



**Presos invisibles: medidas afirmativas para garantizar la vida digna de los adultos
mayores privados de su libertad en Colombia**

**Tesis de grado
Informe de investigación**

**Laura Vietto
201730624**

Tabla de contenido

I.	Resumen.....	3
II.	Palabras clave.....	4
III.	Planteamiento del problema de investigación.....	4
	1. Contexto.....	4
	2. Descripción y delimitación la situación problemática.....	5
	3. Importancia.....	7
	4. Cifra de adultos mayores privados de la libertad de acuerdo con el INPEC..	7
IV.	Resultados de la investigación.....	10
	1. Resultados de la investigación legislativa.....	10
	2. Resultados de la investigación jurisprudencial.....	12
	3. Resultados de la investigación de doctrina.....	15
	4. Resultados de la investigación de derecho comparado.....	19
	4.1 Chile.....	20
	4.2 España.....	22
	4.3 Perú.....	24
	4.4 Argentina.....	26
	5. Actividades realizadas para las entrevistas.....	28
	6. Resultados de las entrevistas.....	29
	6.1 Acción Interna.....	30
	6.2 Clínica jurídica de la Universidad de los Andes-Prisiones.....	33
	6.3 Brigada jurídica de la fundación Acción Interna.....	35

V.	Conclusiones.....	37
VI.	Bibliografía.....	41

I. Resumen

El propósito del presente informe de investigación consiste en dar cuenta del vacío jurídico y jurisprudencial referente a la ausencia de mecanismos que garanticen una vida digna en las instituciones penitenciarias para los reclusos con más de 60 años. Por lo tanto, la pregunta de investigación es la siguiente: **Actualmente en Colombia ¿Cuáles son las implicaciones del artículo 45 de la Ley 1709 de 2014 frente al derecho a la salud física y mental de los adultos mayores privados de su libertad en las cárceles?** Consecuentemente, la hipótesis consiste en que en las cárceles del país se hace evidente el vacío jurídico que emana del artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, pues ante la ausencia de mecanismos de diferenciación, los adultos mayores reclusos en estas instalaciones ven afectados sus derechos a la salud física y mental. En este sentido, mediante el presente informe se pretende reformar el artículo 45 de la ley en cuestión y se espera unir y fortificar las leyes referentes a las cárceles y a los adultos mayores en Colombia.

Los principales conceptos que apoya es la necesidad de un enfoque diferencial cuando los internos alcanzan una edad determinada, puesto que esto significa que requieren de un tratamiento especial que se adapte a sus condiciones particulares. Así, la teoría que apoya es la de autores como Forero, Mendoza y Yeny Concha-Cisternas, quienes, como se analizará a lo largo del texto, aseveran que para garantizar el derecho a la salud de los adultos mayores en las cárceles se deben llevar a cabo evaluaciones y cambios estructurales dentro de las mismas.

II. Palabras clave

Centros penitenciarios, adultos mayores, reclusos, vida digna, derecho a la salud física, derecho a la salud mental, enfoque diferencial.

III. Planteamiento del problema de investigación

1. Contexto

En Colombia hoy en día no existe una regulación normativa que reconozca el estado de vulnerabilidad de las personas mayores de 60 años en relación con el derecho penal colombiano (Forero, 2014), lo cual se observa en la ausencia de mecanismos en las cárceles para ayudar a esta población. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la vejez, de acuerdo con el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, constituye una etapa de la vida en la que paulatinamente se detonan una serie de procesos degenerativos y carencias vinculadas al desarrollo físico y psicológico del individuo, los centros de reclusión deberían contar con las condiciones idóneas y pertinentes tales como rampas, patios especiales para esta población, alimentos adecuados, atención en salud, entre otras, para garantizar la vida digna de los adultos mayores en las cárceles.

Bajo este entendimiento, es evidente la problemática social sobre la cual se circunscribe el presente problema de investigación, pues pese a que la vejez es un proceso vinculado a la idea de deterioro, es decir, a condiciones que inciden negativamente sobre las capacidades de desempeño autónomo de la persona (Kemelmajer, 2006), las cárceles hoy en día en Colombia no tienen en consideración a esta población. Por tal motivo, se trata de una investigación descriptiva en cuanto pretende mostrar la violación de los derechos a la salud física y mental que sufren los adultos mayores en las cárceles. Igualmente, se trata de una investigación propositiva debido a que se pretende llenar el vacío legislativo y jurisprudencial referente a esta problemática para proponer mecanismos que mejoren la vida en los centros penitenciarios para las personas mayores de 60 años. Como se demostrará posteriormente, dicho vacío se espera cubrir mediante un análisis de derecho comparado y de doctrina.

2. Descripción y delimitación de la situación problemática

Ahora bien, este vacío legislativo se puede evidenciar en la Ley 1709 de 2014, la cual asegura un trato más humano y digno para las personas privadas de la libertad: “por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”¹. No obstante, en esta ley no se alude concretamente al adulto mayor ni se establece un trato diferencial para esta población teniendo en cuenta sus limitaciones físicas y mentales.

Dicho vacío legislativo se encuentra específicamente en el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, donde se establece un examen de ingreso al procesado al momento de entrar al centro de reclusión². Así pues, el artículo en cuestión asevera que el condenado será sometido a un examen médico para verificar su estado físico y mental, así como patologías y demás afecciones para la elaboración de la ficha médica correspondiente: “Al momento de ingresar un procesado o condenado al centro de reclusión se le abrirá el correspondiente registro en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) y deberá ser sometido a examen médico” (Art. 45, Ley 1709 de 2014). Si bien esta norma podría ser un medio de reconocimiento de la vulnerabilidad de los adultos mayores, nunca se hace alusión concretamente a esta población. Así mismo, no se mencionan las condiciones y mecanismos que deben favorecer la plena aplicabilidad de los procedimientos paliativos y curativos que requieren los adultos mayores cuando se encuentran privados de su libertad (Maldonado, 2019).

Igualmente, es importante mencionar que el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014 sólo habla de un examen de ingreso y de egreso, mas no tiene en cuenta el pasar del tiempo en las cárceles. Esto debido a que, hay procesados que llevan muchos años en prisión y sus

¹ Es importante mencionar que la Ley 65 de 1993 es aquella por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario; la Ley 599 de 2000 es aquella por medio de la cual se expide el Código Penal; y la Ley 55 de 1985 es aquella por medio de la cual se dictan normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado.

² El artículo 45 de la Ley en cuestión modificó el artículo 61 de la Ley 65 de 1993: “Por el cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

capacidades físicas y mentales se ven deterioradas, por lo que, a estas personas también se les debería llevar a cabo un estudio médico para establecer si necesitan nuevos mecanismos para poder llevar una vida digna en los centros de reclusión. Consecuentemente, un examen de ingreso y otro de egreso no es suficiente para medir los cambios en el tiempo, pues solo se están considerando dos momentos puntuales en la vida de un recluso: cuando entra a la prisión y cuando es liberado.

Sin embargo, en este punto es importante aclarar que el origen del problema no es netamente de carácter legislativo sino también jurisprudencial. Esto debido a que ni la Corte Constitucional ni la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado sobre la necesidad de implementar condiciones idóneas que respeten los derechos a la salud física y mental de los adultos mayores institucionalizados. Así pues, si bien la Corte ha abogado por los derechos de las personas mayores y los derechos de los reclusos, no hay un desarrollo jurisprudencial que intercepte estos dos conceptos.

Para finalizar con esta sección del informe, es menester precisar que, si bien la pregunta de investigación que guía el presente trabajo se circunscribe a lo consagrado en el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, el presente informe también abordará las implicaciones de otras normativas como es el artículo 314.2 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 64 y 38B del Código Penal. Los artículos mencionados hacen referencia a beneficios que se le otorgan a los presos: sustitución de la detención preventiva cuando el imputado o acusado fuere mayor de 65 años, la libertad condicional y los requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Así, dichos artículos serán fundamentales para demostrar que, pese a que legislador previó algunos beneficios para las personas privadas de la libertad, se siguen vulnerando los derechos a la salud física y mental de los adultos mayores que se encuentran en estas instituciones.

3. Importancia

Es fundamental investigar sobre este tema en cuanto actualmente hay un grave problema de hacinamiento³, condiciones precarias de salud, alimentación, atención y tratamiento penitenciario que afecta directamente a las personas mayores en Colombia (Forero, 2014). Por lo tanto, resulta necesario llenar el vacío legislativo expuesto anteriormente para garantizar una vida digna a las personas mayores de 60 años dentro de los centros de reclusión. Además, esta población nunca ha obtenido el reconocimiento que merece, por lo que es de vital importancia reconocer que el adulto mayor es un sujeto personal y socialmente merecedor de un trato especial, de un acompañamiento exclusivo y de un tratamiento diferente que le permita como sujeto de derechos alcanzar la rehabilitación y la socialización: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (Artículo 4, Código Penal Colombiano). Del mismo modo, es fundamental suprimir las connotaciones, estereotipos e imputaciones prevalentemente negativas hacia la vejez, pues los miembros de esta comunidad son marginados y maltratados por sus condiciones físicas y mentales. Igualmente, es importante tener en cuenta que, si la vejez es un estado complejo en la vida cotidiana, lo es aún más en un centro de reclusión.

3.1 Cifras de los adultos mayores privados de la libertad de acuerdo con el INPEC

Con el propósito de visibilizar la importancia del presente informe de investigación, es fundamental traer a colación el Informe Estadístico del INPEC del 2022. De acuerdo con dicho informe, por una parte, la población privada de la libertad (PPL) intramural y extramural es de 170.576 personas con una variación porcentual anual de -0,8%. Por otra parte, la PPL intramural es de 97.026 personas con una variación porcentual anual del 0,1%.

³ De acuerdo con el INPEC, el hacinamiento en las cárceles colombianas sobrepasa el 54,9%. Esto debido a que, en las 132 instalaciones penitenciarias que hay en el país, sólo hay capacidad para 80.150 presos. Así mismo, con base en el Informe Estadístico del 2022 del INPEC, el índice de hacinamiento es del 19.5%.

El Informe tiene una sección específica de la PPL Intramural con Enfoque Diferencial⁴, en el que afirma que en septiembre de 2022 14.080 PPL en Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional (ERON) hacían parte de grupos minoritarios, lo que significa que necesitan de un enfoque diferencial. Dicha cifra equivale al 14.5% de la PPL intramural. Asimismo, dicho PPL se desagrega en 87.8% (12.361) hombres y 12.2% (1.719) mujeres.

Ahora bien, de acuerdo con el Informe del INPEC, para septiembre del 2022 había 3.090 adultos mayores (2.938 hombres y 152 mujeres) en las cárceles en Colombia, lo cual representa una participación del 21.9%. En este sentido, los adultos mayores son la segunda población vulnerable más grande de los centros penitenciarios⁵. Cabe resaltar que el INPEC pone de presente que esta población vive en condiciones de hacinamiento y que la percepción de enfermedad es más latente que en otras poblaciones. Igualmente, menciona que las expresiones psicopatológicas más constantes son la depresión y el estrés. Adicionalmente, el Informe establece que ante estas situaciones hay una red de apoyo institucional enfocada en el contacto familiar y en atender a través de las entidades competentes todo lo relacionado con la salud y la calidad de vida de los adultos mayores (Informe Estadístico de la Población Privada de la Libertad-INPEC, 2022). No obstante, como se demostrará a lo largo de este informe, y se hará más evidente a través de las entrevistas realizadas, dicho compromiso que establece el INPEC no se cumple.

Además, en el informe se pone de presente el vacío legislativo referente al adulto mayor privado de la libertad: “Tratándose de la judicialización del adulto mayor, no se establecen señalamientos específicos con relación a dicha circunstancia” (Informe Estadístico de la Población Privada de la Libertad-INPEC, 2022, p. 38). Ante esta afirmación, argumentan que la única excepción es el artículo 314.2 de la Ley 906 de 2004 en el que el

⁴ Con base en lo establecido por la Secretaría Distrital de Gobierno, se entiende como el “método de análisis, actuación y evaluación, que toma en cuenta las diversidades e inequidades de la población, para brindar una atención integral, protección y garantía de derechos, que cualifique la respuesta institucional y comunitaria”.

⁵ La PPL vulnerable más grande de Colombia es la comunidad afrocolombiana puesto que representa el 29.6% de la población carcelaria.

imputado o acusado, por ser mayor de 65 años, teniendo en cuenta la personalidad, la naturaleza y la modalidad del delito, puede gozar del beneficio del arresto domiciliario. No obstante, como se demostrará, este beneficio muy pocas veces es otorgado. Igualmente, traen a colación el artículo 32 del Código Penal que alude a los eximentes de responsabilidad y el artículo 55 numeral 9 que menciona que una de las circunstancias de menor punibilidad es la condición de inferioridad psíquica determinada por la edad. Sin embargo, se debe tener en cuenta que nunca se hace explícita la figura del adulto mayor, pues, por un lado, si bien en el artículo 55 se menciona la edad, no se refiere a ninguna edad en específico; y, por otro lado, en el artículo 32 no se pone de presente el factor de la edad.

A la luz de las consideraciones expuestas se demuestra no sólo la importancia de la problemática planteada en el presente informe de investigación, sino que se pone de presente la urgencia de un cambio que garantice el derecho a la vida digna de los adultos mayores institucionalizados. De igual manera, se enfatiza en la necesidad de la implementación de medidas afirmativas que logren proteger la salud física y mental de las personas mayores de 60 años que se encuentran privadas de su libertad. Para tal fin, en la siguiente parte del informe se presentarán los resultados de la investigación realizada. En primer lugar, se expondrán los vacíos legislativos que emanan del artículo 45 de la Ley 1709 y de los beneficios expuestos en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal. En segundo lugar, se traerán a colación los vacíos jurisprudenciales referentes a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, se analizarán las medidas afirmativas que países como Chile, España, Perú y Argentina han implementado para garantizar la vida digna de los adultos mayores. Finalmente, se traerá a colación el análisis de algunas entrevistas realizadas a personas mayores de 60 años que en este momento se encuentran en prisión. En este sentido, a la luz del análisis que se expondrá, al final del texto se responderá a la pregunta de investigación planteada con anterioridad para establecer las medidas afirmativas más pertinentes para garantizar el derecho a la salud física y mental de los adultos mayores institucionalizados.

IV. Resultados de la investigación

1. Resultados de la investigación legislativa

Anteriormente, se hizo alusión a una serie de artículos del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, pues es justo de estas normas que emana el vacío jurídico que se pone de presente en el informe de investigación.

El artículo sobre el cual se centra la investigación es el 45 de la Ley 1709 de 2014, el cual si bien pretende tener en consideración el estado de salud del recluso solo tiene en consideración dos momentos de su vida. Por lo tanto, no se tiene en cuenta que con el pasar de los años el recluso ve deteriorada su salud física y mental, por lo que, considerando que a los 60 años aumenta la vulnerabilidad del ser humano, se deberían hacer exámenes médicos anuales y, para aquellas personas que necesiten más cuidados o que padezcan de alguna enfermedad, un examen cada mes o incluso cada semana. En este sentido, el artículo 45 resulta incompleto y no logra cumplir con los estándares mínimos para garantizar los derechos de los adultos mayores institucionalizados; por el contrario, los vulnera poniendo en riesgo su vida. Además, nunca se mencionan específicamente a los adultos mayores, sólo se habla de manera vaga e imprecisa de un examen de ingreso físico y mental para poder realizar la ficha médica del procesado o condenado. Igualmente, se debería establecer con precisión la manera en la que se debe llevar el examen médico, pues como se demostrará posteriormente con las entrevistas, algunos de los condenados mencionan que dicho examen no establece con precisión las enfermedades o patologías que el adulto mayor pueda tener. Así, el examen de ingreso parece ser un requisito meramente procedimental que no se preocupa realmente por la salud de las personas que entran en los centros de reclusión.

Ahora bien, se mencionó anteriormente que los artículos 314.2 del Código de Procedimiento Penal y 64 y 38B del Código Penal eran importantes para entender la problemática planteada en el informe porque de ellos también emana el vacío jurídico que se pretende demostrar. Por un lado, el 314.2 del Código de Procedimiento Penal es el único

artículo que beneficia específicamente a los adultos mayores, pues establece que solo con tener 65 años puede cumplir su condena en el lugar de residencia. Es importante resaltar que la norma establece una edad en específico y que, si bien tiene algunas limitaciones como es la naturaleza del delito, no exige requisitos adicionales. Si bien esta podría considerarse como una de las soluciones más contundentes para los problemas de los adultos mayores en las cárceles, como se demostrará más adelante, este beneficio casi nunca es concedido; de hecho, además de demorarse años en responder a la solicitud del beneficio, se les niega sin ninguna justificación. Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 68A del Código Penal establece los delitos que excluyen los beneficios y los subrogados penales, por lo que, considerando que las personas condenadas por estos delitos deben pasar su condena en prisión, se necesitan normas que les garanticen una vida digna dentro de estas instituciones.

Por otro lado, el artículo 64 y 38B del Código Penal también establecen beneficios para las personas privadas de la libertad, sin embargo y, contrario al artículo 314.2, la edad no es un requisito para obtener dicho beneficio. El único requisito que tienen en común es demostrar el arraigo familiar y social del condenado. Bajo este entendimiento, el vacío jurídico emana del hecho de que, si bien está la posibilidad de este beneficio, este no tiene en cuenta ni la edad, ni la salud física y mental del condenado.

Para concluir, si bien el legislador previó algunas normas que ayudan a los presos, ninguna de ellas, a excepción del 314.2 del Código de Procedimiento Penal, menciona de manera concreta al adulto mayor. Por lo tanto, es evidente que la ley referente a las personas mayores de 60 años privada de su libertad está dispersa, incompleta o resulta nula. Así, se demuestra el vacío legislativo referente a esta problemática y la necesidad de unir las normas referentes a los beneficios penitenciarios y enfocarlos a los adultos mayores que son quienes más necesitan ayuda para garantizar su salud física y mental dentro de las cárceles. Consecuentemente, y con base en los análisis que se presentarán a continuación, se utilizará, por un lado, la metodología dogmática jurídica *lege ferenda*, que consiste en la propuesta de reformas o modificaciones de normas jurídicas: “La investigación *lege ferenda* se dirige a criticar la solución normativa vigente y a propugnar su reemplazo, enmienda o

complementación por otra norma aún no vigente, propuesta por el investigador” (Courtis, 2006, p. 125). Por otro lado, a continuación, se implementará la metodología dogmática jurídico jurisprudencial que pretende investigar las sentencias que analizan las condiciones de las personas de la tercera edad (La Época, 2019).

2. Resultados de la investigación de jurisprudencia

Como se mencionó anteriormente, el origen del problema no recae solo en un vacío legislativo sino también jurisprudencial. En este sentido, mediante la metodología jurídico jurisprudencial, se llevó a cabo un análisis de una serie de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, con el fin de demostrar que en ningún pronunciamiento se hace alusión a las personas mayores en las cárceles.

Por un lado, la Corte Suprema de Justicia en sentencias como STC4221-2017 y STP5051-2007, acredita la situación de debilidad manifiesta de las personas mayores de 60 años. Así, la Corte Suprema ha calificado a esta población como sujetos de especial resguardo y por este hecho merecedores de un tratamiento especial en pro de salvaguardar sus intereses. En este sentido, y como lo manifiesta también la Corte Constitucional en Sentencia T-138 del 2010, tener una determinada edad⁶ sin importar en qué estado se encuentre, hace que de por sí se entienda que la persona necesita un trato diferencial. Ahora bien, aunque tener una edad no puede presuponer un deterioro físico y mental (Mendoza, 2014), para cumplir con el objetivo del presente informe se debe entender que toda persona, sin tener en consideración si posee o no problemas de salud mentales o físicos, que supere los 60 años y esté en un centro de reclusión, es merecedora de un trato diferencial. Esto con el fin de evitar que las personas mayores, que son más débiles física y mentalmente que los demás, vean deteriorada su salud. Bajo este entendimiento, mediante esta sentencia, la Corte Suprema demuestra que las personas mayores de 60 años son sujetos de especial protección constitucional.

⁶ De acuerdo con el Ministerio de Salud y Protección Social son 60 años.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC5006-2021 trae a colación los instrumentos internacionales que protegen al adulto mayor y la protección integrada al ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 2055 de 2020: “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores”. Igualmente, en la sentencia AC2810-2019 la Corte Suprema manifestó que, debido a su edad, hay personas que se encuentran inmersas en cierta situación de vulnerabilidad y/o indefensión. Además, pone de presente algunos postulados internacionales y regionales como son: el Protocolo Adicional a la Convención American a de Derechos Humanos (art. 17), la Carta de San José sobre e los Derechos de las Persona s Mayore s (2012), los Principio s de la Organización de las Naciones Unida s (1991), la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992) y la Declaración de Brasilia (2007) , redactada en el marco de la Segunda Conferencia Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe. Asimismo, tare a colación el artículo 13 de la Constitución Política: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”(Art.13, Constitución Política de Colombia).

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de julio de 2022 realizó un avance jurisprudencial en materia de las personas privadas de la libertad al resaltar que además de lo concerniente a la gravedad del delito, se debe tener en cuenta el proceso de resocialización; es decir, mostrar un buen desarrollo intracarcelario, desempeñarse en programas de trabajo y estudio y haber tenido un comportamiento ejemplar dentro del establecimiento de reclusión. Esto con el fin de obtener el beneficio de la libertad condicional. Si bien esto puede ser muy beneficioso para los adultos mayores, en cuanto son ellos quienes por lo general presentan un comportamiento ejemplar dentro de las cárceles, la Corte Suprema, una vez más, no hizo alusión a esta población en específico.

Por consiguiente, pese a que mediante estos pronunciamientos la Corte Suprema resalta que las personas mayores de 60 años son sujetos de especial protección constitucional

y que por lo tanto son merecedoras de un trato especial, nunca pone de presente la situación de los adultos mayores en los centros de reclusión. Así, mediante el análisis y la revisión de diferentes sentencias que emanan de este órgano, no se encontró ni una que mencionara los derechos a la salud física y mental de las personas con más de 60 años en las cárceles.

Por otro lado, si bien la Corte Constitucional, respecto de la Corte Suprema de Justicia, posee más sentencias en las que se mencionan los derechos de las personas mayores⁷, tampoco menciona sus derechos en el marco de la detención carcelaria. Es importante mencionar que la Corte en sentencia T-013 del 2020 hace una diferenciación sobre el concepto de adulto mayor y persona de la tercera edad: “será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida.” (Corte Constitucional, Sentencia T-013 del 22 de enero de 2020). En este sentido, se demuestra porqué a lo largo del presente informe se habla de adulto mayor y no de persona de la tercera edad.

Adicionalmente, en otras sentencias que no se relacionan con los adultos mayores, la Corte Constitucional sólo se ha limitado a describir los problemas carcelarios como son el hacinamiento, la violencia, la corrupción y elaboran una descripción del arresto domiciliario⁸. Por lo tanto, si bien la Corte pone de presente los graves problemas y crisis que enfrentan las cárceles en Colombia, no establece o propone ningún mecanismo para contrarrestar dichas problemáticas, por lo que sus pronunciamientos solo son de carácter plenamente descriptivo.

Consecuentemente, mediante la metodología jurídico jurisprudencial se llegó a la conclusión de que, pese a los esfuerzos por reconocer la vulnerabilidad y los derechos de los sujetos de especial protección como son los adultos mayores, ni la Corte Suprema de Justicia ni la Corte Constitucional reúnen el problema de las cárceles con los derechos de los mayores de 60 años. Es decir, en ninguno de sus pronunciamientos se hace alusión a la necesidad de

⁷ Como son por ejemplo las sentencias: T-066 del 2020, T-034 del 2021, T-252 de 2017 y T-193 de 2019.

⁸ Esto se evidencia en las sentencias: T-153 de 1998 y C-910 de 2012.

proteger y velar por los derechos a la salud física y mental de los adultos mayores que se encuentran reclusos en los centros penitenciarios.

Para concluir esta sección, es importante resaltar lo dispuesto por la Corte Constitucional referente al Estado de Cosas Inconstitucional. En sentencia T-025 de 2005 la Corte identificó como constitutivos del Estado de Cosas Inconstitucional: (i) la vulneración masiva y generalizada de derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades. A pesar de lo dispuesto, no se ha desarrollado una normativa coherente que logre garantizar la protección de los derechos fundamentales de los adultos mayores privados de la libertad. Así, aunque se encuentran lineamientos que permiten que las personas mayores de 60 años tengan un adecuado desarrollo en las sentencias de la Corte Constitucional en las que se declara el Estado de Cosas Inconstitucional en materia carcelaria, no hay consideraciones relativas a los adultos mayores. Por lo tanto, la Corte no ha dictado ningún pronunciamiento en el que se evidencie la separación de los adultos mayores de las otras personas privadas de su libertad. Por lo que es posible concluir que la edad no ha sido un factor relevante en materia punitiva⁹.

3. Resultados de la investigación de doctrina

Pese a que jurisprudencialmente no se mencionan los derechos de los adultos mayores en las cárceles, se encontró que, si bien es poca, hay doctrina referente al problema que plantea el presente informe. Se trata de autores como Howse en *“Growing Old in Prison: A Scoping Study on Older Prisoners”*, Concha-Cisternas, Yeny, Contreras-Reyes, Shlomit, Monjes, Bastian, Recaba, Belén, Guzmán-Muñoz, Eduardo en *“Efectos de un programa*

⁹ Algunas sentencias relevantes sobre el tema objeto de estudio con las siguientes: Sentencia T- 388 de 2015, T- 153 de 1998, Auto 121 de 2018, T- 762 de 2015.

multicomponente sobre la fragilidad y calidad de vida de adultos mayores institucionalizados”, Ruiz en *“Síntomas psicológicos, clima emocional, cultura y factores psicosociales en el medio penitenciario”* y Maldonado, F. en *“Adulto mayor y cárcel ¿cuestión humanitaria o cuestión de derechos?”*. Dichos autores si ponen de presente la problemática y, además de describirla, proponen mecanismos para afrontarla.

En primer lugar, los autores mencionados, a diferencia de la Corte Constitucional, no se limitan a describir una situación, sino que proponen soluciones a esta. En segundo lugar, y contrario a lo expuesto por la Corte Constitucional, tienen en cuenta que hay un problema carcelario que perjudica en mayor medida a una población en particular: los adultos mayores. En tercer lugar, entre las soluciones que proponen no sólo tienen en cuenta su salud física sino también la salud mental de estas personas. Por ejemplo, algunos mecanismos consisten en un mayor contacto con profesionales (psicólogos, médicos, trabajadores sociales, educadores, por ejemplo) para mejorar el clima emocional en las cárceles. Adicionalmente, plantean la formación de instalaciones especializadas para esta población separadas de los reclusos de menor edad, así como intervenciones basadas en la práctica de actividades físicas que logren revertir, o sobrellevar de mejor manera la institucionalización de los adultos mayores. Finalmente, se ponen de presente alternativas diferentes a las penas privativas de la libertad como es el arresto domiciliario.

Los autores Lydia Sánchez Prieto y Ladislao Bernaldo de Quirós y Lomas son cruciales para el informe en cuestión puesto que tratan un tema que ninguno de los otros autores menciona: es la reinserción de los adultos mayores. Como se mencionó anteriormente, esta es una población invisibilizada, pues, por su avanzada edad se asume que morirán en la cárcel. Sin embargo, dichos autores plantean la posibilidad de la reinserción y establecen mecanismos efectivos para lograr este cometido. En el artículo *“Las personas mayores en los centros penitenciarios: carencias en los recursos especializados y necesidad de programas educativos”* se pone de presente que la reinserción debe implicar la necesidad

de conocimientos básicos sobre una nueva sociedad que evoluciona con el pasar de los años¹⁰. En este sentido, los autores en cuestión proponen que las disciplinas educativas proyecten sus actuaciones en modelos de reinserción e integración (Prieto y Quirós, 2016). Así, establecen la importancia de la figura de un educador social que permita la reeducación, el aprendizaje de nuevas habilidades y la modificación de nuevas actitudes. Al respecto, el autor Lucio-Villegas propone que la educación en los centros penitenciarios debe englobar los siguientes dominios:

- Dominio social: el educador social debe estructurar y facilitar grupos de trabajo para fomentar la integración de los miembros.
- Dominio histórico y situacional: el educador debe permitir el conocimiento y el análisis de la historia y de los antecedentes que consolidaron al grupo de trabajo.
- Dominio pedagógico: el educador debe dotar a los presos mayores de habilidades que les permitan superar las barreras de la reinserción y ver el futuro de una manera positiva.
- Dominio para la acción social: “deberá tener en cuenta el territorio, la población, las necesidades y los recursos y metodologías que permitan trabajar con la comunidad para que esta adquiriera un papel protagonista” (Lucio-Villegas, 2004, p. 162). Así, el educador deberá desarrollar proyectos según el entorno.
- Dominio comunitario: consiste en que el educador logre que los adultos mayores sean agentes activos en su comunidad para eliminar su exclusión e invisibilización.

Por consiguiente, si bien es importante la descripción y el análisis de la problemática del hacinamiento, condiciones precarias de salud, corrupción y violencia que enfrentan las cárceles, es importante poder establecer mecanismos que contrarresten la vulnerabilidad de los adultos mayores. Es decir, la violación de los derechos a la salud física y mental de los adultos mayores en los centros de reclusión no puede permanecer en el papel, sino que se debe reaccionar ante ellos buscando soluciones viables y pertinentes como las expuestas con

¹⁰ A modo de ejemplo, algunas personas llevan tanto tiempo en prisión que cuando salen no conocen como utilizar los teléfonos inteligentes, las tarjetas de autobús o de crédito; las cuales resultan necesarias para poder cubrir necesidades básicas.

anterioridad. En este sentido, mediante el análisis de los textos expuestos, se encontró que en la doctrina si se plantean alternativas y soluciones al problema que plantea el presente informe de investigación.

Adicionalmente, teniendo en consideración los mecanismos planteados anteriormente, se puede evidenciar una diferenciación entre estos. Por un lado, se encuentra la idea de que para garantizar el derecho a la salud de los adultos mayores en las cárceles se deben implementar medidas alternativas a la privación de la libertad. Autores como Maldonado apoyan esta solución. Por el otro lado, se encuentran quienes consideran que la solución para garantizar los derechos a la salud de las personas mayores no está en cambiar su pena sino en modificar las instalaciones y hacer cambios dentro de las cárceles. Forero, C., Mendoza, M., Bustos, G., Paredes, P., Enriquez, K., & Padilla, A, Concha-Cisternas, Yeny, Contreras-Reyes, Shlomit, Monjes, Bastian, Recaba, Belén y Guzmán-Muñoz, Eduardo son autores partidarios de esta solución.

Ahora bien, estas soluciones no son excluyentes, por el contrario, son complementarias y dependen de las condiciones de salud en las cuales se encuentre el recluso, así como del delito que cometió. Por ejemplo, y como se había expuesto, el artículo 38B del Código Penal Colombiano establece una serie de requisitos que se deben cumplir para poder acceder al arresto domiciliario y uno de ellos es no haber incurrido en los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000. En este sentido, los adultos mayores que hayan cometido los delitos consagrados en dicho artículo no podrán gozar del beneficio en cuestión. Por lo tanto, considerando que una gran cantidad de adultos mayores tendrán que permanecer en los centros de reclusión y no podrán acceder al beneficio del arresto domiciliario, tener instalaciones aptas a sus condiciones de salud resulta necesario. Asimismo, es fundamental hacer estas precisiones en cuanto una de las críticas que se le podría hacer al presente informe de investigación es que se está premiando a los delincuentes en vez de castigarlos por sus conductas, no obstante, mediante la limitación planteada se evita dicha problemática.

4. Resultados de la investigación de derecho comparado

Para la presente investigación de derecho comparado se sostuvo pertinente analizar en mayor medida la legislación y la jurisprudencia de países de la región latinoamericana. Esto en cuanto se consideró, a excepción de España, que estos países tienen recursos y realidades similares a Colombia. Por consiguiente, para la presente investigación se utilizó la teoría del autor Hirschl referente a “*Los casos más similares*”. Esta teoría pretende identificar, en primer lugar, los factores de interés de cada país, es decir, los aspectos generales que nos permiten analizar la hipótesis que se plantea en el presente informe. Así, el factor de interés en el caso en cuestión es el índice de la población privada de la libertad en cada país¹¹. En segundo lugar, la teoría de Hirschl pretende identificar la variable independiente, es decir, aquella que cambia, lo que en este caso se refiere a la institución o la estrategia que Chile, Argentina, Perú y España están usando para resolver el problema que se expone en el informe de investigación. En tercer lugar, en la teoría de “*Los casos más similares*” se encuentra la variable dependiente, es decir, aquella que no cambia, lo cual en el presente caso consiste en la protección de los derechos a la salud física y mental de los adultos mayores privados de su libertad (Hirschl, 2014).

En consecuencia, lo que se expondrá en la siguiente parte del informe son las variables independientes que establece cada país para garantizar los derechos de dicha comunidad dentro de estas instituciones. Asimismo, de acuerdo con Tushnet, se utilizará una teoría funcionalista con una aproximación consecuencialista. Esto debido a que, por un lado, se analizarán diferentes instituciones jurídicas con las mismas funciones en diferentes sistemas jurídicos para permitir los trasplantes jurídicos¹². Por el otro lado, se analizarán las causas de dichas consecuencias para establecer si su implementación sería viable en Colombia (Tushnet, 2016).

¹¹ De acuerdo con el Instituto Nacional de derechos humanos de Chile, la población de presos en este país es de 42.917 reclusos. Con base en la Comisión Provincial por la Memoria, hay 51.575 presos en Argentina. Ahora bien, de acuerdo con el Informe Estadístico del INPE hay 89.464 presos en Perú y de acuerdo con el diario The Objective, hay 46.053 presos en España. Las cifras expuestas corresponden al año en curso.

¹² El trasplante jurídico se refiere a un traspaso normativo a otro ordenamiento jurídico; es decir, la posibilidad de que algunas normas de los países expuestos sean implementadas en Colombia para resolver el problema de investigación.

4.1 Chile

Mediante la investigación realizada, se encontró que Chile es uno de los pocos países en Latinoamérica que se ha pronunciado sobre los derechos de los adultos mayores institucionalizados. Específicamente, mediante un estudio preexperimental y longitudinal, se evaluaron a 28 adultos mayores institucionalizados (17 mujeres y 11 hombres entre 65 y 80 años) y se les realizó un programa de entrenamiento multicomponente (resistencia aeróbica, fuerza muscular, equilibrio y flexibilidad) durante 6 semanas. De igual manera, se evaluó su fragilidad con base en la escala de fenotipo propuesta por Fried y la calidad de vida con el cuestionario World Health Organization Quality of Life - Older Adults (WHOQoL-OLD) (Concha-Cisternas, 2020).

En primer lugar, con base en el programa de entrenamiento multicomponente, este se llevó a cabo en 2 ELEAM (Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores en la ciudad de Talca en Chile). Dicho programa consistió en sesiones de 90 minutos (dos veces por semana) durante 6 semanas, en las cuales se varió la intensidad y el número de repeticiones para ejercicios de fuerza y resistencia muscular. Así pues, dicho programa combinó entrenamiento de fuerza, resistencia, equilibrio, marcha y potencia muscular (Concha-Cisternas, 2020).

En segundo lugar, con base en la escala de fenotipo propuesta por Fried, se consideraron 5 criterios: (i) Pérdida involuntaria de peso; (ii) cansancio o agotamiento; (iii) disminución de la velocidad de la marcha; (iv) bajo nivel de actividad física y (v) debilidad. Bajo este entendimiento, toda persona mayor que cumpliera con 3 o más requisitos se consideró frágil, quien cumpliera con 1 o 2 prefrágil y quien no cumpliera con ninguno, no frágil (Concha-Cisternas, 2020).

En tercer lugar, se realizó la evaluación de la calidad de vida mediante el cuestionario World Health Organization Quality of Life - Older Adults. Dicho cuestionario se compone de 26 preguntas, de las cuales 2 de ellas permiten conocer la calidad de vida global y las otras 24 se agrupan en las siguientes dimensiones: habilidades sensoriales, autonomía, actividades pasadas, presentes y futuras, participación social, muerte e intimidad.

Consecuentemente, mediante la implementación del programa multicomponente hubo cambios significativos en la fragilidad de las personas mayores y en su calidad de vida. Por un lado, luego de participar en el programa, el índice de fragilidad disminuyó considerablemente, lo que demostró una mejora en las condiciones físicas de esta población. Por otro lado, la calidad de vida global, así como las 6 dimensiones expuestas, mejoraron mediante la implementación del programa. En este sentido, es la actividad física el mecanismo más idóneo para mejorar la calidad de vida y la fragilidad de los adultos mayores institucionalizados.

A este punto es importante mencionar que el estudio elaborado en Chile se llevó a cabo en residencias de apoyo a personas mayores y no en cárceles. Así, pese a no mencionar explícitamente los derechos de esta población en los centros penitenciarios, es posible hacer una comparación entre los adultos mayores que se encuentran en las residencias de apoyo y en las cárceles, pues en ambas instituciones dichas personas ven limitadas su derecho a la libertad, sea por motivos de salud o legales. Por consiguiente, mediante el estudio realizado, se considera viable y pertinente implementar el programa de entrenamiento multicomponente en cuestión en los adultos mayores de las cárceles colombianas. Esto en cuanto, como lo menciona el mismo estudio elaborado en Chile, son las personas institucionalizadas (sea en centros de apoyo o en las cárceles) quienes presentan bajos niveles de actividad física y menor capacidad funcional y autonomía en comparación con los adultos mayores fuera de estas instituciones (Concha-Cisternas, 2020). Por este motivo, se demuestra la importancia y la necesidad de desarrollar intervenciones dirigidas y específicas a personas mayores institucionalizadas, como es en este caso un programa multicomponente que fomente la actividad física.

Adicionalmente, dicho programa podría complementar lo expuesto por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, pues en el examen de ingreso, al momento de analizar las capacidades físicas y mentales del condenado se establecerá si debido a sus condiciones, es necesario incluirlo en el programa multicomponente para ayudar a su estado de salud. Es importante mencionar que no todas las personas mayores de 60 años podrían hacer parte de este programa en cuanto hay adultos mayores que debido a sus capacidades físicas no tienen

la posibilidad de moverse o que, debido a problemas mentales no poseen la capacidad de seguir instrucciones.

Para concluir, en el artículo objeto del informe, se menciona que en el examen de ingreso el procesado o condenado será sometido a un examen médico para determinar su estado físico y demás patologías. Con el fin de ahondar y enriquecer lo expuesto en el artículo con base en el examen médico, sería pertinente añadir la escala de fenotipo propuesta por Fried con sus 5 criterios para establecer el nivel de fragilidad de la persona y complementar su ficha médica y el tratamiento al que será sometido.

4.2 España

A lo largo de la investigación se encontró que España es uno de los países con una estructura legislativa fuerte en la protección de los derechos de los adultos mayores en las cárceles. Por una parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española en su artículo 508.1 dispone lo siguiente: "El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud" (Ley de Enjuiciamiento Criminal española, art. 508.1). Esta medida conocida como prisión atenuada demuestra un verdadero compromiso por parte del gobierno español de tener en cuenta la salud de los reclusos. Esto debido a que propone una solución real y efectiva al problema de la salud de los mismos. Además, esta medida resulta más efectiva que el examen de ingreso que emana del artículo 45 de la Ley 1709, pues si bien en este se pretende dar cuenta de los problemas físicos de los reclusos, no se establecen medidas afirmativas como la prisión domiciliaria; pues solo se limita a establecer que si se presentan problemas de salud se prestará la atención médica necesaria. Si bien el artículo 45 menciona que aquellos que tengan problemas mentales serán trasladados a las instituciones contempladas en el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, no se tienen en consideración las enfermedades físicas. De igual manera, cabe mencionar que los requisitos en Colombia para conceder el arresto domiciliario, contemplado en el artículo 38B del Código Penal, no consideran la edad ni la salud como factores relevantes para dar este beneficio.

Igualmente, en los artículos 90 y 92 del Código Penal español y el artículo 196 del Reglamento Penitenciario de 1996 se establece que el factor de la edad determina el régimen general de la libertad condicional. Esto se contrapone al artículo 64 del Código Penal colombiano, el cual, como el arresto domiciliario, no establece como requisito la edad del condenado para conceder el beneficio de la libertad condicional. A este punto un contraargumento podría ser el segundo subrogado del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece la sustitución de la detención preventiva por la reclusión en el lugar de residencia cuando el imputado o acusado fuere mayor de 65 años. No obstante, y como se demostrará posteriormente mediante los testimonios que se van a analizar, si bien hay una supuesta protección a los adultos mayores, este beneficio no se concede porque, como se mencionó anteriormente, hay 3.090 personas con más de 60 años que se encuentran aún recluidos en centros penitenciarios. Además, como se mencionará, pese a la constante intención de obtener este beneficio, a una gran cantidad de condenados se les ha negado sin razón alguna.

Adicionalmente, en el artículo 254 numeral 1 del Reglamento Penitenciario español de 1996 se establece que, si bien es poco frecuente la aplicación de sanciones a los adultos mayores, de presentarse, se debe realizar una revisión diaria por parte del médico del establecimiento para verificar su estado de salud física y mental, el cual será informado diariamente al director de la institución. En este sentido, contrario al examen de ingreso y de egreso que se hace en Colombia en las cárceles, en España diariamente velan por los derechos a la salud física y mental de los adultos mayores en estas instituciones (Sánchez Prieto, 2016).

España es uno de los pocos países que tiene en cuenta la relación de los adultos mayores y sus nietos. La edad, además de las implicaciones físicas y mentales que conlleva, trae consigo un cambio social, pues las personas mayores de 60 tienen mayor riesgo de soledad y aislamiento social. De hecho, las Academias Nacionales de Ciencias, Ingeniería y Medicina (NASEM) indica que más de una tercera parte de los adultos de 45 años o más se sienten solos, y se considera que casi una cuarta parte de los adultos de 65 años o más están socialmente aislados (Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades, 2020). Parte de lo que motivó el presente informe de investigación fue el voluntariado que llevé por casi dos años en el hogar gerontológico “El Sorriso”, en el cual me percaté de la soledad en la que viven las personas

que se encuentran en estos establecimientos. Las visitas por parte de sus familiares no son constantes, por lo que, si no los visitan en los hogares geriátricos, mucho menos serán visitados en las cárceles. No obstante, en España no se presenta este problema en cuanto la legislación y jurisprudencia españolas reconocen el derecho a la vinculación familiar de los abuelos y los nietos, por lo que no hay ningún motivo que impida que este derecho no sea reconocido a un abuelo por tener la condición de recluso. Así, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2002 (EDJ 2002/37177) establece que la prueba de la existencia de una justa causa para impedir la comunicación entre abuelos y nietos corresponde a los titulares de la patria potestad o a los tutores. Además, para que esta causa sea justa debe estar acreditada y tener cierta entidad. Al respecto, la STS 1ª, 11.6.1996 (EDJ 1996/3555) manifiesta que "ninguna justa causa impide las relaciones personales entre el menor y sus abuelos" (STS 1ª, 11.6.1996, EDJ 1996/3555). A su vez, el Tribunal Supremo ha reconocido que "los abuelos ocupan una situación respecto de los nietos de carácter singular" (STS 1ª, 28.6.2004, EDJ 2004/82453) y se reconoce igualmente "el carácter siempre enriquecedor de las relaciones abuelos y nietas" (STS 1ª, 20.9.2002, EDJ 2002/37177). Cabe mencionar que en el artículo 112.A de la Ley 1709 de 2014 se establecen las visitas de los niños y adolescentes, sin embargo, jamás se habla específicamente de la visita de los nietos a sus abuelos. Adicionalmente, y contrario a España, no hay ningún pronunciamiento jurisprudencial que se refiera a estas visitas. Por lo tanto, si bien es claro que se permiten las visitas de menores de edad a sus familiares en las cárceles, la relación nieto-abuelos no se fomenta y ni si quiera se menciona.

4.3 Perú

Como se mencionaba anteriormente, los requisitos que previó el legislador para conceder los beneficios de la libertad condicional o del arresto domiciliario no tienen en cuenta la edad del condenado y tampoco su estado de salud físico y mental. Esto no sucede por ejemplo en países como Perú, donde en el 2018 el pleno del Congreso aprobó un proyecto de ley para que las personas mayores de 65 años cumplan su condena en libertad y con vigilancia electrónica dentro de la provincia donde se encuentra su domicilio. En el artículo 1 de dicho proyecto de ley, se establece que el objetivo es establecer una pena humanitaria

con el fin de proteger los derechos a la vida digna, a la integridad física y mental y los derechos a la salud de los adultos mayores y de las personas discapacitadas que se encuentren en pena privativa de su libertad (RPP Noticias, 2018).

En este sentido Perú, a diferencia de Colombia, posee un proyecto de ley en donde se manifiesta concretamente que los adultos mayores son personas vulnerables y merecedoras de una tutela especial. Pero además de esto, propone una solución para garantizar los derechos de esta población en los centros penitenciarios. La edad como requisito para conceder este beneficio debería ser incluido en la legislación colombiana pues, como se analizará más adelante, hay personas mayores de 60 años que por sus condiciones físicas y mentales demuestran que no representan un peligro para la sociedad y que por lo tanto son merecedores de cumplir su pena en libertad con vigilancia electrónica (RPP Noticias, 2018).

De igual manera, el proyecto de ley de Perú establece requisitos claros para aquellas personas que deseen acceder a este beneficio, lo cual demuestra un verdadero compromiso por visibilizar a esta población. Además, como se expondrá, dichos requisitos no sólo tienen en cuenta la edad sino también el género, la condena, su estado físico y su arraigo familiar.

- Adultos mayores mujeres de 70 años o más que hayan cumplido un tercio de la condena.
- Adultos mayores mujeres de 65 años o más que hayan cumplido un tercio de la pena y se encuentren con enfermedad grave o crónica acreditada con pericia médico legal.
- Adultos mayores varones de 78 años o más que hayan cumplido un tercio de la pena.
- Adultos mayores varones de 75 o más que hayan cumplido el tercio de su pena o se encuentren con enfermedad grave o crónica acreditado con pericia médico legal.
- Adultos mayores mujeres 65 o varones de 68 a más con discapacidad severa permanente inscritos en el Conadis que hayan cumplido un tercio de la pena.

- Adultos mayores varones de 73 años o mujeres de 70 años o más que hayan cumplido un tercio de su pena y sean madre o padre cabeza de familia con hijo (a) menor de edad o con hijo (a) o cónyuge que tenga discapacidad severa permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

4.4 Argentina

Para finalizar el análisis comparado, se encontró que Argentina tiene un programa de asistencia integral para personas de la tercera edad privadas de la libertad creado por el Servicio Penitenciario Federal de Argentina. Dicho programa pone de presente que el envejecimiento produce un incremento del riesgo de padecer mayores enfermedades, por lo que es menester enfrentar dichas situaciones mediante una policía de promoción y atención primaria de la salud con el fin de minimizar el impacto del paso del tiempo. Además del riesgo de tener una avanzada edad, se le atribuye el riesgo de estar en un centro de reclusión, lo que hace que esta población se transforme en un grupo de especial vulnerabilidad por el estado de fragilidad en el que se encuentran por las dos situaciones de riesgo (Servicio Penitenciario Federal, 2016).

En este sentido, el programa establece acciones de promoción, prevención y atención primaria de la salud al igual que aborda todas las áreas del tratamiento penitenciario. Así, el objetivo consiste en desarrollar un programa de promoción y atención primaria de la salud a personas mayores de 60 años que se encuentren en el Servicio Penitenciario Federal y que hayan prestado su consentimiento.

La implementación del programa en cuestión está formada por 8 etapas: (i) valoración; (ii) control médico periódico; (iii) evaluación nutricional; (iv) Asistencia psicológica individual y terapia grupal de soporte emocional; (v) programas de actividades; (vi) taller de memoria; (vii) actividad física; (viii) taller de terapia ocupacional (Servicio Penitenciario Federal, 2016).

En la primera etapa, puesto que se pretende que los adultos mayores reciban de manera personalizada una adecuada programación de actividades con base en sus

capacidades físicas y estado de salud, el programa, a su ingreso, realiza una valoración integral a cargo de un equipo multidisciplinario que incluye profesional médico, psicólogo y terapeuta ocupacional. Contrario a lo establecido en el artículo 45 de la ley 1709, dicho examen de ingreso resulta mucho más profundo y especializado. Esto debido a que se evalúan las habilidades del paciente para realizar actividades de la vida cotidiana y las instrumentales. Por lo tanto, se evalúa, por un lado, la alimentación, la vestimenta, el baño, el desplazamiento y el control de esfínteres. Por otro lado, las actividades instrumentales de la vida cotidiana son aquellas que posibilitan a la persona para vivir de manera independiente, lo cual incluye la preparación de las comidas, la toma de medicamentos y el desarrollo de diferentes actividades. Otro aspecto importante para resaltar es que el examen del artículo 45 sólo se hace en el momento en que la persona entra a la institución penitenciaria, no obstante, en este programa se tiene en cuenta que el estado de salud de la persona puede variar constantemente, por lo que las revisiones deben hacerse cada 6 meses para modificar los programas de actividades (Servicio Penitenciario Federal, 2016).

En la segunda etapa, se pone de presente que los pacientes de la tercera edad son más propensos a necesitar una gran cantidad de servicios médicos, nutricionales y psicológicos. Así, en el programa en cuestión deben ser efectuados como mínimo cada 3 meses salvo criterio médico. Además, se les garantiza evaluación oftalmológica anual con provisión de lentes según prescripción médica, y consulta odontológica con provisión de prótesis dental. Igualmente, en el programa hay un compromiso del área de farmacia y de enfermería para proveer y controlar adecuadamente los fármacos necesarios a los reclusos que lo necesiten.

En la tercera etapa, teniendo en consideración los trastornos nutricionales que presenta esta población y gracias a la Resolución N° 1513/13 BPN 522 AÑO 20, se establece una dieta general para el adulto mayor con un control mensual del peso. Ahora bien, en la cuarta etapa, lo que se pretende es fomentar los espacios grupales para ayudar a los problemas psicológicos de los adultos mayores, puesto que estos posibilitan la reconstitución del lazo social, evitan el aislamiento, facilita el humor y ayudan a la comprensión (Servicio Penitenciario Federal, 2016).

En la quinta etapa se promueven las actividades personales de acuerdo con sus capacidades y con la intervención de terapeutas ocupacionales y la Dirección de Educación, Cultura y Deportes. En la sexta etapa se visibiliza uno de los problemas que más afecta la calidad de vida de los adultos mayores, y consiste en la pérdida de la memoria. Así, el programa propone intervenir de manera preventiva en la pérdida de memoria, mejorando de esta manera el funcionamiento cognitivo, la autoestima, el manejo de la ansiedad y la socialización.

Para finalizar, las últimas dos etapas pretenden, por un lado, con la actividad física: reducir los síntomas de la ansiedad y de la depresión, prevenir enfermedades como la osteoporosis, la diabetes y la presión alta; mejorar el estado de ánimo, las funciones cardiovasculares, la movilidad de las articulaciones y la fuerza muscular; reducir el riesgo de padecer caídas, relajar el cuerpo y conciliar el sueño. Por otro lado, con la terapia ocupacional, para facilitar la autonomía de las personas se analiza, evalúa, gradúa y adapta las actividades de la vida diaria (Servicio Penitenciario Federal, 2016).

5. Actividades realizadas para lograr las entrevistas

Durante los meses de octubre y noviembre del 2022 se llevaron a cabo un total de 8 entrevistas a 8 adultos mayores de género masculino y femenino condenados entre los 60 y los 80 años y reclusos en diferentes centros de reclusión del país. Las primeras 3 entrevistas que presentaré se llevaron a cabo gracias a la fundación Acción Interna. Hace 1 año y 4 meses que hago parte de dicha fundación como voluntaria, por lo tanto, hace 1 mes y medio, solicité ayuda a las directivas de la fundación para que me pusieran en contacto con voluntarios que llevaran casos de adultos mayores privados de su libertad. Fue así como me contactaron con 3 voluntarios que me proporcionaron los números telefónicos de 3 adultos mayores que se encontraban reclusos. Pese a que intenté llamarlos varias veces por algunas semanas, los 3 prefirieron hablar conmigo mediante WhatsApp. En este sentido, realicé dichas entrevistas mediante mensajes de texto y notas de voz que intercambié con los condenados por alrededor de 3 días con cada uno.

Las otras 3 entrevistas que se llevaron a cabo no fueron directamente realizadas a los adultos mayores sino a dos estudiantes del grupo de la clínica jurídica de prisiones de la Universidad de los Andes. Con estos dos estudiantes llevé a cabo 2 reuniones por Zoom que duraron alrededor de una hora y media, en la cual los estudiantes me estuvieron comentando los casos de adultos mayores que están llevando y las entrevistas realizadas. Es por este motivo, que en el presente informe no se presentan citas textuales de dichos adultos mayores.

Las últimas dos entrevistas se realizaron el viernes 11 de noviembre del presente año durante una brigada jurídica con la fundación Acción Interna que se llevó a cabo en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá- La Picota. Dicha brigada se realizó con un grupo de 9 voluntarios y tuvo una duración de 4 horas, por lo que se pudo recorrer parte de las instalaciones de la cárcel para conocer personalmente la vida de los reclusos. No obstante, las entrevistas a los 2 adultos mayores tuvieron una duración de 1 hora, es decir, media hora por cada uno. Cabe mencionar que las entrevistas en cuestión se llevaron a cabo directa y personalmente con la persona en el segundo piso de la iglesia del centro de reclusión, por lo que era posible percibir mejor el lenguaje corporal del entrevistado. Asimismo, estas entrevistas fueron llevadas a cabo en el pabellón de adultos mayores y de la comunidad LGTBIQ+.

En conclusión, el trabajo metodológico realizado es cualitativo en cuanto se recogen las entrevistas de los sujetos para proceder a su análisis e interpretación. De igual manera, se utilizó la metodología sociológica puesto que se realizó una investigación de las realidades, las necesidades, los comportamientos y las circunstancias de las comunidades de la tercera edad en las cárceles (Poviña, 1941).

6. Resultado de las entrevistas

De acuerdo con la Ley 1266 de 2008, en la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data, en el presente informe de investigación no se proporcionarán los nombres de las personas entrevistadas. Esto con el fin de proteger su identidad.

6.1 Acción Interna

La primera persona adulta mayor con la que tuve contacto gracias a la fundación Acción Interna, fue una señora de 66 años. Con base en lo que me comentó, hace unos años se encontraba en el Llano con su pareja, y como era usual, para trabajar, estaban consumiendo un poco de cocaína. Fue en ese momento que ella y su pareja fueron condenados por el delito de porte y tráfico de estupefacientes consagrado en el artículo 376 del Código Penal. Por lo tanto, se les impuso una medida de aseguramiento que consistía en que cada semana debían reportarse en el juzgado. No obstante, debido a la pandemia, la señora no volvió al juzgado. El año pasado, la señora tuvo una intervención quirúrgica en la cadera y cuando le pidieron los papeles y se percataron de que había una orden de captura en su contra, fue trasladada al centro penitenciario de Acacías.

Entre llantos y desesperación la señora cuenta que el paso de vivir en el campo a la cárcel fue muy duro, al respecto mencionó lo siguiente: “imagíñese señorita yo toda la vida viviendo en el campo, respirando aire fresco y ahora pasar a este lugar de porquería que huele asqueroso. A veces no puedo dormir en las noches porque me llega un olor que ni le puedo describir, eso es una vaina inmundada”. Este dolor se incrementó a causa de la operación de cadera a la que fue sometida ya que, a causa de su captura, no pudo asistir a las terapias que necesitaba. Además, cuenta que tiene terapias ya autorizadas pero el INPEC le ha negado la salida: “estoy mamada, es que ya no puedo más se lo juro, yo necesito terapias, atención médica y el INPEC no sirve, pero es que es pa'nada”. Así mismo, el año pasado solicitó la domiciliaria a causa de su estado de salud, pero el juzgado se la negó porque según el artículo 68A del Código Penal este beneficio no se le puede conceder a personas que hayan cometido el delito de porte y tráfico de estupefacientes. Pese a la apelación que se llevó a cabo, el beneficio no fue concedido puesto que la señora, a causa de la pandemia, había incumplido con la medida de aseguramiento que se le había impuesto.

Cabe resaltar que esta es una señora de 66 años que por su edad y por su lejanía con las ciudades desconoce completamente la ley. Además, debido a su operación de cadera y la falta de acceso a terapias, su movilidad se ha reducido drásticamente, impidiendo que se

pueda movilizar dentro de la prisión. La señora asevera que, gracias a su edad, las reclusas tienen más respeto hacia ella y que la ayudan a desplazarse por la institución. Sin embargo, el dolor en su cadera y en las piernas por falta de actividad física la tiene muy afectada, pues sus dolores son constantes, permanentes y, con el tiempo, van aumentando. De igual manera, esto ha afectado su salud mental, pues como comentaba, pasar del campo a la cárcel ha sido muy difícil para ella y sus problemas de salud han empeorado esta situación.

Días más tarde, después de haberme comunicado por WhatsApp con la señora de 66 años, el segundo adulto mayor con quien tuve la posibilidad de hablar fue un señor de 64 años que se encuentra condenado desde hace 2 años por el delito de acceso carnal abusivo a menor de edad del artículo 209 del Código Penal. En un primer momento, el señor se encontraba en la cárcel de Zipaquirá, no obstante, debido al COVID, este lugar cerró, por lo que fue trasladado a Florencia, Caquetá.

Cuando fue trasladado a este lugar, sus condiciones de salud comenzaron a empeorar, pues constantemente se enfermaba. A veces era debido al frío que tenía constantes fiebres o debido a la comida, tenía problemas gastrointestinales, sobre esta situación el señor mencionó lo siguiente: “imagínese que una vez nos dieron unas papas criollas llenas de tierra, esa vaina ni la lavaron, incluso a un compañero le salieron por ahí bichos y gusanos y no sé qué. Una vez me salió una carne picha, pero picha, y yo duré sin comer como dos días del dolor de estómago que me dio”. Pese a esta situación en la enfermería del lugar solo se limitaban a decirle que necesitaba reposo, por lo que nunca le suministraron ningún tipo de medicamento: “yo creo que esa gente pensaba que yo estaba exagerando y que yo me inventaba las vainas, pero doctora es que se lo juro yo si estaba muy mal y no me daban es que ni una agüita aromática”. Además de sus problemas de salud, el señor estaba completamente solo, pues sus familiares viven en Fusagasugá y él se encontraba en Florencia. De acuerdo con lo que me comenta el señor, la soledad ha hecho que su estado de salud empeore. Igualmente, pese a que necesita citas médicas nunca le han autorizado el permiso de las 72 horas para asistir.

Actualmente, al señor le encontraron cáncer y se encuentra en un hospital de Neiva. El cáncer ha progresado mucho y las esperanzas de vida del señor disminuyen con el pasar

de los días. El voluntario de la fundación que lleva el caso del señor ha intentado múltiples veces solicitar el traslado a Bogotá para que el señor pueda estar más cerca de sus familiares. No obstante, hace 4 meses que se llevó a cabo esta solicitud y aún no han autorizado el traslado.

El último adulto mayor con el que pude hablar gracias a la fundación fue un señor de 71 años. El señor está condenado a 19 años y 7 meses de prisión por secuestro extorsivo agravado (art. 169 Código Penal) y porte y tráfico y de armas (art. 365 Código Penal), de los cuales lleva privado de su libertad 233 meses. Asimismo, fue condenado a 4 años por porte y tráfico de estupefacientes (art. 376 Código Penal).

El señor estuvo 1 año privado de su libertad en la cárcel La Modelo, posteriormente fue trasladado a la cárcel de Caldas, la cual define como un absoluto infierno lleno de violencia. De hecho, me contaba que, si entre los jóvenes la violencia era inconmensurable, la violencia hacia los adultos mayores era mucho peor. Manifiesta que el tiempo que estuvo ahí no hubo un día que no temiera por su vida y no “durmiera con un ojo abierto”. Luego, fue trasladado a la cárcel de Picalaña, la cual el define como “techo azul”. En esta institución estuvo 3 años y medio y según cuenta en las notas de voz que me mandó, fue “un infierno mucho peor que los otros, porque aquí nadie respeta y por ser cuchito se la velan a uno”. Además, en más de una ocasión, le han robado su comida y su jabón, y por miedo a que lo lastimen, no dice nada a nadie.

Actualmente, el señor se encuentra en Calarcá, Quindío, donde lleva 3 años privado de su libertad. El señor manifiesta que ahora sufre de osteoporosis y que el dolor en los huesos es insoportable. En los 3 años que lleva en esta institución solamente 1 vez lo ha revisado un médico, quien se limitó a decirle que lo que necesitaba era descansar y que no tenía nada. El señor asevera que su vida en prisión es insufrible porque “nadie le para bolas, uno se puede estar muriendo y a todo el mundo le da igual”.

6.2 Clínica jurídica de la Universidad de los Andes: Prisiones

Luego de haber hablado con los 3 adultos mayores a través de notas de voz por WhatsApp, los dos estudiantes del grupo de prisiones me estuvieron comunicando por Zoom una serie de casos de personas mayores que la clínica está llevando a cabo. Uno de ellos es el de una señora de 75 años que tenía un establecimiento de bebidas alcohólicas. Un día, llegó una pandilla a la tienda de la señora al mismo tiempo que un grupo de policías, quienes acusaron a la señora por el delito de concierto para delinquir del artículo 186 del Código Penal. El juez dictaminó que la señora de 75 años era la líder de la pandilla cuando ella ni siquiera conocía a estas personas, solo estaba trabajando como normalmente lo hacía en el establecimiento de bebidas alcohólicas.

Hace ya 6 años que la señora de 75 años se encuentra privada de su libertad en la cárcel el Buen Pastor de Bogotá, donde ha desarrollado cataratas degenerativas en los ojos que le obstaculizan casi por completo la vista. Además, posee múltiples yagas en las piernas que le imposibilita caminar. De hecho, el estudiante de la clínica me comentó que cuando la entrevistaron tuvieron que cargarla. Cabe mencionar que en la cárcel no ha tenido ningún tipo de atención médica, de hecho, cuando le negaron un permiso para hacerse una cirugía en los ojos, ella se vio obligada a escapar porque estaba desesperada con su problema de visión. Esta situación hizo que meses más tarde le fuera negado el beneficio del arresto domiciliario.

Como me comentó el estudiante, la señora entre lágrimas cuenta que duerme al lado de los baños, lo cual es sumamente degradante por los olores con los que está acostumbrada a dormir. Esto se debe a su edad, pues por tener una edad tan avanzada, las presas de menor edad se aprovechan de esta situación para discriminarla y situarla en el peor lugar de toda la cárcel. Fue hasta hace poco que a la señora le dieron un colchón, pues las presas más jóvenes la tenían durmiendo en el piso.

Pese a que la señora está recluida en el patio de mejor conducta, para llegar a este debe subir escaleras, lo cual no puede hacer debido a las yagas que tiene en sus piernas. Asimismo, para subir a lo que las presas llaman “el parque de la 93”, que es donde todas se

reúnen, debe subir otras escaleras. Por lo tanto, debido a sus problemas de movilidad, permanece mucho tiempo sola porque no puede reunirse con las demás reclusas y compartir con ellas. Sin embargo, la señora tiene una amiga a quien ella llama “mi ángel de la guarda”, quien es una señora ex miembro de las FARC, mucho menor que ella, quien la ayuda a desplazarse por la institución, le lava la ropa y le prepara su comida. La señora asevera que no sabría que hubiera sido de ella sino tuviera a su ángel a su lado.

Para concluir, el estudiante del grupo de prisiones afirma que durante la entrevista que sostuvieron con la señora, estuvo casi todo el tiempo llorando o a punto de llorar y que, en más de una ocasión manifestó que no se quería morir en ese lugar y que no quería pasar sus últimos días ahí.

Otro de los casos del grupo de prisiones es el de una señora de 63 años que pese a solicitar el arresto domiciliario múltiples veces, le fue negado este beneficio por haber cometido uno de los delitos consagrados en el artículo 68A del Código Penal.

Así como en el caso de la señora mayor de 75 años, la señora de 63 años también tiene una amiga ex guerrillera que la ayuda en su diario vivir en la cárcel. No obstante, su amiga también es mayor de edad y las dos aseveran sufrir mucho en la cárcel. Por un lado, es muy difícil poder ver a sus esposos en cuanto las visitas conyugales son muy limitadas, lo cual dificulta su contacto con el exterior y fomenta la soledad que sienten en prisión. Por otro lado, y lo más duro para estas dos señoras es la discriminación por parte de las reclusas de menor edad.

A modo de ejemplo, las reclusas más jóvenes les roban constantemente la comida a estas señoras mayores quienes, cuando se quejan ante la situación de que no tienen que comer, las otras reclusas les lanzan la comida en la cara. Asimismo, las presas jóvenes les hacen algunos juegos pesados a las dos amigas mayores, pues como no se pueden usar celulares, para que las castiguen, las presas jóvenes les esconden celulares en las camas de las señoras para que las guardias las descubran.

Finalmente, uno de los casos más dolorosos de grupo de Prisiones fue el de una señora de 70 años condenada por el delito de homicidio que emana del artículo 103 del Código Penal. Hace poco tiempo a la señora le revocaron la condicional sin ningún motivo y sin dar ninguna explicación.

Ante la desesperación que estaba viviendo en la cárcel, y ante la idea de quedarse ahí hasta sus últimos días, la señora intentó suicidarse colocando una toalla en su cuello. No obstante, sus amigas de la prisión lo impidieron. En este sentido, la señora manifiesta que su vida en la cárcel a tan avanzada edad, le ha provocado la depresión más grande de su vida. Además, pese a que es consciente del error que cometió, dice que teniendo en cuenta su edad le deberían permitir terminar su condena y sus últimos años en su casa rodeada de su familia y de la atención médica que necesita, pues su salud física y mental se deterioran día a día.

6.3 Brigada jurídica de la fundación Acción Interna

Como se mencionó anteriormente, la última actividad que realicé para el presente informe de investigación fue una brigada jurídica a la Picota. Entre las otras actividades realizadas esta fue la más enriquecedora porque tuve la posibilidad de conocer personalmente como viven los adultos mayores en una cárcel. En primer lugar, me sorprendió saber que el pabellón de los mayores estaba mezclado con el de las personas de la comunidad LGTBIQ+, pues por lo general la comunidad de edad avanzada suele ser más cerrada y suele juzgar más a las personas homosexuales, trans entre otras. Al respecto, un señor de 82 años que entrevisté en la cárcel me mencionó lo siguiente: “venga le cuento, nosotros hace unos años estábamos muy bien y muy tranquilos en nuestro pabellón, pero de unos años acá comenzaron a llenarnos de un montón de peladitos de 20 años, unos ahí que hasta se maquillan, hágame el favor el espectáculo. Imagínese uno ver esa gente ahí toda payasa creyéndose mujer, no no, eso es una vaina horrible”.

El señor de 82 años, quien manifestó ser el capellán de la iglesia, mencionó llevar en La Picota 12 años por el delito de falsedad en documento público del artículo 287 del Código Penal. El adulto mayor menciona que solicitó la condicional hace unos meses pero que se la negaron por falta de documento de resocialización. Igualmente, me comentó que no quería

volver a la cárcel porque sentía que era un peso muy grande para su familia: “no doctora, eso yo para que voy a pasar mi condena en la casa, ¿para ser un estorbo para mi familia? No eso mejor me quedo por acá, igual ya no me falta mucho tiempo entonces pa’ que”. Al respecto le mencioné al señor que si era consciente de que podía gozar del beneficio contemplado en el segundo inciso del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, el señor me dijo lo siguiente: “uy no sumercé viera yo cuantas veces he pedido ese beneficio y nunca me lo han dado, y sin razón alguna, es más yo creo que se hacen los locos. Yo he oído de un montón de gente que ha pedido eso y nunca se lo han dado”.

Igualmente, le pregunté al condenado sobre el examen de ingreso del artículo 45 y mencionó que cuando entró al establecimiento penitenciario y le hicieron ese examen, eso fue, en sus palabras, un chiste. Además, mencionó que desde entonces no le hacen ningún examen médico. De igual manera, me percaté de que el señor no tenía dientes y tampoco tenía caja de dientes, por lo que le pregunté sobre su alimentación y me dijo que si bien de vez en cuando le daban sopa a veces le tocaba tragarse la comida sin masticar.

La segunda entrevista que realicé durante la brigada fue a un señor de 65 años condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años del artículo 208 del Código Penal. El señor arguye que fue condenado injustamente y que “claro como soy abuelo entonces tengo el perfil de violador de menores”. Así pues, durante la mitad de la entrevista, el señor argumentó que el sistema se aprovecha de los más débiles y que, cuando no hay un culpable, lo más fácil es culpar al más indefenso, a los de edad avanzada. Asimismo, pude notar mientras hablaba de que el señor tenía Alzheimer, pues repetía lo mismo una y otra vez. Además, sus manos temblaban constantemente, y en el momento en el que tenía que firmar unos documentos de la fundación, no pudo agarrar el esfero. Ahora bien, me comentó que dormía en un colchón que definió como una tabla, por lo que siente que duerme en el piso. Además, a veces le toca dormir sin cobijas o con una toalla porque los presos de menor de edad le roban sus sábanas, por lo que pasa noches en vela por el frío que siente. Adicionalmente, me comentó que más de una vez la carne que le dan está podrida: “mijita la carne está picha, eso es una cosa vieja verde que huele horrible, pero usted sabe, como necesidad a uno le toca comérselo porque o sino se muere de hambre”. Para concluir, el señor

manifestó que, en enero, apenas cumplió los 65 años, solicitó el beneficio del artículo 314.2 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, después de 11 meses, el juzgado no se ha pronunciado al respecto, por lo que el adulto mayor asevera sentirse cansado y desesperanzado.

V. Conclusiones

De acuerdo con los resultados de investigación presentados en el informe en cuestión, se logró demostrar el vacío legislativo mediante el análisis del artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, el artículo 314.2 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 64 y 38B del Código Penal. Posteriormente, el vacío jurisprudencial se demostró, mediante el análisis de algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en el que se puso de presente que ninguno de los dos órganos intercepta los conceptos de los adultos mayores y las personas privadas de la libertad. Así, fue mediante de las entrevistas expuestas que se demostró y se hizo evidente el reflejo de dichos vacíos jurisprudenciales y legislativos en las cárceles. Esto debido a que, a través de las entrevistas, se llegó a la conclusión de que ninguno de los entrevistados tiene una vida digna dentro de las cárceles, pues, si bien en el papel hay mecanismos que promueven un enfoque diferencial para esta población, esto en la realidad no se cumple. Lo expuesto se demuestra en la falta de atención médica pertinente, en la carencia de condiciones de salubridad, en la discriminación por parte de los reclusos más jóvenes y en la falta de concesión de beneficios por la edad y las condiciones de salud. En este sentido, si bien el número de entrevistados no es suficiente para representar la realidad de toda la comunidad de los adultos mayores, las entrevistas evidencian una problemática en la calidad de vida de esta población vulnerable dentro los centros penitenciarios.

Bajo este entendimiento, y para responder a la pregunta de investigación planteada al inicio del informe, las implicaciones del artículo 45 de la Ley 1709 de 2014 frente al derecho a la salud física y mental de los adultos mayores privados de su libertad en las cárceles son tanto sociales como morales. Por un lado, se trata de implicaciones sociales en cuanto el artículo 45 no garantiza el derecho a la salud física y mental de los adultos mayores,

vulnerando así los derechos de una parte importante de la población. La vulneración de estos derechos acarrea también la afectación de los derechos a la vida y a la vida digna de esta comunidad, quienes pese a ser sujetos de especial protección constitucional¹³ por su estado de vulnerabilidad, al estar condenados en un centro penitenciario son olvidados e invisibilizados. Esta situación está relacionada con la segunda implicación del artículo 45, pues al no tener en consideración a los adultos mayores recluidos en los centros penitenciarios se está frente a una actuación y omisión injusta en cuanto se atenta contra los valores y principios de la sociedad colombiana. Si bien se podría decir que se está frente a un dilema ético en cuánto se trata, por un lado, de una persona que cometió un delito y, por otro lado, de una persona vulnerable por su edad, se debe recordar que pese a la conducta delictiva que hayan cometido, las personas de la tercera edad son seres humanos que merecen un trato justo y digno de acuerdo con su condición. Así, las implicaciones sociales y morales que emanan del artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, demuestran que los adultos mayores en las cárceles son olvidados y dejados a un lado, lo cual acarrea la violación inminente de sus derechos a la salud física y mental. Consecuentemente, otra de las implicaciones consiste en la falta de un enfoque diferencial puesto que no se brinda una atención integral, protección y garantía de derechos a esta comunidad¹⁴.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto en los resultados de la investigación de doctrina y los resultados de investigación de derecho comparado (con base en la teoría de Tushnet y Hirschl), se expondrán a continuación, teniendo en cuenta la metodología dogmática y dogmática *lege ferenda*, algunas medidas afirmativas para garantizar la vida digna de los adultos mayores privados de su libertad en Colombia:

- Es necesario unificar la normativa referente a los adultos mayores privados de su libertad en Colombia, por lo tanto, se propone la creación de una ley específica por medio de la cual se garanticen los derechos a la salud física y mental de esta población en los centros penitenciarios.

¹³ Esto de acuerdo con la sentencia C-177 de 2016.

¹⁴ La Secretaría Distrital de Gobierno define el enfoque diferencial como: “el “método de análisis, actuación y evaluación, que toma en cuenta las diversidades e inequidades de la población, para brindar una atención integral, protección y garantía de derechos, que cualifique la respuesta institucional y comunitaria”.

- Esta nueva ley en cuestión y, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014, debe contener un examen de ingreso especial para aquellas personas que alcancen las condiciones de adulto mayor. Es decir, debe identificar cuáles son las enfermedades más recurrentes en los mayores de 60 años o las dificultades más preponderantes para esta población para que, con base en el examen de ingreso, se establezca un programa de salud específico para las necesidades de cada recluso.
- Con base en el examen de ingreso se debe identificar quienes son las personas que necesitarán de un seguimiento periódico para monitorear el estado de salud del adulto mayor. Para esto se debe contar con personal especializado no sólo en salud sino en personas con más de 60 años, es decir, con geriatras o gerontólogos. Dichos profesionales serán identificados con base en el informe de las enfermedades y de los problemas más recurrentes de esta población.
- Se debe establecer un programa de entrenamiento multicomponente, como el expuesto en los resultados de investigación de derecho comparado de Chile, para fomentar la actividad física entre los reclusos mayores. Dicho programa deberá basarse en las necesidades y capacidades de cada persona y se hará de acuerdo con la ficha médica creada durante el examen de ingreso.
- Se recomienda elaborar un programa educativo especial para los adultos mayores que permitan su resocialización. Dicho programa estará a cargo de la figura del educador social, un profesional especializado en la reinserción de las personas mayores de 60 años privadas de su libertad. Esto se llevará a cabo mediante los 5 dominios expuestos en la sección 3 del presente informe.
- En dicha ley debe haber una sección específica sobre los beneficios a los que pueden acceder las personas mayores. En este sentido, la edad y las condiciones de salud físicas y mentales deberán ser requisitos para conceder el beneficio de la libertad condicional y el beneficio del arresto domiciliario. Así, se podrán trasplantar los requisitos que Perú expone para conceder dichos beneficios y que se encuentran en la sección 4.3 del informe.

- Para garantizar de manera más contundente los derechos a la salud física y mental a través de la ley que se propone se podrá trasplantar el programa de asistencia integral que propone Argentina conformado por sus 8 etapas: (i) valoración; (ii) control médico periódico; (iii) evaluación nutricional; (iv) Asistencia psicológica individual y terapia grupal de soporte emocional; (v) programas de actividades; (vi) taller de memoria; (vii) actividad física; (viii) taller de terapia ocupacional.
- Ahora bien, además de la creación de una nueva normativa unificada, clara y específica para esta población, se deberán hacer cambios estructurales dentro de los centros penitenciarios. Uno de estos cambios estructurales es la creación de pabellones especiales para los adultos mayores pues, si bien se sabe que existen, estos no se respetan. Por lo tanto, los pabellones en cuestión deberán evitar el contacto con los reclusos de menor edad. Asimismo, dichos pabellones no podrán tener escaleras, deberán estar acondicionados adecuadamente para facilitar la movilización y deberán estar dotados de rampas para las personas que se encuentren en sillas de ruedas. Para finalizar, los baños deberán ser especiales para esta población, por lo que deberán ser amplios y contener varillas de soporte.

Para concluir con este informe de investigación, se hace énfasis en que el adulto mayor no puede ser olvidado, por el contrario, necesita la atención de una sociedad que siempre le ha dado la espalda. Igualmente, se debe recordar que tener más de 60 años conlleva a la decadencia tanto física como mental y esta situación se intensifica con las condiciones deplorables en las que se encuentran las personas privadas de la libertad en Colombia. Pese al delito que hayan cometido, esta población es vulnerable y necesita toda la ayuda necesaria para garantizar su derecho a la vida digna sin que ello se traduzca en impunidad. Así, con este informe se pretende que esta población invisible se convierta en la imagen y en el símbolo de la resocialización y de la esperanza no solo para las personas mayores sino para todas las personas reclusas en los centros penitenciarios.

VI. Bibliografía:

Normativa:

Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014) Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. [Ley 1709 de 2014]. DO: 49.039.

Congreso de Colombia. (10 de septiembre de 2020). Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. [Ley 2055 de 2020]. DO: 51.433

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Por el cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Por el cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.

Congreso de Colombia. (19 de agosto de 1993). Por el cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. [Ley 65 de 1993]. DO: 40.999.

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 2008) por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. [Ley 1266 de 2008]. DO: 47.219

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 17º Ed. Legis.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (24 de febrero de 2010). Sentencia T-138/10. [M.P.: Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. (1998). Sentencia T-153/98. [M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. Sala Plena. (7 de noviembre de 2012). Sentencia C-910/12. [M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. (22 de enero de 2020). Sentencia T-013/20. [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. (18 de febrero de 2020). Sentencia T-066/20. [M.P.: Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. (23 de febrero de 2021). Sentencia T-034/21. [M.P.: Paola Andrea Meneses Mosquera]

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. (26 de abril de 2017). Sentencia T-252/17. [M.P.: Iván Humberto Escrucería Mayolo]

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. (13 de mayo de 2019). Sentencia T-193/19. [M.P.: Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. (20 de enero de 2005). Sentencia T-025/05. [M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. (26 de junio de 2015). Sentencia T-388/15. [M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. (16 de diciembre de 2015). Sentencia T-762/15. [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Proceso 4221 (M.P. Margarita Cabello Blanco, Marzo 24 de 2017)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal y Sala de Casación de Tutelas. Proceso 5051 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, Abril 06 de 2017)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5006 (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Mayo 06 de 2021)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 2810 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Julio, 18 de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 2977 (M.P. Fernando León Bolaños Palacios, Julio, 12 de 2022)

Doctrina:

Sánchez Prieto, L. (2016). *Las personas mayores en los centros penitenciarios: carencias en los recursos especializados y necesidad de programas educativos*. Recuperado el 13 de octubre de 2022 en: <https://eduso.net/res/revista/22/el-tema-colaboraciones/las-personas-mayores-en-los-centros-penitenciarios-carencias-en-los-recursos-especializados-y-necesidad-de-programas-educativos>

Lucio-Villegas, E.L. (2004). Educadores en el ámbito penitenciario. Sugerencias de formación. *Universitas tarraconensis: Revista de ciències de l'educació*, 1, 152-168.

Forero, C., Mendoza, M., Bustos, G., Paredes, P., Enriquez, K., & Padilla, A. (2014). *Adultos mayores privados de la libertad en Colombia* (Bogotá D.C., octubre de 2014 ed.) [Libro electrónico]. Universidad del Rosario.

Maldonado, F. (2019). *Adulto mayor y cárcel ¿cuestión humanitaria o cuestión de derechos?* Recuperado el 17 de septiembre de 2021 en: <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/06/Vol14N27A1.pdf>

- Concha-Cisternas, Yeny, Contreras-Reyes, Shlomit, Monjes, Bastian, Recaba, Belén, Guzmán-Muñoz, Eduardo. (2020). *Efectos de un programa multicomponente sobre la fragilidad y calidad de vida de adultos mayores institucionalizados*. Vol. 49 Issue 4, p1-14. 14p.
- Poviña, A. (1941). *La metodología sociológica de Max Weber*. Recuperado el 31 de octubre de 2021 de: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/8795/9639>
- Howse, K., & Centre For Policy On Ageing (London, England), Prison Reform Trust (Great Britain). (2003). *Growing Old in Prison: A Scoping Study on Older Prisoners*. Prison Reform Trust.
- Kemelmajer, A. (2006). *Las personas ancianas en la jurisprudencia Argentina ¿Hacia un derecho de la ancianidad?* (1.a ed., Vol. 33). Revista Chilena de Derecho.
- Ruiz, J. I. (2007). Síntomas psicológicos, clima emocional, cultura y factores psicosociales en el medio penitenciario. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 39(3), 547-561.
- Abaunza Forero, C. I., Bustos Benítez, P., Enríquez Wilches, K., Mendoza Molina, M., Padilla Muñoz, A., & Paredes Álvarez, G. 2014. Adulto mayor: prisión y sociedad. In *Política criminal y libertad*. Universidad externado de Colombia. doi:10.4000/books.uec.1068
- Hirschl, Ran. (2014). *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Tushnet, M. (2016). *Derecho constitucional crítico y comparado*. Recuperado el 8 de noviembre de 2022 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4257/3.pdf>
- La Época. (2019). *Método dogmático en derecho*. Recuperado el 31 de octubre de 2021 de: <https://www.la-epoca.com.bo/2019/10/12/metodo-dogmatico-en-derecho/>

Informes:

Secretaría Distrital de Gobierno. (2022). *Enfoque diferencial*. Recuperado el 14 de octubre de 2022 en: <https://www.gobiernobogota.gov.co/transparencia/informacion-interes/glosario/enfoque-diferencial#:~:text=Se%20entiende%20como%20el%20%E2%80%9Cm%C3%A9todo,la%20respuesta%20institucional%20y%20comunitaria%E2%80%9D>.

Oficina Asesora de Planeación- Grupo Estadístico. (2022). *Informe Estadístico Septiembre 2022 Población Privada de la Libertad-INPEC*. Recuperado el 31 de octubre de 2022 en: https://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas/-/document_library/TWBUJQCWH6KV/view_file/1521434?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_TWBUJQCWH6KV_redirect=https%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co%2Fweb%2Fguest%2Festadisticas%2F-%2Fdocument_library%2FTWBUJQCWH6KV%2Fview%2F1404547%3F_com_liferay_documento_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_TWBUJQCWH6KV_redirect%3Dhttps%253A%252F%252Fwww.inpec.gov.co%252Fweb%252Fguest%252Festadisticas%252F-%252Fdocument_library%252FTWBUJQCWH6KV%252Fview%252F1404547

Centro para el Control y Prevención de Enfermedades. (2020). *Soledad y aislamiento social vinculados a afecciones graves*. Recuperado el 19 de octubre de 2022 en: <https://www.cdc.gov/aging/spanish/features/lonely-older-adults.html#:~:text=Los%20adultos%20mayores%20est%C3%A1n%20en,la%20cantidad%20de%20contactos%20sociales>

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2021). *Envejecimiento y vejez*. Recuperado el 31 de octubre de 2021 en: <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/envejecimiento-vejez.aspx>

Derecho comparado:

- Servicio Penitenciario Federal. (2016). *Programa de asistencia integral para personas de la tercera edad privadas de la libertad*. Recuperado el 27 de octubre de 2022 en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/3_-_programa_de_asistencia_integral_para_personas_de_la_tercera_edad_privadas_de_la_libertad.pdf
- PPR Noticias. (2018). *¿Qué dice el proyecto de ley que excarcela a adultos mayores?*. Recuperado el 1 de noviembre de 2022 en: <https://rpp.pe/politica/congreso/alberto-fujimori-que-dice-el-proyecto-de-ley-de-arresto-domiciliario-para-adultos-mayores-noticia-1156016?ref=rpp>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos Chilenos. (2020). *Chile-Población reclusa*. Recuperado el 22 de octubre de 2022 en: <https://datosmacro.expansion.com/demografia/poblacion-carcelaria/chile>
- Comisión Provincial por la Memoria. (2021). *Cárceles*. Recuperado el 26 de octubre de 2022 en : <https://www.comisionporlamemoria.org/datosabiertos/carceles/#:~:text=Con%20una%20poblaci%C3%B3n%20carcelaria%20total,%20respectivamente%20para%202018>).
- Instituto Nacional Penitenciario. (2022). *Informe estadístico de febrero de 2022*. Recuperado el 29 de octubre de 2022 en: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_febrero_2022.pdf
- The objective. (2022). *Las cárceles españolas comienzan el año con la cifra más baja de presos en dos décadas*. Recuperado el 14 de octubre de 2022 en: <https://theobjective.com/espana/2022-01-04/carceles-cifra-presos/>

