

INFORMES PORTAL MAYORES

Número 40

El maltrato a personas mayores y su regulación en la legislación española

Autor: Martínez Maroto, Antonio

Filiación: IMSERSO, Madrid

Contacto: ammaroto@mtas.es

Fecha de creación: 01-08-2005

Para citar este documento:

MARTÍNEZ MAROTO, Antonio (2005). "El maltrato a personas mayores y su regulación en la legislación española". Madrid, Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, nº 40 [Fecha de publicación: 30/08/2005].

<<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/martinez-maltrato-01.pdf>>

Una iniciativa del IMSERSO y del CSIC © 2003

El maltrato a personas mayores y su regulación en la legislación española

ANTONIO MARTÍNEZ MAROTO

Jefe del Área del Plan Gerontológico de Imserso. Jurista, gerontólogo y master en bioética. Coordinador del grupo de ética y legislación de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología.

INDICE.-

EL MALTRATO A PERSONAS MAYORES

0.- Introducción

1.-Consideraciones generales desde el marco legal

2.-El maltrato a personas mayores en el Código Penal

2.1.- Delitos contra la vida e integridad física

2.2.- Delitos contra la libertad

2.3.- Delitos de torturas y contra la integridad moral

2.4.- Omisión del deber de socorro

2.5.- Confidencialidad

2.6.- Delitos contra el honor

2.7.- Delitos contra las relaciones familiares

2.8.- Delitos contra el patrimonio

2.9.- **Especial referencia a la violencia doméstica**

2.10.- Faltas

2.11.- Otras cuestiones relacionadas

3.-Conclusiones

EL MALTRATO A PERSONAS MAYORES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Introducción

Una aproximación al tema del maltrato a las personas mayores exige en primer lugar tener claro el contexto general de referencia, tanto a nivel sociológico como a nivel legal. En este informe se hablará del maltrato a nivel legal fundamentalmente. El tema legal no impide, antes al contrario necesita, una visión genérica de la cuestión. Todo lo relacionado con la violencia se está tratando, sobre todo en los últimos años, de manera muy fragmentada, así se habla muy a menudo, con especial énfasis, y no sin razón, del maltrato que se inflige especialmente a las mujeres o a los niños. Quizás para superar estas consideraciones fragmentadas, es por lo que existe un Plan de Acción contra la violencia doméstica, pero será difícil romper las referencias por colectivos y hablar del maltrato en general.

El maltrato tiene mucho que ver con los contextos familiares desde los que se propicia y hacia los que va dirigido. Así un tratamiento genérico y global del maltrato hubiera sido siempre mucho más adecuado a la realidad social, que la vertebración por franjas etarias, por género o por cualquiera otra circunstancia. El que maltrata, lo hace por múltiples razones, entre las que sobresale la fragilidad del receptor del maltrato y ahí está lógicamente la figura de la persona mayor, tantas veces objeto del maltrato.

Acercarse a cualquier problema que afecta tan directamente al bienestar y a la calidad de vida de una franja tan importante de la población exige tener claros, al menos, dos planteamientos previos.

- El primero tiene que ver con la definición de maltrato. Se trata de delimitar conceptualmente aquello sobre lo que estamos hablando. Y no es nada fácil ponerse de acuerdo sobre esta cuestión, ya que las definiciones del maltrato suelen ser excesivamente amplias y casi siempre abstractas, quedando muy poco clara, por falta de delimitación, la idea en cuestión. La mayor parte de las definiciones inducen a pensar que maltrato puede ser casi todo. Existen infinidad de definiciones y muchas son absolutamente parciales, según el contexto doctrinal del que emanan.
- El segundo requiere conocer las características cuánticas de la magnitud del problema; sin ese mínimo conocimiento de la incidencia, difícilmente podremos hacer un abordaje de rigor a la citada cuestión. Hablar sin datos no es riguroso y en este tema mucho más. Casi nadie sabe cuántas son las personas maltratadas y todo se tiene que deducir por factores indirectos. La preocupación es extremadamente grave a nivel español, dado que apenas existen estudios. Últimamente la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología junto con IMSERSO han concluido un estudio que quizás pueda ayudar a centrar un poco el tema.

Respecto al primer planteamiento es preferible inclinarse por una definición de contexto amplio y general, ya que ello facilita no dejar fuera acciones u omisiones que aunque de manera no grave pueden traer consecuencias negativas para la vida de los mayores. Pero una definición general no tiene por qué ser imprecisa. Se debe acotar suficientemente el significado de maltrato para que sepamos de lo que estamos hablando. Así al definir el maltrato en sentido amplio, se trae a colación la siguiente definición: “Cualquier acto único o repetido o falta de acción apropiada que ocurra en cualquier relación de confianza que cause daño o angustia a una persona mayor” (II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento). Por otro lado el Grupo de trabajo del Consejo de Europa lo define como “Acciones u omisiones, realizadas intencionada o negligentemente que hacen referencia a daños físicos, psíquicos o económicos en las personas mayores”. Otra definición de tipo genérico dice: “Todo aquel acto u omisión que lleva como resultado un daño o amenaza de daño para

la salud o el bienestar de la persona mayor”. Todas estas definiciones no hacen sino poner de manifiesto lo difícil que resulta acotar una cuestión como la presente y deja claro lo poco concluyentes que son estas definiciones.

A mi entender y desde una perspectiva jurídica, se podría definir el maltrato como **“aquellas acciones u omisiones, normalmente constitutivas de delito o falta, que tienen como víctima a la persona mayor, y que se ejercen comúnmente de forma reiterada, basadas en el hecho relacional, bien sea éste familiar o de otro tipo”**

De cualquier manera es preciso convenir que el maltrato no ha estado bien definido a nivel legal, y por esta carencia se ha llegado a definiciones, sobre todo en el ámbito sanitario, que comportan muchas dudas a la hora de poder ser asimiladas jurídicamente.

Mucho menos claro se puede ser en los datos estadísticos. La realidad cuantitativa es también sumamente imprecisa y preocupante. Los pocos estudios que hay al respecto, casi todos ellos dentro del mundo anglosajón, son bastante imprecisos e incluso contradictorios. La amplitud y el tipo de muestra facilitan la equivocidad y disparidad de los resultados. No obstante como simple referencia contextual, después de ver varias muestras parece ser que entre el 5% y el 8% de los ancianos sufren algún tipo de malos tratos, pero este porcentaje, según otros observadores puede multiplicarse por tres o por cuatro ya que las fuentes de conocimiento del mismo son absolutamente inadecuadas y sólo un porcentaje muy pequeño de los mayores maltratados hacen algún tipo de denuncia.

De entre los ancianos maltratados, según Carrión y De Paúl el 60-65 % lo sería por maltrato físico, entre el 20-40 % por maltrato psicológico y entre el 12-18% sufren violación en sus derechos en general. Por supuesto en ocasiones se dan dos o tres tipos de maltrato juntos.

Examinadas estas dos cuestiones parece claro que hay cada vez mayor interés por este tema, desde el punto de vista sociológico y psicosocial, y no digamos desde el marco legal. Todo hace suponer que va a ser un fenómeno de amplio espectro para las próximas décadas. En fecha reciente han visto la luz los datos recogidos en el estudio de la SEGG e IMSERSO que pueden ayudar a un mejor conocimiento del maltrato y a una aproximación al mundo de los datos. En breve se terminará la impresión de la guía de maltrato que se ha hecho asimismo entre profesionales de la SEGG e IMSERSO y será un instrumento de trabajo de gran eficacia.

Lo poco que existe para el mundo investigador en este tema, no es de gran interés, excepto contadas excepciones, lo que pone de relieve la urgencia del abordaje multidisciplinar de esta cuestión, máxime teniendo en cuenta que los datos y estudios ingleses, canadienses y norteamericanos, que son prácticamente los únicos que existen, (excepción hecha de lo que se dice en el apartado anterior) se basan en modelos sociológicos y familiares muy poco significativos para el contexto mediterráneo.

Por último y antes de entrar en el campo legal deberíamos tener en cuenta que la predicción del maltrato a los mayores nos va a venir marcada o delimitada por signos o señales indirectas. Conociendo la psicología de las personas mayores es poco fiable el estudio que sólo tenga en cuenta la denuncia directa o la opinión de familiares o cuidadores. Se deberá recurrir a signos de alarma indirecta más o menos importantes, que detecten focos de maltrato, como puede ser la depresión, la recurrencia en la hospitalización, las caídas sin causa que lo justifiquen, la falta de toma de medicamentos de manera reiterada y otros indicadores similares.

Valga todo lo dicho, aunque no sea jurídico en estricto sentido, para centrar el conocimiento del tema y como marco genérico de referencia para el marco legal que a continuación se formula.

CONSIDERACIONES GENERALES DESDE EL MARCO LEGAL

En primer lugar es conveniente poner de relieve que la consideración de las personas de edad como conjunto de personas que requieren una especial protección es algo reciente. Al respecto es preciso matizar que la mayor parte de la población mayor no requiere una especial protección, a pesar de lo que se dice, antes al contrario son sujetos de derecho que ejercen sus atribuciones y cumplen sus obligaciones con total normalidad. No obstante lo anterior también hay que precisar que una parte del colectivo de personas mayores, nada desdeñable, numéricamente hablando, y que podría acercarse a los dos millones de personas requieren algunas medidas de protección legal.

Dicha protección legal tiene que ver con medidas especiales en el ámbito civil, en el administrativo y en el penal.

Para centrar el marco jurídico del maltrato a la persona mayor o de edad avanzada o ascendiente, referencia terminológica del Código Penal, que se va a aplicar con frecuencia a personas mayores, se debe necesariamente reflexionar sobre la cualidad de “persona” en sentido jurídico. Hasta que la persona mayor no muere, cualquiera que sea su estado o situación de hecho tiene intacta su capacidad jurídica, cualidad que le atribuye en plenitud el disfrute de los derechos fundamentales inherentes a la persona y consagrados por la Constitución. Desde el artículo 14 al 29 de nuestra Carta Magna se recogen una serie de derechos personales, de primer orden, que deben ser tenidos en cuenta para su defensa y ejercicio por todos los ciudadanos. Éstos, en líneas generales, están también avalados por declaraciones universales; baste recordar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU en 1948 y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de 1950, entre otros, cuya relación sería muy amplia y extensa.

Debe quedar claro, que en este sentido y desde el punto de vista legal, también desde otros puntos de vista, no hay ciudadanos de primera y de segunda. El bien supremo de la vida, por poner sólo un ejemplo, y por ende el derecho que la constitución otorga para su cuidado y defensa es exactamente el mismo y de la misma calidad si el punto referencial es un ciudadano de 20, 40 o de 80 y más años. Y así podríamos extender esta cuestión en muchos ejemplos más. Por ello si aprendemos a valorar en su justa medida toda esta serie de derechos fundamentales y en definitiva constitucionales, entenderemos el por qué del tratamiento legal del maltrato que se produce contra otra persona, en general, basado fundamentalmente en la percepción de inferioridad que el infractor tiene respecto de la víctima de los malos tratos.

Ni que decir tiene que la importancia del tema es mucha, y aunque polarizada especialmente, en la actualidad, hacia otro colectivo, no es posible dejar de reconocer que tiene idéntica implicación y gravedad en todas sus direcciones. Mayores e infancia no debe quedarse al margen, sobre todo porque sus fundamentos no suelen variar mucho y porque el perpetrador o sujeto activo, generador del maltrato, suele ser multidireccional.

Por el mero hecho de ser persona todos tenemos unos derechos que han de ser respetados y sin los que difícilmente podemos desarrollarnos plena y libremente.

Tratando de separar aquellos derechos que afectan más directamente al tema referencial de los malos tratos a personas mayores se observa que la mayor parte de tablas o listados que tratan de enumerar casuísticamente los abusos hacia las personas mayores tienen que ver con la conculcación más o menos grave de los “Derechos y Libertades” del capítulo II de nuestra Constitución (art. 14 al 29) Veremos también aquellos delitos o faltas que más tienen que ver con este tema, pero a modo de reflexión introductoria y partiendo del reconocimiento de ciudadano de pleno derecho que todo mayor tiene, conviene señalar los **derechos y libertades especialmente protegidos** y cómo la conculcación de los mismos tiene que ver

muy directamente, con el maltrato:

- **Derecho a la igualdad plena ante la ley.- No solamente existe discriminación por el origen racial, por el sexo o la religión, como cualidades más específicas de discriminación sino que ésta se produce a veces por la consideración desigual de determinados grupos etarios y ello puede producir un maltrato generalizado al colectivo en cuestión, que se empieza a conocer con el nombre de ageismo, etaismo o edaismo.**
- **Derecho a la vida.-** Está concebido en el sentido más amplio, llegando a la no aceptación de la pena de muerte. Pero lo más relevante es que el propio artículo 15 nos habla de “torturas, penas, tratos inhumanos y degradantes” que lógicamente están muy cercanos o son el mello principal de los malos tratos.
- **Derecho a la libertad.-** El respeto a este principio constitucional no siempre se propicia ni se cumple y su quebranto en relación con las personas mayores es bastante ostensible, como ya veremos en el desarrollo positivo que el código penal realiza.
- **Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.** La inviolabilidad de domicilio, el secreto profesional y la limitación en el uso de la informática son los tres puntos más importantes regulados por la Constitución en el artículo 18.
- **Derecho a la libertad de residencia.- El derecho a pasar los últimos días de la vida en un lugar o en otro, aparte de estar condicionado por circunstancias ajenas, tiene plena validez como derecho constitucional y en ocasiones puede verse conculcado por decisiones imperativas del entorno de la persona mayor, produciendo malestar psicológico y alteraciones**

importantes en el “modus vivendi” que cada uno tiene derecho a elegir.

- Derecho a recibir información veraz.- **Derecho que tiene connotaciones especiales al referirse a personas mayores, sobre todo porque necesitan una metodología adecuada para recibir información.**

- Derecho a la participación activa en los asuntos públicos.-

- Derecho a la tutela de los jueces.-

- Derecho a una muerte digna.-

El principal y primer maltrato es aquel no respeta los derechos fundamentales de la persona mayor. Esto es algo que, como ya hemos dicho, está recogido en todo tipo de declaraciones internacionales y pactos, firmados por la mayor parte de estados occidentales

Los mencionados, sin ánimo de ser exhaustivo, y por supuesto sin llegar a agotarlos todos, serían los derechos y libertades exigibles constitucionalmente y cuyo quebranto constituye la base fundamental del abanico de acciones/omisiones desencadenantes de malos tratos, y perseguibles a nivel legal., porque su quebranto constituye normalmente la comisión de un delito.

De la dicho anteriormente se desprende la importancia de saber que las acciones u omisiones son malas y perseguibles en tanto en cuanto están tipificadas como delito o falta. Algo que los profesionales tienen que tener muy presente. Si la acción no se puede enmarcar en los parámetros de la vulneración de la norma, difícilmente se va a poder hacer algo.

A nivel práctico, son muchos los profesionales que suelen conocer estas cuestiones con más o menos claridad, pero suelen hacerse la siguiente pregunta: ¿Cómo se sabe si los hechos a los que nos solemos referir están tipificados como delitos y por lo tanto son imputables a quien los comete? O dicho de otro modo, cómo saber donde hay maltrato punible y dónde maltrato reprobable pero no punible. A lo largo del articulado del Código Penal se recogen acciones punibles constitutivas de delito /falta que constituyen los malos tratos, bien sean éstos físicos, psicológicos, sexuales o económicos (Anexo 1).

La gravedad de las presuntas acciones y omisiones delictivas, si se denuncian, hará que el juez las penalice como delitos (las más graves) o como faltas (las más leves) o que no se vea causa suficiente para ninguna de las dos y el juez archive el expediente. En el tema económico será **la cuantía** sustraída la que determine una u otra tipificación. En el maltrato físico y psicológico será el **tiempo que tardan en curar las lesiones** causadas de uno u otro tipo.

Para proceder a una denuncia, es necesario tener la certeza de que la acción u omisión objeto de presunto maltrato puede encuadrarse en la descripción que hacen las normas legales vigentes comentadas.

Tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 11/2003 de 29 de septiembre que modifica el código penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Conviene hacer algunas puntualizaciones:

El delito de violencia doméstica, recientemente incorporado, como tal, en el código penal, se ha visto ampliado con el “ejercicio de la violencia psíquica” que antes no figuraba. Es conveniente conocer el artículo 173.2 del Código Penal. Nos remitimos al estudio más detallado que hacemos más delante de esta cuestión.

El **maltrato económico** tiene que ver con los delitos/faltas contra el patrimonio y concretamente con el **robo y el hurto**.

La diferencia entre robo y hurto estriba en que en el primero debe existir violencia en las personas, o fuerza en las cosas, a la hora de conseguir perpetrar la acción delictiva.

En muchas ocasiones el delito o la falta por la que se ataca el patrimonio de las personas mayores, puede venir acompañada de daños físicos y más comúnmente producen un daño psicológico, que debe tenerse en cuenta. Vemos por lo tanto, que hay ingredientes para pensar en la multifocalidad de los malos tratos. El maltrato económico, el físico y el abuso sexual casi necesariamente irá unido al maltrato psicológico.

EL MALTRATO A PERSONAS MAYORES EN EL CÓDIGO PENAL

El Código Penal, es un conjunto de normas que aprobadas por el Parlamento y en vigor, que castigan los hechos constitutivos de delito o falta, mediante la aplicación de una pena o de una medida de seguridad.

El maltrato tiene una regulación que como ya hemos visto tiene matices peculiares. Acotando el concepto desde el punto de vista legal cabría decir que hacemos referencia a determinadas acciones y 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 de tipo familiar o de otro tipo, como ya hemos señalado en la parte relativa a las definiciones.

Conviene explicar el concepto: Parece claro lo primero, el hecho **delictivo o la falta**, partiendo de **acciones u omisiones**; también está claro que al hablar de **maltrato a personas mayores**, éstos son las víctimas y no los delincuentes; más complejo sin duda resulta la exigencia que yo creo debe existir de **repetición**, en alguna medida. De tal manera que diferenciamos claramente a la persona mayor objeto de un delito aislado (asesinato, estafa, hurto) de aquel que en cierto modo se ve envuelto en una estrategia de acciones u omisiones contra él, que en principio pueden o no ser delictivas, pero que van a terminar en otras que sí lo son. Esta especie de entorno inadecuado es necesario. Por lo tanto es muy difícilmente entendible el maltrato que es accidental y no reiterado, aunque se puede dar. Por último se precisa **algún tipo de relación**, necesariamente derivada de lo dicho anteriormente, bien sea ésta familiar o extrafamiliar, como puede ser la que tiene el cuidador, los trabajadores de una institución o los de un grupo sociológico diferente.

Hechas estas precisiones, observamos que lo único que hace el Código Penal es proteger los bienes jurídicos esenciales, derivados generalmente de derechos constitucionales. Así se hablará de delitos contra la vida, contra el honor, contra la intimidad, contra la libertad y otros como ya hemos visto.

Cuando se procede a formalizar un análisis del articulado del Código Penal, lo que primeramente llama la atención es la ausencia del uso del término “maltrato”, al menos de forma generalizada y eso a pesar de la reciente reforma, aunque bien es verdad que lo recoge el artículo 153 (“....golpeará o maltratará de obra.....”).

En segundo lugar y también como nota preliminar se debe destacar que la mayor parte de las acciones y omisiones a las que puedan hacer referencia los malos tratos pueden verse matizadas **por circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal o delictual** en general, así a veces se ejecutan con **alevosía, abuso de superioridad aprovechando una discapacidad, con abuso de confianza etc...** Todas ellas, circunstancias que agravan la responsabilidad penal. Dicho esto hay que hablar de la tipificación de algunos delitos ;

Un primer grupo de conductas graves, que tienen que ver especialmente con el maltrato son los actos relacionados con los malos tratos físicos, concretamente **las lesiones**. Quizás, aún siendo importantes, no sean éstos los más importantes, pero veamos el referenciado análisis:

1) Delitos contra la vida e integridad física

Bajo este título 1º del libro II del Código Penal existen una serie de formas delictivas que, algunas más que otras, tienen que ver con los malos tratos. Así el homicidio y asesinato tienen bastante que ver con el tema que nos ocupa, pero la gravedad del hecho en sí da al mismo una configuración especial. También está relacionada la cooperación al suicidio, por su relación con algún tipo de eutanasia, no aceptada por el ordenamiento jurídico español.

Los delitos relacionados con lesiones tienen mucho que ver con esta cuestión. Las lesiones están directamente relacionados con los malos tratos, y suelen ser la forma más normal de malos tratos, al menos la que más ostensible se hace. Dice el art. 147 del C. P. :

1.- “El que por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, **siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico**. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”.

2.- “No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o

multa de tres a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.”

Son de idéntica aplicación los artículos 148 al 152 del código penal, que no reproducimos aquí por no sobrepasar los límites razonables del espacio asignado.

Se nos habla del ejercicio de la violencia física, con independencia del resultado que la misma cause, que se ejerza frente a una persona mayor.

Indirectamente relacionado se encuentra también el artículo 143. 4, que recoge el supuesto de cooperación para el suicidio. “El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

En este artículo se recoge el auxilio para el suicidio, tema que tiene que ver directamente con las personas mayores, aunque no solamente con ellos. Hay que advertir que en este delito la acción es coadyuvante y que se une al proyecto que el propio sujeto tiene de acabar con su propia vida. Tienen que darse estas dos circunstancias. Por lo tanto es algo bien diferente de la eutanasia o de cualquiera de sus variables.

Análisis especial del artículo 153.- “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173,2. será castigado.....”

Como puede observarse en este artículo se hace referencia a la violencia doméstica, regulada en el artículo 173 y supone una amplia apertura a cualquier tipo de agresión o maltrato de obra o de otro tipo, que no tenga cabida en el articulado anterior, basado fundamentalmente en la importancia de la agresión y en el tiempo que tardan en curar las heridas. Este artículo responde a una recientísima reforma del código penal.

2) Delitos contra la libertad

Señalamos en este apartado la privación de libertad, las amenazas y las coacciones (artículos 163, 169 y 172 respectivamente del código penal). Se podría hablar aquí genéricamente de **Detenciones ilegales**.

La privación de libertad del artículo 163 es importante, basta observar las inmovilizaciones o confinamientos paliativos, pero también son importantes los otros dos artículos. No obstante se recoge el contenido del artículo 163, en su primera parte (El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años).

Las amenazas y coacciones están más directamente relacionadas, por frecuentes, con los malos tratos, aunque bien es verdad que la falta de consumación y la verdadera intención del amenazante junto con la gravedad de la misma hacen que estemos hablando en muchas ocasiones de una falta y no de un delito. Conviene no olvidar que son muchas las personas mayores que sufren amenazas, a veces graves, y que quedan sin respuesta punitiva.

3) De las torturas y otros delitos contra la integridad moral

Otro grupo importante de derechos constitucionales vulnerados son todos los relacionados con el **trato denigrante y las torturas**.

Dice el art. 173 del Código Penal que el que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años. Este artículo trata de evitar el trato vejatorio a las personas, y en concreto a las personas mayores. Es de aplicación relativamente frecuente a las personas mayores y busca proteger la dignidad de la persona.

Fuertes matizaciones contienen los artículos siguientes respecto a la agravante de quién inflija ese trato degradante sea una autoridad o funcionario público, abusando de su cargo. Como fácilmente podemos observar se trata de una tipificación delictual no lejana a algún tipo de maltrato a personas mayores.

4) Omisión del deber de socorro

Nos referimos ahora a la omisión del deber de socorro. Dice el artículo 195 “**El que no socorriere a una persona que se halle desamparada** y en peligro manifiesto y grave. Cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con

Aunque la concordancia de este delito tiene que ver con el tráfico y circulación de vehículos a motor y con la seguridad vial, no podemos dejar pasar por alto que la denegación de ayuda ante un peligro grave y manifiesto está muy relacionado con la denegación de asistencia sanitaria y con la necesidad de denunciar los casos de maltrato que se conocen, como consecuencia de la profesión sanitaria, en personas incapaces o de extrema

fragilidad. Asimismo afecta a los responsables del cuidado de personas mayores, carentes de autonomía personal.

Estamos, por tanto, ante la típica omisión, no acción, castigada en el código penal.

5) **Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio**

Puede constituir este grupo de delitos una forma muy común de malos tratos, son todos los relacionados con lo que en bioética se denomina confidencialidad; vulnerar y no respetar la intimidad, descubrir secretos, apoderarse de cartas y mensajes, escuchas telefónicas, etc... no están muy lejos de las personas mayores maltratadas. Es más, es una forma muy común de maltrato a los mayores. Las penas pueden ser de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses.

El tema puede verse agravado si hablamos de datos recogidos en informes o ficheros que se producen como consecuencia de la institucionalización y si la víctima es un incapaz. No hay que olvidar las obligaciones que crea la ley de protección de datos de carácter personal y familiar.

6) **Delitos contra el honor**

La calumnia y la injuria son los delitos típicos del título XI, que habla de los delitos contra el honor. Mucho más relacionado está el segundo que el primero con los malos tratos. La injuria es la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Sólo se considerarán delito las injurias graves. El menoscabo de la autoestima de las personas mayores es relativamente

frecuente.

Este delito está muy relacionado con el derecho a la dignidad de la persona que recoge el art. 10.1 de la Constitución. Para denunciar debe existir el “animus injuriandi” y se debe haber causado realmente un daño objetivable a la dignidad de la persona.

7) Delitos contra las relaciones familiares

quizás aquí se muestren los posibles delitos tipificables que más relación tengan con el maltrato. La sección 2ª de este título XII nos habla del delito de abandono de familia, menores o incapaces. ***“El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherente a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana”.***

Se hace eco este delito de la obligación ya explícitamente mencionada en el Código Civil, y que conocemos como obligación o derecho de alimentos, del que hablaremos posteriormente. Una de las formas típicas de infligir malos tratos es no cumplir con la obligación de atender a los ascendientes en todo el abanico de deberes asistenciales y morales que conlleva el derecho de alimentos. Es un delito perseguible a instancia de parte, razón por la que no hay excesivos casos en los tribunales, ya que el número de personas mayores dispuestos a reclamar es lógicamente poco significativo.

8) Delitos contra el patrimonio

El robo y el hurto son los dos típicos delitos de este título XIII del Código Penal, ambos de especial relevancia y aplicación al tema que nos ocupa y con los que cerramos el recorrido por la escala delictiva del mencionado código. La diferencia entre el robo y el hurto se basa en el empleo de la “fuerza en las cosas” o “la violencia e intimidación en las personas”, que caracteriza al primero a diferencia del segundo.

Los dos tienen importancia y son recurrentes en el tema de los malos tratos a personas mayores, así como la apropiación indebida y el robo de uso. Sería de gran interés, e incluso necesario, profundizar en los diferentes matices de cada uno de estos delitos.

El artículo 235.4 dice: “Cuando el hurto se haya realizado abusando de las circunstancias de la víctima”. En este caso y en otras circunstancias se está hablando de prisión de uno a tres años y lógicamente si la cuantía de lo sustraído supera las cincuenta mil pesetas, que es requisito que se exige en el artículo 234. Especiales suelen ser las circunstancias de la personas mayores, que ponen a las mismas en situación de clara desventaja, extrema necesidad, abuso de confianza, amenazas, etc... Un gran porcentaje de los malos tratos hace referencia al grave quebranto económico causado por agresor, que se ha valido del robo, el hurto o de otras argucias para perpetrarlos.

9) Especial referencia al delito de violencia doméstica.-

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre que modifica el Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y la Ley de Enjuiciamiento Criminal han traído como resultado la tipificación del delito de violencia doméstica, que se recoge en el **artículo 153 del código penal**. El delito de violencia doméstica se recoge con el siguientes texto: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o a trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.”

Por otro lado el “ejercicio de la violencia psíquica” que antes no figuraba en el código penal también fue recogido y así en el artículo **173.2 del Código Penal**, se dice: *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen*

sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

“Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza”.

En relación con ambos artículos es necesario formular algunas precisiones. Pero vayamos por partes, viendo en primer lugar los comentarios relativos al artículo 153.

El artículo 153 procede de la segunda parte del artículo 617, derogado, de acuerdo a la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre. El tipo de conducta tipificada ha sido fuertemente endurecido, entra de lleno en el ámbito doméstico y se aplica a las personas mayores que cumplan los requisitos que marca el artículo. En resumen este artículo eleva la categoría penal de estos hechos a delito y los amplía con el fin de procurar prevenir los malos tratos.

Todas las lesiones en el ámbito familiar son delito y aunque se asocie necesariamente con la relación de pareja, la redacción del artículo no deja lugar a dudas, habla también de ascendientes que convivan con el presunto agresor.

Resultaría adecuado, no obstante lo anterior, constatar siempre con precisión que existen agresiones, sobre todo de tipo psíquico tan difíciles de precisar en edades avanzadas. La amplitud de la norma no puede llevar a los profesionales a un excesivo celo en la persecución de este tipo de formas delictivas, antes al contrario debe suponer un esfuerzo añadido para tratar de denunciar aquello que en justicia se considera punible.

Por lo que respecta al artículo 173.2, se notan en este artículo concomitancias claras con aquellos que tratan de **lesiones**, fundamentalmente, por un lado, y con los que defienden la **integridad moral**, por otro, porque **las penas se acumulan**.

Otras observaciones, a tener en cuenta, sobre el artículo 173.2 son:

Se exige la **habitualidad**, como nota distintiva de la violencia doméstica. Tiene, por tanto, que haber una reiteración en las actitudes y en los hechos violentos. Esto para el delito de violencia doméstica.

Lo mismo las **lesiones físicas como psicológicas** constituyen un evidente menoscabo del concepto unitario de salud. A efectos judiciales sería por tanto igual uno u otro tipo de lesiones, aunque hay diferencias importantes respecto a las pruebas necesarias. Se debe tener en cuenta lo dicho anteriormente sobre el maltrato psíquico.

El **daño psicológico** también tiene mucho que ver con delitos como las amenazas, coacciones, calumnias, injurias como ya se ha recogido anteriormente.

En un nivel menos técnico, se suele hablar de delitos o faltas de carácter psicológico, cuando existen insultos graves, vejaciones, gritos humillantes, amenazas de todo tipo, prohibiciones que atenten abiertamente contra la dignidad que es propia a todo ser humano, exclusión social reiterada y grave, aislamiento y soledad provocadas, y un largo etcétera.

Como notas características del delito de violencia doméstica hay que resaltar asimismo:

La **relación de convivencia** es otra característica del delito de violencia doméstica. La convivencia puede ser actual o inmediatamente pretérita, o estar en situaciones equivalentes a las de convivencia.

En la **relación de parentesco o tutela** que puede existir entre agresor y maltratado, se admiten, a partir de la última revisión, las situaciones asimiladas o de hecho. También se tienen en consideración a las personas especialmente vulnerables que se encuentran institucionalizadas, concibiéndose la institucionalización como unidad de convivencia, aunque no se den los supuestos relacionales señalados en el artículo 173.2.

Cuando no se dan las características de parentesco, convivencia o situaciones asimiladas y habitualidad, nos encontraríamos ante un delito de lesiones, torturas, etc, o como los que recoge el artículo 173 y que se refieren al trato degradante - encuadrado entre los delitos contra el honor - pero no sería un delito de violencia doméstica, en estricto sentido.

10) **Faltas**

Las faltas son muy frecuentemente constitutivas de maltrato a personas mayores y pueden perfectamente ser denunciadas.

Existen determinadas acciones u omisiones que por su gravedad no llegan a la consideración de delitos y son consideradas como faltas. De todas estas las que nos interesan se pueden dividir en dos grupos fundamentales, faltas contra la persona y faltas contra el patrimonio.

Las faltas pueden considerarse como delitos de baja intensidad, pero no por ello dejan de causar daño a las personas que las reciben. Entre ellas se puede hablar de lesiones, injurias, desatención en cuanto a la asistencia, amenazas.

10.1. - Faltas contra las personas:

Es preciso recoger el contenido del artículo 617 de código penal : “ El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este código será castigado con la pena de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

El párrafo segundo de este artículo que emplea la palabra maltratar dice así: “ **El que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión** será castigado” . El maltrato queda constreñido a la parte física.

Hasta la reforma de la Ley Orgánica de 2003, ya referenciada, este artículo contenía un párrafo que en la actualidad ha sido derogado. Las conductas que recogía han pasado de ser falta a ser delito y están reguladas en la parte correspondiente a los delitos. La parte derogada decía así: “ Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses, teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar”

En este mismo apartado, en el artículo 619, se habla de la circunstancia de que la víctima fuera una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados. Se trata, pues, de la negación de auxilio (omisión del deber de socorro), delito que reitera su planteamiento aquí, en la modalidad de falta, y con las lógicas matizaciones.

Paralelo al delito de amenazas se regula también en el art.620 las faltas por amenazas, recurriendo a la siempre cómoda expresión, que no deja de ser ambigua “ cuando el hecho no sea constitutivo de delito”. Se habla en este artículo de “el que amenace a otro con armas u otros instrumentos peligrosos...” “los que causen a otro amenaza, coacción injuria o vejación injusta de carácter leve...” Este artículo nos dice también que estas faltas sólo serán perseguibles si las denuncia la propia persona interesada o su representante legal, excepto si el ofendido fuera alguna de las personas a

las que se refiere el artículo 153.

Hay que ser conocedores de que el código penal castiga las lesiones causadas voluntariamente y las que se cuasen por imprudencia aunque ésta sea leve. Castiga asimismo, el golpear o maltratar a alguien aunque no se le causen lesiones físicas.

10.2 .- Faltas contra el patrimonio

En el título II del libro III del C.P. muy próximo a la parte final aparecen reguladas las faltas por hurto y robo, que se castigan con penas de arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. La cualidad diferencial de sus homónimos delitos estriba en que la cuantía de los robado o hurtado no exceda de cincuenta mil pesetas.

Derecho de alimentos

Los nuevos modelos sociológicos de familia han hecho que este derecho pierda gran parte de su vigencia práctica. A ello, últimamente, ha contribuido la concesión de pensiones no contributiva, desde el año 1990, por cuya causa no existen, al menos teóricamente, personas sin recursos y en estado de necesidad graves. Todo ello, bien entendido, dentro del contexto de las personas mayores. El derecho de alimentos por supuesto, tiene una extensión mucho mayor de la que vamos a ver aquí. Este derecho hace referencia a la posibilidad que tiene una persona en estado de necesidad de reclamar a determinados parientes lo que se considera indispensable para una vida digna. Hace referencia, concretamente, y en el caso de las personas mayores al sustento, a la habitación, al vestido y a la asistencia médica usando la terminología del código civil.

Existen sentencias que recogen claramente que las obligaciones no son sólo de índole material sino que se refieren a toda clase de ayudas y cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida entre los parientes (sentencia de 18/5/87). Por ello se entiende que el privar a una persona mayor de estos bienes materiales y/o de los otros cuidados y ayudas, de manera reiterada, no deja de ser un maltrato al mayor y algo exigible por derecho ante un tribunal, aunque bien es verdad, que es de difícil restauración en la parte relativa a cuidados de tipo afectivo exigibles para un desarrollo de comunidad de vida entre parientes. Y ello por razones obvias, pero bueno es que al menos se deje constancia de ello.

El fundamento de la obligación de prestar alimentos nace del derecho que toda persona tiene por el mero hecho de serlo a vivir con dignidad. La cuestión puede producir debate porque al ser un derecho fundamental de la persona existen quienes piensan que es el estado quien debe protegerlo de forma directa. Así, se argumenta que la propia Constitución encomienda a los poderes públicos este tipo de solidaridad social. Los ejemplos más claros recogidos en la constitución de 1978 los tenemos en los artículos 27, 39, 41, 49 y 50, en los que sin ánimo de pormenorizar se garantiza por el Estado una educación general y gratuita, la protección pública a determinados miembros familiares, el derecho a un régimen público de seguridad social, la protección a las personas con discapacidad y la protección económica a través de las pensiones de las personas mayores. Otros no obstante, abogan por una solidaridad de tipo familiar. De cualquier manera, parece claro que la solidaridad familiar está resolviendo muchos problemas que deberían ser atendidos al menos con apoyo de servicios públicos estatales, autonómicos o locales.

El derecho de alimentos que debe exigirse al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, y por último a los hermanos, no va siempre condicionado por el pago de una cantidad en metálico, sino que se puede optar por acoger al alimentista en casa y sufragarle los gastos elementales para una vida digna. Así mismo, también puede

satisfacerse esta obligación a través de una tercera persona o institución, normalmente residencia que atenderá al alimentista en toda la extensión que exige el derecho. Es por ello que debe ser tenido en cuenta por los responsables de los centros para que en los casos de pensiones mínimas que no llegan a cubrir la contraprestación que se exige por lo servicios que se reciben, sepan que tienen la posibilidad de informar a la persona mayor para que éste pida a sus descendientes la cantidad complementaria, como derecho de alimentos.

La obligación de pagar alimentos es exigible judicialmente y cubre la vía del embargo y la ejecución forzosa de bienes del deudor. Si no cumplen con esta obligación, los hijos respecto de sus padres, pueden incurrir en causa justa de desheredación (arts. 853 y 855 de C.C.), aunque bien es verdad que el requisito de carencia de medios para exigir el derecho suele ser determinante para que las expectativas hereditarias sean inexistentes.

Conviene dejar claro que al ser un derecho personalísimo, nadie ajeno al alimentista puede reclamar este derecho. Este derecho recogido en el código civil tiene su correspondencia directa con el analizado anteriormente en el artículo 226 del nuevo código penal. Está dentro de los delitos contra los derechos y deberes familiares, y puede acarrear la imposición de una pena de prisión de tres a seis meses. Es oportuna su consideración aquí, por la importancia que tiene en el mundo de la gerontología y por la disparidad de criterios existentes respecto a esta obligación. Con independencia de otras consideraciones en el plano moral o en cualquier otro conviene a los gerontólogos en general tener clara la posición legal.

A partir de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre relativa al patrimonio de las personas con discapacidad, se regula el contrato de alimentos como cuestión diferente al derecho y obligación de alimentos, dentro de los contratos atípicos y como contrato aleatorio. Es una figura muy interesante de estudio pero que escapa a lo que se pretende en este trabajo.

10) Otras Cuestiones relacionadas.-

Hay otros temas relacionados con el maltrato en general y con el maltrato a personas mayores en particular que quedan necesariamente fuera de este trabajo por diversas razones, pero deben, al menos, conocerse, en espera de que en otro momento puedan incorporarse adecuadamente.

La presente referencia tiene que ver con todo el tema de procedimiento, de tanta importancia práctica para los profesionales sanitarios y sobre todo para los de las áreas de servicios sociales.

Así tenemos que mencionar los procedimientos de urgencia y las peculiaridades de las denuncias, dando respuesta a preguntas cómo cuándo hay que denunciar, a quién corresponde formalizar dicha denuncia, ante qué institución o tipo de policía, qué tipo de responsabilidad se puede tener si no se denuncia, qué hacer en caso de duda razonable de maltrato, si es preciso contar con la familia, el papel de la fiscalía en cuestiones de este tipo así como el de la policía o la guardia civil, la mediación familiar y muchos temas más que se quedan por ahora sin respuesta, pero conscientes de que tienen una importantísima relevancia, y que serán tratados en otro momento con la profundidad que se merecen.

El análisis se ha ceñido fundamentalmente al código penal y se completará en otra ocasión con la ley de enjuiciamiento criminal y otras leyes que ayuden a dejar claro todo el proceso de prevención y tratamiento general del maltrato.

Conclusiones:

Para terminar, a modo de conclusión, conviene hacer hincapié en algunas de las cuestiones esenciales tratadas a lo largo de esta exposición:

1.- Se debe tener claro que el tema del maltrato **es una realidad de enorme importancia**, que en modo alguno se puede minimizar, y que afecta a un gran número de personas mayores.

2.- Hay que insistir en **la necesidad de hablar un lenguaje común** y partir de una definición que tenga elementos comunes y que sea comprensiva de la realidad que queremos describir. En definitiva que todos, los profesionales sanitarios, los trabajadores sociales, los juristas etc..., llamen a las cosas por los mismos nombres.

3.- A nivel cuantitativo la mayor parte de los maltratados no lo denuncian, por lo que **se está ante una realidad difícilmente cuantificable**.

4.- La mayor parte de **las acciones u omisiones de maltrato son constitutivas de delito o falta** y muchas de ellas llevan unida la responsabilidad civil.

5.- El maltrato, como ya hemos dicho, no suele ser denunciado por parte de las personas mayores y sus consecuencias se atribuyen a otras causas. **Debe velarse desde los ámbitos sociosanitarios por la detección de los malos tratos**, la información de las vías judiciales y los apoyos que se prestan desde los servicios sociales.

6.- El maltrato tiene que venir aceptado, en muchas ocasiones, por quien lo padece. Así, **si la persona mayor no denuncia y ni siquiera apoya a aquel a quien denuncia, es prácticamente imposible ejercer acciones que castiguen el maltrato**.

7.- Una especial referencia merecen las personas mayores que se ven afectadas por patologías psíquicamente invalidantes. **Cualquier maltrato a un incapaz o presunto incapaz conlleva siempre mayor imputabilidad**, y por ende, la imposición de una pena mayor. La responsabilidad penal y

civil que a veces lleva pareja es digna de mayor castigo.

8.- La institucionalización requiere un cuidado especial para la salvaguarda de los derechos y libertades de las personas mayores. La tutela judicial para estos temas debe ser más insistente en el ámbito institucional, como también lo es la disposición a la denuncia.

9.- Finalmente, es oportuno, y así se solicita desde distintos sectores, el abordaje conjunto de todo tipo de violencia. Sería bueno no dejar al margen de los planes contra la violencia general, la violencia intra y extrafamiliar que sufren las personas mayores.