

Algunos aspectos legales sobre el maltrato a las personas mayores

P. Jiménez e I. Jiménez-Poyato

Abogados del Ilustre Colegio de Alcobendas de Madrid. España.

INTRODUCCIÓN

Es obligado aproximarse al asunto que titula este trabajo con el muy fundado optimismo del avance económico, tecnológico y científico conquistado por el ser humano, que nos está dando continuas victorias en numerosas batallas, nunca en la guerra, contra la muerte. La tasa de edad de fallecimiento, desde que el ser humano habita la tierra poco a poco, ha avanzado, pero nunca en forma tan progresiva y palpable como en los últimos cien años.

Estos mismos avances y causas, así como los principios que los inspiran, están produciendo, sin embargo, los defectos de sus propias virtudes, palmarias disfunciones en el orden mundial que cuando descendemos a las relaciones humanas se llaman sencillamente injusticias y que, como no podía ser de otra forma, sufren siempre los más débiles. Si bien las organizaciones internacionales luchan por imponer los principios morales más arraigados de reconocimiento de igual dignidad a toda vida humana, es cierto que hay un desplazamiento de los criterios propios de la economía de mercado hacia esta nueva «sociedad de mercado», incluso «familia de mercado», que está produciendo la preeminencia de criterios utilitaristas y económicos (costes, eficacia, productividad, etc.), no sólo para la administración de los recursos productivos sino para el mismo ser humano, hasta el punto de que aquellos que derivan hacia posiciones de debilidad y áreas no productivas, conforme los criterios en boga, han preparado bien antes sus trincheras para la batalla de la ancianidad, o corren el grave riesgo de estar en zonas de marginación. Por ello, parece obligado y realista concluir que el primer y más esencial maltrato que sufre el anciano, del que probablemente traen causa los demás, es que socialmente esté consagrada y generalmente aceptada la idea de que por el mero hecho de haber superado una determinada edad se adquiere irremisiblemente la condición de carga, cuando no problema, familiar y social.

El examen del maltrato al anciano desde el punto de vista legal obliga a un ejercicio previo: reconocer que tal

maltrato existe, es una realidad cierta y mucho más próxima de lo que pudiera imaginarse, y a la que he tenido ocasión de aproximarme durante estos últimos meses. Una vez reconocida esta realidad, hay tres dimensiones donde movernos en este espinoso asunto:

En primer lugar, en el maltrato al anciano resulta plenamente válida la muy plástica imagen de que es más ruidoso un árbol cayendo, que un bosque creciendo. Ciertamente miles y miles de ancianos encuentran en sus familias acogimiento con todo el respeto, agradecimiento, dedicación y entrega. Las excepciones son sólo eso, pero evidentemente merecen el estudio de sus causas, medios de prevención y formas de represión.

En segundo término, sorprende la escasa notoriedad que el maltrato al anciano despierta en los medios de comunicación, máxime en contraste con el maltrato a la mujer y al menor, siendo a juicio de un observador neutral su causa el silencio, a veces interesado o condicionado por una coacción moral o afectiva, de la propia víctima y de su entorno, que en muchos casos incluso ignora que son sujetos, activos o pasivos, del maltrato.

El tercer y último punto de reflexión, muy próximo ya a la visión estrictamente jurídica, es que no es tan necesaria la promulgación de nuevas normas como la correcta y eficaz aplicación de las ya existentes, que proceden de los centenarios códigos de milenaria inspiración grecorromana y judeocristiana, que acogen y desarrollan los principios fundamentales del estado democrático moderno, y regulan la convivencia social, sobre la base de la protección de la persona en su integridad, por el hecho de serlo.

Centrado el estudio en las bases expuestas, a continuación examinamos las fuentes normativas en las que se ordena la protección legal al anciano y, por ende, donde debe articularse la prevención y represión de su maltrato.

MARCO LEGAL

Esquemáticamente, consideramos tres áreas legales: internacional, Europa comunitaria y nacional.

Correspondencia: I. Jiménez-Poyato.
Marqués de Urquijo, 3ª planta. 2800 Madrid. España.
Correo electrónico: ijp@ran.es

Recibido el 10-12-02; aceptado el 10-12-02.

Internacional

El derecho internacional, las declaraciones de organizaciones internacionales e incluso estas mismas organizaciones adolecen de un defecto de origen en todas sus actuaciones y pronunciamientos: carecer del principio de coactividad, del llamado «monopolio público de la violencia», que permite a su titular imponer legalmente la norma ante la voluntad rebelde del ciudadano a someterse o asumirla.

Pero es igualmente cierta la autoridad moral reconocida a estos organismos internacionales, cuyas actuaciones tienen un efecto propio y característico: informar a medio y largo plazo las iniciativas políticas de sus Estados miembros, y así transponerse a las legislaciones nacionales que paulatinamente los incorporan a sus ordenamientos jurídicos, convirtiéndose en normas generalmente aceptadas como propias por la comunidad.

En consideración a todo lo anterior, merecería la pena examinar, siquiera genéricamente, el ámbito de protección al anciano en los organismos internacionales:

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789

El manifiesto que inspira a la revolución francesa, que da inicio al estado democrático y moderno, tiene sin duda un contenido de extraordinaria vigencia, por la protección de la persona en la comunidad.

El manifiesto en su introducción, que constituye la exposición de motivos o propósito normativo para el que se desarrolla, reza así: «Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, para que esta declaración esté presente constantemente en todos los miembros del cuerpo social y les recuerde sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y ejecutivo, al poder ser comparados en cualquier momento con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuya siempre al mantenimiento de la Constitución y el bienestar de todos».

Declaración de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

A modo de continuación del mismo principio que inspira la anterior declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pero añadiendo a la misma un claro contenido social, de trascendencia internacional, se acuña por las Naciones Unidas el concepto «derechos hu-

manos», como expresión que hoy se mantiene con pleno vigor. Reproducimos su preámbulo, por la clara protección a los derechos del ser humano, que no puede soslayarse respecto a los ancianos de la comunidad, respecto a los cuales se establecen previsiones normativas específicas. Dice así:

»Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.»

Reproducimos los artículos que desarrollan los principios recogidos en este preámbulo, y que consideramos tienen especial incidencia para el tema objeto de estudio:

- Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

- Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.
- Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.
- Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
- Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.
- Artículo 16. (...) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
- Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

41.^a Asamblea Médica Mundial, septiembre de 1989, celebrada en Hong-Kong. Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre el Maltrato de Ancianos

Esta tercera cita de orden internacional entra ya de forma precisa en el tema: maltrato al anciano. A partir de los

principio básicos que informan la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), la Declaración de Derechos Humanos (1948), y previamente a la inclusión de propuestas preventivas concretas, analiza los presupuestos, las causas y las manifestaciones del problema, así como el grado de responsabilidad médica. Recordemos que corresponde a la Asociación Médica Mundial, que seguidamente resumimos:

Presupuestos:

- Estado de dependencia física, además de la afectiva, de los ancianos por sus múltiples enfermedades: problemas motores, psíquicos y de orientación, que requiere ayuda en sus actividades diarias.
- Las familias y la comunidad pueden llegar a considerar al anciano como una carga y limitar la atención y los servicios a un mínimo.

Causas: dependencia de otros para prestar servicios, falta de lazos familiares estrechos, violencia familiar, falta de recursos económicos, psicopatología de la persona que maltrata, falta de apoyo comunitario y factores institucionales, como bajas remuneraciones y malas condiciones de trabajo que contribuyen a actitudes pesimistas de las personas a cargo, dependencia afectiva del anciano con el grupo familiar: alienación. Todo ello trae como resultado el abandono de los ancianos.

Manifestaciones: maltrato físico, psicológico, financiero y/o material, maltrato médico o autoabandono. Las diferencias en la definición de maltrato de ancianos presentan dificultades al comparar las causas y naturaleza del problema.

Responsabilidad de profesionales sanitarios. Los médicos tuvieron una directa y meritoria responsabilidad en las iniciativas contra el maltrato del niño, al definir y hacer público el problema y al crear una actitud pública. Sin embargo, el maltrato del anciano ha llamado la atención de la profesión médica sólo recientemente. El primer paso para prevenir el abuso y el abandono de los ancianos es aumentar la conciencia y el conocimiento entre los médicos y otros profesionales de la salud. Una vez que se han detectado los casos de alto riesgo y sus familias, los médicos pueden participar en la prevención primaria del maltrato, al referir dichos casos a centros de servicios sociales y comunitarios apropiados. Los médicos también pueden participar al entregar ayuda e información directamente a los pacientes y sus familias, sobre los casos de alto riesgo.

ONU: 1999, Año Internacional del Anciano

La proclamación por la ONU del año 1999 como «Año Internacional del Anciano» ha colocado en plano de máxima actualidad las muy graves cuestiones, en principio tratadas especialmente desde el punto de vista demográfico, y con referencia particular al futuro desequilibrio demográfico, inversión de la pirámide de edad en determinados pueblos, concentrados particularmente en el área conocida como mundo Occidental.

Los hechos y principios que inspiraron esta iniciativa internacional pueden sistematizarse en los siguientes:

1. El descenso de natalidad en los países desarrollados y la tendencia a una población mundial cada vez más envejecida. La llamada «revolución silenciosa» ha producido una inversión de la pirámide de la edad durante los últimos 50 años con una indubitada tendencia a la consolidación del fenómeno. En 1998 poblaban el mundo 200 millones de habitantes mayores de 60 años, y la expectativa demográfica prevé que en el año 2050 se multiplique por 10 esta población; así, de los más de 2.000 millones de personas mayores de 60 años, habrá casi 400 millones mayores de 75 años y más de 2 millones alcanzarán el sueño de ser centenarios.
2. Las migraciones producidas por las diferencias económicas entre el sur y el norte, y entre las zonas rurales y las zonas urbanas, está causando graves problemas: inseparablemente a éstas se produce la soledad de los ancianos arraigados a las zonas despobladas, o la explicable marginalidad por su dificultad para integrarse en las sociedades de acogida.
3. Preocupación del llamado «mundo occidental» que se ve abocado a sostener a las llamadas «clases pasivas» tanto en el mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones como en la obligada atención sanitaria, que tienden como se ha visto a multiplicarse en número, y cuya carga habrá de ser soportada por «clases activas» o productivas, en un sentido estrictamente de mercado, que tendería a extinguirse si no fuera por las afluencias de extranjeros a este mundo occidental, lo que nos reenvía al fenómeno de las migraciones de países que mantienen tasas de natalidad todavía no perjudicadas por nuestros criterios economicistas.
4. Preeminencia del principio fundamental del derecho a la vida y a la dignidad del anciano, sobre criterios de productividad o mera eficacia. Ser anciano no es un problema.
5. Actitud familiar y social: reconocimiento de su dignidad personal.
6. Actitud institucional: esfuerzo por una pensión suficiente, y obligada atención médica y asistencial.
7. Derechos fundamentales del anciano: sin merma de los derechos fundamentales de toda persona, y sobre la defensa de la vida como máximo valor, en cualquiera de sus etapas, además ha de reconocerse su plena dignidad, con obligación institucional de proveer el acceso a los cuidados sociales básicos, facilitar todos los cuidados paliativos, eliminación de abusos en el ámbito familiar.

Última Asamblea Mundial del Anciano (Madrid, abril de 2002)

Destacamos aquí, entre las múltiples intervenciones, las que se centraron en considerar al anciano como ele-

mento activo en el ámbito de la familia, de las comunidades y de toda la sociedad, y para ello resaltamos los siguientes puntos:

- Propiciar la solidaridad intergeneracional.
- Implicar al anciano en la toma de decisiones.
- Facilitar al anciano el acceso a los cuidados sociales básicos: principalmente propiciar su derecho a la salud, con especial consideración a las áreas rurales.
- Negociación del Estado con empresas farmacéuticas para facilitar el acceso de todos los ancianos a los medicamentos básicos con bajos precios.
- Especial consideración para la mejora de cuidados a los enfermos aquejados de enfermedades mentales, con especial consideración a la enfermedad de Alzheimer.
- Legislar y fortalecer esfuerzos legales para eliminar cualquier abuso.
- Proteger su vida y su dignidad hasta su fin natural, proveyendo todos los cuidados paliativos.
- Instar al anciano para que conserve su autosuficiencia y movilidad y observe la evolución de la sociedad actual, como algo que le es propio, nunca con ajениdad, pesimismo o rechazo.
- Promoción de la educación desde la infancia para entender que el anciano tiene un lugar activo en la sociedad.
- Luchar por eliminar falsos estereotipos del anciano en los medios de comunicación: visión positiva de sí mismo.

La anterior exposición ha pretendido esbozar, de forma resumida, el cuadro internacional relativo a la posición del anciano en el mundo actual. Como ya se ha dicho los organismos internacionales disponen, nada más y nada menos, de su prestigio para inspirar posteriores desarrollos normativos regionales y locales. Entraremos en el segundo apartado: principios que inspiran la protección del anciano en la Unión Europea.

Unión Europea

Si bien puede considerarse en algún caso que las directivas comunitarias no son propiamente derecho nacional aplicable, en tanto no sea incorporado al ordenamiento jurídico mediante la correspondiente norma de transposición, es cierto que nuestro derecho constitucional, por una parte, y las declaraciones judiciales, por otra, consideran que las directivas comunitarias son fuente del derecho, y que en caso de no producirse su transposición a la norma nacional, se genera una responsabilidad del Estado por la demora, respecto a los daños que pudieran causarse al ciudadano. No estamos, por tanto, ante declaraciones formales de orden internacional, como las examinadas en la primera parte de este apartado, sino ante normas jurídicas propiamente dichas, de cuyo cumplimiento debe velar el Estado con todos sus medios.

Se citan, por su relación directa con el caso que examinamos las siguientes, que consideramos de especial trascendencia:

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, proclamada por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión durante la Cumbre Europea de Niza, en diciembre de 2000

»Constituye el acervo europeo común en materia de Derechos Fundamentales, y recoge en un único texto el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión.»

Los Derechos Fundamentales de esta Carta se recogen en 54 artículos, agrupados en cinco grandes conceptos: Dignidad intrínseca de la persona, libertades, igualdad, Solidaridad y Ciudadanía.

Cabe destacar los artículos 6, 7 y 46 del Tratado de la UE como básicos para la salvaguarda de los derechos fundamentales, y que gozan de tutela judicial efectiva:

- Artículo 6. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho.
- Artículo 7. Permitiría suspender algunos de los derechos que el Tratado otorga a los Estados miembros si alguno de ellos cometiera una violación grave y persistente de los derechos fundamentales.
- Artículo 46. Otorga al Tribunal de Justicia la competencia de velar porque las instituciones comunitarias respeten estos derechos fundamentales.

Parlamento Europeo, Tratado de Amsterdam de 19 de junio de 1997

De extraordinaria trascendencia, y no menores críticas, este tratado regula el marco social europeo, estableciendo determinadas previsiones respecto a la protección laboral, económica, asistencial y sanitaria de los ancianos, con expresa declaración de prohibición a ser discriminados en el trabajo por razón de su edad, y ordenando medidas de protección social específicas.

Se pretende, en suma, la protección de personas de mayor edad a las que las leyes, acuerdos y declaraciones internacionales reconocen acreedoras de especial consideración y auxilio, aceptando que no es una cuestión de gratitud sino de mera justicia permitirles la participación en los beneficios sociales de toda clase a los que han contribuido de forma directa o indirecta.

Nacional

Examinamos seguidamente de forma breve el esquema legislativo vigente a la fecha en España, con relación al asunto en estudio, de manera directa o indirecta.

Constitución Española, 27 de diciembre de 1978

Constituye el vértice de la pirámide normativa española, y por ello la norma suprema, que permite, y obliga al legislador, al posterior desarrollo a través de normas concretas. Examinamos seguidamente de manera sucinta sus aspectos de mayor trascendencia para el tema que nos ocupa:

– Artículo 10.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

– Artículo 14. Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

– Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...

– Capítulo III. De los principios rectores de la política social y económica. En este capítulo se hace expreso reconocimiento de protección social y económica de la familia, del derecho al progreso social y económico, régimen de Seguridad Social para los ciudadanos, garantía de la asistencia y prestación social suficiente ante situaciones de necesidad...

– El artículo 50, incardinado en este capítulo III, dispone: «Los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.»

A partir del mandato constitucional, y previamente al mismo, la sociedad española ha desarrollado un amplio cuadro legal protector de los derechos del anciano en muy diversas áreas: Seguridad Social, jubilación, pensiones, contratos a tiempo parcial compatible con prestación por jubilación, atención sanitaria preventiva y paliativa, protección del anciano en el ámbito laboral similar a la del menor de edad, etc.

Sin embargo, por tratarse este estudio de los aspectos propios del maltrato al anciano y su trascendencia legal,

parece ahora oportuno centrarse en mecanismos jurídicos contra el maltrato al anciano, en sus formas preventivas y represivas de tales prácticas, así como en el ámbito civil y penal.

ALGUNAS CONSIDERACIONES PRÁCTICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

Formulamos unas reflexiones al hilo del tema, pues sobre ciertos prejuicios muy arraigados socialmente se está ocasionando un daño fácilmente detectable:

Paralelismos y divergencias en la protección jurídica al menor de edad y al anciano

Constituyen presunciones *iuris et de iure* de protección legal al menor y, por el contrario, presunciones *iuris tantum* en los supuestos de necesidad de protección legal del anciano.

Previamente, parece obligado explicar qué son y qué implican estas presunciones: la primera de ellas, *iuris et de iure*, significa que contra la presunción legal, no cabe prueba en contrario y, por tanto, lo que en virtud de tal presunción se establece no puede ser destruido; la presunción *iuris tantum*, por el contrario, implica un juicio apriorístico de la norma, que sin embargo puede ser objeto de destrucción por prueba en contrario.

Explicados ambos conceptos, destacamos las presunciones *iuris et de iure* a favor del menor, que le otorgan plenos derechos y lo hacen merecedor de una plena protección pública. En efecto, el menor es incapaz, sin posibilidad de prueba en contrario (salvo las excepciones previstas en la propia Ley) de administrar sus derechos y patrimonio, en consecuencia todo acto de administración y/o disposición de tal patrimonio está intervenido por los padres –salvo conflicto de intereses con ambos o alguno de ellos, en cuyo caso se designa un defensor del menor– o por el tutor, quien requiere en todo caso de la intervención del Ministerio Fiscal y la aprobación judicial de actos de disposición patrimonial que pudieran perjudicarlo, para prevenir situaciones de conflictos con los padres o tutores.

Por el contrario, el anciano disfruta de la presunción legal de plena capacidad, siendo necesario destruirla mediante la tramitación de un complejo expediente de incapacidad que puede concluir con la designación de un tutor o un curador y, en su caso, la adopción de medidas de guarda de hecho de carácter provisional, que la misma Ley establece.

Ello ha implicado que, en numerosas ocasiones, el anciano, presuntamente capaz, al establecer vínculos de dependencia afectiva o incluso física con su familia o parientes o personas que lo acogen, tolera situaciones de gradantes, de maltrato psíquico o físico, incluido en este

concepto el simple abandono y dejación del deber de cuidado, siendo la contraprestación la promesa o simple esperanza de los cuidadores de recibir los bienes y el patrimonio del anciano por herencia, o incluso más allá, forzar, de manera sinuosa, disposiciones testamentarias a su favor, y que son objeto de numerosísimos procedimientos judiciales de impugnación testamentaria, en muchos casos por aquellos otros herederos que ni siquiera han prestado el menor cuidado al anciano cuyos bienes disputan.

El menor, por su propia incapacidad, es acreedor del derecho a la prestación de alimentos, incluido en este concepto el más amplio de cuidado, acogimiento, educación, etc. El anciano, por su propia capacidad, deberá solicitar activamente la adopción de medidas judiciales para el ejercicio de este mismo derecho de prestación de alimentos. Son ciertamente excepcionales estos casos, pues el anciano, ante su percepción de abandono familiar, acude a otros institutos de protección social con el desgarramiento personal, y el coste social que ello implica.

El menor, por definición, goza de mejor salud y más esperanza de vida que el anciano. Por ello, sus cuidados y atención sanitaria son tan valiosos, y en modo alguno puede ser cuestionado este extremo. Por el contrario, la escasa esperanza de vida del anciano, los achaques y graves enfermedades que por su propia edad merman la salud pueden producir, en algunos casos, siempre excepcionales, cierta dejación en la atención sanitaria. La cuestión objetiva discriminatoria no es tal dejación sino la reacción institucional y familiar ante el maltrato sanitario, pues en el caso del «no anciano» se muestra extremadamente diligente en la exigencia de responsabilidades, mientras que con el anciano, víctima de idéntico maltrato, se tolera pacíficamente, siendo en ambos casos el bien jurídico protegido la misma vida humana, que no puede discriminarse por razón de edad.

Procedimientos legales de defensa de la persona y patrimonio del anciano en el ámbito civil

Son varios los mecanismos de protección que la Ley establece, y que resumimos a continuación:

- Guarda de hecho. Consiste en la adopción de medidas por parte de una persona para la protección de la persona o el patrimonio de otra que pudiera estar incurso en causa de incapacidad y por tanto objeto de tutela, sin haber iniciado actuación alguna para tal declaración de incapacidad.
- Tutela. Los parientes, y en su defecto por haber tenido noticia por cualquier medio el Ministerio Fiscal, deberán instar la declaración judicial de incapacidad de los que padezcan enfermedades o deficiencias permanentes físicas o psíquicas que impidan a la persona gobernarse por sí misma.
- Curatela. Cuando por el grado de discernimiento del anciano (omitimos otros supuestos legalmente pre-

vistos) tan sólo requiera una especial asistencia para aquellos actos concretos que judicialmente se determinen.

- Defensor Judicial. Para los supuestos anteriores, o cuando haya conflicto entre los tutores, curadores, o quien haya de velar por el incapaz, el Juez a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquier persona que tenga noticia del conflicto de intereses (de nuevo surge aquí una clara posibilidad de iniciativa de los sanitarios y trabajadores sociales) designará un defensor judicial del incapaz.

Reposa, por tanto, sobre la familia, sobre el entorno social del anciano y, en su caso, sobre los profesionales sanitarios que lo atienden, el deber de adoptar las medidas necesarias para su protección. Incumbe, en primer lugar, a los poderes públicos y a los medios que crean opinión fomentar el estado de conciencia social adecuado para ser sensibles ante los casos de maltrato que pudieran producirse y que, como ya se ha mencionado, podría ocurrir que ni el maltratador ni el maltratado tengan conciencia de serlo por la proximidad al problema y la cotidiana convivencia con él.

En conciencia, cualquier pariente, o cualquier persona del entorno, que tenga conocimiento de la progresiva incapacidad del anciano, y precisamente para evitar que sea víctima de maltrato en cualquiera de sus manifestaciones, deberá adoptar la doble conducta de velar por su persona y patrimonio, y solicitar de la Administración de Justicia la adopción de medidas provisionales para ello, en tanto se produce la declaración formal de incapacidad y nombramiento de un tutor o curador o defensor judicial. Lamentablemente, son más numerosos los procesos de declaración de nulidad de disposiciones testamentarias de ancianos que han testado a favor de los parientes que les han dado los últimos cuidados, y en los que se ventilan cuestiones patrimoniales, que los procesos judiciales de guarda de hecho y declaración de incapacidad del anciano, para prevenir su maltrato y velar por su dignidad personal.

El maltrato al anciano en el derecho penal

Es obligado hacer una especial mención a la reforma del código penal y normas complementarias que, al socaire del maltrato doméstico, han permitido establecer especiales normas de sanción en el caso del maltrato al anciano, aunque el bien jurídico protegido de forma preeminente y el principio que ha inspirado la reforma legal han sido la protección de la mujer y los menores maltratados.

No se trata de criminalizar toda conducta de maltrato al anciano, que puede ser esporádico, involuntario, leve o meramente reactivo, y que suele producirse en un entorno precisamente de quien está prestando su atención y cuidado, pero sí hay que poner de manifiesto que es voluntad expresa del legislador penal sancionar a quien

« ejerza violencia física o psíquica sobre (...) los ascendientes que con él convivan o que se hallen sujetos a tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho... ».

Completa esta iniciativa legal la instrucción de la Fiscalía General del Estado, que ha fijado (Circular 1/98) los criterios de intervención del Ministerio Fiscal en la persecución del maltrato en el ámbito doméstico y familiar. Evidentemente, acoge y permite su aplicación al maltrato al anciano, en cualquiera de sus manifestaciones, y ello con el doble propósito –evitar y atajar de forma inmediata este maltrato– y preventivo, pues un entorno familiar en el que se tolera a la vista de los menores o más jóvenes el maltrato al anciano está generando las bases para el futuro maltrato contra el propio maltratador en su ancianidad.

Se articula la protección pública en sede penal, a través de la Fiscalía General del Estado, que ha creado la figura de «fiscales encargados de los servicios de violencia doméstica», y que existen en cada una de las fiscalías, y a cuyo frente orgánicamente está un Fiscal responsable de tal área. A partir de aquí, se impulsan planes integrales, de ámbito nacional contra la violencia doméstica, en los que naturalmente tienen cabida las iniciativas contra la violencia o maltrato al anciano, que en similitud con el menor, puede ser víctima de todos los malos tratos y adicional y calificadamente el del «abandono», como forma específica de delito por omisión de deber de cuidado o socorro, en el que muy frecuentemente se incurre.

Actuaciones inmediatas contra el maltrato

No se pretende ahora formular propuestas generales, sino meramente inmediatas, para prevenir y perseguir el maltrato al anciano en nuestro entorno más próximo. Como ya se ha dicho, una vez que los poderes públicos decidan iniciar una campaña de concienciación social para que se conozca, identifique y acepte el maltrato al anciano. Hay que reconocer como hecho cierto que el maltrato al anciano existe y es mucho más próximo, frecuente y cruel de lo que *a priori* pudiera pensarse; sólo así podrá la sociedad instar iniciativas inmediatas a partir de los propios mecanismos legales hoy en vigor: los mismos ancianos, los parientes y su entorno social, los trabajadores sociales, los profesionales sanitarios que tengan conocimiento de situaciones de abuso o maltrato físico, psíquico, económico, o de cualquier otra naturaleza contra el anciano han de ser conscientes de su obligación moral de denunciarlo y perseguirlo. Pero ¿cómo?

Lo más eficaz resulta acudir a las instituciones de proximidad o las concejalías de los ayuntamientos que atienden responsabilidades de área social, consejerías de salud y bienestar, delegación provincial del Ministerio de Asuntos Sociales, el Juzgado de Guardia más próximo o la comisaría de policía pueden, y deben, ser lugar para denunciar las actuaciones que pudieran tener trascendencia para la protección civil o penal del anciano maltratado.

CONCLUSIÓN

Es indubitada la tendencia al envejecimiento de la población mundial. Sin entrar ahora en nuevos datos numéricos, la esperanza de vida aumenta en casi todo el mundo debido al descenso de la mortalidad causada por enfermedades infecciosas.

A la vista de estos datos, el envejecimiento de la población será uno de los mayores desafíos para el mundo durante este nuevo siglo, como ya se ha dicho, es la actual revolución silenciosa. Un desafío que nos sitúa ante el problema de la insuficiencia de personas de más de 55 años de edad en los mercados laborales, la crisis derivada de la jubilación, la exclusión y el maltrato de nuestros ancianos.

En Europa, sólo el 36% de las personas entre 55 y 64 años de edad mantiene una actividad laboral, lo que ha llevado a tomar iniciativas para paliar la incorporación masiva de ciudadanos al concepto de «clases pasivas», por hacer insostenible el régimen de seguridad social vigente. Tal hecho está produciendo iniciativas legislativas para revisar las políticas que favorecen las jubilaciones anticipadas, y que en España ha tenido su cristalización en la reciente norma Real Decreto 1.131/2002, publicado en el BOE, con fecha de 27 de noviembre, que permite y hace compatible el disfrute de la jubilación con la continuidad de prestación de servicios en régimen de contratos a tiempo parcial. Es, sin duda, una inteligente actuación que hace compatible el premio de la jubilación con el reconocimiento de la capacidad del jubilado para seguir en cierta forma activo, con todos los beneficios sociales y personales que ello implica.

Las normas que se han citado a lo largo de este trabajo, muchas de ellas de ámbito internacional, tienen carácter estrictamente informativo para inspirar posteriormente una regulación precisa y concreta a cada necesidad social; otras apuntan lo que se ha considerado aspectos más sangrantes y perseguibles del maltrato al anciano. Todas ellas, evidentemente, no son ni pueden ser la totalidad de las que, incardinadas en nuestro ordenamiento jurídico, articulan la protección de los ancianos, pero sí constituyen los pilares esenciales de posteriores desarrollos normativos complementarios. En todo caso, por sí solas permiten una plena defensa del anciano, siempre que concorra la voluntad individual, forzada por un cambio de la conciencia colectiva de llevarlas a la práctica.

Sólo si cada persona, en su fuero interno, y la sociedad, en su conjunto, toman conciencia de que ser anciano no es una carga sino un beneficio propio del desarrollo humano, sólo si hay un efectivo reproche social al maltrato al anciano, con un grado de tolerancia cero contra esta conducta, que obliga a practicar el respeto a nuestros mayores, sólo si el maltratador y el maltratado tienen conciencia cierta de serlo, y se ponen en marcha los mecanismos jurídicos de prevención y en su caso represión de esta conducta, pueden alcanzar eficacia las normas existentes.

De esta forma, el desarrollo legal cumplirá el más clásico de sus cometidos, que es la ordenación al bien común, como manifestación de la propia defensa de la sociedad civilizada, que ampara al más débil (ancianos, niños, enfermos, etc.) frente a la comunidad animalizada, que da preeminencia al más fuerte y cuya manifestación actual tiende a ser prevalencia del que, a corto plazo, se muestra más eficaz o simplemente más productivo.