Bellavista, bien sea que se trate de situaciones abstractas o de situaciones concretas.

No obstante lo anterior, se considera importante que a la hora de establecer una estrategia de litigio en la que se pretenda garantizar el derecho a la salud de una persona privada de la libertad, se debe tener en cuenta, además de la acción de tutela, un mecanismo jurídico que ha ido adquiriendo importancia en los últimos tiempos, y es el derecho de petición.

Efectivamente, con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se le otorgó al derecho de petición un campo de aplicación más amplio que el que tenía bajo el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). Prueba de lo anterior es el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, cuyo inciso 2º señala sin ambages que “Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo”.

Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

---

1 Entrevista realizada al Profesor Elkin Eduardo Gallego Giraldo, docente de Derecho Penitenciario y actual Presidente del Instituto Colombiano de Derechos Humanos. Además, el profesor Gallego se ha desempeñado como Jefe de Sanidad de la Penitenciaría de Máxima Seguridad de la Dorada, Caldas, como Jefe de Derechos Humanos del INPEC Regional Antioquia-Choco y como Jefe Jurídico de la misma Regional. Medellín, 24 de septiembre de 2013.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el derecho de petición ya no está destinado a la consecución de información general o documentos, ni a la absolución de consultas abstractas cuya respuesta son un mero concepto de carácter no vinculante. No ahora, el derecho de petición también tiene la potencialidad de servir de puente para el reconocimiento de un derecho particular y para la resolución de situaciones jurídicas personales y concretas. Frente a esto último, resulta pertinente recordar el artículo 20 de la citada Ley 1437, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que si bien la acción de tutela sigue teniendo un papel preponderante en la salvaguarda de derechos fundamentales, y en especial de los reclusos, el derecho de petición, bajo la actual legislación, se erige como un mecanismo idóneo para este importante fin. Ahora bien, no quiere decir que uno se deba imponer sobre otro, sino que se trata de lograr su complementariedad, pues en cada en cada caso se deben analizar las circunstancias concretas, así como los contextos fáctico y jurídico, a fin de determinar cuál es el mecanismo a aplicar en cada situación particular.

Ahora bien, al margen de lo anterior, se debe también concluir que el trato que reciben las personas privadas de la libertad, y la indiferencia del Estado frente a esas situaciones evidencian que el tratamiento que recibe la vida en este escenario dista mucho de lo que pregona el Estado Social de Derecho.

En efecto, siendo testigos de las difíciles situaciones que a diario tiene que soportar una persona privada de la libertad en un centro penitenciario como Bellavista, sería fácil llegar a la conclusión de que la función de prevención general que la pena ejerce en la sociedad tiene como pilar fundamental ejercer el *biopoder* como cosificación del cuerpo humano, infundir temor más que por la pérdida misma de la libertad, por la pérdida de las condiciones de salud y bienestar del cuerpo como medio para disfrutar de los demás bienes intangibles que posee el ser humano.

Foucault (1978) se refería a los regímenes de verdad, paradigmas impuestos por los poderes de turno para mantener el control, así, el Estado maneja dos regímenes de verdad, por un lado insta a los administrados a tener buenos hábitos alimenticios, a practicar actividad física regularmente, a controlar el peso corporal, todo lo anterior como factores que disminuyen el riesgo de sufrir un menoscabo en lo que se ha convertido en estos tiempos modernos con el culto al cuerpo, como el bien por excelencia, la salud, y por el otro, como si fuera un propósito macabro, descuida la salud de las personas que están bajo su protección privadas de la libertad.

Se tiene entonces que el régimen de verdad que maneja el Estado según el cual a las personas privadas de la libertad se les respetan sus derechos fundamentales y entre ellos por supuesto el derecho a la salud se cae por su propio peso, porque ya se volvió de conocimiento público —como si

esto fuera parte del plan macabro- las violaciones sistemáticas, continuas y reiterativas del derecho fundamental a la salud, lo que la Corte Constitucional ha llamado en repetidas ocasiones un estado de cosas inconstitucional, hecho que por demás deslegitima al Estado colombiano, pues bajo los lineamientos del constitucionalismo moderno un Estado es legítimo en la medida que en su anterior se respeten los derechos y las libertades fundamentales de todos los administrados.

De igual forma, se evidencia en el caso investigado la presencia de las formas de castigar que según Foucault sucedieron a la primera época de la prisión, caracterizada por un castigo más corporal que luego evolucionó para llegar a controlar no la el cuerpo, sino la vidas toda. Sobre el particular, Hernández y Mejía (2010) recuerdan que Foucault, “En su obra cumbre Vigilar y castigar (4) estudió la dinámica del poder como castigo y analizó el proceso de este desde los suplicios del siglo xviii hasta el empleo del tiempo en el sistema penal actual, en el que el castigo deviene más sutil, menos físico, y el cuerpo desaparece como blanco de la punición”.

## Referencias

Chinchilla, T. (2009). ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Bogotá: Temis.

Defensoría del Pueblo (2006). Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Foucault, M. (1978). La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Editorial Gedisa.

Hernández J, y Mejía L. (2010). Accesibilidad a los servicios de salud de la población reclusa: un reto para la salud pública. Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública, 20; 28(2), 132-140.

Misión Internacional Derechos Humanos y Situación Carcelaria (2001). Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Personería de Medellín (2013). Informe Sobre la situación de los Derechos Humanos en la ciudad de Medellín. Disponible en URL: [http://www.personeriamedellin.gov.co/documentos/documentos/Informes/Situacion\\_DDHH\\_2013/INFORME\\_DDHH\\_vigencia\\_2013.pdf](http://www.personeriamedellin.gov.co/documentos/documentos/Informes/Situacion_DDHH_2013/INFORME_DDHH_vigencia_2013.pdf) [consulta 18 de mayo de 2014]