

Las barreras de acceso al derecho fundamental a la salud de la mujer embarazada reclusa en Colombia en perspectiva de derechos

The Barriers of the Fundamental Right
to Healthcare Access of the Pregnant
Woman Detained in Colombia in a Law
Perspective

As barreiras de acesso ao direito
fundamental á saúde da mulher grávida
presa na Colômbia em perspectiva de
direitos

SOL LEONOR MEJÍA PULGARÍN

Magíster en Derecho por la Universidad Pontificia Bolivariana; docente de la Facultad de Derecho la misma Universidad. El artículo es producto de investigación que la autora realizó para obtener el título de Maestría en Derecho. Medellín- Colombia. Correo electrónico: sol.mejia@upb.edu.co

Recibido:
3 de marzo 2014
Aprobado:
15 de mayo de 2014



Resumen

Colombia es un Estado Social de Derecho y se ha adherido a pactos y convenciones que propugnan por la protección de los derechos humanos. En aplicación de éstos ha establecido que la salud es un derecho fundamental. Así mismo, los derechos de la mujer son una prioridad para la Organización de Estados Americanos, de la cual Colombia hace parte, aunque el derecho a la salud de la mujer embarazada y reclusa en Colombia, dista mucho de ser tratado como fundamental, enfrentándola a barreras administrativas, logísticas, interpretativas y normativas, que requieren ser eliminadas para lograr el goce efectivo del derecho a la salud, respecto de este grupo poblacional reconocido como vulnerable.

Palabras clave:

Género, privación de la libertad, principio de progresividad, principio de no regresividad.

Abstract

Colombia is a Social State of Law which has adopted agreements and conventions that promote the human right protection, including the fundamental right of healthcare. Also, women's rights are a priority to the Organization of American States, in which Colombia actively participates. Contrary to this, the right of healthcare for imprisoned pregnant women in Colombia is hardly treated as fundamental, making women face administrative, logistical, interpretative and normative barriers. Such obstacles must be eliminated in order to achieve the full exercise of the right of healthcare in this group, considered as vulnerable.

Key words:

Gender, imprisonment, principle of progressivity, principle of non-regressivity.

Resumo

A Colômbia é um Estado social de direito e tem-se aderido a pactos e convenções que propugnam pela proteção dos direitos humanos. Em aplicação destes tem estabelecido que a saúde é um direito fundamental. Igualmente, os direitos da mulher são prioridade para a Organização dos Estados Americanos, à qual a Colômbia faz parte, mesmo que o direito à saúde da mulher grávida e presa na Colômbia, dista muito de ser tratado como fundamental, enfrentando-a a barreiras administrativas, logísticas, interpretativas e normativas, que requerem ser suprimidas para alcançar o gozo efetivo do direito à saúde, respeito deste grupo populacional reconhecido como vulnerável.

Palavras-chave:

Género, privação da liberdade, princípio da progressividade, vedação do retrocesso social.

Introducción

En Colombia, la Ley 100 de 1993 creó un sistema general de seguridad social, con dos regímenes: contributivo, en el que se deben afiliar las personas con capacidad de pago, tanto dependientes como independientes; y subsidiado, para las personas sin capacidad de pago, teniendo en cuenta que la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que incluye también a los extranjeros residentes en él.

Para la población reclusa, la afiliación obligatoria al régimen subsidiado a través de una Empresa Prestadora de Salud –EPS– pública, sólo se dio 14 años después, con la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio de que el recluso tenga su afiliación al régimen contributivo o a un régimen de excepción, en el cual podrá permanecer, mientras cumpla con los requisitos señalados en la ley para el efecto. De esta manera, el Estado mantiene el control directo de los recursos invertidos como quiera que el derecho fundamental a la salud en Colombia depende de la estabilidad financiera del sistema.

La mujer reclusa y embarazada hace parte de un grupo poblacional vulnerable, se encuentra en un estado de absoluta indefensión y sujeción al Estado, desde que ingresa a un instituto penitenciario o carcelario, en consecuencia, por orden Constitucional, el Estado debe velar por su salud, integridad física y psíquica, mientras permanezca allí.

El objetivo de esta investigación es la identificación de las barreras de acceso al derecho humano y fundamental a la salud, reconocido desde 1948 (Naciones Unidas), específicamente respecto de las mujeres embarazadas y privadas de su libertad en Colombia, obtenido con un rastreo de consagración normativa y jurisprudencial desde el derecho internacional ligado con el bloque de constitucionalidad¹, sus leyes específicas y sus decretos reglamentarios.

Se realizó un análisis dogmático de *lege ferenda*, ya que los errores de carácter legal que se encontraron generan un trato discriminatorio hacia las mujeres embarazadas privadas de su libertad. Es necesario reconocer que en el campo de la dogmática, no existe división entre un estudio de *lege lata* y uno de *lege ferenda*,

1 El bloque de constitucionalidad es una figura jurídica por medio de la cual algunos instrumentos de derecho internacional público, en especial los que consagran derechos humanos hacen parte de la legislación interna y, por ende, le da a los tratados el rango de normas de jerarquía constitucional, por eso se llama bloque, porque forman un solo cuerpo con la Constitución.

se considera que una buena razón para mantener el tipo de estudios dirigidos a sostener propuestas de *lege ferenda* dentro del campo de la dogmática, es que en el propio campo de la dogmática no existe una división de tareas entre quienes ejecutan una labor de sistematización o comentarios de *lege lata*, y quienes formulan propuestas de *lege ferenda*.

El artículo está nutrido de un análisis sistemático logrado mediante el diagnóstico de las situaciones reales que rodean la población carcelaria (mujer-embarazada), así como los resultados de las visitas oculares de varios estamentos a estos espacios en donde habitan las mujeres embarazadas reclusas, de igual manera se efectuó revisión bibliográfica, jurisprudencial y doctrinaria, sin dejar de lado los medios de comunicación, de lo cual dan cuenta las referencias que lo soportan.

El artículo presenta argumentos desde la realidad social, su orientación es crítico-prescriptivo, que indaga en las diferentes fuentes normativas para identificar aquellas que en Colombia no se compadecen con la teleología de las normas internacionales y la misma Constitución Política. Se concluye, además, que no sólo es un problema de interpretación sino de la norma que consagra un trato discriminatorio en razón de la condición de la mujer, por el hecho de estar reclusa y, luego, se plantean varias sugerencias que ayuden a conjurar el problema planteado (Courtis, 2006).

El tema se aborda en tres partes: la primera ahonda en el concepto de derecho fundamental a la salud y su consagración nacional e internacional; la segunda aborda el concepto de mujer en la sociedad, profundiza en el caso de la mujer reclusa, sus derechos como grupo vulnerable de especial protección, lo que permite identificar las barreras de acceso al derecho a la salud en su condición de mujer embarazada; en el tercer aparte se presentan las consideraciones finales y recomendaciones producto del análisis.

El derecho fundamental a la salud

La legislación a la que Colombia está vinculada como Estado parte, en materia de derechos sociales, se encuentra en la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la Convención americana sobre derechos humanos, la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura y el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”.

Respecto de los derechos de la mujer, la OEA aprobó la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” aprobada mediante la Ley 248 de 1995. En el ámbito de Naciones Unidas cabe destacar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), aprobada mediante la Ley 51 de 1981, el protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado mediante la Ley 984 de 2005 y específicamente respecto de los hijos de las mujeres privadas de libertad resalta la Convención sobre los derechos del niño. (Procuraduría General de la Nación, 2013).

Sin dejar de lado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y su máximo órgano judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como quiera que 24 países hacen parte de esta Organización de los Estados Americanos (OEA), organización que está encargada de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, de la que no somos ajenos como Estado miembro y se encarga de resolver los casos de resonancia internacional, cuyas denuncias mueven su aparato judicial (Macías, 2012).

Desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho a la vida no puede tener límites o restricciones (Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1982), pero la ausencia de garantías de acceso a los servicios de salud y a la seguridad social, pueden ponerla en riesgo, como quiera que los derechos humanos son indivisibles.

Colombia se define en la Constitución Política de 1991 (desde ahora C.P.) como un Estado Social de Derecho, y establece que el derecho a la vida es un derecho humano, inviolable y fundamental. El artículo 49 de la C.P., contradictoriamente, consagra la salud como un servicio público garantizado por el Estado, que puede ser prestado por particulares o por entidades públicas, en consecuencia el Estado colombiano debe vigilar dicha prestación del servicio para garantizar que sea óptimo y de calidad.

El capítulo 2 del título II de la C.P., estipula los contenidos de la seguridad social, contempla la protección integral de la familia (art. 42); la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43); y el derecho de los colombianos a la salud y al ambiente (art. 49); como reflejo de la responsabilidad del Estado Social de Derecho de garantizar la prestación de este servicio público (Gil, 2008), porque la salud es un derecho fundamental y es protegido como tal por la Corte Constitucional desde el 2003 en la sentencia T-853 y consolidado con las sentencias hito C-463 y T -760 de 2008.

Como referencia internacional el artículo 4 del Pidesc, ha definido la salud como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico y mental (Protocolo de San Salvador, 1988) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) desde 1946, la cataloga como el completo estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, lo que impone al Estado Social de Derecho la responsabilidad no sólo de sanar a los enfermos sino de evitar que se enfermen y minimizar los riesgos a los que se enfrente la población, incluso la población reclusa.

El artículo, 14 literal m, de la Ley 1122 de 2007, impidió que las EPS de naturaleza privada pudieran prestar el servicio de salud a la población reclusa, los decretos 1141 de 2009, 2777 de 2010, la resolución del Ministerio de Protección Social 184 de 2011 y el acuerdo 29 de 2011, no incluyeron nada distinto y las mujeres embarazadas reclusas se enfrentaban no sólo a una barrera normativa de acceso al derecho fundamental a la salud que limita el tipo de EPS prestadora, sino que, adicionalmente, enfrentan una barrera administrativa o logística por parte de la estructura del Inpec, por ejemplo, por no lograrse, en muchas oportunidades, el traslado efectivo de la mujer reclusa, por razones de presupuesto e incluso de disponibilidad de personal, como le ocurrió el 26 de agosto de 2012 en el municipio de Jamundí (Valle del Cauca) a la reclusa Jeny Alejandra Cuero, quien perdió la vida por no ser trasladada oportunamente. Esta responsabilidad hoy compete a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC).

Para la debida implementación del decreto 1141 de 2009 (Vélez, 2007), se contrató el aseguramiento en salud de la población penitenciaria no afiliada al régimen contributivo o regímenes especiales con Caprecom² mediante la póliza de aseguramiento 1172 de 2009, (Conpes 3704, 2011) para el cubrimiento del plan obligatorio de salud, y para los eventos no incluidos en el plan obligatorio de salud la póliza 4411029 con QBE Central de Seguros, en la que dichos servicios se prestaron en las IPS, pertenecientes a la red de Cajanal.

La Ley 1438 de 2011, que modificó el artículo 53 de la Ley 100, consagró los principios de universalidad e igualdad, que se traducen en la protección de la salud de todas las personas sin discriminación alguna, esto es, protege la salud de

2 Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", que es la EPS para el sistema carcelario, fue creada mediante la Ley 82 de 1912 como establecimiento público con el nombre de Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegráfico, y posteriormente fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado a través de la Ley 314 de 1996. Actualmente Caprecom opera como EPS adaptada al sistema y como IPS.

todas las personas, principios que no operaban hasta ese momento para la población reclusa.

El Gobierno Nacional, en un intento por cumplir esos dos principios, estableció mediante el decreto 2496 de 2012, las normas para la Operación del aseguramiento en salud de la población reclusa. Dicho decreto estableció la posibilidad de que las Entidades Promotoras de Salud, tanto del régimen subsidiado como del contributivo, pudieran participar como prestadoras del servicio de salud de la población reclusa, pero las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo que pueden participar de dicha convocatoria son las que estén autorizadas para administrar el régimen subsidiado. En conclusión: la población reclusa sigue afiliada, exclusivamente, al régimen subsidiado si no cuenta con capacidad económica para afiliarse al contributivo.

La situación antes descrita transgrede dos principios denominados enfoque diferencial y prevalencia de derechos, que pretenden la asistencia a las mujeres en estado de embarazo y las reconoce como parte de la población con características particulares respecto del derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud es un derecho humano y fundamental, también es inherente a la persona, irrenunciable, inalienable, universal, indivisible e imprescriptible, con dimensión prestacional (Comité de Derechos Humanos, Pidesc, 1984), por lo tanto, el Estado está obligado a realizar conductas positivas de “hacer” para garantizar su protección y a plasmar conductas pasivas de “no hacer”, como las de no incurrir en ninguna conducta tendiente a desconocerlos o suspenderlos arbitrariamente, porque podría poner en peligro otros derechos como la vida y la dignidad humana.

Para efectos de este artículo, se concibe la salud como un estado físico, mental, emocional y social que le permite al ser humano desplegar, en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general³. Cuando se trata de salud se habla de un estado pluridimensional de la persona que le permite un óptimo perfeccionamiento de su personalidad, de sus capacidades, en un entorno social, igualmente adecuado para tal propósito.

3 Es la definición que asumiremos para efectos de este artículo académico y que es explicada ampliamente por Echavarría, J. (2010). Los muertos de Ley 100: Prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud. Una razón de su ineficacia. Caso del POSC, Universidad de Antioquia, Medellín-Colombia.

Esta definición no estaría completa si no se tienen presentes los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, los cuales se perfeccionan con el cumplimiento de las obligaciones de los estados parte (Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1990), como lo son la no discriminación, la equidad, la progresividad, la no reversibilidad, la gratuidad y la participación.

La condena a un habitante del territorio nacional por parte de un juez de la República, ubica a la persona en absoluto estado de indefensión y en total sujeción al Estado; lo que, a su vez, se traduce en que el Estado adquiere una especial obligación de velar por su vida, su salud, su integridad física y psíquica, mientras permanezca detenido.

Colombia es un Estado parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que considera que toda forma de violencia o discriminación contra la mujer constituye un atentado contra su dignidad y su integridad y viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, como quiera que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la educación, a la alimentación, a la salud; de hecho, en el artículo 12 de esta Convención se consagra que los Estados miembros deben adoptar las medidas que le garanticen a la mujer los servicios de salud antes, durante y después del embarazo, derechos fundamentados en la ideología que sirvió de umbral a la Declaración de los Derechos Humanos.

Como corolario de esta normatividad, el Estado colombiano está inexcusablemente obligado a evitar la mortalidad previsible de los hombres y mujeres, así como la de los niños y niñas, hecho reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención americana sobre derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención sobre los derechos del niño, y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), además, el Estado colombiano, de manera especial, está obligado a evitar la mortalidad materna para dar cumplimiento a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, donde se consagra la protección a la salud de todas las personas sin discriminación alguna y resalta en el numeral segundo del mismo artículo la protección a la maternidad y la infancia con cuidados y asistencia especiales.

La mujer reclusa y obligatoriamente afiliada en el régimen subsidiado, como grupo vulnerable

Colombia busca ofrecer condiciones de igualdad para todos sus habitantes, pero éstas deben construirse con base en las diferencias. En lo atinente a la equidad de género preocupa la denominada “feminización de la pobreza”, que se ha examinado como uno de los índices de desarrollo de género (IDG), arrojada por las investigaciones del Observatorio de Asuntos de Género (OAG)⁴, donde se destacan temas de mujer en materia laboral. Allí se precisa que es más difícil para la mujer encontrar empleo, y que cuando lo consigue, a pesar de estar más capacitada que un hombre, recibe un salario inferior, que hay muy pocas mujeres en cargos directivos o de elección popular. Estos son signos de violencia contra la mujer y que generan impacto negativo en la sociedad.

A través de toda la historia de la humanidad, la mujer ha sido discriminada, tradicionalmente sus diferencias han sido miradas de manera sexista y no en perspectivas de género (Jaramillo, 2011), en consecuencia, la ley también carece de un enfoque diferencial, hablando en clave de mujer, en el entendido de que para analizar el derecho fundamental a la salud de la mujer es necesario hacer hincapié en sus derechos, como quiera que como Estado Social de Derecho, protector de los derechos humanos y protector de los derechos de la mujer, debemos expedir leyes con perspectiva de género, aunque en Colombia aún la interpretación de la norma no está permeada de esta categoría de análisis.

La mujer es un sujeto de especial protección porque, a más de los roles que se le han encargado de madre, esposa, abuela, ama de casa, ha tenido que asumir el rol de proveedora del hogar y le ha tocado salir de su entorno y laborar para contribuir y asumir la manutención de su familia.

4 El Observatorio de Asuntos de Género, es un mecanismo de seguimiento desde la perspectiva de género al cumplimiento de normas nacionales e internacionales vigentes relacionadas con la equidad de la mujer y la equidad de género, y a políticas públicas, planes y programas con el propósito de conocer el impacto diferenciado que tienen sobre hombres y mujeres y hacer recomendaciones que contribuyan a eliminar las discriminaciones y a superar las inequidades de género que aún se presentan en el país. Los ejes temáticos son: participación de la mujer en el mercado laboral, participación política de las mujeres, mecanismos de seguimiento e investigación, fortalecimiento institucional, salud sexual y reproductiva.

Así, por ser reclusa en un establecimiento penitenciario o carcelario, se ve obligada a abandonar a sus hijos y, en ocasiones a permanecer prisionera durante su etapa gestacional, lo que le impone un sufrimiento mayor (Mujeres y Cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión, 2011), es allí donde asume una doble condición de indefensión y vulnerabilidad, paradójicamente, no respecto de los hombres sino de las mujeres embarazadas que gozan de libertad, y pueden elegir a qué régimen afiliarse, lo que deja entrever que hay un trato diferenciado que termina siendo discriminatorio, implantando la violencia de género, por ser violencia respecto de la mujer, puesto que la violencia no tiene que provenir de un hombre para considerarse violencia de género.

La protección a la mujer como grupo vulnerable, sólo toma importancia después de la Segunda Guerra Mundial, a la cual han sobrevenido logros gracias a la intervención de organizaciones y movimientos de mujeres que buscan, a través del reconocimiento de la divergencia, lograr la igualdad para un grupo poblacional que requiere especial protección, tal como ha concluido Naciones Unidas: “Las diferentes clases de violencia ejercida en contra de las mujeres es un obstáculo para el goce de sus derechos” (Procuraduría General de la Nación. Fondo de Población Naciones Unidas, 2006).

En lo concerniente al derecho fundamental a la salud de la mujer embarazada reclusa en Colombia, si bien se encuentra descrito y esbozado, no es efectivamente protegido, como quiera que la vulnerabilidad de la mujer embarazada es preciso analizarla respecto de las demás mujeres, de cara a la realidad social que vive. Diferencia y desigualdad respecto de esas mujeres en condiciones biológicas, psíquicas, sociales y ambientales diferentes, por lo cual puede tener distintas condiciones de nutrición, estatus socioeconómico y mental, con un entorno familiar protector, en el caso de una mujer que tenga cónyuge o compañero estable, una familia acomodada, que le aporte a ella y a la criatura no nacida en su vientre, un entorno de bienestar, mientras que, en la mayoría de los casos, las mujeres reclusas, son quienes proveen el sostenimiento económico familiar que, aunque todas estén embarazadas, unas están en prisión y las otras no, por lo que ese grupo es doblemente vulnerable como mujer embarazada y ahora en prisión (Olmos, 2007).

Sobre la protección a la mujer embarazada se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones: sentencias de Tutela 801 de 1998, 179 de 1998, 231 de 2001, estos pronunciamientos exhiben la ineficacia de las leyes, que no son suficientes para garantizar la igualdad de las mujeres embarazadas (sin discriminación alguna) para acceder al derecho fundamental a la salud, porque no garantizan ni el respeto ni la continuidad del derecho fundamental a la salud de la mujer,

y mucho menos cuando esa mujer reclusa está embarazada, lo que demuestra, también, la voluntad de la Corte Constitucional por brindar protección efectiva al derecho consagrado en la ley porque asume una actitud de coadministradora del sistema de salud.

La inoperancia de la ley se presenta por la interpretación restrictiva que construyen de la norma los entes involucrados en el “sistema de salud”, y se constituyen en la primera barrera de acceso al derecho fundamental a la salud de la mujer embarazada reclusa, porque quien la aplica en las situaciones particulares de prestación del servicio es otro ser humano, que no puede ser totalmente objetivo, aunque lo quisiera, porque está influenciado por el medio, las circunstancias, las presiones administrativas, para mencionar sólo algunas razones. Esas decisiones pueden amenazar e, incluso, vulnerar el acceso al derecho fundamental a la salud en condiciones de igualdad de la mujer embarazada, en los términos resaltados por la Corte, dado que una mujer embarazada requiere de un ambiente sano, alimentación adecuada y un entorno protector, para que la criatura que está en su vientre pueda formarse hasta que se produzca el parto y sobrevivir a éste; un entorno que no es brindado en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, como se ha evidenciado por los jueces de la República mediante las visitas realizadas en sede constitucional y previo a los fallos de tutela que declaran la reincidencia en las fallas del servicio de salud prestado en establecimientos carcelarios y penitenciarios. A ello se refirió la Corte Constitucional y declaró el estado de cosas inconstitucionales en las cárceles de Colombia y que a la fecha persisten⁵.

El estado inconstitucional en las cárceles se presenta también en otros países de Latinoamérica, como es el caso de Perú, en donde también fue declarado un estado de cosas inconstitucionales, por los hechos ocurridos en el Penal Castro Castro el 6 de mayo de 2012 durante el “Operativo Mudanza”, que pretendía el traslado de las mujeres que se encontraban reclusas en el Pabellón 1 A del penal, hacia la cárcel de máxima seguridad en Chorrillos, lo que fue entendido por la CIDH como violencia de género, puesto que resultaron heridos más de 175 reclusos y, posteriormente, otros fueron sometidos a trato cruel e inhumano como traslados intempestivos, incomunicaciones, las víctimas de los hechos mantenidas

5 Argumentado ampliamente en la sentencia T-4075 de 2013 que fue examinada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá (7 del 2 de 2013) Magistrado Ponente: Álvaro León Obando Moncayo, así como en la T-130 de 2013, Honorable Tribunal Superior de Medellín. Magistrada Ponente: Ana María Zapata, que aunque posteriormente fue anulada, sus argumentos fueron recogidos en un fallo del mismo Tribunal y en el mismo sentido.

en condiciones inhumanas durante los traslados, sin medicinas ni atención médica, la violación a las mujeres después de la toma del penal, el intento de asesinato de las internas, y donde se golpeaba, incluso, a las mujeres embarazadas, lo que produjo el nacimiento prematuro del hijo de la detenida Eva Challoco, como consecuencia de las golpizas y el ataque inhumano a la vida y la salud, a los derechos humanos en general (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de 11 de 2006), sentencia aún más valiosa por el análisis de género realizado y la exacerbación a la maternidad de las reclusas.

El más alto nivel posible de salud, que pretende el Pidesc se brinde a todos los habitantes de los Estados miembros (PIDESC, 1966), conlleva intrínseco limitantes fácticas, los Estados no pueden garantizar la conservación de la salud de todos sus habitantes, ni protegerlos de todas las situaciones que le pongan en peligro su estado de salud, por ejemplo un entorno de riesgos, por lo cual el derecho fundamental a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes y servicios (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos, 2002).

Lo anterior nos permite advertir que el derecho fundamental a la salud está íntimamente ligado con el ejercicio de otros derechos humanos e, incluso, depende de estos derechos, que se enuncian en la Carta internacional de derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación y a la igualdad, para que sea un derecho integral, por lo cual se corrobora que la interpretación que a las normas se da por parte de los operadores del sistema y los operadores jurídicos, se ha convertido en una barrera de acceso al derecho a la salud de la mujer embarazada y reclusa.

Cuando el derecho fundamental a la salud de la mujer embarazada, es desconocido por un agente del sistema (EPS, IPS), interpreta de manera restrictiva, exegética y hasta limitadamente la norma, porque no analiza los casos particulares de acuerdo con la norma y los principios del derecho fundamental a la salud, por ello se debe acudir al instrumento constitucional protector por excelencia, la acción de tutela, para intentar, a la mayor brevedad, que cese la amenaza o vulneración del derecho. Estas circunstancias han permitido que la Corte Constitucional se pronuncie y así ha reconocido que si no se autoriza un servicio que se requiere porque no está incluido en el POS, hoy denominado plan de beneficios, se le está violentando el derecho fundamental a la salud a esa persona; que una mujer puede recibir atención para ella o para sus hijos sin cancelar la cuota moderadora o copago en caso de que no tenga medios económicos para pagarlo, y no puede, por ello, negársele la atención médica; que una paciente puede ser atendida o remitida

a un especialista con el concepto de otro médico que no pertenezca a la EPS a la que está afiliada, pero que sí hace parte del sistema.

Ordena también la Corte que el servicio de salud tiene que ser continuo y cualquier situación de las contenidas en el párrafo anterior se entienden como desprotección del Estado (Sentencia T- 760, 2008), hechos que cuando se dan respecto de una mujer embarazada y reclusa hacen más grave su situación.

El acceso a los servicios de salud debe ser oportuno, de calidad, eficiente, continuo y no puede ser interrumpido súbitamente, para que sea un servicio integral, por consiguiente, deben eliminarse todas las barreras de acceso al derecho fundamental a la salud. La Corte ha ordenado que si una persona necesita trasladarse desde el lugar en donde se encuentra para que le pueda ser prestado el servicio que requiere y no cuenta con los recursos económicos para ello, el sistema de salud debe garantizar ese traslado, eso mismo debería aplicarse en el caso de la mujer embarazada y reclusa, porque, de lo contrario, estaríamos ante un caso de desigualdad y discriminación en razón de que está privada de su libertad y este grupo poblacional está afiliado al régimen subsidiado cuyos recursos son limitados, que pueden afectar la estabilidad financiera del sistema al que, lamentablemente, está íntimamente ligada la prestación del servicio de salud.

De tal manera que en Colombia sólo el juez en sede constitucional o la misma Corte, efectúan análisis de interpretación holísticos cuando reconocen la protección al derecho fundamental a la salud de la mujer embarazada, pero el ideal sería que aplicáramos los mismos argumentos ante los mismos presupuestos, pero con una variable en la que el sujeto pasivo beneficiario de estos deberes, por parte del Estado Social de Derecho, fuese la mujer embarazada reclusa.

Algunas sentencias de tutela que abordan el tema de las mujeres reclusas, resaltan como deber del Estado colombiano garantizar de manera especial el principio de la eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos. Aquí cobra notabilidad la relación de especial sujeción entre el Estado y las personas reclusas porque el derecho fundamental a la salud es uno de los derechos que no pueden ser restringidos pese a la reclusión, tal como lo resalta la sentencia de Tutela 175 de 2012, y que además exige de parte del Estado garantizar la eficacia de los derechos fundamentales. En conclusión: el Estado, por privar de libertad a una persona, se convierte en el garante de esos derechos como el de la salud que tienen que permanecer incólumes. El problema radica en que el Estado no ha podido garantizarlo con las leyes, por lo cual le ha correspondido a la Corte, en múltiples ocasiones, obligar a los actores del sistema a cumplirla mediante acciones de tutela.

En palabras de la Corte, es inadmisibles que a la fecha no hayamos superado las desigualdades entre los planes, es decir, por ley, la mujer embarazada goza de especial asistencia y debe recibir un subsidio alimentario si estuviera desempleada, y este presupuesto no se está aplicando a la mujer embarazada y recluida, así que la mera intención, aunque consagrada desde la Ley 51 de 1981, no garantiza el principio de igualdad, la consagración no basta para eliminar las diferencias.

Según el primer informe nacional de Metas del milenio de Colombia,

La mortalidad materna, además de constituirse como una tragedia de salud pública de América Latina y el Caribe, evidencia un profundo problema en materia de Derechos Humanos, al no generar las condiciones para acceder a servicios de salud apropiados durante el embarazo, el parto y el puerperio. (Departamento Nacional de Planeación, 2005)

Una de las formas de violencia ejercidas contra la mujer es la violación a sus derechos humanos como el derecho a la vida, al ocurrir la mortalidad materna⁶ como quiera que es una muerte prevenible, por lo cual el Estado está incurriendo en un delito por omisión de hacer todo lo que esté a su alcance para evitarlo, allí también se incluye la defunción materna tardía. Estas muertes son vistas por el Derecho Internacional Humanitario como muerte sobre personas protegidas, dado que las mujeres son sujetos de especial protección.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha establecido que el encarcelamiento genera un estado de vulnerabilidad en el que es más factible que se verifiquen afectaciones a la integridad personal y, por ende, sugiere extremar los recaudos para que la privación de la libertad no afecte el derecho fundamental a la salud, además, sostiene la CIDH [...]. 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 [...] (Desarrollo, 2006).

De acuerdo con la Secretaría de Salud, la mayoría de los casos reportados de mortalidad materna en 2009 fueron evitables y los factores de esas muertes se

6 Definida como la muerte de una mujer durante el embarazo o en los 42 días siguientes a su terminación, independiente de la duración y el sitio del embarazo y debida a cualquier causa relacionada con el embarazo o su atención y no por causas accidentales o incidentales.

relacionan con condiciones económicas precarias, bajo nivel educativo, estado de salud, conducta reproductiva, accesibilidad y calidad de los servicios de salud materna y planificación familiar, el estado nutricional de la madre, la hipertensión arterial, la diabetes, las cardiopatías (Medellín cómo vamos, 2008-2011).

Vulnerabilidad que se incrementa por la reclusión, sin embargo el estatus de persona se mantiene indemne puesto que el derecho sigue a la persona y no a su condición, es deber del Estado velar por el respeto de los derechos de este grupo poblacional, en especial debe velar y garantizar el respeto por los derechos humanos tal como lo resalta la Corte (Sentencia T- 596, 1992).

Surge entonces un interrogante: ¿cómo puede garantizarse la maternidad segura como objetivo de desarrollo del milenio, si no hay calidad en el derecho fundamental a la salud, ni puede garantizarse buena alimentación a la población reclusa en Colombia? Su respuesta pone en evidencia el incumplimiento de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, especialmente la que hace referencia a la necesidad de proveer condiciones especiales a las mujeres privadas de libertad y embarazadas, como la Regla 23.

Un trato diferenciado entre mujeres embarazadas libres y mujeres embarazadas reclusas, puede devenir en discriminatorio, las restricciones de la afiliación a la salud de la población reclusa, le impiden a la embarazada reclusa el goce de sus derechos, pues el estado de reclusión en estado de embarazo es más dolorosa y estigmatizadora, implica ser tratada como una delincuente y haber estado en prisión es doblemente doloroso para las mujeres, porque encarna si tiene descendencia el ser catalogada como mala madre (Devoto), lo cual evidencia flagrantemente barreras administrativas, como quiera que el Estado está incumpliendo sus funciones constitucionales, como la de supervisar la prestación de los servicios que son responsabilidad del Estado y lo prestan los particulares, sin someterlo a condiciones.

La salud representa, en los establecimientos carcelarios colombianos, un factor de constante vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, como el derecho fundamental a la salud que está en íntima conexión con la dignidad humana (Sentencia C-811, 2007); esto se presenta al aducirse razones tales como falta de recursos, o de imposibilidad de celebración de contratos para la prestación del mismo. Frente al derecho fundamental a la salud de las mujeres embarazadas y privadas de la libertad existen imposibilidades, incluso, para salir del penal a una cita médica que han obtenido los familiares de

las reclusas con capacidad de pago y que identificamos como otra barrera administrativa⁷.

Según el Código Penitenciario Carcelario (Ley 65, 1993), cuando una reclusa se encuentra en estado de gravidez, el director del establecimiento carcelario deberá tramitar la suspensión de la detención preventiva de la pena, pero esta salida del centro carcelario libera de manera inmediata al Inpec de las obligaciones que tiene con la reclusa, por ello esta última deberá cubrir los gastos hospitalarios ocasionados con el parto; sin embargo, si la población carcelaria está afiliada al régimen subsidiado y según el artículo 49 de la C.P., el servicio público de salud se conecta inescindiblemente con la permanencia del servicio, no puede admitirse su interrupción por causa de la salida del penal; debería ser el Estado quien cubra estos gastos, a *contrario sensu* si la reclusa decide permanecer en el establecimiento será el servicio de sanidad quien se encargue del parto. Estamos en presencia de una barrera financiera, como quiera que se liga el derecho fundamental a la salud, a la sostenibilidad financiera del sistema, sobra decirlo, violatoria y equivocadamente.

Distintas serían las cosas si la expedición del sistema normativo en materia de salud, se consumara en favor de la persona, teniendo como prioridad la salud como derecho fundamental de la mujer embarazada porque se considera el derecho a la seguridad social no como una mercancía o un mero instrumento de política económica y financiera (Naciones Unidas. Consejo Economico y Social, 2007) razón por la cual, para expedir una norma, se revisa que ésta no produzca una grave alteración financiera o económica en la que incurriría el sistema si se brindara un servicio por fuera del contrato suscrito con el régimen subsidiado o con una entidad privada e, incluso, por fuera del hoy denominado plan de beneficios (Ley 1438, 2011).

También evidenciamos barreras normativas para el disfrute del derecho fundamental a la salud. Ya se ha declarado un estado de cosas inconstitucionales que no ha sido resuelto, aunado a que el acceso al sistema de salud se dificulta por razones normativas e intrasistemáticas, dado que, pese a consagrarse la salud como derecho fundamental autónomo y el trato que deben recibir las personas de especial protección, pero los actores del sistema no acatan estas normas y, por ende, hay

7 Como es el caso de Jenny Alexandra Cuero de 24 años de edad y madre de dos hijos, interna en la cárcel de Jamundí, quien manifestó un agudo dolor abdominal, el Inpec la trasladó al Hospital Piloto de Jamundí donde le dieron de alta y la regresaron a la reclusión, la interna siguió presentando intensos dolores y, finalmente, en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali, murió por causa de una infección aguda en los intestinos.

que obligarlos mediante la tutela, como es el caso de las mujeres internas y embarazadas que, dada su condición, se les hace imposible el acceso a este derecho y, en algunos casos, acuden a este mecanismo.

Colombia se encuentra en el cuarto puesto de Suramérica, como país con el índice más alto de mortalidad materna, después de Bolivia, Perú y Paraguay, según lo advierte la investigación “Panorama de la mortalidad materna” de la U de A. Como agravante, debe advertirse que la gran mayoría de los eventos de mortalidad en el parto se producen por carencia de atención médica especializada y por falta de acceso a la atención obstétrica, lo que puede llevar a la responsabilidad del Estado por muerte durante el parto; peor aún, si la materna está expuesta a niveles altos de contaminación y entornos insalubres como les sucede a las mujeres embarazadas y reclusas en Colombia (Colprensa, 2013).

La Corte Constitucional ordenó al Inpec constituir un Sistema de Seguridad Social en Salud que garantizara la atención a la población reclusa, lo que no se cumplió, según el informe presentado por la Defensoría del Pueblo, respecto de la tutela y el derecho fundamental a la salud, en el 2011 se presentaron 1508 tutelas en razón de derechos a la salud de la mujer embarazada, contra el Inpec en materia de salud se presentaron 1.684 tutelas y Caprecom tuvo 7.168 tutelas (Defensoría del Pueblo), en el 2012 la Personería impulsó 7.390 tutelas en salud, que representan el 55% del total de tutelas y un nivel en aumento de desacatos del margen de 1.235 incidentes lo que se compadece con los 700 procedimientos médicos que estaban represados en Bellavista a mayo 5 de 2012 (Rivera, 2012), quienes además reconocen que, respecto del análisis poblacional, la mayor vulneración de derechos se presenta en las mujeres (Personería de Medellín, 2012).

Según informes del Inpec, a julio de 2012 en los centros penitenciarios y carcelarios había 4.716 mujeres sindicadas o condenadas en detención domiciliaria, lo que indica que si estas mujeres estuvieran reclusas el problema de salud podría ser muy grave (Resumen regional población interna domiciliaria, 2012), lo que evidencia que el Inpec reconoce que si la reclusa permanece durante su embarazo en detención intramuros, existe una barrera logística, como quiera que ante la falta de personal para efectuar oportunamente los traslados de las reclusas, se pone en peligro no sólo el derecho fundamental a la salud de la madre y su hijo no nacido, sino sus vidas.

Ha señalado la Corte, en reiteradas ocasiones, que los servicios de salud deben ser brindados en igual oportunidad, calidad y continuidad, que se prestaban antes de que la mujer ingresara a un instituto penitenciario, de hecho, el estado

tiene la obligación de aumentar los servicios paulatinamente para evitar que se dé la regresividad del derecho fundamental a la salud y garantizar la igualdad real y efectivamente como lo ordena la C.P., para brindar una atención en salud oportuna, diligente, adecuada y eficiente.

La no prestación del servicio de salud, o el retardo en su disfrute cuando ya ha sido otorgado por el agente miembro del sistema puede ocasionar la muerte de la reclusa, pese a las múltiples medidas regulatorias que no son concertadas; pero al no lograrse acceder al servicio de salud, evidenciamos otras barreras de acceso tales como: la corrupción, ineficiencia económica del sistema, subutilización de la infraestructura instalada, según el informe de la Personería (Problemáticas Carcelarias, 2012), a las que añadiría la falta de control y vigilancia a todas las entidades que hacen parte de este sistema de servicios de salud y la escasez de recursos económicos para acceder al derecho fundamental a la salud, situaciones que ponen en peligro la atención de la mujer, y más si se encuentran en estado de gravidez, lo que le puede pasar aun si se está en libertad, pues hay desarticulación y desinformación entre los actores de la salud (Ospina, 2013), esto quiere decir que está siendo violentado su derecho fundamental a la salud y, por ende, la mujer embarazada está siendo víctima de violencia y según el último informe de la OMS, las mujeres violentadas tienen dos veces más posibilidades de experimentar depresión, la misma que es transmitida a su hijo en el vientre materno (Rojas, 2013).

Pero si esas mismas circunstancias son analizadas desde los derechos humanos, lo que podemos observar es una abierta violación a estos y particularmente al derecho fundamental de acceso a la salud. Si le agregamos un elemento más, la perspectiva de género, nos enfrentamos a una situación de amenaza y vulneración de los derechos de una población doblemente vulnerable como lo es la mujer en estado de indefensión por estar embarazada y recluida, lo que limita más su condición económica para acceder al servicio de salud y proveer las necesidades del resto de su familia que se quedó en casa, lo que genera otro problema de salud, el stress, sin contar que para gozar de buena salud y más durante la gestación se requiere de una alimentación balanceada, con el agravante ya reconocido por la Personería de Medellín de que la comida no es higiénica ni nutritiva en los centros penitenciarios y carcelarios (Personería de Medellín, 2012), lo que a la luz del tratado de personas privadas de la libertad puede ser considerado como trato cruel, inhumano y degradante, lo que no se soluciona sólo con el cierre de los reclusorios como ha sido ordenado en múltiples ocasiones (Valencia, 2013), como tampoco lo es que se expida un nuevo código penitenciario (Vélez, 2013), aunque para el Gobierno nacional sea una prioridad, ni como mencionó la dipu-

tada a la Asamblea de Antioquia y exdirectora del Inpec, la Doctora Orfa Nelly Henao: “las megacárceles no son la solución, el Estado está obligado a tomar todas las medidas para respetar la dignidad de los internos, no es posible que esta población, por cometer un delito, pierda sus derechos fundamentales” (León & Saldarriaga, 2012).

Irrebatiblemente, el derecho fundamental a la salud de la mujer embarazada reclusa, se encuentra cercado por múltiples barreras normativas, administrativas, logísticas e interpretativas, cuya responsabilidad recae en personas, entes, organismos, funcionarios e instituciones, así como en los operadores logísticos y administrativos del Sistema de Seguridad Social colombiano, como en los operadores jurídicos en los cuales la C.P., impuso la misión de encarnar la sabiduría, la templanza y el equilibrio, para desentrañar el verdadero espíritu de las leyes, en donde radica inexorablemente la posibilidad de derrumbar las barreras examinadas, sin necesidad de modificar la propia ley.

Consideraciones finales

El sofisma dilatorio de unificar los servicios de salud del plan de beneficios con el plan de salud del régimen subsidiado, no son suficientes, lo que debe hacerse es eliminar definitivamente la diferenciación, porque con esta clasificación, estamos en presencia de un trato discriminatorio para acceder a los servicios de salud, en el entendido de que esta discriminación es entre dos mujeres embarazadas, una en libertad y la otra reclusa; el Gobierno permitió que las EPS privadas presten el servicio de salud a la población reclusa, pero sólo si administran el régimen subsidiado, o sea que el trato entre mujer libre y mujer reclusa es discriminatorio a menos que esta última cuente con recursos para pagar el régimen contributivo.

Otro hallazgo preocupante es que no se tienen datos precisos sobre las circunstancias que rodean a las maternas en las cárceles, por ello los entes de control deben fortalecer unidades de apoyo a esta población vulnerable pero de manera permanente y así evitar la discriminación de derechos entre mujeres en diferentes condiciones, lo que podría lograrse si se trabaja mancomunadamente por el derecho fundamental a la salud en perspectiva de derechos.

La situación que viven las mujeres embarazadas y privadas de la libertad configura una situación de violencia en su contra que, amén de ser una grave situación de salud pública, se convierte en un incumplimiento de las obligaciones del Es-

tado Social de Derecho, por lo tanto se debe propugnar por una política pública que elimine la violencia intra-género, en lo atinente al derecho de salud de las embarazadas internas, respecto de las demás mujeres embarazadas, como quiera que las mismas políticas públicas actuales brindan un trato desigual y hasta discriminatorio porque no consideran la vulnerabilidad de este grupo de la población.

La perspectiva de género, al ser aplicada en el proceso social de garantizar el derecho a la salud de la mujer embarazada en este caso, deja entrever la necesidad de formular estrategias, acciones y mecanismos orientados al logro de la igualdad y equidad entre las mujeres embarazadas: libres y recluidas.

Para lograrlo, los municipios deben incluir dentro de su agenda política, desde el Plan de desarrollo, acciones tendientes a consolidar una propuesta pluridimensional de política pública respecto de la mujer, (Naciones Unidas-Cepal, 2006), que abarque la situación de vulnerabilidad de la población carcelaria embarazada, no sólo para minimizar los impactos negativos sino eliminarlos definitivamente.

En estas políticas se deberá partir del derecho fundamental a la salud en todas sus dimensiones, de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales sobre el derecho fundamental a la salud ratificados por Colombia, en donde se analiza la salud mental, emocional, espiritual, tanto individual como colectivamente y fortalecerlo de las siguientes características que lo hacen un derecho autónomo y seriamente fundamental: “Es un derecho humano, inherente a la persona humana, universal, irrenunciable, inalienable, indivisible, imprescriptible, obligatorio, vinculante, está en relación sistémica con otros derechos y deberes fundamentales, integral e integrador” (Echavarría, 2013) íntimamente relacionado con el principio de la Dignidad humana que lleva implícito la no discriminación y con el principio *Pro Homine*⁸.

También, se requiere sustentar las políticas públicas en un enfoque de derechos para nutrirlas de criterios igualitaristas, que eliminen las diferencias (Betancur, Volumen 11), y satisfagan el derecho humano a la salud de manera progresiva o no regresiva, el cual le impone al Estado una carga de hacer y otra de no hacer y sirve de control constitucional y facilita la acción de inconstitucionalidad, al

8 C.f. Pinto, M. (s.f.) Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. El principio *Pro Homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre en favor del hombre.

invertir la carga de la prueba (Velez S. I.), del porqué se viola el principio de no regresividad, sin tener el individuo que demostrar su necesidad, pues en este caso la salud es un derecho independientemente de su estado de indefensión.

Es necesario que la Personería, la Contraloría, los ministerios, las Secretarías de Salud y los demás organismos responsables, hagan seguimiento exhaustivo a las denuncias relacionadas con las limitaciones al derecho a la salud de las reclusas embarazadas y sancionar a los responsables de estos hechos de violencia contra la mujer en el ejercicio de su derecho fundamental a la salud.

Los derechos de la mujer embarazada en la cárcel deben mirarse en clave de derechos y no desde el sistema de salud, que necesariamente estará ligado con los recursos financieros del sistema, y es por ello que la salud sucumbe a la estabilidad financiera (Congreso de la República de Colombia, 2011), que riñe con los postulados de un Estado Social de Derecho y establece una barrera de acceso al derecho fundamental a la salud de la madre gestante y su hijo no nato, violentando su dignidad.

La protección a la mujer embarazada es la protección a la familia, núcleo esencial de la sociedad de acuerdo con los postulados de la C.P. Para derribar esta barrera se tiene que desligar el derecho fundamental a la salud del derecho a la libre competencia.

Pero las barreras de acceso al derecho fundamental a la salud no están sólo en las normas, sino en la dimensión que se le da a la interpretación de dichas normas, que imposibilita el cumplimiento de los objetivos de éstas; las barreras que enfrenta en general la población reclusa se han convertido en un problema de orden público (Colprensa, 2012), dadas las condiciones dentro de los centros penitenciarios y carcelarios, así como la deficiencia en el servicio prestado por los entes autorizados por la ley (Rivera, 2012).

Es necesario unificar el criterio de interpretación holística del derecho fundamental a la salud como un concepto integral, que no implica sólo recuperar la salud sino conservar la salud y los servicios de salud en la misma cantidad y calidad que tenía antes de ser reclusa la mujer embarazada. Esta interpretación debe ser dada no sólo por los jueces sino por las instituciones responsables de la prestación del servicio de salud de las mujeres embarazadas e internas en Colombia, debe ser una interpretación de los derechos humanos a la luz del bloque de constitucionalidad y de un Estado Social de Derecho.

Los principios nos sirven para corregir las normas porque son objetivos y no subjetivos, protegen un derecho y no a una determinada persona, por ende, las normas que violan principios son inconstitucionales, por ello deben ser inaplicadas por todos los actores del sistema de salud y obviamente por los jueces⁹, para que la argumentación de su decisión se base en la interpretación teleológica de los instrumentos de derechos humanos, de no lograrse, en última instancia, expedir una nueva normatividad que sea producto de la interpretación globalizada en conjunto con el Derecho Internacional Humanitario y las normas de la seguridad social colombiana, en general, del bloque de constitucionalidad, y de los derechos sociales constitucionales como derechos indivisibles de la persona humana. (González & Betancur, 2010)

Si interpretamos las normas a la luz del bloque de constitucionalidad se podría presentar una demanda de inconstitucionalidad respecto de la Ley 1122 de 2007, y sus decretos reglamentarios, como quiera que en ella se consagra una restricción legal en términos de desigualdad entre iguales, como lo son las mujeres embarazadas, unas en libertad que pueden acceder al régimen contributivo y otro grupo de mujeres embarazadas, pero relegadas en establecimientos carcelarios o penitenciarios y que están afiliadas al régimen subsidiado exclusivamente con una entidad pública.

Referencias

- Betancur, M. (s.f.). Enfoque de derechos para las políticas públicas. *Holística Jurídica*, 11, 13-26.
- Colprensa. Vélez, C. (2013, 21 de junio). Código Penitenciario no será una solución mágica. *El Colombiano*.
- Colprensa. Rivera, D. (2012, 5 de mayo). La salud de los presos está en la sala de urgencias. *El Colombiano*.
- Colprensa. Ospina, G. (2013, 26 de junio). Partos infartan servicios de alta complejidad. *El Colombiano*.

9 Un juez puede alejarse de las normas aplicando principios y no se estará alejando del ordenamiento jurídico. La sentencia T-406 de 1992 aclara que los principios jurídicos son mandatos específicos de aplicación inmediata y la C-479 de 1992 ya había reconocido el carácter vinculante del preámbulo de la C.P., y en la C-083 del 95 al hacer alusión al artículo 230 C.P., menciona los principios como criterio auxiliar.

- Colprensa. Rojas, D. (2013, 21 de junio). Violencia contra la mujer una epidemia mundial. *El Colombiano* .
- Colprensa. Macías, J. (2012, 7 de junio). ¿Qué representa la llegada de Sierra a la CIDH?. *El Colombiano* .
- Colprensa. Valencia, J. (2013, 27 de junio). 21 reclusos en la mira tras cierre de Bellavista. *El Colombiano* .
- Colprensa. León, J. & Saldarriaga, L. (2012, 28 de agosto). Van 9 presos de Bellavista muertos por enfermedad. *El Colombiano*.
- Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1990). Observación General, (3).
- Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . (1982). Observación General, (6).
- Comité de Derechos Humanos, Pidesc. (1984, 9 de noviembre). Observación General, (14) .
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 9 de enero). *Ley 1122*. Recuperado de <<http://web.presidencia.gov.co/leyes/2007/enero/ley1122090107.pdf>> .
- Congreso de la República de Colombia. (2011,19 de enero). *Ley 1438* . Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1438_2011.html> .
- Congreso General de la República de Colombia. (1993, 20 de agosto). *Ley 65*. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0065_1993.html> .
- Conpes 3704. (2011). *Garantía de la Nación a la caja de previsión social de comunicaciones*. Bogota D.C.
- Constitución Política de Colombia. (2000). Bogotá: Temis.
- Corte Constitucional. (1992). Bogotá. Sentencia C-479. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (1992). Bogotá. Sentencia T-406. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. (1992). Bogotá. Sentencia T- 596. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. (1995). Bogotá. Sentencia C-083. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1998). Bogotá. Sentencia T- 179. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (1998). Bogotá. Sentencia T- 801. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2001). Bogotá. Sentencia T- 231. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional. (2007). Bogotá. Sentencia C-811. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2008). Bogotá. Sentencia T- 760. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2012). Bogotá. Sentencia T-175. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso del Penal Castro Castro vs. Perú. Magistrado ponente: Antônio A. Cançado Trindade.
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis. Argentina: Editorial Trotta.
- Defensoría del Pueblo. (s.f.). *La tutela y el derecho a la salud 2011, 20 años del uso efectivo de la tutela 1992-2011*. Recuperado de <www.defensoria.org.co>.
- Departamento Nacional de Planeación. (2005). *Hacia una Colombia equitativa e incluyente. Informe de Colombia. Objetivos de desarrollo del Milenio*. Recuperado de <<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=IOT0bNa2Gwk%3D&tabid=340>>.
- Desarrollo, C. B. (2006). Mujeres privadas de la libertad. Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay .Recuperado de <http://cejil.org/sites/default/files/mujeres_privadas_de_libertad_informe_regional_0.pdf>Devoto>.
- Echavarría, J. (2012). De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Monitor Estratégico*, 3(7).
- Echavarría, J. (2013). Los muertos de Ley 100: Prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud. Una razón de su ineficacia. Caso del POSC, Universidad de Antioquia, Colombia.
- Gil, E. (2008). *Responsabilidad del Estado por muerte en el parto*. Recuperado de <[200.74.129.85/Jurisprudencia/consulta/genero/Doctrina/Responsabilidad del Estado por muerte en el parto.pdf](http://200.74.129.85/Jurisprudencia/consulta/genero/Doctrina/Responsabilidad%20del%20Estado%20por%20muerte%20en%20el%20parto.pdf)>.
- González, C. & Betancur, M. (2010). La protección de los derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Opinión jurídica - Universidad de Medellín*, 9, 39-56.
- Jaramillo, L. (2011). La perspectiva de género en el derecho social y el derecho de familia: un avance hacia el reconocimiento de los derechos de las mujeres. *Revista Electronica Direito e Politica, Univali* , 6(2), 2256-2272.
- Medellín cómo vamos. (2008-2011). *Informe de indicadores objetivos y subjetivos sobre cómo vamos en salud*. Medellín. Recuperado de <<http://www.medellincomovamos.org/informe-de-indicadores-objetivos-y-subjetivos-sobre-como-vamos-en-salud-2008-2011>>.
- Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de <<http://www.umn.edu/humanrts/instree/women/span-wmn.html>>.

- Naciones Unidas-CEPAL. (2006). *Cambios de las Políticas Sociales: políticas de género y familia*. Chile: Naciones Unidas.
- Olmos, Y. (2007). Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 5(24).
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2002). Obtenido de Interpretación de las normas internacionales sobre Derechos Humanos. Recuperado de <www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>.
- Personería de Medellín. (2012). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la ciudad de Medellín*. Recuperado de <http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/files/INFORME_D1%20Personeria%20de%20Medell%C3%ADn_2012.pdf>.
- Personería de Medellín. (2012, 26 de octubre). *Problemáticas carcelarias*. Recuperado de <<http://www.personeriamedellin.gov.co/index.php/Sala-de-Prensa/Boletines/Personeria-de-Medellin-hace-seguimiento-a-problematicas-carcelarias.html>>.
- Pidesc. (1966). Obtenido de Centro de Información de las Naciones Unidas. Recuperado de <<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>>.
- Pinto, M. (s.f.). El principio *Pro Homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.
- Procuraduría General de la Nación. Fondo de Población Naciones Unidas. (2006). *Vigilancia superior a la garantía de los derechos desde una perspectiva de género, con énfasis en mujeres y adolescentes*. Bogotá: TC impresores Ltda.
- Procuraduría General de la Nación. (2013). *Mujeres y prisión en Colombia*. Recuperado de <<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/mujeresyprisionencolombia.pdf>>.
- Protocolo de San Salvador. (1988, 17 de noviembre). Recuperado de <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos4.htm>>.
- Tribunal Superior de Medellín. (2013). Medellín. Sentencia T-130. Magistrado Ponente: Ana María Zapata Pérez.
- T. A. C. (2011). *Mujeres y Cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*. Universidad Diego Portales. Chile. Recuperado de <<http://www.icso.cl/investigacion/publicaciones/>>.
- Vélez, M. I. (2007). La salud en el sistema integral de seguridad social en Colombia. *Ley 1122 de 2007*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.