

LOS ASPECTOS PENALES DEL ESTATUTO DEL ANCIANO (LEY N° 10.741/03) A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO Y MULTIGENERACIONAL

Por **Jardel de Freitas SOARES¹**

Resumen: La investigación académica aborda la violencia psicológica, económica y física sufrida en la vejez a la luz de los derechos humanos en un mundo globalizado. La justificación del trabajo radica en discutir las agresiones que afectan a los adultos mayores, provenientes de factores extrafamiliares e intrafamiliares, y en las que se vuelven aún más difíciles de detectar y sancionar, ya que las víctimas rara vez denuncian el maltrato sufrido (negro números). El objetivo principal es analizar críticamente las disposiciones penales del Estatuto del Anciano brasileño y su eficacia en la protección penal de los ancianos en una sociedad multigeneracional y globalizada. Frente a tales argumentos, surge el siguiente problema: ¿cuál es la posible relación jurídica entre la Ley 10.741/03 y el combate a la violencia contra los ancianos en una sociedad cada vez más globalizada y multigeneracional? La metodología viable en este estudio es el método hermenéutico-exploratorio. Así, los delitos contra los ancianos son una mancha que se agrava por la vulnerabilidad de la víctima, y, por tanto, un retroceso de la sociedad contemporánea en cuanto a la protección de la dignidad de la persona humana.

Palabras Clave: Violencia. Derechos humanos. Globalizado. Adultos mayores. Vulnerabilidad.

Sumario: I. Introducción. II. Las personas mayores en el mundo globalizado y multigeneracional. III. La victimología y los diversos tipos de violencia contra los ancianos. IV. El estatuto del anciano en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. V. Aspectos penales y procesales del estatuto del anciano. VI. Consideraciones finales. VII. Referencias.

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UMSA), Doctor en Recursos Naturales (UFCG), Profesor Asociado I de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Federal de Campina Grande (UFCG). Post-Doctor en Principios Fundamentales y Derechos Humanos (UCES).

I. INTRODUCCIÓN

La violencia contra las personas mayores es un problema que crece de forma alarmante y se agrava por el hecho de que las víctimas son personas frágiles y extremadamente dependientes, tanto emocional como físicamente, de sus agresores. La cuestión del maltrato a la población anciana debe analizarse como un tema que requiere extrema atención y la participación de diversos órganos del poder público y también de la propia sociedad. De esta necesidad imperiosa de proteger a las personas mayores por parte del Estado, la comunidad y la familia, surge la ley 10.741/03, que contribuye de manera decisiva a la inclusión social y la protección de los más viejos.

La investigación se divide en cuatro partes distintas, pero interrelacionadas en torno al tema propuesto, a saber: la primera parte hace hincapié en que la vida de las personas mayores es un mundo multigeneracional y globalizado; en la segunda parte se describe la fragilidad victimológica de las personas mayores y la tipología de agresiones que sufren; a continuación, se analiza el significado real del Estatuto del Mayor en el ordenamiento jurídico nacional e internacional; y en la cuarta parte de la investigación se discuten, desde una perspectiva crítica, los delitos y sus respectivas penas previstas en la ley 10.741/03, cuyo objetivo principal es la protección de las personas mayores.

El presente estudio académico se justifica por la escasa discusión que existe sobre la importancia que requiere el tema, así como por la complejidad del contexto en el que se inscriben las agresiones contra las personas mayores, ya sea desde la perspectiva de la violencia social, en la medida en que existen discriminaciones y prejuicios por parte de la sociedad o de instituciones privadas o públicas; ya sea desde la perspectiva de la violencia doméstica, cuando se practica en el seno familiar por parte de quienes tienen la obligación de velar por su seguridad y bienestar.

El objetivo general de la investigación es analizar la eficacia penal de la ley brasileña sobre la tercera edad en lo que respecta a la protección de la población envejecida, en relación con los malos tratos sufridos en el ámbito intrafamiliar y extrafamiliar en el contexto de la sociedad globalizada contemporánea. En cuanto a los objetivos específicos, se pretende: discutir las causas y consecuencias jurídico-sociales de la violencia en relación con la población de edad avanzada; promover debates sobre

la vulnerabilidad victimológica de las personas mayores; fomentar nuevas investigaciones con un enfoque interdisciplinario, en el ámbito académico y social, sobre el tema de la violencia en la vejez; y, por último, implementar la creación de políticas públicas eficaces de carácter preventivo que garanticen los derechos de las personas mayores en el ámbito comunitario y familiar.

De acuerdo con los argumentos expuestos, surge entonces la siguiente problemática que debe responderse: ¿cuál es la posible relación jurídica entre la ley 10.741/03 y la lucha contra la violencia hacia las personas mayores en una sociedad cada vez más globalizada y multigeneracional?

En cuanto a la metodología que se utilizará en este estudio, se trata de un método hermenéutico-jurídico y exploratorio, ya que tiene como objetivo proporcionar una mayor familiaridad con el problema y hacerlo explícito, además de construir nuevas hipótesis que serán discutidas e interpretadas adecuadamente. En cuanto al procedimiento metodológico, se utiliza un amplio análisis de las doctrinas, los medios electrónicos oficiales y la jurisprudencia actualizada de los principales tribunales brasileños. Y como no podía dejar de hacerse en un trabajo académico, también se lleva a cabo una rigurosa investigación de Derecho Comparado con el fin de profundizar en la evolución histórica y la conceptualización teórica de la conversión de los sistemas jurídicos internacionales implicados en el tema.

Dicho esto, se observa que es fundamental y necesario realizar investigaciones científicas sobre la violencia en la población envejecida, con especial atención a las políticas de prevención y al castigo pedagógico de los delincuentes, ya que estas actividades delictivas vulneran los derechos humanos y causan secuelas irreparables en sus víctimas y en la propia sociedad.

II. LAS PERSONAS MAYORES EN EL MUNDO GLOBALIZADO Y MULTIGENERACIONAL

La longevidad ha alcanzado un aumento sin precedentes, la esperanza de vida de hombres y mujeres a lo largo de los siglos ha transformado las relaciones humanas.

De acuerdo con Dabove (2018, p.37) “Al mismo tiempo, para el 2050 se considera que la proporción de adultos mayores aumentará significativamente en cada continente. África cuadruplicará su población de personas de 60 años y más. Asia Occidental

cuadruplicará su población mayor en los próximos cuarenta años y llegará al 19%. Asia Oriental y el Pacífico pasarán de un 10% al 24% . América Latina y el Caribe incrementarán su población mayor del 10% al 25%, y en Europa llegarán al 34%.

Lo que antes era una cuestión individual relacionada con la edad se ha convertido en una cuestión social y generalizada, y con la llegada de la globalización, este proceso de envejecimiento de la población ha traído consigo nuevas perspectivas y paradigmas, incluso en el ámbito penal, que se utiliza como *ultima ratio* en la protección de los bienes jurídicos más valiosos. «[...] el derecho penal del futuro, al llevar adelante los postulados ilustrados y bajo los supuestos de un mundo completamente modificado, se convertirá cada vez más en un instrumento de orientación social [...]». (Roxin, 2008, p. 29)

El proceso globalizador ha generado, en lo que respecta al envejecimiento, un fenómeno social denominado relación multigeneracional, que consiste en la coexistencia de dos o más generaciones envejecidas, con o sin vínculos de parentesco. Esta nueva forma de interacción social tiene efectos a varios niveles, por ejemplo, en el plano económico, los ancianos de las distintas generaciones no participan inmediatamente en la cadena productiva, ya que cesan sus actividades laborales y, en muchos casos, sobreviven con una pensión que no cubre sus necesidades básicas. Por otro lado, la economía necesita cada vez más jóvenes para producir en un escenario mundial en el que la tasa de natalidad es cada vez menor. Esto da lugar a la necesidad de que las personas mayores regresen al mercado laboral globalizado, totalmente diferente al de su época, en busca de llenar un mercado sin mano de obra para complementar sus ingresos mensuales.

En el plano cultural, se observa que el envejecimiento multigeneracional trae consigo un sincretismo de conocimientos y experiencias entre las generaciones. Estas culturas pueden dar lugar a ciertos valores colectivos diferenciados y, si se estratifican adecuadamente, pueden ser importantes en la formación colectiva de las personas involucradas.

En lo que respecta al plano social y jurídico, puede producirse un gran desequilibrio si los planes económicos y culturales no están debidamente alineados. Esto se hace evidente en sociedades en las que no se respeta ni protege adecuadamente el derecho a la dignidad de las personas mayores, con una ausencia total de medidas afirmativas.

Es decir, si los valores de las generaciones no son administrados adecuadamente por las instituciones y la sociedad, podemos tener un conflicto generacional y, en consecuencia, algunos derechos fundamentales vulnerados. "Ante este sorprendente crecimiento de la tercera edad, es necesario repensar el papel del Estado, la sociedad y la familia, repartiendo solidariamente la responsabilidad entre los poderes público y privado". (Peres, 2011, p.21)

Así expresa Dabove (2018):

En efecto, a pesar del éxito global de la longevidad, suele ser habitual que las personas mayores queden sometidas a posiciones jurídicas de gran fragilidad, que lesionen incluso sus derechos humanos. Situaciones de abuso y maltrato, exclusión, abandono y aislamiento, pobreza, falta de acceso a la salud, entre otras, son solo algunos ejemplos de hechos que las convierten en un grupo vulnerable. Así, estas prácticas debilitan jurídicamente a las personas mayores, en tanto las estereotipan y las constriñen en su ámbito de actuación. También las desgasta el sistema normativo vigente, al no brindarles un marco de empoderamiento y protección acorde con las características particulares de su existencia. Asimismo, ello refuerza las valoraciones negativas hacia las personas mayores y el desconocimiento de la vejez como un dato diferenciador relevante para el sistema". (destaque nuestro). (pp.39-40)

De este modo, la evolución del envejecimiento de la población en el mundo globalizado ha adquirido nuevas formas de interactividad entre las generaciones existentes, ya que en una empresa pueden convivir empleados de diferentes edades, al igual que en las familias, en las que el bisabuelo puede compartir espacio con sus descendientes. Esto no quiere decir que sean experiencias negativas, sino todo lo contrario, siempre que estén debidamente protegidas por medios jurídicos y se conciencien en la vida cotidiana, el multiculturalismo y el pluralismo de ideas y valores pueden, sin duda, enriquecer de manera significativa una sociedad determinada. "La omnipotencia jurídico-penal del Estado debe estar necesariamente sujeta a frenos o límites que salvaguarden los derechos fundamentales inviolables del ciudadano. Esta

sería la señal que caracteriza el Derecho Penal de un Estado pluralista y democrático" (Bitencourt, 2010, p.39)

III.LA VICTIMOLOGIA Y LAS VARIAS ESPECIES DE VIOLENCIAS CONTRA LOS ANCIANOS

Debido a la fragilidad de la población anciana, estos se han convertido en víctimas potenciales de las más innumerables formas de violencia intrafamiliar o extrafamiliar, que van desde la violencia física, financiera y psicológica hasta el abuso sexual.

Las agresiones sufridas por los ancianos se convierten en un claro retroceso social en lo que respecta a la garantía de los derechos humanos en nuestro país.

Es interesante la interpretación de Barbosa (2020, p. 14), quien expone: "La expresión derechos humanos es una forma preliminar de aludir a los derechos fundamentales de la persona humana. Estos derechos se denominan fundamentales porque sin ellos el individuo no existe o no es posible desarrollarse y participar plenamente en la vida".

La posición de Santos (2014, p. 78) sobre el tema:: "Significa únicamente que solo reconociendo las debilidades reales de los derechos humanos es posible construir, a partir de ellos pero también más allá de ellos, ideas y prácticas de resistencia fuertes".

Cabe destacar, además, que gran parte del maltrato en la vejez es de origen doméstico, es decir, proviene de los propios familiares de la persona agredida, de sus responsables o incluso de personas cercanas, que tienen el deber legal y moral de cuidar a los ancianos y que, por diversos factores, terminan cometiendo actos delictivos contra estas personas indefensas.

De acuerdo con José Nascimento (2003):

Es en la familia, en la intimidad del hogar, donde se alojan las patologías de personas envueltas en una gravedad indiscutible. La violencia intrafamiliar subsiste en todas sus formas, y en ella encontramos agresiones morales, verbales y físicas, humillaciones que dejan secuelas en el espíritu de la persona. (p.158)

Por lo tanto, resulta evidente que la insuficiencia de los ancianos se deriva de su fragilidad física y emocional. Y desde esta perspectiva, el anciano se convierte en una víctima potencial e ideal para el delincuente.

De este modo, defiende Braga (2015) al afirmar lo siguiente:

Sin embargo, en algunas circunstancias, las diferencias individuales pueden generar situaciones de *inferioridad* vinculadas a la *insuficiencia*, es decir, factores de *fragilidad* que perjudican la *capacidad* de una persona para conquistar derechos por *mérito propio*. Son aquellas en las que, por factores sociales o personales, las diferencias producen discriminaciones que dificultan o impiden el ejercicio efectivo de la igualdad en las relaciones sociales y que, por ello, deben ser corregidas por la sociedad mediante la distribución desigual y justa del derecho. (destacado en el original). (p.148)

Sin embargo, para Serra *et al* (2013), la violencia contra las personas mayores no se limita al ámbito familiar, sino que también proviene del propio Estado, en la medida en que no cumple correctamente su función primordial de tutela.:

El principal violador de los derechos de las personas mayores es, sin duda, el Estado, lo que podríamos atribuir a la violencia estatal. El Estado, a través de los gobiernos que lo componen, como principal responsable de la ejecución de las políticas y la defensa de los derechos, es quien menos cumple la legislación vigente. Sin embargo, sabiendo que las leyes solo se cumplen en la medida en que exigimos su cumplimiento, el movimiento social y la organización social de las personas mayores son una de las voces más frágiles e invisibles. (énfasis nuestro).(pp.83-84)

Por lo tanto, el Estado y la sociedad brasileña deben crear y aplicar medidas de protección cada vez más eficaces, con el fin de proteger la integridad de la población de edad avanzada, especialmente los ancianos socialmente excluidos y sin poder adquisitivo.

Mirabete y Fabbrini (2009, p. 28) explican: "La mera imposición de sanciones más severas en la ley tampoco constituye, evidentemente, un factor importante en la prevención de delitos si es notorio el alto grado de impunidad, que debilita el carácter intimidatorio de las penas en general".

"Y, por lo general, los ancianos ricos y sanos no son objeto de preocupación de las políticas públicas, ya que ni siquiera son reconocidos y nombrados por su pertenencia a un grupo de edad, sino por su poder y la posición social distinguida que ocupan en la sociedad". (Souza et al, 2002, p. 191)

Por otra parte, la doctrina no es unánime en cuanto a estas modalidades de violencia en la vejez, pero algunas se destacan principalmente por su gravedad, a saber:

I- Violencia Física: es la violencia mediante el uso de la fuerza física con el fin de obligar a la persona mayor a hacer o dejar de hacer algo en beneficio del agresor o de terceros. Este tipo de maltrato es el más común debido a la vulnerabilidad física de las personas mayores. "[...] implica el uso de la fuerza física para impedir que la persona mayor haga lo que no desea, para hierla, causarle dolor, incapacitarla o matarla". (Nóbrega, 2016, p.484)

II- Violencia psicológica: esta forma de agresión se caracteriza principalmente por ser extremadamente silenciosa, cobarde y velada, por lo que a veces resulta difícil de detectar. La violencia psicológica es un dolor íntimo y provoca en la víctima un sentimiento de miedo y terror tan grande que genera un dolor muy profundo, igual o mayor que el dolor físico. "Este tipo de violencia puede representarse a través de autoritarismo y conductas humillantes, como reciben los niños. Al estar vulnerable puede ser el centro que reciba la descarga de tensión familiar." (Ciancia; Irazábal, 2019, p.143)

III- Autonegligencia: también denominada autoabandono, es otro tipo de agresión derivada de otra agresión, ya que se produce cuando el anciano sufre numerosas agresiones físicas y/o psicológicas y, en consecuencia, pasa a descuidarse a sí mismo en sus necesidades más básicas. Este tipo de violencia demuestra claramente la fragilidad de la víctima anciana y, sobre todo, el sentimiento reprimido que le impide denunciar el delito a las autoridades competentes. "[...] consiste en la conducta de la persona mayor que pone en peligro su propia salud o seguridad al negarse a proporcionarse los cuidados necesarios". (Nóbrega, 2016, p. 485)

IV- Abandono: se manifiesta en la violencia resultante de la falta de afecto y también de recursos materiales. Es decir, cuando los familiares o responsables

descuidan la prestación de asistencia integral a los ancianos cuando más la necesitan, dejándolos desprotegidos y sin las condiciones mínimas para sobrevivir.

V- Abuso sexual: este tipo de agresión va acompañada además de agresión física y psicológica, por lo que se convierte en la forma más abyecta de violencia contra las personas mayores. Para Vanrell (2008, p. 359), el delito sexual "aunque se trata de un conjunto de delitos de etiología multifactorial, no cabe duda de que los factores socioeconómicos constituyen la piedra angular de su fundamento".

VI- Abuso económico: es la forma de maltrato que más crece durante la vejez. Los agresores se aprovechan de la vulnerabilidad de los ancianos y comienzan a disfrutar fraudulentamente de sus bienes y rentas económicas. Se trata de una violencia muy común en el ámbito doméstico, sobre todo cuando se trata de la única fuente de ingresos del núcleo familiar, y consiste en la explotación financiera y patrimonial de la persona mayor. "Las familias de personas mayores pueden tener que hacer frente al desempleo de sus hijos y también a sus separaciones, ya que se hace más difícil sobrevivir en la sociedad tecnológica. Ha aumentado el número de personas mayores que mantienen a sus hijos". (Faleiros, 2009, p.68)

Dicho esto, se comprueba que la violencia contra las personas mayores está causada por numerosos factores internos y externos; familiares, sociales, psicosociales, económicos y también culturales; pero en innumerables ocasiones, ni el Estado, ni la sociedad, ni los propios familiares saben cómo actuar o reflexionar conscientemente sobre estos aspectos violadores, y en consecuencia se agrava el problema en lugar de resolverlo correctamente.

IV.EL ESTATUTO DEL ANCIANO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

La Constitución de 1934 fue pionera en prever la protección de la vejez al instituir la previsión por edad; ya en 1937, la Carta Magna creó el seguro de vejez en caso de accidentes de trabajo; en 1967, la Constitución garantizó a los trabajadores de edad avanzada el seguro de desempleo; mientras que la Constitución Federal brasileña de 1988 garantizó a las personas de edad avanzada un trato consolidado basado en la dignidad de la persona humana, que fue sabiamente seguido por el Estatuto del Idoso (Estatuto del Anciano) en 2003.

En este sentido, Bezerra (2016) afirma que:

En conclusión, reconociendo la necesidad de proteger y valorar a las personas mayores, se promulgó la Ley n.º 10.741/03, que instituyó el Estatuto del Adulto Mayor, facilitando el acceso de las personas de 60 (sesenta) años o más al pleno disfrute de sus derechos, así como a una inclusión efectiva en los diversos segmentos de la sociedad, teniendo siempre como norte el respeto y la preservación de la dignidad, con la esperanza de que contribuya a un cambio en la mentalidad del pueblo brasileño. (p.49)

La protección y la asistencia a las personas mayores está expresamente prevista en la Constitución Federal brasileña de 1988, que garantiza a las personas mayores un salario mínimo mensual a quienes demuestren que no tienen medios para su propio sustento o que este no les es proporcionado por su familia, en los términos de la legislación vigente (artículo 203, V, CF). "El Derecho Constitucional brasileño sigue esta misma directriz otorgando una protección especial a las poblaciones indígenas, infantiles, juveniles y de edad avanzada". (Peres, 2011, p. 47)

El texto constitucional promueve además que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de proteger a las personas mayores, garantizando su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar y garantizándoles el derecho a la vida, así como que los programas de protección a los ancianos se ejecuten preferentemente en sus hogares (artículo 230, § 1, CF). "[...] la Constitución brasileña también establece discriminaciones positivas, concediendo derechos adicionales con el fin de promover la igualdad de hecho o sustantiva". (Braga, 2015, p.163)

En cuanto a la legislación infraconstitucional, cabe destacar la Política Nacional del Adulto Mayor (Ley 8.842/94), que innovó el sistema jurídico nacional al garantizar los derechos sociales de las personas mayores y crear condiciones para promover su autonomía, integración y participación efectiva en la sociedad (artículo 1). Las directrices de esta ley son (artículo 3): la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de garantizar a las personas mayores todos los derechos de la ciudadanía, asegurando su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad, su bienestar y su derecho a la vida; el proceso de envejecimiento concierne a la sociedad en general y debe ser objeto de conocimiento e información para todos; las personas mayores no deben sufrir

discriminación de ningún tipo; las personas mayores deben ser los principales agentes y destinatarios de los cambios que se lleven a cabo a través de esta política; las diferencias económicas, sociales y regionales y, en particular, las contradicciones entre el medio rural y el urbano en Brasil deben ser tenidas en cuenta por los poderes públicos y por la sociedad en general en la aplicación de esta ley.

En lo que respecta a la legislación brasileña de protección a las personas mayores, Mendonça (2016, pp. 127-128) añade que "el estudio de la legislación brasileña de protección a las personas mayores muestra que esta legislación ha evolucionado a partir de la creciente intensidad de los conflictos de clase generados por la producción y la acumulación de bienes, lo que ha provocado la injerencia del Estado en el ámbito de las relaciones laborales".

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) abordó el tema de la vejez por primera vez en 1982, con el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. La Asamblea General adoptó en 1991 el Principio de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad. Ya en 1992, la Conferencia Internacional sobre el Envejecimiento se reunió para dar seguimiento al Plan de Acción, adoptando la Proclamación sobre el Envejecimiento. Siguiendo la recomendación de la Conferencia, la Asamblea General de la ONU declaró 1999 Año Internacional de las Personas de Edad. Esta vez para la ONU (2018):

El mundo se encuentra en medio de una transición demográfica única e irreversible que dará lugar a poblaciones más envejecidas en todas partes. A medida que disminuyen las tasas de fertilidad, la proporción de personas de 60 años o más se duplicará entre 2007 y 2050, y su número actual se triplicará con creces, alcanzando los dos mil millones en 2050. **En la mayoría de los países, el número de personas mayores de 80 años se cuadruplicará hasta alcanzar casi los 400 millones para entonces.**

Las personas mayores se consideran cada vez más como contribuyentes al desarrollo, y sus capacidades para mejorar sus vidas y sus sociedades deben traducirse en políticas y programas a todos los niveles. En la actualidad, el 64 % de todas las personas mayores viven en regiones menos desarrolladas, una cifra que se prevé que se acerque al 80 % en 2050. (énfasis nuestro)

Y en Brasil, según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE) (2017), sigue las escalas de edad mundiales y la población envejecida ha ido creciendo a lo largo de los años en detrimento de la población joven:

El porcentaje de personas mayores de 60 años en la población del país pasó del 12,8 % al 14,4 % entre 2012 y 2016. **Hubo un crecimiento del 16,0 % en la población de este grupo de edad, que pasó de 25,5 millones a 29,6 millones. Por otro lado, la proporción de niños de 0 a 9 años en la población residente se redujo del 14,1 % al 12,9 % en el periodo, lo que supone una disminución del 4,7 %.** (énfasis nuestro)

Con el objetivo de desarrollar una política internacional para el envejecimiento en el siglo XXI, la ONU publicó en 2002, en la ciudad de Madrid, la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, cuyo contenido aborda puntos importantes como la inclusión de las mujeres y los hombres mayores en el mercado laboral, la protección contra la violencia y la preservación de su dignidad junto a la familia y la comunidad.

En las palabras de Camarano y Pasinato (2004):

El Plan de Madrid es un documento amplio que contiene 35 objetivos y 239 recomendaciones para la adopción de medidas dirigidas a los gobiernos nacionales, pero insiste en la necesidad de establecer alianzas con miembros de la sociedad civil y el sector privado para su ejecución. También destaca la importancia de la cooperación internacional. Corresponde a los gobiernos explicitar las alianzas en el proceso de implementación del plan, estableciendo las responsabilidades de cada parte y las del propio gobierno. El establecimiento de alianzas fue un avance importante del plan. La consideración de la dimensión de género se considera otro avance. El párrafo 8 aboga por "la integración de una perspectiva de género en las políticas, programas y legislación sobre el envejecimiento". A este respecto se han formulado sugerencias, por ejemplo, en el caso de la seguridad social, para que se tenga en cuenta la igualdad entre hombres y mujeres en los sistemas de protección social. Sin embargo, el mismo párrafo 8 establece que "la situación

de las mujeres de edad debe ser prioritaria en las medidas políticas". Esto deja claro que la preocupación por el género se limita a la preocupación por las mujeres. (destacado en el original). (p.260)

Al observar los cambios demográficos a nivel mundial y nacional en octubre de 2003, surge en Brasil el Estatuto del Adulto Mayor (ley 10.741/03), cuyo objetivo es regular los derechos garantizados a las personas mayores de 60 (sesenta) años.

La mencionada legislación se derivó del proyecto de ley n.º 57/03 del Senado y del proyecto de ley n.º 3.561/97 de la Cámara Federal, y fue aprobada por unanimidad en ambas cámaras legislativas. Recibió la sanción del presidente el 1 de octubre de 2003 y se publicó el 3 de octubre de 2003 con un período de vacante legal (es el lapso de tiempo entre la publicación y la entrada en vigor de una norma) de 90 (noventa) días. Se trata de una ley ordinaria que se divide en siete títulos y ciento dieciocho artículos de diversa índole.

Así, esta ley especial garantiza que las personas mayores disfruten de todos los derechos fundamentales inherentes al ser humano, sin perjuicio de la protección integral que establece esta legislación, asegurándoles, por ley u otros medios legítimos pertinentes, todas las oportunidades y facilidades para la preservación de su salud física y mental y su perfeccionamiento moral, intelectual, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad (artículo 2). Determina además que es deber de la familia, la comunidad, la sociedad y el poder público garantizar a las personas mayores, con absoluta prioridad, el ejercicio efectivo del derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la cultura, al deporte, al ocio, al trabajo, a la ciudadanía, a la libertad, a la dignidad, al respeto y a la convivencia familiar y comunitaria (artículo 3º), así como tratar el envejecimiento como un derecho personalísimo y su protección como un derecho social (artículo 8º).

V.ASPECTOS PENALES Y PROCESALES PENALES DEL ESTATUTO DEL ANCIANO

El título VI del Estatuto del Anciano dispone de manera especial sobre los delitos cometidos contra las personas mayores. Es decir, los delitos previstos en la ley de protección al adulto mayor constituyen una política criminal denominada Derecho Penal

Simbólico que, a pesar de las numerosas críticas por parte de algunos penalistas, tiene como función elegir símbolos y valorarlos con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica.

Para Estefam (2010, p. 40): "El penalista debe, en definitiva, construir un sistema penal teleológicamente orientado hacia la consecución de la finalidad del Derecho Penal. De nada sirve crear un sistema penal bello y didáctico, una teoría del delito armoniosamente orientada, si las soluciones no siempre son justas y acordes con la función del Derecho Penal".

"Es necesario que las infracciones estén bien definidas y se castiguen con seguridad, que en esta masa de irregularidades toleradas y sancionadas de manera discontinua con ostentación sin igual se determine qué es una infracción intolerable y se le imponga un castigo del que no pueda escapar". (Foulcault, 2018, p.86)

Agra (2016), expresa su preocupación cuando defiende:

No se niega la importancia simbólica de la intervención penal, ya que en la sociedad actual, que valora los símbolos y los signos, el Derecho Penal tiene toda una simbología propia. Esto es innegable. Sin embargo, discrepo totalmente con la función instrumental del Derecho Penal cuando sus mecanismos específicos se utilizan para producir intencionadamente ciertos efectos meramente simbólicos en la opinión pública, es decir, un impacto psicosocial y tranquilizador en los ciudadanos. Por lo tanto, es fácil comprender el uso simbólico de la intervención penal cuando se observa una avalancha de sentimientos de inseguridad y miedo, característicos de la compleja sociedad actual. Y los medios de comunicación, como es obvio, asumen un papel fundamental en este proceso de incitación al miedo y la inseguridad. De este modo, el Derecho Penal Simbólico adolece de legitimidad, debilitando el propio sistema jurídico-penal, ya que manipula el miedo al delito y a la inseguridad, responsabiliza con rigor innecesario y desproporcionado y se preocupa exclusivamente por determinados delitos infractores. (pp. 764-765)

En primer lugar, es importante destacar que todos los delitos previstos en la ley 10.741/03 son de acción pública incondicionada (artículo 95), es decir, se iniciarán mediante denuncia del miembro del Ministerio Público por ser causa de orden público,

este tipo de acción es independiente de la manifestación de la víctima del delito. El motivo de esta disposición es la protección de las propias personas mayores, que a menudo no denuncian la agresión por miedo o vergüenza. Según Coêlho (2015):

La acción penal pública es competencia del Ministerio Público, que representa aquí el interés del Estado en que se investiguen las infracciones consideradas violadoras de los bienes jurídicos considerados de mayor relevancia. La competencia será siempre del Ministerio Público. (p.414)

Tampoco serán los delitos previstos en el Estatuto del Anciano objeto de las denominadas excusas absolutorias (causas de exclusión de la punibilidad, basadas en la utilidad pública, previstas especialmente en la legislación penal) previstas en el artículo 181 del Código Penal Brasileño (CPB).

A los delitos tipificados en el Estatuto del Anciano, cuya pena máxima privativa de libertad no exceda los cuatro (4) años, se aplica el procedimiento previsto en la ley 9.099/95 (Tribunal Especial Penal) y, subsidiariamente, en lo que sea aplicable, las disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal (artículo 94) (Véase la Acción Directa de Inconstitucionalidad n.º 3096/2003 del Tribunal Supremo Federal (STF)).

Afirman Filho *et al* (1999, p.27): **“El objetivo principal es la protección de la víctima mediante la reparación, siempre que sea posible, de los daños sufridos.** De ahí el énfasis puesto en la composición de los daños, la denominada transacción civil, que debe buscarse en la fase preliminar (art. 72). Y, en caso de que no haya sido posible llevarla a cabo en ese momento, se abre también la posibilidad de intentar el acuerdo civil con motivo de la celebración de la vista de instrucción y juicio (art. 79)”. (destacado por los autores).

“El JECrim tiene dos finalidades en la ley: (1) reparación del daño causado a la víctima y (2) imposición de una pena no privativa de libertad (art. 62, parte final, de la Ley 9.099/95)”. (Badaró, 2015, p. 623)

Las infracciones previstas en la legislación especial abarcan las más diversas formas de conducta delictiva, ya que incluyen la violencia sexual, psicológica, física,

negligente y/o financiera. Las figuras tipificadas que se evidencian en el Estatuto del Anciano son las siguientes:

Discriminar a las personas mayores, impidiéndoles o dificultándoles el acceso a operaciones bancarias, a los medios de transporte, al derecho a contratar o a cualquier otro medio o instrumento necesario para el ejercicio pleno de la ciudadanía, por motivos de edad. Se castigará con la misma pena a quien desprecie, humille, menosprecie o discrimine a una persona mayor por cualquier motivo. La pena se incrementará en un tercio si la víctima se encuentra bajo el cuidado o la responsabilidad del agente. La pena será de seis meses a un año de reclusión y multa (artículo 96, §§1 y 2).

Este tipo penal tiene como elemento básico el acto de excluir al anciano del ejercicio de su ciudadanía, pero para que se configure el delito es necesario que el agente realice la conducta motivada por la edad de la víctima (elemento subjetivo del tipo - además del dolo, el tipo exige por parte del delincuente algo más, un fin específico dentro del delito, para el cual se determina la práctica). Se aumentará la pena si el anciano se encuentra bajo la vigilancia y custodia del agente criminal, ya que la pena base aplicada, de seis meses a un año, se considera insignificante ante la crueldad y complejidad del delito.

Otro delito previsto es el de no prestar asistencia a una persona mayor, cuando sea posible hacerlo sin riesgo personal, en una situación de peligro inminente, o negarse, retrasar o dificultar su asistencia sanitaria, sin causa justificada, o no solicitar, en estos casos, la ayuda de las autoridades públicas (artículo 97, párrafo único). La pena aplicable será de prisión de seis (6) meses a un (1) año y, acumulativamente, una multa, y si la omisión da lugar a lesiones corporales graves, se aumentará hasta la mitad de lo previsto, y se triplicará si da lugar a la muerte de la víctima.

Se trata de un tipo especial de omisión del deber de socorro a una persona mayor. Lo interesante de esta disposición es que, al tratarse de un delito preterintencional, el delincuente podrá responder por el resultado más grave, la lesión corporal o la muerte, que le ocurra a la persona mayor, aunque desee el resultado menos grave del delito.

En este sentido, Capez (2011) afirma que:

[...] Es aquel en el que el legislador, tras describir una conducta típica con todos sus elementos, le añade un resultado cuya ocurrencia conlleva un agravamiento de la pena. El delito calificado por el resultado tiene dos etapas:

1ª) la comisión de un delito completo, con todos sus elementos (hecho antecedente); 2ª) la producción de un resultado agravante, además del que sería necesario para la consumación (hecho consecuente). En la primera parte, hay un delito perfecto y consumado, cometido con dolo o culpa, mientras que, en la segunda, un resultado agravante producido dolosamente o culposamente acaba tipificando un delito más grave. (p.239)

También se considera delito el abandono de personas mayores en hospitales, residencias, centros de larga estancia o similares, o no satisfacer sus necesidades básicas, cuando así lo exige la ley o una orden judicial (artículo 98). Se castiga con pena de prisión de seis meses a tres años, acumulable con multa. Se trata de una conducta omisiva propia (cuando la propia tipificación penal describe que la omisión del agente es un comportamiento prohibido), cuando el sujeto actúa con dolo (intención libre y consciente de realizar una conducta para causar un peligro de daño a un bien jurídico protegido penalmente), obligado por ley o por decisión judicial, deja al anciano sin asistencia en instituciones sanitarias o sin lo esencial para su subsistencia.

El Estatuto también prevé la figura de exposición al peligro de la integridad y la salud, física o psíquica, de las personas mayores, sometiéndolas a condiciones inhumanas o degradantes o privándolas de alimentos y cuidados indispensables, cuando se les obliga a hacerlo, o sometiéndolas a trabajo excesivo o inadecuado. La pena base es de dos (2) meses a un (1) año de prisión y multa. Si se producen lesiones corporales graves, la pena varía entre 1 (un) y 4 (cuatro) años de reclusión; si el resultado es la muerte del anciano, el delito se calificará con una pena de reclusión de 4 (cuatro) a 12 (doce) años (artículo 99, §§1º y 2º).

La primera parte de dicho tipo penal se refiere a un delito de peligro abstracto, ya que basta con exponer a la víctima al peligro para que la conducta quede debidamente tipificada; en la segunda parte se prevé el abandono material cuando el sujeto tiene la obligación y las condiciones para alimentar a la persona mayor y no lo hace de forma dolosa; y, por último, la ley tipifica como delito la conducta de imponer al anciano condiciones degradantes de actividad laboral, que atentan contra la dignidad humana. Estas conductas son preterintencionales, es decir, los agentes pueden responder por el resultado no previsto, la lesión corporal grave o la muerte de la víctima.

Constituye delito punible con pena de prisión de seis (6) meses a un (1) año y multa: impedir el acceso de una persona a cualquier cargo público por motivos de edad avanzada; denegar a una persona, por motivos de edad, un empleo o trabajo; rechazar, retrasar o dificultar la atención o dejar de prestar asistencia sanitaria, sin causa justificada, a una persona mayor; incumplir, retrasar o frustrar, sin motivo justificado, la ejecución de una orden judicial dictada en una acción civil; denegar, retrasar u omitir datos técnicos indispensables para la interposición de una acción civil cuando sean solicitados por el Ministerio Público (artículo 100, I, II, III, IV y V). Se trata de figuras típicas de menor potencial ofensivo expresadas en la ley 9.099/95, susceptibles de transacción penal, suspensión condicional del proceso y sustitución de la pena privativa de libertad por pena restrictiva de derechos en caso de condena penal en los términos legales.

La apropiación o desvío de bienes, ingresos, pensiones o cualquier otro rendimiento financiero de personas mayores, dándoles un uso distinto al de su finalidad principal, podrá ser castigado con una pena de prisión de 1 (un) a 4 (cuatro) años, acumulable con una multa (artículo 102). Rocha Júnior (2016) analiza el delito y expone su crítica:

A través de este tipo de delito, el legislador buscó proteger el patrimonio de las personas mayores, representado por sus bienes, ingresos, pensiones o cualquier otro rendimiento, incluidos los procedentes de jubilaciones u otras prestaciones sociales. En realidad, aunque suele denominarse "apropiación indebida contra las personas mayores", la disposición legal en cuestión modificó sustancialmente el concepto del artículo 168 del Código Penal, trascendiéndolo al regular elementos específicos con miras a la defensa patrimonial de las personas de 60 (sesenta) años o más. (destacado en el original). (p.824)

En caso de retención de tarjetas magnéticas de cuentas bancarias relacionadas con prestaciones, ingresos o pensiones de personas mayores, así como cualquier otro documento destinado a garantizar el cobro o el reembolso de una deuda, la pena aplicable será de seis (6) meses a dos (2) años de prisión y una multa (artículo 104). La difusión o exhibición, por cualquier medio de comunicación, de información o imágenes

despectivas o injuriosas hacia las personas mayores conllevará una pena de prisión de 1 (un) a 3 (tres) años y una multa (artículo 105).

Asimismo, coaccionar, de cualquier forma, al anciano para que done, contrate, testifique o otorgue un poder, se castigará con pena de reclusión de dos (2) a cinco (5) años (artículo 107). Y quien, de cualquier forma, impida o obstaculice la actuación del representante del Ministerio Público o de cualquier otro agente fiscalizador será castigado con pena de prisión de 6 (seis) meses a 1 (un) año y multa (artículo 109).

El Estatuto del Adulto Mayor, además de las tipificaciones especiales mencionadas en su texto, introdujo algunas modificaciones bastante significativas en el Código Penal brasileño (CPB): la pena del agente criminal tendrá una agravante genérica (artículo 61, II, CPB) si la víctima es mayor de 60 (sesenta) años. Y el delito de homicidio doloso (artículo 121, §4º, CPB) pasó a tener un aumento de la pena de hasta 1/3 (un tercio) cuando el delito se comete también contra una persona mayor de 60 (sesenta) años. El delito de abandono de persona incapaz (artículo 133, §3º, III, CPB) pasó a prever un aumento de la pena cuando el sujeto pasivo sea una persona mayor. En los delitos contra la honor, si la injuria (artículo 140, §3º, CPB) se debe a la condición de ancianidad de la víctima, la pena será de reclusión de uno a tres años y multa; en relación con los delitos de difamación y calumnia (artículo 141, IV, CPB), existe un aumento de la pena de un tercio si estos delitos se cometen contra una persona mayor. En el delito de secuestro y detención ilegal (artículo 148, §1º, I, CPB), la pena será de reclusión de dos a cinco años cuando la víctima sea una persona clasificada como anciana. Si el secuestro del anciano también incluye extorsión (artículo 159, §1º, CPB), se calificará con una pena de reclusión de doce a veinte años. "Al introducir dichas modificaciones en la legislación penal, el legislador quiso evitar que se alegara que el concepto de anciano introducido por el Estatuto fuera aplicable únicamente a las medidas de protección en los ámbitos civil y administrativo". (Melo, 2016, p. 873)

Por lo expuesto, la ley 10.741/03 no solo introdujo disposiciones especiales muy interesantes en su sistema normativo, sino que también innovó la *lex generalis* en lo que se refiere a los delitos y sus respectivas sanciones penales, al entender que el Código Penal nacional necesita una adaptación social a la violencia que sufren las personas mayores en la sociedad actual.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Se abordó que la violencia contra las personas mayores está aumentando en nuestro país, a pesar de que la protección de la población envejecida está reconocida a nivel constitucional e internacional, en sus más diversas modalidades delictivas, lo que supone un evidente retroceso en la tutela de la dignidad de la persona humana.

La investigación examinó que, en el proceso de globalización, surgieron las relaciones multigeneracionales, que consisten en la convivencia mutua de varias generaciones en un determinado contexto social. Si no se protege adecuadamente, este sincretismo de valores e ideas puede dar lugar a violaciones de los derechos humanos de los más vulnerables, los ancianos.

También se analizó que la mayor parte de los delitos contra la población anciana son cometidos por miembros de la propia familia o por sus responsables legales. Combatir esta forma de delito es extremadamente complejo y arduo, debido principalmente a la falta de denuncia ante las autoridades competentes para combatirlos (cifras negras), es decir, la víctima anciana rara vez denuncia a su agresor, ya sea por miedo, dependencia o incluso vergüenza.

A través del estudio se buscó además demostrar que los tipos penales creados por el Estatuto del Anciano (ley 10.741/03), a pesar de las críticas en contra, cuentan con una política penal de penas proporcionalmente muy leves en relación con la gravedad del delito cometido contra los mayores. Esto puede generar en las víctimas y en la sociedad una sensación de impunidad latente y, en consecuencia, inseguridad jurídica del bien penalmente protegido. No se defiende aquí el expansionismo exagerado y simbólico de las sanciones penales, sino una protección penal más coherente con los bienes jurídicos más importantes.

Se ha constatado que es habitual que las personas mayores sometidas a situaciones graves y cotidianas de violencia presenten un deterioro gradual de sus defensas psicológicas y físicas, lo que da lugar a la aparición de numerosos problemas de salud, como enfermedades psicosomáticas, trastornos depresivos y evasión de la realidad. Algunas personas mayores reaccionan a la situación de maltrato con conductas consideradas autodestructivas, como la auto negligencia. Por ello, es necesario debatir el tema en todos los ámbitos académicos y sociales, y crear urgentemente políticas públicas de carácter preventivo y de apoyo a las personas mayores, especialmente a las más pobres, víctimas de la violencia.

Por último, se concluye que el envejecimiento se traduce como la esencia del derecho a la existencia, es un derecho fundamental que debe disfrutarse con dignidad. Con la vejez no se pierden derechos, sino que, por el contrario, deben ampliarse. Para garantizar adecuadamente los derechos de las personas mayores en Brasil, es necesario sensibilizar sobre su papel en un mundo tecnológico y globalizado, así como hacer frente a todas las formas de violencia existentes.

VII. REFERENCIAS

- Agra, W.B.R. (2016). Dos crimes em espécie. In: Naide Maria Pinheiro; Gabrielle Carvalho Ribeiro (org.) *Estatuto do Idoso Comentado*. Servanda Editora.
- Badaró, G.H. (2015). *Processo Penal*. Editora Revista dos Tribunais.
- Barbosa, E.M. (2020). *Direitos Humanos fundamentais: teoria e interpretação*. Lumen Juris.
- Bezerra, R.M.N. (2016). Disposições preliminares. In: Naide Maria Pinheiro; Gabrielle Carvalho Ribeiro (org.) *Estatuto do Idoso Comentado*. Servanda Editora.
- Bitencourt, C.R. (2010). *Tratado de Direito Penal*. [vol.1]. Saraiva.
- Braga, M.M.S. (2015). O direito da pessoa idosa nas constituições do Brasil e de Portugal. In: Gilsonir Maria Prevelato de Almeida Dátilo; Ana Paula Cordeiro (org.) *Envelhecimento Humano: diferentes olhares*. Oficina Universitária; Cultura Acadêmica.
- Brasil (2023). *Código Penal Brasileiro de 1940*.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>
- _____. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
- _____. (2003) *Estatuto do Idoso – lei 10.741 de 2003*.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>
- _____. (2017). *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística –IBGE*.
<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2013-agencia-de-noticias/releases/18263-pnad-2016-populacao-idosa-cresce-16-0-frente-a-2012-e-chega-a-29-6-milhoes.html>>
- _____. (1994). *Política Nacional do Idoso – lei 8.842 de 1994*.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm> .

- Camarano, AA.A. & Pasinato, M.T. (2004). O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: Ana Amélia Camarano (org.) *Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60?* IPEA.
- Capez, F. (2011). *Curso de Direito Penal*. [vol. 1]. Saraiva.
- Ciancia, O.E. & Irazábal, N.I. (2019). El Derecho de las Personas Mayores. Tribunales.
- Coêlho, Y.C. (2015). *Curso de Direito Penal Didático*. Atlas.
- Dabove, M.I. (2018). *Derecho de la Vejez*. Astrea.
- Estefam, A. (2010). *Direito Penal*. [vol.1]. Saraiva.
- Faleiros, V. (2009). O direito humano ao envelhecimento e o impacto nas políticas públicas - Envelhecimento no Brasil: desafios e compromissos. In: Acácia Aparecida Angeli dos Santos (org.) [et al]. *Envelhecimento e Subjetividade: desafios para uma cultura de compromisso social*. Conselho Federal de Psicologia.
- Foulcalt, M. (2018). *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. (trad. Raquel Ramalhere). Vozes.
- Melo, D.R. (2016). Disposições finais e transitórias. In: Naide Maria Pinheiro; Gabrielle Carvalho Ribeiro (org.) *Estatuto do Idoso Comentado*. Servanda Editora.
- Mendonça, J.M.B. (2016). *Idosos no Brasil: políticas e cuidado*. Juruá.
- Mirabete, J.F. & Fabrinini, R.N. (2009). *Manual de Direito Penal*. [vol. 1] Atlas.
- Nascimento, J.F.B. (2003). *Curso de Criminologia*. Editora Juarez de Oliveira.
- Nóbrega, F.H.O. (2016). Das medidas de proteção. In: Naide Maria Pinheiro; Gabrielle Carvalho Ribeiro (org.) *Estatuto do Idoso Comentado*. Servanda Editora.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) (2018). *ONU e as Pessoas Idosas*. <<https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>>
- Pazzablini, M.P.F. et al] (1999). *Juizado Especial Criminal*. Atlas.
- Peres, A.P.B. (2011). *Proteção aos Idosos*. Juruá.
- Rocha, P.S.D.Jr. (2016). Art. 102. In: Naide Maria Pinheiro; Gabrielle Carvalho Ribeiro (org.) *Estatuto do Idoso Comentado*. Servanda Editora.
- Roxin, C. (2008). Tem futuro o Direito Penal? In: *Estudos de Direito Penal* (trad. Luís Greco). Renovar.
- Santos, B.S.S. (2014). *Si Dios Fuese un Activista de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta.

- Serra, J.N. *et al.* (2013) Direitos humanos e envelhecimento: avanços, retrocessos e expectativas. In: Ana teresa da Silva e Freitas; Cláudia Maria da Costa Gonçalves; Yuri Costa (coord.) *Direitos humanos e diversidade*. Juruá.
- Souza, E.R. *et al.* (2002) O Idoso sob o Olhar do Outro. In: Maria Cecília de Souza Minayo; Carlos E. A. Coimbra Jr (org.) *Antropologia, Saúde e Envelhecimento*. Editora FIOCRUZ.
- Vanrell, J.P. (2008). *Sexologia Forense*. JH Mizuno.