

Malos tratos y personas mayores. Un enfoque jurídico

A. Martínez-Maroto

Abogado. Máster en Bioética. Jefe de Servicio en el Plan Gerontológico (IMSERSO).
Coordinador del grupo de Ética y Legislación de la SEGG. Madrid. España.

Sólo recientemente el maltrato a las personas mayores se ha reconocido como un problema global. Así comienza la declaración de Toronto para la prevención global del maltrato a las personas mayores, firmada el 17 de noviembre de 2002. Y admitiendo la misma verdad empieza también la mayor parte de los pocos estudios que existen al respecto, entre ellos el realizado por el Departamento de Prevención de Daños y de la Violencia de la OMS, la Red Internacional para la Prevención del Maltrato al Mayor (IN-PEA) y HelpAge Internacional, recientemente dado a conocer en nuestro país por esta revista¹.

El auge novedoso que en los últimos años ha adquirido este tema en España no deja de sorprender, dado que en los ámbitos profesionales y desde hace algún tiempo éste ya se consideraba un factor de riesgo preocupante, desestabilizador de la vida de las personas mayores. Quizás otros tipos de maltrato, concretamente el maltrato infantil o el maltrato de género, han ocultado o ensombrecido el que aquí tratamos.

Asimismo, sorprende la inexistencia real, casi absoluta, de publicaciones, y no digamos de estudios, relativos al maltrato o al abuso en relación con las personas de edad avanzada. Por último, hay que resaltar también los pocos escritos existentes que lo abordan jurídicamente. Esto crea una extrañeza aún mayor entre los propios juristas, porque hay que decir que el maltrato es un tema eminentemente jurídico y que las soluciones al mismo no están fuera de este contexto. Ello no debe suponer que no se entienda la multidisciplinariedad y la diversidad de la materia en cuestión, sobre todo en cuanto a la prevención y la intervención.

El principal problema que aparece siempre que hablamos de malos tratos a personas mayores es el de aceptar una definición concluyente, que se nos empieza a antojar inalcanzable. Y así les debió parecer a los legisladores porque tampoco la abordan en el articulado del reciente código penal, y ni siquiera en la ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, que introduce el actual artículo 153 del código penal y que supone la más clara alusión al tema. Las definiciones tienen, casi siempre, la connotación propia del área profesional que las crea, y las que proceden de organismos internacionales, son demasiado amplias o resultan confusas, al querer abarcar conceptos o usar términos de aplicación internacional.

No obstante, parece necesario centrarse en algún tipo de definición que recoja las características esenciales de aquello a lo que queremos referirnos; para ello, a mi entender, es bastante precisa la que facilita la Declaración de Toronto, y que dice así: «Acto único o repetido o la falta de una acción apropiada, que ocurre dentro de cualquier relación donde exista una expectativa de confianza, que causa daño o angustia a una persona mayor»². Esta definición ha sido adoptada por la Red Internacional para la Prevención del Maltrato al Mayor y tiene su origen en el Reino Unido (*Action on Elder Abuse*). No obstante, desde el punto de vista jurídico, una definición debería tener en cuenta algún otro factor, no presente en esta definición, y que yo traté de estructurar hace

unos años en la siguiente definición: «Acciones u omisiones normalmente constitutivas de delito o falta que tienen como víctima a la persona mayor, que se ejercen comúnmente de forma reiterada y basadas en el hecho relacional, bien sea éste familiar o de otro tipo». Con esta definición se rechaza o no se entiende correctamente el maltrato accidental y no reiterado, así como el que se produce fuera del ámbito relacional. Asimismo, el maltrato, desde el punto de vista legal, tiene que situarse en el ámbito de lo punible, con independencia de que después haya posibilidad o no de probarlo de manera suficiente y quede impune.

Evidentemente, no todo maltrato está relacionado desde el punto de vista legal con el castigo; los planes de prevención y los programas de intervención aprobados por cualquier tipo de norma entrarían también en el ámbito de la legalidad, y no serían instrumentos punibles, aunque no podamos entrar ahora en su desarrollo.

Conviene tener en cuenta y entender las consideraciones de carácter ético o moral relativas al maltrato y diferenciarlas de aquellas otras que suponen una vulneración del derecho positivo. Debe entenderse que unas y otras son acciones y omisiones susceptibles de ser denominadas maltrato, pero las primeras si no coinciden con las segundas no serán exigibles. Ya se sabe que el derecho hace referencia normalmente a unas exigencias éticas de mínimos; al salir de ese ámbito y pasar al de las obligaciones morales, éstas no son exigibles a la generalidad de los ciudadanos, que tienen sistemas de valores éticos diversos.

Las clasificaciones de maltrato no tienen mejor suerte que las definiciones y son tan variadas como aquellas, pero es preciso recurrir a algunas de las más comúnmente aceptadas para constatar que todas tienen su reflejo legal. Así, se habla de maltrato físico como la forma de maltrato más claramente diferenciada, más grave y sobre la que hay una mayor repulsa; se habla, asimismo, de maltrato psicológico o emocional, de maltrato económico o material, de abuso de tipo legal, de abandono y/o negligencia y, por último, de discriminación por edad y faltas de respeto. Un análisis no excesivamente detallado de estas clasificaciones lleva a detectar, cuando menos, confusión, indeterminación y, sobre todo, superposición de conceptos, ya que hay acciones concretas que podrían encasillarse en dos o en tres de las categorías mencionadas. Pero esto sucede en cuanto se va más allá de diferenciar el maltrato físico del psicológico, y a veces sin ir más allá de esta diferenciación.

Al analizar estas categorías de maltrato se pretende hacer referencia a su punibilidad en el derecho positivo, aunque hay que señalar que en la mayor parte de las ocasiones ésta se ejerce en función de que la persona mayor es un ciudadano de pleno derecho, exactamente igual que cualquier otro con menor edad, y ejecuta su acción como víctima, ya que la norma no suele hacer mención a las personas mayores, salvo en contadas excepciones referidas a los ascendientes.

Comentando la clasificación desde una perspectiva cualitativa de mayor a menor gravedad, el mayor maltrato infringido a un ser humano estaría en el abuso legal, que no es otra cosa que la privación de los derechos, desde los más categóricos a los más accidentales. Este tipo de maltrato es necesariamente punible, y con él no se piden privilegios ni, por supuesto, superprotección, sino el respeto a la igualdad para las personas mayores como derecho fundamental de todo ser humano. La posesión y el ejercicio de los derechos no declina con la edad, permanece mientras se tiene capacidad, entendida ésta como categoría jurídica; por tanto, el mayor maltrato es la privación, directa o indirecta, del ejercicio de los derechos inherentes a la persona.

El maltrato físico está suficientemente desarrollado en el código penal. A lo largo de su articulado existen delitos y faltas contra la integridad física dentro de las cuales están perfectamente tipificadas las acciones u omisiones constitutivas de maltrato físico. El maltrato psicológico ha entrado a formar parte del código penal, en la última de las reformas habidas, y está recogido expresamente en el artículo 153 del referenciado

texto legal («el que habitualmente ejerciere violencia psíquica sobre... ascendientes o incapaces, que con él convivan o se hallen sujetos a su tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho...»). El problema fundamental de este tipo de maltrato, desde el punto de vista legal, es la prueba del mismo, que entraña en muchas ocasiones grandes dificultades. Además, el maltrato económico está recogido en su doble vertiente de delito y falta, y específicamente determinado en razón de su cuantía. El abandono de ascendientes y la falta o privación de los cuidados necesarios, así como las faltas de respeto, tienen también su tipificación específica y referida a los ascendientes.

Por tanto, se puede observar que no es tan ajeno y tan disparejo el concierto legal del resto de los puntos de vista desde los que se puede contemplar el maltrato; por supuesto, con independencia de las medidas preventivas y de los planes de intervención, el recurso de la coercibilidad está siempre presente como forma clara y contundente de frenar y disuadir a los maltratadores.

Se ha querido resaltar en este editorial una visión del maltrato desde el prisma de la legalidad, como breve complemento a la publicación original sobre malos tratos en las personas mayores, marco ético de los excelentes especialistas Moya y Barbero, que se publica en este número de la Revista y en el que se encontrará un análisis completo, pormenorizado y riguroso del maltrato desde el punto de vista ético, que por supuesto engloba y sobrepasa la visión jurídica³. Convendría, en otro momento, hacer un análisis más exhaustivo de este enfoque jurídico del maltrato, similar al aportado por los autores citados en relación con los aspectos éticos. De cualquier modo, sirva la adquisición de conocimientos en esta materia para que los Estados y los organismos internacionales, al igual que las asociaciones de profesionales y las ONG vayan avanzando en la búsqueda de soluciones para la prevención y la intervención en el maltrato a las personas mayores.

BIBLIOGRAFÍA

1. Organización Mundial de la Salud, INPEA. Voces ausentes. Opiniones de personas mayores sobre abuso y maltrato al mayor. *Rev Esp Geriatr Gerontol* 2002;37:319-31.
2. Organización Mundial de la Salud, INPEA. Universidad de Toronto y Ryerson. Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato a las personas mayores. *Rev Esp Geriatr Gerontol* 2002;37:332-3.
3. Moya A, Barbero J. Malos tratos en personas mayores. *Rev Esp Geriatr Gerontol* 2003;38:177-85.