

Violencia y ancianidad. Perspectiva iusfilosófica*

Por María I. Dabove

1. Introducción

La agresión ejercida contra el viejo constituye un tipo particular de violencia porque opera, fundamentalmente, bajo el móvil del “des-precio”, bajo la pretensión del no-precio o no-valor que otorga el agresor a su víctima. Quizás por esta razón, no sea casual encontrar relaciones estrechas entre la violencia y el sistema económico prevaleciente en nuestra cultura occidental. O bien, entre los diferentes despliegues de la utilidad y los diversos grados y formas en los que se expresa la violencia. Este desprecio, este intento de no ver (de no a-preciar) al viejo –a su vejez y a la propia–, generalmente es tan profundo que provoca múltiples situaciones de violencia “sutiles”, difíciles de captar sin análisis y reflexión. De allí lo complejo del tema. De allí que se “escurra” no sólo en la práctica cotidiana sino también en la teoría del derecho.

Respecto del viejo, la violencia opera particularmente a través de la manipulación, mecanismo psicológico de control, más que físico. Generalmente, al viejo no se le pega –como a los menores de edad–, pero se lo maltrata a través del lenguaje y de lo que podríamos llamar “la teoría de los hechos consumados”. Así por ejemplo:

1) En el primer caso, se utiliza un lenguaje que responde a diminutivos. Se recurre a un lenguaje infantil, a un lenguaje imperativo. O bien, se utiliza un vocabulario ambiguo, entre protector-paternal y controlador¹. De acuerdo a un estudio realizado por Nandlal y Wood, acerca de lo que los ancianos piensan sobre el concepto “abuso-violencia”, las definiciones de los participantes hacen mucho hincapié en la importancia de los modos de uso del lenguaje en estas circunstancias. Así por ejemplo, el término abuso aparece siempre estrechamente vinculado con la idea de abuso verbal². Generalmente, el lenguaje es considerado abusivo por los efectos y consecuencias de las acciones, más que por las palabras en sí o por su significado literal. Según estos autores cuatro podrían ser los criterios indicadores de uso abusi-

* Trabajo realizado en base a la disertación efectuada por la autora en el Seminario sobre “violencia y vida cotidiana”, organizado por la Escuela de Graduados y el Centro de Investigaciones en Derecho de Menores de la Facultad de Derecho –UNR–, durante el mes de octubre de 1998. Extraído del artículo publicado en “Doctrina Judicial”, n° 34, p. 1165 a 1172. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Al respecto pueden verse los interesantes estudios realizados por: Ryan, Ellen B. - Maclean, Maryanne - Orange, Joseph B., *Inappropriate accomodation in communication to elders; inferences about nonverbal correlates*, “The International Journal of Aging and Human Development: a Journal of Psychosocial Gerontology”, vol. 39, n° 4, 1994; Ryan, Ellen B. - Hummert, Mary L. - Boich, Linda H., *Communication predicaments of aging. Patronizing behavior toward older adults*, “Journal of Language and Social Psychology”, vol. 14, n° 1-2, march, 1995; Fox, Susan - Giles, Howard, *Accomodating intergenerational contact: a critique and theoretical model*, “Journal of Aging Studies”, vol. 7, n° 4, 1993, p. 423 y siguientes.

² La mayoría de las víctimas mostró reacciones emocionales inmediatamente después del abuso. Siete, sobre 36 de las víctimas, experimentaron daños físicos y económicos como consecuencia del abuso. Más del 70% de las víctimas era capaz, por ellos mismos o con ayuda de otros.

vo de lenguaje: la presencia de un hablante responsable; una toma de posición indebida o ilegítima acerca de la relación que se establece entre los participantes; la generación de una violación injustificada de derechos, y la existencia de un destinatario a quien se daña o perjudica³.

2) En el otro supuesto, en el de la teoría de los hechos consumados, los demás le presentan al viejo situaciones ya resueltas, a las que no puede oponerse –literalmente–. Ejemplos de estos mecanismos los podemos encontrar tanto en el ámbito de lo público, como en el de lo privado, en todas las variantes. En este último caso, frecuente es observar supuestos en los que familiares o allegados venden alguna propiedad que pertenece a un anciano, o sus objetos queridos, con la “promesa” –generalmente incumplida– de que, a cambio, le otorgarán una renta mensual fruto de aquella operación⁴. También es corriente el recurso a maniobras de presión psicológica para internar a ancianos lúcidos en instituciones en las que no se les hace, siquiera, firmar “su consentimiento” para ello. O bien sucede que, aquellos mismos familiares, se olvidan de la existencia del viejo, de sus necesidades y derechos, salvo... durante sus días de cobro⁵.

El ámbito de lo institucional y de lo público también es prolífico en la generación de situaciones de violencia sobre los mayores. Qué otra cosa sino esto, es lo que ocurre cuando a una persona se la hace aportar durante treinta años para su seguridad social, para su jubilación y, llegado el plazo legal para percibirla, se alegan razones de “crisis económica o presupuestaria” para evitar a toda costa asumir su pago.

Cuando, siendo ya jubilados o pensionados, se les hace esperar largas horas en el banco para el cobro, sin tener a veces la posibilidad de hacerlo cómodamente,

³ Nandlal, Joan M. - Wood, Linda A, *Older people's understandings of verbal abuse*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, 9 (1), 1997, p. 17 a 31. 1) *participants' definitions of abuse are complex and differ in some important ways from those found in the literature*; 2) *abuse almost invariably involves verbal abuse*; 3) *lenguaje is often judged to be abusive because of the actions it accomplishes rather than because of its literal or referential meanings*; and 4) *to be abusive, speech must meet four criteria: an accountable speaker, unwarranted assumptions about relationships, unwarranted violation of rights, and a recipient who is harmed...* Incluso, en un estudio realizado en China recientemente se ha llegado a sostener que, el abuso verbal que se evidencia en las relaciones familiares tiene un significativo correlato en la depresión de los ancianos. Al respecto ver: Zhang, Amy Y. - Yu, Lucy C. - Yuan, Jianping P. - Tong, Zhifu F. - Yang, Chaoyuan Y. - Foreman, Stephen E., *Family and cultural correlates of depression among chinese elderly*, “International Journal of Social Psychiatry”, vol. 43 (3), Fall 1997, p. 199 a 212.

⁴ Wolf, Rosalie S., *Elder abuse and family violence: Testimony presented before the U.S. Senate Special Committee on Aging*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 8 (1), 1996, p. 81 y ss.; Wolf, Rosalie S. - Pillemer, Karl A., *Helping elderly victims. The reality of elder abuse*, Columbia University Press, 1989; Thiebaut, María P., *La violencia en el seno de la familia*, “Cuadernos de Acción Social”, n° 12, 1988, p. 38 y ss.; Bennett, Gerald - Kingston, Paul, *Elder abuse: concepts, theories and interventions*, London, Chapman & Hall, 1992; Stevenson, Olive en Bennett, Gerry - Kingston, Paul - Penhale, Bridget, *The dimensions of elder abuse*, “Journal of Social Policy”, vol. 27 (Part 3), jul. 1998, p. 425 a 427.

⁵ Según Trevitt, Corinne - Gallagher, Elaine, *Elder abuse in Canada and Australia. Implications for nurses*, “International Journal of Nursing Studies”, vol. 33 (6), dec. 1996, p. 651 a 659; *it is only during the last decade that elder abuse has come into prominence as an important aspect of family violence. A recent Canadian report records that elder abuse today is at the same level of publicity as wife abuse 10 years ago (Canadian Nurses Association, 1993). It is estimated that as 4% of the elderly population in each country are exposed to elder abuse... This take the form of physical, emotional as well as financial abuse.*

verbigracia, sentados y con la calefacción que requiera el momento. O bien, simplemente, la violencia que se deriva en algunas instituciones gerontológicas del hecho consumado de no contar ni con “buenas normas”, sensibles y protectoras de los derechos de los mayores, ni con personal mínimamente capacitado para el trato con ancianos⁶.

En todos estos supuestos, la violencia es ejercida mediante el ardid y el engaño. Más también, mediante el complejo juego de los afectos –sobre todo, en el caso de las situaciones que se provocan en el seno familiar–. En el marco del lenguaje, en particular, la agresión parece originarse a través de un cambio de roles que se impone al viejo de manera directa y falsificada, puesto que estos roles suelen no corresponderse con la realidad o con la integridad moral de sus participantes. Así por ejemplo, se le habla como si fuese un “niño”, cuando es un viejo. Se lo llama “abuelo”, cuando no son parientes, ni sostienen un trato estrecho. Se le habla en lenguaje imperativo, rayando en la coacción directa, a fin de impedir que el anciano exprese su opinión o sus deseos. Se lo ridiculiza, se le imponen modelos de vida poco respetuosos de su condición; o bien, se le dice que “desvaría”, cuando las ideas del viejo no coinciden con las del “*establishment*”⁷.

¿Cómo definir, entonces, a la violencia respecto de los ancianos? Quizás, como aquella fuerza o agresión furiosa, impetuosa, avasalladora, que produce, de manera directa o sutil, una intromisión ilegítima, una invasión, o una apropiación indebida del agresor, no querida por la víctima, no consentida por éste de poder hacerlo; y que, en todo caso –como diría Horkheimer–, abre el juego a la lógica de la dominación.

Ahora bien, en este juego, se destruyen, se confunden y se absorben, las dos partes intervinientes, y cada una de ellas es deudora y acreedora de daños recíprocos. Es que en la violencia, las relaciones humanas que se establecen son “estructuralmente” duales. Las consecuencias de esta manera de interactuar involucran a ambos participantes, al agresor y al agredido, por igual. Aunque, se diferencian “dinámicamente”. La violencia genera relaciones “boomerang”, de ida y vuelta rápida.

⁶ Lachs, Mark S. - Williams, Christianna - O'Brien, Shelley - Hurst, Leslie - Horwitz, Ralph, *Risk factors for reported elder abuse and neglect. A nine year observational cohort study*, “Gerontologist”, vol. 37 (4), aug. 1997, p. 469 a 474; Sharon, Nachman - Zoabi, Sameer, *Elder abuse in a land of tradition. The case of Israel's Arabs*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 8 (4), 1997, p. 43 a 58.

⁷ Ver, entre otros, el estudio sociológico realizado en Illinois por: Neale, Anne V. - Hwalek, Melanie A. - Goodrich, Carolyn S. - Quinn, Kathleen M., *The Illinois elder abuse system. Program description and administrative findings*, “Gerontologist”, vol. 36 (4), aug. 1996, p. 502 a 511. Señalan que: “*Financial exploitation, emotional abuse, and neglect were the most common types of abuse reported, although emotional abuse was the type most frequently substantiated. The most frequent reasons for case closure were a) victim entered long-term care, and b) the workers' assessment that the victim was not at risk for future abuse*”. Ver también: Compton, S. A. - Flanagan, P. - Gregg, W., *Elder abuse in people with dementia in Northern Ireland. Prevalence and predictors in cases referred to a psychiatry of old age service*, “International Journal of Geriatric Psychiatry”, vol. 12 (6), jun 1997, p. 632 a 635, estos autores concluyen que: “*Elder abuse is associated with aspects of patient/carer relationship and should be regarded as a significant problem in patients with dementia referred to an old age service*”; Wolkenstein, Bonnie H. - Sterman, L., *Unmet needs of older women in a clinic population. The discovery of possible long-term sequelae of domestic violence*, “Professional Psychology. Research and Practice”, vol. 29 (4), aug. 1998, p. 341 a 348.

Son relaciones reflexivas –o reflejas–, en principio inesperadas, y graduales. El anciano es el objeto de la violencia más también es su sujeto –engendra violencia desde su pasividad–. El agresor es el sujeto que violenta, pero a la vez es objeto respecto de la reacción del anciano.

Aunque la violencia es, sin duda, una forma de comunicación, constituye un camino que parece insalubre, contra-vital, a la par que injusto. La violencia “encadena”, no libera, nuestras posibilidades de ser. He aquí el problema de justicia que “encierra”, razón de este trabajo.

2. Perspectiva trialista del fenómeno de la violencia respecto de los ancianos en el derecho vigente

En el derecho, la violencia atraviesa las tres dimensiones que lo componen: la jurídica sociológica, la jurídica normológica, y la jurídica dikelógica. Quizás por ello pueda conceptualizarse como una situación fáctica, como un complejo de adjudicaciones de impotencia, sobre todo para una de las partes por el daño que le produce; situación que es, a su vez, descrita e integrada por normas en tanto relación jurídica ilícita; siendo ambas –situación y normas– valoradas por los distintos criterios de justicia vigentes con el fin de proteger a la parte más débil de esta relación⁸.

a. El enfoque ius-sociológico

Desde la perspectiva sociológica del mundo jurídico, parece evidente que la violencia constituye un reparto, una relación intersubjetiva, básicamente autoritaria, pues se genera a partir del ejercicio del poder de un sujeto respecto de otro. En este vínculo, la acción es ejercida por una persona sobre otra, sin consideración alguna de los deseos, necesidades, intereses y libertades de ese otro hacia quien va dirigida la acción.

Hay un sujeto activo de la violencia, y hay un sujeto pasivo de ella, bastante diferenciables.

Ahora bien, como la violencia no engendra relaciones unidireccionales sino “reflejas”, importante será analizar este problema desde un enfoque bipolar, en tanto binomio agresión-permisividad, que se muestra insoluble en su funcionamiento⁹.

En este vínculo autoritario bipolar, el ejercicio del poder “deja de ser inocente”, o supuestamente neutral, al generar impotencias –es decir, daños vitales– relevantes, en particular, para su recipiendario. El recurso al poder se transforma en agre-

⁸ Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico que nos sirve de referencia para este análisis puede consultarse: Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1987; *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978; Ciuro Caldani, Miguel Á., *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976; *Estudios de filosofía jurídica y filosofía política*, Rosario, FIJ, 1982-84; *Perspectivas jurídicas*, Rosario, FIJ, 1985; *Estudios jusfilosóficos*, Rosario, FIJ, 1986; *Filosofía de la jurisdicción*, Rosario, FIJ, 1998.

⁹ Recordemos sino, las conclusiones a las que se arribaban en el estudio realizado por Comijs, Hannie C. - Pot, Anne M. - Smit, Johannes H. - Bouter, Lex M. - Jonker, Cees, *Elder abuse in the community*, “American Geriatrics Society”. No todos los ancianos se defendían, aún pudiendo hacerlo.

sión en el preciso instante en que éste comienza a ocasionarle perjuicios al anciano. En cuanto permite “reducir” a esa persona a su mínima expresión.

Desde el punto de vista del anciano en tanto beneficiario o sujeto pasivo, el reparto autoritario de violencia generalmente puede generar reacciones de dependencia con su agresor, por integración al estímulo como mecanismo de defensa. O bien, también puede generar reacciones de marginación –con frecuencia, de huida silenciosa en el caso del anciano–, por rechazo del estímulo considerado dañino. En el primer caso, la reflexividad del vínculo aparece de modo más expreso. En el segundo, en cambio, de manera tácita. Dados los condicionamientos psicofísicos del anciano, no es frecuente observar reacciones de protesta frente a la violencia. Y ello es, precisamente, lo que agrava aún más este problema. La protesta muchas veces no es posible para el viejo dado que la violencia suele paralizar a su víctima, obstaculizándose con ello la puesta en marcha de los recursos jurídicos de protección disponibles, como veremos¹⁰.

Entre los móviles, en incluso entre las razones o justificaciones personales y sociales que desencadenan un tipo de conducta u otra, claro está, se encuentra el miedo.

Miedo provocado por la intimidación y el desestructuramiento que la agresión ejerce sobre la yoidad del anciano. Miedo, frente a la impotencia, frente a la impunidad del agresor.

Evidentemente, la violencia es un fenómeno complejo, psico-sociológico, que tiene profundas implicancias en lo axiológico y en lo normativo. En la violencia está la anomia, está la destrucción de toda regla de valoración o normación, porque no hay reconocimiento de los límites de la acción. La violencia constituye un patrón de conducta omnipotente. El sujeto que ejerce el poder de esta manera, actúa bajo la convicción de que él es lo infinito. El anciano, objeto de esta violencia, se convierte en objetivo para el agresor, en su blanco, direccionador de su fuerza, y meta de un deseo tanático.

En este sentido, desde el punto de vista de las razones profundas o móviles, cabría preguntarse ¿qué es lo que se pretende destruir?, ¿Es realmente el otro o lo otro, el objetivo? O más bien ¿el objetivo final es el propio agresor? Comprender estos interrogantes puede ser la clave para la construcción de soluciones jurídicas más ajustadas a cada caso. En la violencia, la persona agresora actúa como “medida de todas las cosas”, pues es su miedo, su malestar, el que pretende acallar. Son sus fantasmas los que pretende matar al agredir al otro. Es aquello suyo que ve en el otro lo que intenta acallar, porque no lo puede tolerar en absoluto. He aquí la proyección simbólica de toda agresión. En este contexto, el otro pasa a ser un medio, un vehículo, un cable a tierra, que posibilita la descarga de un mensaje que, en lo profundo va dirigido hacia sí mismo.

¹⁰ Para esta clasificación fueron muy luminosas las ideas de Michel Foucault, *Seguridad social: un sistema finito frente a una demanda infinita*, en “Saber y verdad”, tr. y prólogo de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría, Madrid, La Piqueta, 1991, p. 212 y siguientes. Y también ver: Le, Quyen K., *Mistreatment of vietnamese elderly by their families in the United States*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 9 (2), 1997, p. 51 a 62. En este trabajo se subraya también la presencia de relaciones de dependencia y a la inseguridad personal, como elementos inseparables de las situaciones de agresión.

Otros ingredientes que favorecen las situaciones de violencia contra los ancianos son, tanto la idiosincracia cultural del grupo al que pertenezcan las partes implicadas, como la estructura y la dinámica de aquella sociedad y su despliegue económico. En estos casos, los factores mencionados intervienen como poderosas fuerzas adjudicatarias –distribuciones– que se canalizan a través de influencias humanas difusas, a veces tan arraigadas que, incluso, se pierden en la inconsciencia colectiva y en el tiempo. Numerosos estudios sociológicos nos muestran de qué manera estos factores determinan no sólo la presencia de agresión sino también, su ausencia¹¹.

Desde el punto de vista del orden de los repartos, del conjunto de la vida social, la violencia suele ejercerse masivamente, a través de mecanismos de repetición de conductas que dan lugar a costumbres violentas. El problema jurídico que se presenta en estos casos es la “conciencia de obligatoriedad” que se desprende de la conducta violenta considerada ejemplar por el grupo. En este contexto, el desafío que al derecho se le presenta consiste, pues, en desmontar lo considerado “razonable” en aquella conducta. Su misión debe estar dirigida a desarticular aquellas razones sociales que justifican materialmente la agresión, a fin de que la violencia no genere más adeptos. En este caso, el objetivo del derecho consiste, pues, en romper con esta larga cadena de agresividad ilegítima¹².

Por otra parte, la violencia también puede ser ejercida de manera planificada en la sociedad, llegando incluso a institucionalizarse¹³. He aquí el supuesto de los regímenes totalitarios. Respecto de los ancianos, la violencia planificada parece provenir especialmente de cierto tipo de instituciones: de aquellas que –como señala Ciuro Caldani– terminan configurándose en “ante salas de la muerte” del propio viejo. En este sentido, muchos son los geriátricos de nuestro país que no cuentan con la infraestructura mínima para alojar a personas de edad, con personal debidamente capacitado para su cuidado, ni con instancias públicas claramente delimitadas que realicen un efectivo control “transparente” sobre éstos¹⁴.

No es fortuito, entonces, que en todo este entramado ius-sociológico el anciano quede situado preponderantemente en el lugar del débil, en el lugar de objeto del poder de otro, en el de alieni-iuri. Le cabrá, pues, a las normas reconocer este pro-

¹¹ Al respecto ver, por ejemplo, Montoya, Víctor, *Understanding and combating elder abuse in Hispanic Communities*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 9 (2), 1997, p. 5 a 17; Brownell, Patricia, *The application of the Culturagram in cross-cultural practice with elder abuse victims*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, p. 19 a 33; Pablo, Sharon - Braun, Kathryn L., *Perceptions of elder abuse and neglect and help-seeking patterns among Filipino and Korean elderly women in Honolulu*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, p. 63 a 76; Kosberg, Jordan I., *The abuse of elderly men*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 9 (3), 1998, p. 69 a 88; Nahmiash, Daphne, *Elder abuse. International and cross cultural perspectives* en Kosberg, Jordan I. - Garcia, J. L., “Canadian Journal on Aging-Revue Canadienne du Vieillessement”, vol. 16 (4), win. 1997, p. 705 a 708.

¹² Grosman, Cecilia P. - Martínez Alcorta, Irene, *Una ley a mitad del camino. La ley de protección contra la violencia familiar*, LL, 1995-B-851.

¹³ Respecto a la institucionalización de las relaciones de poder puede verse el interesante trabajo de Claval, Paul, *Espacio y poder*, tr. H. Martínez Moctezuma, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 16 y siguientes.

¹⁴ Respecto de la violencia institucionalizada puede verse el interesante estudio realizado en Suecia sobre ello: Saveman, Britt B. - Hallberg, Ingalill R., *Interventions in hypothetical elder abuse situations suggested by Swedish formal carers*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 8 (4), 1997, p. 1 a 19.

blema “en toda su amplitud”, a fin de fortalecer la posición de aquél en función del principio de justicia y de igualdad.

Ahora bien, por ser la violencia un fenómeno complejo y ambiguo; y el poder, un valor relativo dado que puede ser utilizado para favorecer la vida o para perjudicarla, es posible encontrar en el horizonte de la filosofía jurídica mayor algunas corrientes de pensamiento que se sostenían, precisamente, a partir de la apología de la agresión. Así por ejemplo, es posible recordar a los sofistas Trasímaco y Calícles quienes consideraban al derecho como resultado de una violenta lucha de poder. Las leyes eran ni más ni menos que el fruto de las ideas del más fuerte o del más astuto, es decir, de aquel que en los hechos lograba imponer su decisión.

Durante el Renacimiento, Maquiavelo profundizará en esta línea, vislumbrando mecanismos más sutiles y eficaces de violencia, pero siempre direccionado hacia el problema del acceso y del mantenimiento en el poder público. Apelará a la acción directa o a la manipulación; pero siempre, en el marco del uso de herramientas psicológicas de presión, jugando con los límites del amor y del temor de los súbditos.

Ya en la contemporaneidad, el recurso a la agresión se sintetizará en la idea de revolución. La lucha de clases será el camino que lleve a la confrontación violenta, herramienta clave para el proceso de des-alienación política y social que proponen marxistas y anarquistas. En nuestro tiempo de globalización, el recurso a la violencia como camino de justificación jurídica quizás se exprese en la idea de “mercado”, donde oferentes y demandados por igual, se ven compelidos a luchar cuerpo a cuerpo por adquirir un espacio de poder: “su precio”.

b. El despliegue normativo

En la dimensión normativa del derecho se evidencian algunos primeros pasos relacionados con el intento de frenar las situaciones de violencia, en particular, cuando se derivan del núcleo familiar. En este sentido cabe citar del ámbito nacional, a la ley 24.417, “de protección contra la violencia familiar” (y su decr. regl. 235/96, que rige para la provincia de Buenos Aires). En tanto que, en el ámbito de la provincia de Santa Fe, contamos desde 1997 con la ley 11.529, sobre “violencia familiar”. Ambas fuentes normativas han sido configuradas, sobre todo, como remedios procesales frente a la agresión más que como normas de fondo.

La presente legislación cuenta con el sostenimiento de fuentes formales, derivadas del marco constitucional y del derecho internacional. En ellas, se consagran el derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas y grupos humanos como derechos fundamentales fuertes, que resguardan la dignidad humana. En este sentido, cabe mencionar al art. 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 cuando señala que: 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. Al art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Al art. 5, cuando sostiene enfáticamente que: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos

o degradantes. O bien, al art. 29 en el que también se reconocen los límites de los derechos y las obligaciones de las personas hacia la comunidad¹⁵.

De nuestra Constitución nacional hay que recordar al art. 16 en el que se consagra el principio de igualdad ante la ley, junto al 37. Al art. 18, cuando hace referencia a la abolición de la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Y, por último, al art. 75, inc. 22, al recepcionar los tratados internacionales referidos a los derechos humanos, y al inc. 23, porque insta el Congreso hacia la promoción de medidas de acción positiva respecto de los ancianos. Mientras que, del ámbito provincial es necesario rescatar al art. 7 de la Constitución de Santa Fe, cuando señala que el Estado reconoce a la persona humana su eminente dignidad, y todos los órganos públicos están obligados a respetarla y protegerla, al igual que el libre desarrollo de su personalidad. A su art. 9, al prohibir todo tipo de restricción de la libertad corporal, al art. 19 cuando dice que la provincia tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. Al art. 23, mediante el cual, el Estado se obliga a proteger en lo material y moral a la ancianidad, entre otros grupos humanos. Mas también, al art. 16, vinculado a los deberes que el individuo tiene respecto de la sociedad¹⁶. También en el ámbito del derecho comparado podemos encontrar normas que se ocupan de este problema aunque más bien, referidas al marco más específico de la salud o de la asistencia social¹⁷. Por último, cabe recordar a toda la doctrina referida a la cuestión de los derechos humanos que sirve de fuente de conocimiento en esta problemática.

Ahora bien, a pesar de todo este rico entramado normativo que sirve para justificar el derecho de fondo que tiene el Estado y la comunidad en general de intervenir decididamente sobre las situaciones de violencia ilegítima, no parece muy certera la elección de los medios procedimentales consagrados para solucionar esta temática. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la ley 24.417 establece un marco de actuación judicial muy acotado: el mecanismo consagrado sólo funciona dentro de un limitado marco procesal, fijado para la adopción de medidas urgentes, tendientes a neutralizar la situación de crisis denunciada ante los estrados judiciales¹⁸. Estas medidas, pues, han sido pensadas para ser eficaces,

¹⁵ Art. 29.1: Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2: En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

¹⁶ Art. 16, Const. de la Provincia de Santa Fe: "El individuo tiene deberes hacia la comunidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades puede quedar sometido a las limitaciones, establecidas por la ley exclusivamente, necesarias para asegurar el respeto de los derechos y libertades ajenas y satisfacer las justas exigencias de la moral y el orden público y del bienestar general".

¹⁷ Puede verse, por ejemplo, el estudio realizado por Cooney, Colm - Hamid, Walid A., *The use of Health Legislation to deal with abuse of community based elderly people with dementia*, "Medicine, Science and the Law", vol. 37 (1), jan 1997, p. 41 a 45. O bien, Brown, Hilary - Stein, June, *Implementing adult protection policies in Kent and East Sussex*, "Journal of Social Policy", vol. 27 (Part 3), jul. 1998, p. 371 a 396. Así como también puede consultarse los arts. 10, 14, 15, 17 y 50 de la Constitución española, a partir de los cuales se consagran expresamente el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y moral, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y los derechos de las personas de la tercera edad.

¹⁸ CNCiv, Sala F, 27/2/96, "G.M.E. c/I.G.F", LL, 1996-C-577.

urgentes y transitorias, dado que sólo tienen por finalidad hacer cesar el riesgo ya producido¹⁹. No sirven, pues, como remedios radicales (ni han sido diseñados para cumplir con esa finalidad).

Por otra parte, tanto la ley nacional como la ley provincial, parecen pecar por “defecto” respecto de la problemática específica de la ancianidad, pues ninguna hace un abordaje puntual y claro de la misma. La ley nacional hace mención del colectivo de ancianos entre el grupo de posibles damnificados, pero lo coloca “en pie de igualdad” con los menores, incapaces y discapacitados. Cuando ellos, los ancianos, sean los damnificados, las denuncias deberán ser hechas por sus “representantes legales y/o por el Ministerio Público”²⁰. Mas luego señala que, “el menor o incapaz” pueden directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público²¹. ¿Habrá que interpretar que el anciano es un incapaz a los fines de la aplicación de este apartado legal? –lo cual, también resulta contradictorio pues ser anciano no es sinónimo de enfermedad ni de incapacidad automática–²².

La ley provincial, en cambio, parece contar con una redacción un poco más prudente y feliz, pues se dirige a todas aquellas personas que sufrieren lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algún integrante del grupo familiar (art. 1, ley 11.529), sin hacer mayores distinciones.

Ambas leyes cuentan en el haber de sus ventajas, con la amplia gama de personas jurídicas a las que habilitan para el ejercicio de la legitimación procesal. Así por ejemplo, también podrán realizar las denuncias respectivas: los servicios asistenciales sociales o educativos: públicos o privados; los profesionales de la salud; todo funcionario público en razón de su labor (art. 2, ley 24.417 y art. 3, ley 11.529).

Por otra parte, las denuncias podrán ser tramitadas ante: cualquier juez (o juez de familia); el Ministerio Público (art. 1, ley 24.417 y art. 2, ley 11.529).

Y se deberá poner en conocimiento de ellas al Consejo Nacional del Menor y la Familia (art. 7, ley 24.417); a la Dirección Provincial del Menor, la Mujer y la Familia –dependiente de la Secretaría de Estado de Promoción Comunitaria–; y al Centro de Atención a la Víctima de la Defensoría del Pueblo (art. 9, ley 11.529).

Nótese que en ningún caso figura expresamente el recurso a algún organismo gerontológico. Ni siquiera resulta necesario dar parte a la Dirección Provincial de la Tercera Edad, por ejemplo, en el ámbito de la provincia de Santa Fe, al menos desde el punto de vista formal.

¹⁹ CNCiv, Sala A, 21/5/96, “K.G.N c/B.E.A.”, LL, 1997-B-517, con comentario de Muñiz, Roberto F., *Violencia familiar y menores*. Además ver, Cárdenas, Eduardo J., *Notas para una exégesis de la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar*, LL, 1995-C-1138; Sosa, Toribio E., *Violencia familiar en jurisdicción civil provincial*, LL, 1995-C-1190; Grosman - Martínez Alcorta, *Una ley a mitad del camino. La ley de protección contra la violencia familiar*, LL, 1995-B-851.

²⁰ Ley 24.417, art. 2: “Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el Ministerio Público”.

²¹ La bastardilla es nuestra.

²² Art. 2: “El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público”.

De lo hasta aquí apuntado puede ya observarse cómo, una y otra vez, desde el funcionamiento mismo de estas normas, aparecen lagunas, vacíos normativos en relación a la temática específica de la ancianidad.

La violencia en los viejos es tratada en relación directa y estrecha con la problemática de los niños, al punto de llegar a disolverse en el concepto mismo de minoridad. Y, si bien es acertado reconocer en ambos grupos humanos la especial fragilidad en la que están inmersos a causa de su condición vital y social, no lo es respecto del funcionamiento de aquella vulnerabilidad.

Entre los niños, la debilidad de hoy esconde la fuerza y el potencial del mañana.

En los viejos –y aún en los discapacitados–, la debilidad de hoy esconde tan sólo la muerte del mañana, su desaparición. Quizás por ello sea tan urgente como necesario, diseñar mecanismos jurídicos que protejan de manera más radical y específica al anciano. Evidentemente, el problema de la agresión contra los viejos no se terminará si no se cuenta también con “normas de fondo”, que eviten estas situaciones de riesgo²³.

Desde el horizonte de esta perspectiva, útiles serán los diseños de políticas sociales que contribuyan a crear una conciencia clara respecto de los derechos y deberes que todas las personas por igual debe asumir en tanto miembros de una comunidad.

Más útil será también, trabajar en el análisis de esta dimensión desde la filosofía del lenguaje, a fin de desmitificar ciertos lugares comunes que se tienen tanto respecto del anciano como del agresor, e incluso, en relación con la violencia misma²⁴.

c. La perspectiva valorativa

Desde el punto de vista axiológico, el problema de la violencia en la ancianidad está adquiriendo progresivamente dimensiones hasta ahora desconocidas. Quizás, debido al mayor grado de vulnerabilidad y fragilidad en el que van quedando situados los viejos en la dinámica economicista del derecho que pretende imperar con la globalización. Quizás, por el creciente número de personas que pueden llegar a la vejez.

En este marco, la exaltación de la utilidad hace del viejo un blanco privilegiado de los abusos y maltratos y de la violencia, pues el viejo poco puede aportar ya al sistema económico “tal como está vigente en occidente”²⁵. Es un ser “en peligro

²³ En este sentido, por ejemplo, sería muy útil establecer expresamente el derecho del anciano a desheredar al hijo o familiar por causa del maltrato o violencia.

²⁴ Al respecto puede verse, entre otros: Santos Camacho, Modesto, *Ética y filosofía analítica*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1975; Ciuro Caldani, Miguel Á., *Notas sobre el significado jurídico del lenguaje bioético*, “Bioética y Bioderecho”, n° 2, 1997, p. 73 y ss.; Dabove, María I., *Aproximación a la filosofía analítica desde la bioética y el bioderecho. Similitudes, diferencias y posibilidades*, “Bioética y Bioderecho”, n° 3, 1998, p. 25 y siguientes.

²⁵ Dabove, María I., *Los derechos de la ancianidad, el derecho de la ancianidad. Hacia una comprensión iusfilosófica de la condición humana en la vejez*, tesis inédita, Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

permanente de extinción”, no sólo por el devenir propio de la naturaleza sino también, por la dinámica arrasadora de los nuevos medios de producción y del tipo de relaciones humanas que éstos generan.

Desde esta perspectiva, “preservar” la vida y la integridad del anciano constituye todo un desafío jurídico: pues quizás en ello radique también el germen de una “contracultura”, de una “contra-economía y de una contra-política”, al fin, más humanistas. El objetivo valorativo del derecho en este contexto será, entonces, la armonización y el equilibrio de las distintas posibilidades que hoy nos ofrece la vida, que son muchas.

Pensemos no sólo en los recursos naturales sino también en la tecnología actual, en la ciencia y en las posibilidades de comunicación.

Legitimar la violencia por “omisión jurídica” implica legitimar tácitamente al repartidor “poderoso”. Significa admitir sin más, como justa, la “fuerza normativa del recurso a la violencia”²⁶. Significa cerrar las puertas a la escucha del otro y a su crecimiento. Mas también significa justificar el “aislamiento” del agresor, que no opera sino por ese medio. En este sentido, resultan muy significativas las palabras de John Mill, “el más liberal de los liberales”, cuando dice que: ...el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entrometa en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros, es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Y más adelante... La única parte de la conducta de cada uno por la que él es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás²⁷.

Por ello, contra la violencia, el derecho en tanto régimen de justicia, debe mostrar el camino de la tolerancia.

Contra el abuso de poder, el respeto por la igualdad de todos frente a todos, sustento de la democracia.

Contra el daño y el dolor, el respeto por la unicidad de cada cual, ésa que nos configura en sujetos de experiencias intransferibles, en seres definidos, no repetibles, en seres profundamente *nominados*.

En el horizonte de esta cuestión jurídica está la política, entendida como “convivencia”. Está en juego la ciencia, la construcción de una ética profundamente humanista, la formación de la conciencia individual y social que permite la educación.

Está en juego la economía, las necesidades y los medios para su satisfacción, y hasta el propio recurso a la tecnología, que puede ser utilizada o no en favor del anciano en tanto sujeto débil del sistema²⁸.

²⁶ Claval, *Espacio y poder*.

²⁷ Mill, John S., *Sobre la libertad*, tr. N. Rodríguez Salmones, Madrid, Alianza, 1991, p. 65 y 66.

²⁸ Respecto del concepto de política que seguimos en este trabajo puede verse: Ciuro Caldani, *Derecho y política*. En cuanto a estudios y propuestas concretas respecto de estas ramas de la política ver: Anetzberger, Georgia J. - Dayton, Carol - McMonagle, Paulette, *A community dialogue series on ethics and elder abuse. Guidelines for decision-making*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, n° 9

3. Conclusiones

Quizás, la peor violencia de todas (si es que hay alguna que sea “la peor”) sea la del “rincón”, la de la asfixia vital, la de la reducción de un ser por otro, hasta llevarlo al abismo de la nada.

Quizás, la peor violencia de todas (si es que hay alguna que sea la “peor”) sea la del silencio, la que acalla nuestros sentidos y deseos, la que nos lleva a la muerte, no del hombre sino a la de su significación.

© Editorial Astrea, 2016. Todos los derechos reservados.



(1), 1997, p. 33 a 50; Kingston, Paul - Penhale, Bridget, *Issues in the sphere of elder abuse and neglect. The role of education*, “Nurse Education Today”, vol. 17 (5), oct. 1997, p. 418 a 425; Woodtli, M. Anne - Breslin, E., *Violence-related content in the nursing curriculum. A national study*, “Journal of Nursing Education”, vol. 35 (8), nov. 1996, p. 367 a 374; Braun, Kathryn L. - Suzuki, Kathy M. - Cusick, C. Eiko - Howard Carhart, Kimberly, *Developing and testing training materials on elder abuse and neglect for nurse aides*, “Journal of Elder Abuse and Neglect”, vol. 9 (1), 1997, p. 1 a 15; Daichman, Lia S. - Wolf, Rosalie A. - Bennett, Gerald - Penhale, B. - Podnieks, Elizabeth, *Action on elder abuse. An overview*, “Australian Journal on Ageing”, vol 17 (1 Suppl S), 1998, p. 17 y 18; Ross, Margaret M. - Hoff, Lee A. - Coutuwakulczyk, Ginette, *Nursing curricula and violence issues*, “Journal of Nursing Education”, vol. 37 (2), feb 1998, p. 53 a 60. Como se podrá observar, existen poquísimos estudios realizados sobre la realidad Argentina y Latinoamericana.