

Revista de Filosofía Jurídica y Social

Centro de Investigaciones de
Filosofía Jurídica y Filosofía Social

N° 40

Año 2023

ISSN 2314-128X

En homenaje al Prof. Mag. Eduardo V. Lapenta

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES



CIFJS

REVISTA DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

N° 40



Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

REVISTA DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

N° 40

**En homenaje al Prof. Mag.
Eduardo V. Lapenta**

AÑO 2023



CIFJFS



Registro de la Propiedad Intelectual N° 746314, Formulario H N° 77004
Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 114
E-mail: cijfs-der@fder.unr.edu.ar; mciurocaldani@gmail.com
CUIT: 30-52355240-2

ISSN 2314-128X

Salvo indicación expresa la “Revista de Filosofía Jurídica y Social” no se identifica necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.

Director responsable: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani
Responsable de edición y diseño editorial: Abog. Diego Mendy

Publicación realizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Córdoba 2020 – 2000 Rosario – Argentina).

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Lic. Franco Bartolacci

Vicerrector: Od. Darío Masía

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Hernán Javier Botta

Vicedecana: Dra. Araceli Margarita Díaz

Secretaria de Ciencia y Técnica: Dra. Paula Navarro

CONSEJEROS DIRECTIVOS

CONSEJEROS DOCENTES

Titulares

Dr. Marcelo Vedrovník
Dra. Andrea Meroi
Dra. Carina Lurati
Dr. Carlos Alfredo Hernández
Dr. Juan José Bentolila
Dr. Jorge Murillo
Dra. Sandra Analía Frustagli
Dra. Margarita Elsa Zabalza
Dr. Gustavo Franceschetti
Dr. Roberto Antonio Vázquez

Suplentes

Dr. Gerardo Muñoz
Dra. Analía Antik
Dra. Stella Maris Alou
Dra. Mariana Anahí Azpeitía
Dr. Iván Kvasina
Dr. Rodolfo Darío Ramos
Dra. Mariana Beatriz Iglesias
Dr. Diego Echen
Dra. Ana Clara Manassero
Dra. Karin Nebel

CONSEJERO SUPERIOR

Titular

Dr. Alfredo Mario Soto

Suplente

Dra. Luciana Paula Martínez

CLAUSTRO GRADUADOS

Titular

Dra. Paula Verónica Calacé Vigo

Suplentes

Dra. Noelia Gonzalez

Dr. Francisco Pita

Dra. Bianca Singarella

Por el mismo claustro se proclaman:

DELEGADO AL CONSEJO SUPERIOR:

Titular

Dra. María Laura Nardín

Suplentes

Dr. Néstor Enrique Bensusa

Dr. Juan Manuel Scarabaggio

Dra. Leni María Del Luján Erbetta

CLAUSTRO ESTUDIANTIL

Titulares

Agustina Rosso Sasia

Agustina Polanich

Julián Martínez

Juan Amherd

Jazmín Marín

Juan Andrés Polacek

Virginia Miñones Pereyra

Candela Mattía

Suplentes

Santiago Zignago

Gian Luca Talotti

Leila Mailén Russo

Florencia Valentina Lemos

Brian Ezequiel Lobos

Juan Ignacio Rea Hernández

CLAUSTRO NO DOCENTE

Titular

María Florencia Juarez

Suplentes

Leonardo Fabián Seves

Melisa Ayelén Chude

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

Directores honorarios:

Dr. Werner Goldschmidt (m. 1987)
Dr. Horacio Brebbia (m. 2010)
Dra. Anunciada (Ada) Lattuca (m. 2019)
Dra. Noemí L. Nicolau
Dra. Alicia Mariana Perugini Zanetti
Dra. María Isolina Dabove

Miembro honorario:

Dr. Mario Eugenio Chaumet

Director: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani
(Ex investigador principal del CONICET)

Subdirectora:

Dra. Marianela Fernández Oliva
(Investigadora del CIUNR)

Secretario Técnico: Abog. Diego Mendy
(Docente de la UNR)

Secretario: Abog. Damián Dellaqueva
(Docente de la UNR)

En internet: www.centrodefilosofia.org
Diseño y edición web: Abog. Diego Mendy
www.cartapacio.edu.ar

Comité Académico

Dra. Noemí L. Nicolau
Dra. Alicia M. Perugini
Dr. Jean-Marc Trigeaud

El Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social fue creado por Resolución D. N° 074/82 como Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política y por Resolución D N°183/84 pasó a denominarse con el nombre actual.

ÍNDICE

DOCTRINA

CIURO CALDANI, Miguel Angel

Alternativas y complementariedades de las formas de la justicia (aplicadas al caso de los adultos mayores) 15

Las relaciones entre ramas jurídicas. Su integración.

Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte 35

FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela

La importancia de la materia “Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte” en el contexto de la carrera de Abogacía: pensar en clave de derechos humanos 55

MENDY, Diego

El Derecho de la Ciencia frente a la propiedad intelectual de la producción científica y el acceso abierto 67

HOMENAJE AL PROF. MAG. EDUARDO V. LAPENTA

In memoriam Eduardo V. Lapenta 83

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

Aportes filosóficos para la comprensión de la graduación universitaria 87

DABOVE, María Isolina
¿Son justos los viejismos? Aportes de la Dikelogía a la teoría de la Vejez 111

ZABALZA, Guillermina
Horizontes de la justicia en escenarios de vulnerabilidad 145

COMUNICACIÓN Y ESPACIO VIRTUAL

MENDY, Diego
Herramientas marxistas para la interpretación del Derecho actual 177

Espacio virtual sobre responsabilidad con miras a la protección de las personas mayores (o ancianas)

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco
Los derechos fundamentales de los mayores en la Unión Europea 183

CIURO CALDANI, Miguel Angel
Aportes a la protección civil y penal de los ancianos (adultos mayores o viejos) 195

MENDY, Diego
Las respuestas jurídicas en clave de ancianidad 197

SALCEDO TORRES, Claudia Patricia
Una mirada a la normatividad sobre la protección de las

personas mayores en Colombia 201

NORMAS EDITORIALES 211

**¿SON JUSTOS LOS VIEJISMOS?
APORTES DE LA DIKELOGÍA A LA TEORÍA DEL
DERECHO DE LA VEJEZ**

**ARE THE "AGE-ISMS" FAIR?
CONTRIBUTIONS OF DIKELOGY TO THE THEORY OF
ELDER LAW**

María Isolina DABOVE (*)

Resumen: Este trabajo aborda los conflictos valorativos que los “viejismos” sociológicos y normativos producen en el Derecho actual. Para ello, se identifican las tensiones, problemas y desafíos de justicia que este tipo de adjudicaciones y de fuentes jurídicas plantean. Se analizan las razones sociales y razones alegadas que sostienen estos viejismos, y se establecen algunos remedios requeridos para deconstruirlos y poder elaborar nuevas respuestas humanistas.

(*) Investigadora Principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora titular regular de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. https://www.coni-cet.gov.ar/new_scp/detalle.php?id=32078&datos_academicos=yes. Correo electrónico: isolinadabove@gmail.com

Palabras clave: Viejismos – Conflictos valorativos – teoría trialista – Derecho de la vejez

Abstract: This paper deals with the value conflicts that sociological and normative "age-isms" produce in current Law. So, this research identified the tensions, problems and challenges of justice that this type of adjudication and legal sources pose. Besides, it points out the social reasons and alleged reasons that sustain these "age-isms", and it propose some remedies to deconstruct them and to be able to elaborate new humanist responses.

Key words: "Age-isms" - Value conflicts – Trialistic Theory – Elder Law.

En homenaje al Prof. Dr. Eduardo Víctor Lapenta,
fundador y *alma mater* de la querida Facultad
de Derecho de la Universidad Nacional del Centro
de la Provincia de Buenos Aires.

En agradecimiento por su sabiduría,
su trabajo y su amistad.

I. Presupuestos valorativos¹

¹ Trabajo realizado con base en el "Capítulo II" de la obra de mi autoría: DABOVE, María Isolina; *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, Buenos Aires, Astrea, 2018, p. 54 a 74.

Desde la teoría trialista el Derecho es comprendido como un fenómeno complejo, constituido por adjudicaciones (repartos y distribuciones) descriptas por normatividades que atienden a la realización de criterios de justicia². También propone su lectura dinámica en términos de estrategia y tácticas.

Las adjudicaciones son hechos o relaciones de intercambio relevantes para el mundo jurídico por su afectación a la vida humana. Y de ellos se derivan modos de ordenar (o desordenar) las prácticas jurídicas, como surgen con la planificación, ejemplaridad o costumbres, en las situaciones de anarquía. Todo ello compone la jurística sociológica.

Las normatividades se refieren a los “relatos de los repartos hechos por los propios repartidores”³. Su construcción se desprende de las fuentes jurídicas (formales, materiales y doctrinales), de sus mecanismos de producción y jerarquía, tanto como de su organización en ordenes o sistemas jurídicos. Forman parte de la dimensión normativa

² Acerca de la teoría trialista argentina puede verse: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6ta. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987, passim; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2020, passim; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Metodología jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, Zeus, 2007; passim; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*. Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, passim; DABOVE, María Isolina, “Argumentación jurídica y eficacia normativa: problemáticas actuales del funcionamiento del derecho”, *Dikaion*, 2015, Vol. 12, p. 36 a 65. DOI: 10.5294/Dika.2015.24.1.3; CHAUMET, Mario Eugenio, *Argumentación*. Buenos Aires, Astrea, 2019, passim.

³ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista...*, op. cit. p.96.

Ahora bien, la inclusión de la justicia supone la asunción de una dimensión valorativa dentro del fenómeno jurídico, lo cual implica la aceptación de parámetros de legitimidad de los hechos y del ordenamiento. Por ello, es propio de esta esfera la identificación de los criterios de justicia socialmente construidos. También desde ella se analiza el impacto que tienen en las adjudicaciones y normatividades vigentes y en los medios o dispositivos requeridos en cada caso.

Desde el enfoque dinámico, la teoría trialista reconoce el carácter estratégico del mundo jurídico dado que su funcionamiento integral es la resultante de la ordenación de medios tácticos a fines, o metas⁴.

Desde que BUTLER introdujo el concepto de *viejismo* en 1969 y desde la publicación del impactante libro de Simone de Beauvoir sobre *La vejez* en 1970, en todo el mundo se fue acrecentando el interés por la problemática de las personas mayores⁵. De un lado, se consolidaron logros científicos que dieron lugar a una comprensión más precisa y “desprejuiciada”⁶ del

⁴ Ibidem., p. 239.

⁵ MCGOWAN, Thomas G. “Ageism and discrimination”; in James E. Birren (ed.), *Encyclopedia of Gerontology. Age, Aging, and the Aged*, Vol., 1996., p. 71; ACHENBAUM, Andrew W.; “A history of ageism since 1969”, en *Generations. A journal of the American Society of ageing*, disponible en <http://www.asaging.org/blog/history-ageism-1969>.

⁶ En este punto, es interesante hacer notar que, “el término desprejuicio hace referencia al proceso de cuestionamiento y abandono de juicios, opiniones o concepciones inferiorizantes acerca de los Otros, que han sido preelaborados mediante complejos mecanismos de construcción de representaciones sociales con el fin de legitimar la desigualdad en el ejercicio y reconocimiento de los derechos. En tanto acción de abandonar el “prejuicio” o lo “juizado de antemano”, el desprejuicio implica una doble renuncia: tanto al juicio que se abandona, como a la creencia en la superioridad de quien ha emitido el juicio que se pone en juicio

envejecimiento y la vejez. Se fortaleció y se difundió socialmente el paradigma de la Gerontología positiva y la teoría del curso vital. Pero, además, los propios Estados iniciaron caminos nuevos a la hora de implementar políticas y programas de acción dirigidos a las personas mayores.

En palabras trialistas, el desarrollo filosófico y científico sobre la vejez puso en crisis el orden social (las planificaciones y costumbres) y los criterios respetados a la hora de entablar relaciones de intercambio o adjudicación. Sin embargo, este escenario de anarquía teleológica no ha encontrado aún los cauces adecuados para lograr una nueva reordenación jurídico-social. A pesar de los avances reseñados, los estereotipos y prácticas “edadistas” no han logrado ser erradicados.

Sin dudas, algunas de las causas de la persistencia de estas prácticas se encuentran en la ambigüedad existencial que nos genera el hecho de saber que estamos ante el final de la vida. Pero tampoco debemos olvidar que la sola presencia del envejecimiento global interroga, cuestiona y problematiza a la dimensión normativa del mundo jurídico, y plantea nuevas exigencias valorativas, tales como la de la preservación de la vida, aunque ella sea

mediante el desprejuicio”. AGUERRE, Lucía A; “Desprejuicio”, en BIAGINI, Hugo E. y ROIG, Arturo (dir.) *Diccionario del pensamiento alternativo II*, Buenos Aires, Biblos y Universidad de Lanús, 2008, p. 1 a 591. Disponible en: <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=35>

“inútil”⁷.

En suma, en palabras de la *Corte Interamericana de derechos humanos*, nuestras democracias adeudan todavía el desafío de suprimir la discriminación histórica y la situación de exclusión que viven muchas colectividades, grupos y personas mayores de las Américas, basadas en factores muy diversos entre sí⁸.

En el apartado que sigue, observaremos cuáles son los reclamos jurídico-axiológicos que se plantean en torno a la vejez. Analizaremos las razones que asisten a estas posiciones, e identificaremos los remedios requeridos para la elaboración de respuestas humanistas.

II. Conflictos y cambios valorativos

a) El costo de la vejez

El Derecho actual no parece haber podido desarrollar todavía un criterio especial de justicia que permita tanto empoderar a las personas mayores, como integrarlas socialmente. Ser anciano no es aún sinónimo de sujeto de derecho en sentido pleno⁹. La vejez no

⁷ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida inútil”, en *Bioética y Bioderecho*, Rosario, FIJ, 1996, N° 1, p. 41 a 45.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH, *Universalización del sistema interamericano de derechos humanos*, Washington, Organización de Estados Americanos. OEA, 2014, p. 43.

⁹ Acerca de la vejez como un nuevo problema de justicia ver: DANIELS, Norman; *Am I my parents'*

siempre es considerada un dato intrínsecamente relevante, a la hora de resolver disputas normativas. No abundan respuestas jurídicas sensibles a la especial condición existencial que viven las personas mayores, como tampoco han podido desarrollarse suficientemente criterios particulares de justicia que faciliten la adaptación de las personas mayores a las nuevas formas de organización social y política que el mismo fenómeno del envejecimiento genera¹⁰.

Así, por ejemplo, en la actualidad es frecuente analizar la posición jurídica de los mayores según los parámetros que imponen la utilidad y la eficiencia. De su persona, sólo parece interesar su potencial habilidad para actuar en el mercado como consumidor, o bien, en el mejor de los casos, su condición eventual de factor de producción, como si el mercado, fuera un ámbito "objetivo", exclusivo y excluyente, de valoración jurídica¹¹. Por ello, en este contexto no será difícil

keeper? An essay on justice between the young and the old; New York, Oxford University Press, 1988, p. 11; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho de la Ancianidad", en *Investigación y Docencia*, Rosario, FIJ, 1992, N° 20, p. 39; "Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad", en *Investigación y Docencia*, Rosario, FIJ, 1995, N 25, p. 7; "Derecho de la ancianidad. Nueva especialidad jurídica", en DABOVE, María Isolina; *Derechos humanos de las personas mayores. Acceso a la justicia y protección internacional*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 45 a 65; DABOVE, María Isolina; *Los derechos de los ancianos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002, p. 369 a 409.

¹⁰ DANIELS, *op. cit.* p. 11.

¹¹ Acerca de la relación entre la utilidad y la justicia puede verse: RAPHAEL, D.D.; *Filosofía moral*, trad. Juan José UTRILLA, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 83; DWORKIN, Ronald; *Los derechos en serio*, 2º ed., trad. MARTA GUASTAVINO, Barcelona, Ariel, 1989, p. 327; CIURO CALDANI, Miguel Angel; "Filosofía del orden público en la postmodernidad", *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, FIJ, 1996, N° 21, p. 25; *Derecho de la Ancianidad*, "Investigación y Docencia", 1992, N° 20, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, p. 35; DABOVE, María Isolina; "Comprensión jusfilosófica del Derecho de la Ancianidad", *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 21, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 111; "La condición de la mujer anciana

situarlos en el lugar de "carga social" y valorarlos negativamente. En este sentido, mucho es el peso que tienen todavía perspectivas malthusianas tales como aquellas que dicen que "los ancianos producen poco; más aún, sus extensas necesidades les producen apetitos desmedidos de recursos sociales. Su número creciente hace que los políticos se sientan ansiosos por satisfacerlos. Pero, desviar recursos destinados a los jóvenes para satisfacer aquellas otras necesidades sólo fomentará el debilitamiento de la productividad, y esta competencia ocurrirá bajo condiciones de escasez aún mayores"¹².

Junto a ello, no sin razón, Manuel Castells y Lourdes Pérez Ortiz han señalado ya que, en los países de la Unión Europea, por ejemplo, es frecuente asociar el incremento de los gastos sociales a la aceleración del envejecimiento demográfico¹³. También, se suele sostener que entre ellos "existe una relación directa y muy estrecha", como la que puede verse reflejada en tres de los ámbitos presupuestarios más significativos. Se

desde la perspectiva del Derecho", *Bioética y Bioderecho*, Nº 1, Rosario, 1996, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, p. 49; SAGRERA, *El edadismo. Contrás "jóvenes" y "viejos". La discriminación universal*, Madrid, Fundamentos, 1992, p. 11; TAGLIARENI, Elaine, WATERS, Verle; "The aging experience", en ANDERSON, Mary Ann, BRAUN, Judith V., *Caring for the elderly client*, Philadelphia, F.A. Davis Company, 1995, p. 2 a 27.

¹² "The elderly produce little, yet their extensive needs give them large appetites for social resources. Their growing numbers make politicians eager to satisfy that appetite. But shifting resources from the young to meet those needs will further undermine productivity, and so competition will occur under conditions of even greater scarcity". MALTHUS, Thomas R; *On population*, New York, Modern Library, 1960, p. 234. Ver también: DANIELS, *op. cit.*, p. 10; PECES BARBA, Gregorio; *Derecho y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 139.

¹³ CASTELLS, Manuel y PEREZ ORTIZ, Lourdes; *Análisis de las políticas de vejez en España en el contexto europeo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales -Instituto Nacional de Servicios Sociales, INSERSO-, 1992, p. 39.

cree que esta asociación se manifiesta en el sistema de financiación de los gastos de protección a la vejez del régimen previsional ya que funciona en base a transferencias intergeneracionales¹⁴. En segundo lugar, se suele sostener que algo similar ocurre en el área de la asistencia sanitaria ya que, al aumentar el número de personas mayores de 65 años, se incrementa el riesgo a contraer enfermedades y la necesidad de cuidados terapéuticos¹⁵. Por último, se considera que también ello impacta negativamente en los sistemas de prestaciones por desempleo y de pensiones por invalidez¹⁶.

No obstante, a estos autores tampoco se les escapa que esta asociación económica de “vejez-gasto social”, esconde una perspectiva axiológica reduccionista, -al fin, sólo utilitaria-, que impide el acceso a respuestas sustentables¹⁷. En concreto, sólo se hace referencia a los aspectos cuantitativos de la condición de los adultos mayores. Se olvida que las variables demográficas, como factores explicativos del

¹⁴ “Esto quiere decir que la gran mayoría de los ancianos europeos perciben sus ingresos no como ahorros o rentas de ahorros que ellos generaron personalmente, a través de las unidades productivas en las que prestaron sus servicios durante su vida activa, o con alguna ayuda del Estado, sino que tales ingresos proceden de transferencias, a través del sistema impositivo y del de contribuciones a la Seguridad Social”. CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵ “Para el conjunto de los países de la OCDE, el grupo de personas con más de 65 años absorbe cuatro veces más que el resto de la población en prestaciones sociales por enfermedad, mientras que el grupo de mayores de 75 años absorbe casi seis veces más. ...en España, el 70% del gasto sanitario total del país es consumido por el grupo de la tercera edad, así como la tercera parte de las estancias hospitalarias”. CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶ “En España, las pensiones de invalidez están actuando como mecanismos de anticipación de jubilaciones, lo que explicaría el hecho de que una parte creciente y sustancial de las pensiones causadas por este concepto se concentren en el grupo de edad de 55 hasta 64 años”. CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷ CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 40; GUILLEMARD, Anne Marie, *Análisis de las Políticas de vejez en Europa*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, INSERSO, 1992, p. 35.

crecimiento de los gastos sociales, tienen peso relativo¹⁸. No considera las posibilidades de cambio en la calidad de las demandas que aumentan¹⁹. Como tampoco tienen en cuenta que gran parte del aumento de los gastos sociales de este tiempo, se debe “al esfuerzo por ampliar una cobertura insuficiente y conseguir un superior nivel de prestaciones”. En síntesis, no hay que olvidar que en esta asociación está presente la gran cuota de decisión política que toda concreción del gasto social conlleva²⁰.

Así, las consecuencias de este enfoque simplificador de la vejez afectan el despliegue del fenómeno jurídico de modos muy diversos. En la actualidad, por ejemplo, existe una marcada tendencia a confiar más en los sistemas jubilatorios de reparto por capitalización individual que en los sistemas basados en la solidaridad, complicando con ello las relaciones intergeneracionales. En favor de la eficiencia y de la inmediatez, no suelen ser consideradas las preferencias y opiniones de las personas mayores en materia de seguridad social, ni siquiera a la hora de implementar medidas de acción afirmativa que los tienen como

¹⁸ “Según estudios de la OCDE, las variables demográficas sólo explican aproximadamente una quinta parte del crecimiento de los gastos correspondientes a la vejez, y prácticamente carecen de importancia en el análisis del crecimiento de los gastos sanitarios”. CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 42.

¹⁹ La mayoría de estas predicciones sólo suponen que, a mediano y largo plazo, lo que variará será la población y no el tipo de necesidades que requiera. No hay que olvidar que, “las demandas de las generaciones ancianas de las próximas décadas estarán en relación con sus características sociales y económicas, características que van a evolucionar, sin duda, en esos próximos años”. CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 43.

²⁰ CASTELLS y PEREZ ORTIZ, *op. cit.*, p. 44; GUILLEMARD, *op. cit.*, p. 35.

protagonistas²¹.

La radicalización de los criterios de utilidad obstaculiza, también, la valoración de los mayores como personas, es decir, como fines en sí mismos; e impide ponderar la diversidad de sus necesidades y méritos. En efecto, el utilitarismo prevaleciente hace referencia “a la cantidad de placer o felicidad en abstracto, en lugar de pensar en las personas a las que hará felices o infelices y se equivoca al aferrarse a la estimación de la cantidad de felicidad como tal, en vez de considerar el concepto de felicidad como subordinado al de persona”²².

De modo tal que, por esta vía, se torna dificultosa la comprensión de las diferencias y particularidades relevantes que se presentan durante el transcurso vital de la vejez. Se ocultan, entre otras, las cuestiones de género y la diversidad cultural de las personas mayores. Se alimentan los prejuicios “viejistas” de inutilidad y pasividad, los cuales, por otra parte, suelen detonar en crisis de identidad, de complicada solución²³. Se incrementa, además, la inestabilidad afectiva por la pérdida de las rutinas cotidianas y de las redes afectivas que ellas implicaban. Se fragiliza a la persona, a causa de la disminución de los ingresos sobrevivientes con la

²¹ GUILLEMARD, *op. cit.*, p. 17; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Pilar; “Investigaciones y estudios básicos para la definición de las políticas nacionales para las personas mayores en España”; en BAZO, María Teresa, *Sociología de la vejez*, Madrid, U.D.P., 1992, p. 45; BAZO, María Teresa; “Investigaciones y estudios básicos para la definición de las políticas sociales para la tercera edad en España”, *Sociología de la vejez*, p. 53; BALLESTIN, M. José; “Investigaciones y estudios básicos para la tercera edad en la Comunidad Valenciana”, *Sociología de la vejez*, p. 63.

²² RAPHAEL, *Filosofía moral*, Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1986. p. 121.

²³ DABOVE, *Derechos de los*, *op. cit.*, p. 371 a 377; VV. AA; *Preparación para la jubilación*, Madrid, IMSERSO - U.D.P., 1992, p. 25.

jubilación o pensión; o por el debilitamiento de las prestaciones de salud, con motivo de la consideración utilitaria de la vejez como “gasto social”²⁴.

Otro aspecto por destacar es el enfoque competitivo que el monopolio del economicismo promueve en torno a las etapas de la vida, transformando a los mayores en auténticos rivales o depredadores, en lucha por los recursos distribuibles entre la población²⁵. En este contexto cabe, entonces, preguntarse qué hay de cierto en estas posiciones, toda vez que el envejecimiento constituye un proceso intersubjetivo del cual también se benefician las demás generaciones, en el ámbito patrimonial, social, cultural e, incluso, en lo biológico o genético²⁶.

En suma, si hoy somos viejos, es porque antes fuimos adultos, jóvenes y niños, en un complejo transcurrir vital, dinámico y continuo, desde el cual podemos solidarizarnos con cada uno de estos estadios, como si fuera el nuestro (*prudential lifespan account*²⁷).

²⁴ MENDEZ COSTA, María Josefa, *Los ancianos en la legislación civil*, "La Ley", Tomo 1983-A, p. 318.

²⁵ DANIELS, *op. cit.* p. 10.

²⁶ *Ibidem*, p. 15.

²⁷ ERIKSON, Erik; *El ciclo vital completado*, trad. Ramon SARRO MALUQUER, Barcelona, Paidós Iberica, 2000, p 4 a 136; BALTES, Paul B. y FREUND, Alexandra M., “El potencial humano como orquestación de la sabiduría y la optimización selectiva con compensaciones”, en STAUDINGER, Úrsula M. y ASPINWALL, Lisa G; (eds.), *Psicología del Potencial Humano. Cuestiones fundamentales y normas para una Psicología Positiva*, Barcelona, Gedisa, 2007, p. 45 a 62; DANIELS, *op. cit.* p. 40; DULCEY-RUIZ, Elisa; *Envejecimiento y vejez. Categorías conceptuales*, Bogotá – Santiago de Chile, Fundación Cepsiger para el desarrollo humano y Red Latinoamericana de Gerontología, 2013, p. 473 a 490; VILLAR POSADA, Feliciano; “El enfoque del ciclo vital: hacia un abordaje evolutivo del envejecimiento”, en PINAZO HERNÁNDEZ, Sacramento y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Mariano, *Gerontología. Actualización, innovación y propuestas*, Madrid, Pearson - Prentice Hall, 2005, Capítulo 6, p 4 a 2; IACUB, Ricardo; *Identidad y envejecimiento*, Buenos Aires, Paidós, 2011, p. 33 a 75; “Identidad social y variaciones del sí mismo en la vejez, entre los discursos modernos y posmodernos”, en MONTES DE OCA, Verónica (coord.), *Envejecimiento en América Latina y el*

No hay que olvidar, además, que es precisamente este recorrido humano el que nos habilita a reconocernos en los otros, en igualdad de condiciones y oportunidades de partida para el desarrollo. Por ello, si queremos encontrar una solución humanista, urge integrar los criterios de justicia habitualmente empleados en el diseño de políticas, instituciones, respuestas jurídicas, o bien, en el proceso de toma de decisiones particulares, con los requerimientos valorativos destinados a garantizar el respeto por la vida en su completo transcurrir²⁸.

b) Salud y calidad de vida

Otro conflicto valorativo importante es el que se desencadena por el choque de los criterios de justicia con los de la salud, causado con frecuencia por las exigencias de la propia utilidad. Algunos de los más relevantes están relacionados con el aumento del riesgo a sufrir enfermedades que pueden llegar a ser crónicas y terminales a lo largo del tiempo²⁹. Sin embargo, esta situación previsible y natural adquiere especial

Caribe, México, UNAM, 2013, p. 75 a 89.

²⁸ MORATALLA, Agustín Domingo; "Ética y ancianidad: entre la tutela y el respeto", en GAFO, Javier; *Ética y ancianidad*, Madrid, Fundación Humanismo y Democracia, Universidad Pontificia de Comillas, 1995, p. 67; DABOVE, *Derechos de los...*, op. cit., p. 382.

²⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSO (INDEC), *Encuesta Nacional sobre calidad de vida del Adulto Mayor 2012*, Buenos Aires, INDEC, 2014, p. 19 A 29; AMADASI, Enrique y TINOBORAS, Cecilia; *Condiciones de vida e integración social de las personas mayores: ¿diferentes formas de envejecer o desiguales oportunidades de lograr una vejez digna?* Buenos Aires, Educa, 2015, p. 91 a 153; AMADASI, Enrique y TINOBORAS, Cecilia, *El desafío de la diversidad en el envejecimiento. Familia, sociabilidad y bienestar en un nuevo contexto*, Buenos Aires, Educa, 2016. P. 115 a 151.

importancia jurídica frente a la necesidad de valorar económicamente la vida de los ancianos y a la hora de resolver la competencia intergeneracional por los recursos, es decir, ante la lucha social por la supervivencia entre niños, jóvenes y viejos³⁰.

En este marco, el Derecho debe resolver cuestiones muy complejas, en las cuales no siempre es fácil encontrar respuestas claras y correctas. Entre ellas, debe afrontar el problema de la cuantificación de la vida de una persona mayor, en el marco, frecuente muchas veces, de pérdidas paulatinas de sus competencias para interactuar de manera eficiente. Debe establecer el valor de esa vida en relación con su pasado y el valor de sus aportes a la comunidad. Pero, también, precisa ponderarla en relación con su presente y porvenir.

Por consiguiente, es necesario cuestionarnos hasta qué punto es realmente legítimo desvalorizar la vida de un anciano por esta supuesta “menor viabilidad y utilidad social”, en el cálculo de las indemnizaciones por muerte³¹. Es interesante plantearnos hasta dónde es legítimo “guardar” a los viejos en instituciones

³⁰ DI TULLIO BUDASSI, Rosana G.; “Cuantificación de la vida de niños y ancianos”, en *Trabajos del Centro*, Vol. 4, 2008, p. 1 a 17, disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1124/1087>

³¹ Como sucede en la gran mayoría de las sentencias dictadas en esta materia. Al respecto ver: GHERSI, Carlos; *Cuantificación económica del daño. Valor de la vida humana*, 2º ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 122; *Daño moral y psicológico. Daño a la psiquis*; Buenos Aires, Astrea, 2006, p. 286; *Valor de la vida humana*, Buenos Aires, Astrea, 2008, p. 238; ALFERILLO, Pascual E.; *Trascendencia de la valuación en la cuantificación de los daños a la persona*, DJ 2007-III, 298 - La Ley 2008-A, 159; DI TULLIO BUDASSI, Rosana, “Cuantificación de la vida de niños y ancianos”, *Trabajos del Centro* (segunda serie), No 5, 2008, p. 1 a 17. Disponible en: <http://www.cideci.org/revista/index.php/trabajos/article/viewFile/91/121>

geriátricas, muchas veces, antesalas de sus muertes³². Pero, además, es pensar críticamente si es posible justificar las demoras excesivas en la resolución de expedientes referidos a sus derechos, cuando se advierte que este “uso del tiempo” sólo favorece a la institución encargada de satisfacerlos ya que, para el anciano, la demora equivale al acercamiento de su muerte³³.

Lamentablemente, estos interrogantes vuelven a quedar silenciados cuando se tiene que decidir si es legítimo dejar de administrarle a un anciano un servicio médico para beneficiar con él a una persona con mejores expectativas de vida (niños, jóvenes o adultos). O bien, cuando se piensa que el problema de la distribución de los recursos sanitarios, siempre escasos, podría resolverse con justicia recurriendo a la edad como criterio de reparto de manera que, a mayor edad, menor será la cuota de asistencia sanitaria correspondiente³⁴.

En este sentido vale recordar que, durante los años 90 del siglo XX, Gran Bretaña había instalado la práctica de negar servicios médicos que requerían del

³² KELLER, Heather H.; “Weight gain impacts morbidity and mortality in institutionalized older persons”, *Journal of the American Geriatrics Society*, 1995, Nº 43, p. 165; FERRARO, KENNETH F., SHIPPEE, Tetyana Pylypiv; “Aging and Cumulative Inequality: How Does Inequality Get Under the Skin”, *The Gerontologist*, Volume 49 Issue 3, June 2009, p. 333 a 343, Doi: <https://doi.org/10.1093/geront/gnp034>.

³³ DABOVE, *Los derechos de...*, op. cit., p. 387.

³⁴ VEATCH, Robert; “Justice and the economics of terminal illness”, *Hastings Center Report*, Nº18 (4), 1988, p. 34 a 40; FLECK, Leonard; *Just caring. Health Care Rationing and Democratic Deliberation*, Oxford University Press, 2009, p. 3 a 399; DANIELS, op. cit. p. 83; “Health-Care and needs in distributive justice”, *Philosophy and public affairs*, Vol. 10, Nº 2, Spring 1981, p. 146 y157; CALLAHAN, Daniel; *Setting limits: medical goals in an aging society*, New York, Simon and Schuster, 1987, p. 5 a 175; GUILLEMARD; op. cit., p. 90; GRACIA, Diego; *Fundamentos de Bioética*, Madrid, Eudema, 1989, p. 252; RAPHAEL, *Filosofía moral*, op. cit. p. 108.

uso de alta tecnología, a pacientes con más de 65 años por motivos de costo. Concretamente, ello sucedía en los trasplantes de órganos o diálisis de ancianos, o frente situaciones de eutanasia de enfermos terminales mayores³⁵ y políticas similares se instalaron en Estados Unidos³⁶. Sin embargo, en la actualidad estos mismos países han implementado la revisión de sus programas, al no considerar humanitarios sus resultados.

En Suecia, por ejemplo, estas prácticas generaron una clara reacción opositora de los ambientes académicos, quienes lograron establecer como principio central, que la edad de los pacientes no sea una variable para la adjudicación de los recursos sanitarios. Junto a ello, destacaron que las medidas destinadas a salvar la vida de las personas de edad deben tener la misma prioridad que las que pretenden salvar la vida de los jóvenes³⁷. Pero, además, se llegaron a configurar tres posturas filosóficas en torno al tema, actualmente muy referenciadas, como posibles respuestas a esta tensión valorativa: 1) posturas a-restrictivas; 2) posturas

³⁵ DANIELS, *op. cit.*, p. 14; 83 y 96; DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 388.

³⁶ DANIELS, *op. cit.*, p. 83; GUILLEMARD, *op. cit.*, p. 90; PENNING, Margaret; "Health, Social Support, and the utilization of Health Services among older adults", *Journal of Gerontology: Social Sciences*, Vol. 50 B, Nº 5, 1995, p. S330.

³⁷ "The Swedish Priorities Investigation proposes that no account should be taken of patient's age when allocating health care resources. Measures to save an old person's life are to be given the same priority as measures to save a young person's life". JOHANNESSON, Magnus and JOHANSSON, Per-Olov; "The economics of ageing: on the attitude of Swedish people to the distribution of health care resources between the young and the old", *Health Policy*, Nº 37, 1996, p. 154.

restrictivas y 3) ponderadas³⁸.

Los del primer grupo entendían que la vejez -o, quizás mejor, la edad-, nunca puede ser causa de exclusión de procedimientos sanitarios, porque a la medicina “le corresponde luchar con todos los recursos mientras quede vida”³⁹. Para los segundos, la edad puede ser un criterio de restricción de los cuidados sanitarios, si con ello se asegura la oportunidad de alcanzar el bienestar en etapas más tempranas de la vida⁴⁰. Desde el tercer enfoque, en cambio, se sostenía que el derecho de las personas a vivir no se modifica por el sólo transcurrir del tiempo, ni por la edad, de modo que la sociedad está obligada a buscar criterios de distribución equitativos, que atiendan también las preferencias del paciente, al ejercicio de su consentimiento informado; la futilidad o no del tratamiento respecto de la enfermedad, o la valoración del caso en términos de calidad de vida⁴¹.

La difusión de esta experiencia permitió, asimismo, que otros países se sumaran al debate y

³⁸ PÉREZ MELERO, ANDRÉS; “La edad avanzada como criterio de exclusión en la asistencia sanitaria”, en GAFOR, Javier; *Ética y Ancianidad*, Fundación Humanismo y Democracia, Universidad Pontificia de Comillas, 1995, p. 101.

³⁹ RAWES, John y RAWES, Kate; “The Qaly argument: a physician’s and a philosopher’s views”, *Journal of Medical Ethics*, Nº 16, 1990, p. 93.

⁴⁰ DANIELS, *op. cit.*, P. 14; CALLAHAN, Daniel; “Setting limits: medical goals in an aging society”, Callahan, Daniel; *Bioethics*. 1988 Apr;2 (2), p. 5 a 175; VEATCH, *Justice and the economics of terminal illness*, Hastings Cent Rep. 1988 Aug-Sep, Vol. 18 (4), p. 34 a 40; BROCK, Dan W.; “Justice, Health Care and the elderly”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 18, Nº 3, Summer 1989, p. 296; GRACIA, *op. cit.*, p. 252.

⁴¹ KILBER, J.K.; “Age criteria in medicine” en *Archives International of Medicine*, Nº 149 (23), 1989, p. 43; MOTT, Peter D.; “The elderly and high technology medicine: a case for individualized, autonomous allocation” en *Theoretical Medicine*, Nº 11; 1990, p. 95; BRODY, H.; “The physician’s role in determining futility” en *Journal of the American Geriatric Society*, Nº 42, 1994, p. 875-878.

podieran abordar el diseño de programas de asistencia sanitaria gerontológicos, basados en el principio de igualdad de oportunidades⁴². Pero, además, Naciones Unidas enriqueció este recorrido durante la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de Madrid de 2002, al enfatizar en esa instancia que: “la buena salud es un bien inapreciable de las personas”.

También reconoció que “los beneficios de una larga vida saludable todavía no son compartidos por toda la humanidad, como demuestra el hecho de que haya países enteros y ciertos grupos de población que todavía tengan tasas elevadas de morbilidad y mortalidad en todas las edades”. E igualmente subrayó que “las personas de edad tienen pleno derecho a contar con acceso a la atención preventiva y curativa, incluida la rehabilitación y los servicios de salud sexual”.

En suma, como reclamo nuevo de justicia, para Naciones Unidas los programas de salud deben centrar su foco de atención en el mantenimiento de la independencia, en la prevención y demora de las enfermedades y en la atención de las discapacidades a lo largo de todo el ciclo vital. Deben promover también el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de edad que ya estén discapacitadas. Mas para lograrlo, en consecuencia, “deben incluir la capacitación del personal necesaria y destinar recursos que permitan atender las

⁴² DANIELS, *op. cit.*, P. 17; GRACIA, *op. cit.*, p. 252; DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 387. MORATALLA, *op. cit.*, p.70.

necesidades especiales de la población de edad”⁴³.

c) “Pero ¿qué puede saber hoy un viejo?”

El vertiginoso avance del saber, tan bien descrito por Jean-François LYOTARD en *La condición postmoderna*⁴⁴, no sólo ha logrado eclipsar los paradigmas científicos y artísticos vigentes. También ha generado relaciones conflictivas entre la justicia y la verdad, con alto impacto para el campo jurídico. Así, frente a la computadora, el teléfono celular, los drones o los satélites intergalácticos; la reproducción asistida, la clonación, la manipulación genética o la nanotecnología; la condición de vida de los mayores adquiere niveles de fragilidad insospechados y “la marginación de los viejos -como dice BOBBIO-, resulta un dato de hecho imposible de ignorar”⁴⁵.

En efecto, en un mundo cada vez más acelerado, suele ser habitual que se consideren obsoletos los saberes de los mayores⁴⁶, que dejen de ser considerados

⁴³ NACIONES UNIDAS, *Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento de Madrid, 2002*, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/324/66/PDF/N0232466.pdf?OpenElement>

⁴⁴ LYOTARD, Jean-François; *La condición postmoderna*, trad. RATO, Mariano Antolín, Buenos Aires, Rei, 1995, p. 9.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto: *De Senectute*, trad. BENÍTEZ, Esther, Madrid, Tecnos, 1997, p. 27.

⁴⁶ En relación con el problema de la credibilidad o no del conocimiento de las personas mayores ver el interesante estudio realizado por MUTTER, Sharon A., LINDSEY, Sue E. y PLISKE, Rebecca M.; “Aging and credibility judgment” en *Aging and cognition. A Journal on Normal and Dysfunctional Development*, Vol. 2, N° 2, 1995, p. 89. “Older adults will not be at a disadvantage relative to young adults when their credibility judgments can be based on the subjective evidence of knowledge familiarity, but they will sometimes be at a disadvantage when a more objective basis for judgment is required. In particular, age-related declines in the ability to process evidence that disconfirms the credibility of knowledge may lead to a magnification of the natural tendency to believe rather than disbelieve”.

útiles para el grupo, su memoria y sus recuerdos; o bien, que se estimen agotadas sus posibilidades de aprender y adaptarse a los nuevos tiempos⁴⁷. A consecuencia de lo cual, se incrementa la incomunicación entre las generaciones; se profundiza el sentido de aislamiento en los mayores y se potencian los riesgos de que sufran situaciones de abandono, abuso y maltrato⁴⁸.

Afortunadamente, no han faltado voces relevantes que claman por una justa reivindicación de la sabiduría de los mayores. En este sentido cabe recordar que, en la Primera Asamblea Mundial del Envejecimiento de 1982, Naciones Unidas observaba ya que: “una vida más larga proporciona a los seres humanos la oportunidad de examinar retrospectivamente sus vidas, corregir algunos de sus errores, acercarse más a la verdad y lograr una comprensión diferente del sentido y el valor de sus acciones. Subrayaba también que quizá sea ésta la mayor contribución de las personas de edad a la comunidad humana”, especialmente en esta época de cambios sin precedentes que han afectado al género humano durante su vida. Razón por la cual concluía además que “la reinterpretación del pasado por parte de los ancianos debería ayudarnos a todos a conseguir la

⁴⁷ BOBBIO, *op. cit.*, p. 15; CIURO CALDANI, Miguel Angel; “Derecho de la Ancianidad” en *Investigación y Docencia*, Rosario, FIJ, 1992, N° 20, p. 39; “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, p. 7; “Derecho de la ancianidad. Nueva especialidad jurídica”, p. 45 a 65; SAGRERA, *op. cit.* p. 157.

⁴⁸ BEAUVOIR, Simone, *La vejez*, trad. Aurora Bernárdez, 1º ed., 1º reimp., Barcelona, Edhasa, 1989, p. 261; ALBA, Víctor; *Historia social de la vejez*, Barcelona, Laertes, 1992, p. 95; SAGRERA, *op. cit.*, p. 157; DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 392 a 394.

reorientación de la historia que urgentemente se necesita”⁴⁹.

Sobre este reclamo generalizado, en los años 90 del siglo XX aparecen con gran éxito los primeros planes de educación inclusiva en Holanda, Suecia, Francia, España, Canadá y Estados Unidos. Así, paso a paso, se fueron organizando programas de capacitación, escuelas y aulas para la tercera edad, cursos de preparación para la jubilación, de asistencia a domicilio, talleres de aprovechamiento de las tecnologías de la comunicación (TICS), o para el mejoramiento del diseño de casas para que se adapten mejor a las necesidades de los ancianos⁵⁰. En América Latina y el Caribe también se han logrado buenos resultados en materia de integración social de las personas mayores y han sido plataformas de trabajo de los organismos no gubernamentales de defensa de los derechos humanos de los mayores de la región⁵¹.

⁴⁹ NACIONES UNIDAS, *Primera Asamblea Mundial del Envejecimiento de Viena, 1982*, disponible en: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/plan_de_accion_internacional_de_viena_sobre_el_envejecimiento.pdf

⁵⁰ HODGES, Maria, MELLOR, M. Joanna; “Strengthening gerontological social work through faculty development”, *Educational Gerontology. An International Journal*, Vol. 22, Nº 1, January - February de 1996, p. 37; MANHEIMER, Ronald.J., MOSKOW-MCKENZIE, Diane, “Transforming alder adult education: an emerging paradigm from nationwide study” en *Educational Gerontology. An International Journal*, Vol. 21, Nº 6, September 1995, p. 613-632; DAMRON RODRIGUEZ, Joann; DORFMAN, Rachel; LUBBEN, James E., BECK, John C.; *A Geriatric Education Center Faculty Development Program Dedicated to Social Work*, MELLOR, M. Joanna, SOLOMON, Renee (ed.); *Geriatric Social Work Education*, New York, The Haworth Press, 1992, Chapter 13, p. 187. WOLF, Mary Alice; “Lifespan Learners: Educational Perspectives” en *The LLI Review*, Vol 1, 2006, p. 1 a 10.

⁵¹ HUENCHUAN, Sandra, *Los derechos de las personas mayores*, Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) y División de Población Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2011, p. 1 a 20; UNESCO, *La educación de adultos y las personas de edad*, Hamburgo, Instituto de la UNESCO para la Educación, 1999, disponible en: <http://www.unesco.org/education/uie/confintea/pdf/>

Como advierte DI TULLIO BUDASSI, cabe recordar que la participación de los mayores en actividades educativas incluyentes ha ido creciendo y ha generado un gran abanico de posibilidades y beneficios para el desarrollo personal, que redundan en una mejor integración social y familiar. Entre otros, ha permitido comenzar a mitigar la brecha intergeneracional, a resignificar la tarea de los mayores en la transmisión de su sabiduría⁵² y ha abierto interesantes vías de interacción e integración, no vislumbradas sino hasta ahora⁵³.

d) Belleza y cultura “anti-age”

Un fuerte campo de oposición axiológica respecto del envejecimiento y la vejez se plantea entre los criterios actuales de belleza y las exigencias tradicionales de justicia. En la actualidad, los parámetros estéticos en torno al ser humano responden a un modelo de eterna juventud que deja afuera, irremediadamente, todo aquello que nos recuerde el paso del tiempo. De

8a_span.pdf; GARCÍA ARANEDA, Nelson Roberto; “La educación con personas mayores en una sociedad que envejece” en *Horizontes Educativos*, Universidad del Bío Bío Chillán, Vol. 12, N° 2, 2007, p. 51 a 62; GUERRA GARCÍA, Paz; “Mayores ¿activos o pasivos? La importancia de la educación en la tercera edad” en *Cuestiones Pedagógicas*, Universidad de Sevilla, N° 19, 2008/2009, p. 319 a 332; YUNI, José A. y URBANO, Claudio A.; *Educación de adultos mayores. Teoría, investigación e intervenciones*, Córdoba, Brujas, 2005, p. 1 a 199.

⁵² DABOVE, María Isolina, “Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho de la ancianidad”, *Jurisprudencia Argentina - Número Especial: Bioética*, noviembre 1 de 2000, N° 6218, P 22.

⁵³ DI TULLIO BUDASSI, Rosana G.; “Educar para la vejez”, en DABOVE, María Isolina y DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. (dir); *Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho de la vejez*, 3° ed., Buenos Aires, Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, Universidad Nacional de Mar del Plata, 2014, p. 133 a 138.

modo tal que, por su intermedio, se exacerban aún más las prácticas viejistas, dejando a la persona mayor multidimensionalmente aminorada.

La vejez se convierte así en sinónimo de fealdad, inutilidad, pobreza y decadencia⁵⁴, por no responder al ideal de belleza juvenil del imaginario colectivo⁵⁵. Con gran fuerza cultural, se instaure como adjetivo calificativo equivalente a cuerpo degradada y vida estéril, que se hace doblemente gravoso en el caso de las mujeres⁵⁶. Pero, además, da lugar a constantes situaciones de exclusión social para la persona anciana, al no guardar relación con aquello que idealmente el grupo desea para sí⁵⁷.

En este sentido, cabe recordar con Simone de Beauvoir, que es costumbre generalizada que “el adulto se dedique a hacer sentir a su padre sus deficiencias y sus torpezas”. Como también es posible constatar que en ese hábito se esconde generalmente un oscuro propósito: “que el viejo le ceda la dirección de sus negocios, le ahorre sus consejos y se resigne a un papel pasivo”⁵⁸. La bandera de la “fealdad” que la sociedad enarbola contra los mayores expresa, pues, una lucha de

⁵⁴ BEAUVOIR, *op. cit.*, p. 261; SAGRERA, *op. cit.*, p. 153; DABOVE, María Isolina; “La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del Derecho” en *Bioética y Bioderecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Nº 1, 1996, p. 52.

⁵⁵ HELLER, Agnes y FEHER, Ferenc; *Biopolítica. La modernidad y la liberación del cuerpo*, trad. ALVAREZ FLÓREZ, José Manuel, Barcelona, Península, 1995, p. 78.

⁵⁶ BUCK, Trevor; “Ageism and legal control” en HEPPLER, Bob y SZYSZCZAK, Erika M. (dir); *Discrimination: the limits of Law*, London, Mansell, 1992, p. 246.

⁵⁷ TOLSTOI, Lev; *¿Qué es el arte?*, trad. BEGUIRISTAIN, María Teresa, intr. SENABRE, Carmen, Barcelona, Península, 1992, p. 89.

⁵⁸ BEAUVOIR, *op. cit.*, p. 263.

poder, tan nefasta y corrosiva como la que se entabla en el campo económico, e intenta reducirlos con el ideológico fin de ocupar su lugar lo más rápido posible.

Por otra parte, son estas mismas prácticas estéticas las que han dado lugar al desarrollo de una cultura “anti-age” que disciplina, ordena y uniformiza cuerpos, hábitos y vidas cotidianas para anular los efectos “negativos” del paso del tiempo. Es, pues, esta peculiar concepción monocorde de la belleza la que hace que los viejos se conformen y dobleguen a la imagen que la sociedad construye sobre ellos. Desde estos patrones “se les imponen obligaciones vestimentarias, decencia de maneras, respeto de las apariencias”, con el corolario de reprimir las vidas de los mayores, en el terreno del disfrute de sus cuerpos, en lo afectivo, “hasta llegar al ámbito sexual”⁵⁹.

La estética se vuelve, así, un gran mercado de productos contra el tiempo, a partir de los cuales se imponen estándares de belleza que resultan irreales e ideológicos. Se establecen cánones uniformes, que no se corresponden con la variada realidad de la vejez, ni contribuyen al respeto de la autonomía, al ejercicio de las libertades y a la interacción social de las personas mayores. En palabras de RICARDO IACUB, la cultura viejista muestra así sus puntos más escandalosos y absurdos, “como si se promocionara una crema para no parecer

⁵⁹ BEAUVOIR, *op. cit.*, p. 264; IACUB, Ricardo; *Erótica y vejez*, Buenos Aires, Paidós, 2006, p. 29 a 189.

judío, negro u homosexual”⁶⁰.

En suma, la longevidad, la presencia creciente de personas que alcanzan edades avanzadas, nos cuestiona acerca de la complejidad del ser humano y nos exige el desarrollo de nuevos paradigmas que la comprendan de este modo⁶¹. Los conflictos valorativos que plantea la vejez en la cultura muestran que este fenómeno ya no puede ser considerado un accidente, una contingencia, o riesgo. Ya no puede ser calificado de manera unívoca. No se trata sólo de un proceso demográfico, ni resulta una característica uniforme para la humanidad. Desde el plano axiológico la vejez, hoy, se presenta como un fenómeno revolucionario, emergente y multidimensional. Constituye, pues, una problemática social, económica, política y cultural, que nos obliga a considerar la diversidad de la vejez como parte integrante del mundo jurídico.

III. Desafíos dikelógicos para un derecho integrador

a) Directrices

Los nuevos requerimientos de justicia que

⁶⁰ IACUB, RICARDO; *El concepto “anti-age”, una artera mentira del mercado*, disponible en: <http://www.revalorizandoam.org/blog/2013/02/el-concepto-anti-age-una-ar-tera-mentlra-del-mercado/>

⁶¹ En relación con el concepto de *complejidad* como nuevo paradigma de la vida puede verse: LEWIN, Roger; *Complejidad. El caos como generador del orden*, trad. LÓPEZ GUIX, Juan Gabriel, Barcelona, Tusquets, Colección Metatemas, 1995, p. 5 a 47.

plantea el envejecimiento poblacional y la vejez generan, sin más, consecuencias prácticas relevantes para el mundo jurídico, entre las cuales se destacan la apertura hacia el futuro, el fortalecimiento del presente y la resignificación del pasado de la persona mayor.

1) Integrar el porvenir. En primer lugar, desde el Derecho es necesario comprender que el tiempo del anciano es un recurso claramente escaso, aun considerando la expansión de la longevidad que hoy podemos sostener con respecto a la existencia humana. Este porvenir es, además, un bien extraordinario y raro, a fuerza de ser el último que pueda vivir una persona mayor.

Así, pues, en este contexto, la lectura gerontológica del Derecho obliga a reconocer la importancia que tiene el diseño de instituciones y respuestas jurídicas que impidan, por ejemplo, que los ancianos se vean sometidos a esperas excesivamente largas para disfrutar de sus derechos. Entre otros casos, habrá que evitar también que el derecho a percibir una pensión, a recibir atención médica, o acceder a una plaza de residencia debidamente solicitada, se vean entorpecidos por valoraciones que no tengan el más mínimo sentido del precio de un tiempo que para la persona mayor ya le es mezquino. Como también será menester pensar si, en las indemnizaciones por muerte, no sería más legítimo considerar la vida del anciano un

bien más valioso -por ser precisamente escaso- que la de las personas que aún no están atravesando por esta etapa vital⁶².

2) *Fortalecer el presente*. Junto a ello, los contextos vulnerables por los cuales se despliega la vejez de las personas reclaman que observemos con mayor detenimiento el valor de su *presente*. Exige considerar, en particular, qué elementos de su condición y posición jurídica son legítimos considerar a la hora de proyectar repartos de bienes y cargas, prestaciones y contraprestaciones, derechos y deberes referidos a los mayores⁶³. Impone la tarea de valorar con mayor detenimiento las *circunstancias* concurrentes en cada caso concreto para poder juzgar la situación de la persona de acuerdo con una perspectiva no viejista de esta etapa de la vida⁶⁴.

En este contexto, es preciso que el Derecho se pregunte si es razonable mantener un régimen previsional pensado en el siglo XIX para un escenario demográfico muy distinto al de la actualidad, tanto con relación al aumento sostenido y generalizado del envejecimiento poblacional, como respecto de la expectativa de vida posterior a la jubilación. Reclama que pensemos críticamente acerca de la legitimidad o justificación de la práctica habitual de negarle asistencia

⁶² DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 398 a 399.

⁶³ GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 408.

⁶⁴ DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 399 a 400.

sanitaria a una persona por el sólo hecho de ser anciana, con el propósito de beneficiar a alguien más joven. Pero también la realidad de la vejez hace que nuestro campo deba cuestionarse si es legítimo sostener respuestas jurídicas ajenas a la creciente fragilización que suelen padecer las personas en esta etapa de la vida, con el paso del tiempo⁶⁵.

3) *Revalorizar el pasado*. Otra cuestión relevante a nuestro campo es el problema de la valoración jurídica del pasado, la historia, la experiencia y la memoria de una persona en su vejez. En efecto, para alguien situado en esta etapa, el pasado representa la mayor parte de su vida, más de la mitad de su existencia, si consideramos que ella comienza hacia los 60 años y termina alrededor de los 80/ 85 años de edad, como promedio aproximado. Pero, además, no hay que olvidar que cada ser humano es en gran medida lo que fue, lo que quiso, debió y pudo ser, desde aquel tiempo.

Sobre este entramado de historia individual, el Derecho está llamado en consecuencia a configurar un doble marco de significación. De un lado, está obligado a respetar la identidad de cada persona mayor, su nombre, su imagen y circunstancias, en palabras de ERICH FROMM, su “yoidad”⁶⁶. Mas, de otro, debe reconocer también la importante cristalización y cierre de oportunidades que

⁶⁵ GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 408 a 410.

⁶⁶ FROMM, Erich; *El miedo a la libertad*, 1º ed. 16º reimp., trad. GERMANI, Gino, Barcelona, Paidós, 1993, p. 14 a 135. DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 400.

se producen en la vida, durante la vejez. De modo tal que, en este plano, tendrá que establecerse un delicado equilibrio entre la exigencia de reivindicar el pasado identificativo de cada sujeto y minimizar todo aferramiento a su historia personal que impida hacer cambios legítimos, posibles.

Así, a la hora de resolver un conflicto jurídico o de planificar instituciones para el porvenir, las valoraciones requeridas tendrán que atender a los méritos y deméritos que las personas mayores efectivamente hayan ganado con el paso del tiempo. Tendrán que ponderar el papel de los recuerdos como bastión de la identidad e igualmente, habrán de apelar a la memoria, como instrumento dinamizador del sentido de pertenencia y de los lazos del grupo en el cual la persona mayor esté inserta⁶⁷.

b) Herramientas

Las practicas viejistas de la actualidad han puesto en crisis el conjunto de pautas valorativas que tradicionalmente asumía el Derecho como estándares de legitimidad⁶⁸. Pero, además, han promovido un importante cuestionamiento entre la concepción idealista de la modernidad, que centraba su atención en

⁶⁷ CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Merecimientos y Derecho", *Estudios Jusfilosóficos*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 133 a 140. Acerca del problema de los méritos en función de la justicia y de la utilidad puede verse: DANIELS, Norman; "Merit and Meritocracy", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 7, N° 3, Spring 1978, p. 206 a 211.

⁶⁸ Acerca de la función de la justicia como criterio orientador puede verse GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 398; DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 401.

el ser humano en abstracto y el enfoque constructivista de la cultura globalizada de este tiempo, que interpela a lo concreto del sujeto⁶⁹. El Derecho ha quedado sin más obligado a promover orientaciones axiológicas innovadoras, propicias para el rescate de la vejez como un dato diferenciador relevante y para garantizar, junto a ello, el respeto integral de la persona como fin en sí.

b.1) *Necesidad de una innovadora justicia distributiva*. Así, bajo el impulso de esta nueva y compleja realidad, el fenómeno de la vejez plantea hoy un peculiar problema de justicia distributiva⁷⁰. Nos interroga acerca de la posibilidad de establecer instituciones jurídicas basadas en una desigualdad de trato que resulte legítima⁷¹. Nos induce, pues, a asumir la condición humana con los ojos bien abiertos a la diversidad del transcurso vital.

Desde este plano se advierte entonces que la ancianidad exige ser considerada una etapa vital específica y diversa, a la hora de decidir qué es preciso adjudicarle a la persona mayor en relación con los demás integrantes de una comunidad⁷². Impone la necesidad de respetar a los sujetos mayores

⁶⁹ GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 21; FERRARIS, Maurizio; *Manifiesto del nuevo realismo*, trad. BLANCO JIMÉNEZ, José, colab. SANTONI, Alessandro, rev. y ed. final LOYOLA, Manuel, Santiago de Chile, Ariadna Ediciones, 2012, p. 1 a 116.

⁷⁰ DANIELS, *op. cit.* p.15 y p. 40; DANIELS, *Healthcare and needs in distributive*, "Philosophy and public affairs", Vol. 10, N° 2, Spring 1981, p. 146.

⁷¹ DANIELS, *op. cit.* p. 40; GRACIA, Diego; *Fundamentos de Bioética*, Madrid, Eudema, 1989, p. 206.

⁷² Incluso, recordemos que éstos han sido los términos utilizados por el Tribunal Constitucional para la consideración de la vejez. Al respecto ver: STC 19/1982, de 5 de mayo.

intervinientes en cuanto seres diferentes, de modo tal que hace aplicable la regla de justicia de ARISTÓTELES que indica que, “si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales”⁷³ y para determinarlo, debe atenderse, pues, al mérito⁷⁴.

Por otra parte, cabe recordar también que “lo justo distributivo se refiere a las cosas comunes”. Razón por la cual, cabe inferir que tampoco en este aspecto hay motivos para excluir a los mayores “del reparto de honores, riquezas u otras cosas que pueden repartirse entre los miembros de la república, en la cual puede haber desigualdad e igualdad entre uno y otro”⁷⁵.

La justicia distributiva exige, en tercer lugar, que las adjudicaciones del caso guarden una relación de proporción geométrica entre los términos intervinientes⁷⁶, dentro de la cual, lo justo resulte ser el punto medio entre los extremos. De este modo, “si se hace la distribución de las riquezas comunes entre ancianos, jóvenes, adultos, niños, o personas por nacer, se efectuará según la razón que guarden entre sí las aportaciones particulares”⁷⁷. En definitiva, se procederá aplicando un sentido de justicia relativo, legitimado por el logro de un delicado equilibrio de igualdad, que siempre deberá ser proporcional a los elementos en

⁷³ “De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o las no iguales porciones iguales”. ARISTÓTELES; *Ética Nicomaquea*, 15ª ed., trad. ROBLEDO, Antonio Gómez, México, Porrúa, 19, p. 61.

⁷⁴ *Ibidem* p. 62.

⁷⁵ *Ibidem* p. 60.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 61.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 62.

juego.

b.2) *Hacia un enfoque gerontológico de la justicia.*

La vejez nos reclama, asimismo, la construcción de nuevos despliegues valorativos, tal como lo advertíamos en investigaciones anteriores⁷⁸. Por ello, en este espacio proponemos comprender a la justicia como un principio jurídico general -o mandato de optimización-, que exige “asegurar a cada adulto mayor, en cuanto tal, el espacio de libertad que necesita para continuar personalizándose e interactuar con los demás, en igualdad de condiciones”⁷⁹.

Junto a ello aparece también la necesidad de respetar otros criterios orientadores como complementos valorativos del sistema jurídico. En este marco, por ejemplo, se requiere integrar la exigencia de “igual consideración y respeto” que cada uno tiene en cuanto persona, que RONALD DWORKIN señalaba en *Los derechos en serio*⁸⁰. Precisa, pues, de la consolidación del derecho a una distribución igual de oportunidades, recursos o cargas y del derecho a ser tratado como igual, a recibir la misma consideración y respeto que le correspondería a cualquiera. Por consiguiente, también de ello se deriva el deber de garantizar que los intereses de las personas mayores sean tratados tan

⁷⁸ DABOVE, *Los derechos de...*, *op. cit.*, p. 401

⁷⁹ “El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, de personalizarse”. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 399 y 417.

⁸⁰ DWORKIN, *op. cit.*, p. 332.

extensamente como los de cualquier otro.

Otras pautas de justicia vinculantes en torno a la vejez son también aquellas que nacen de la necesidad de equilibrar mejor las adjudicaciones concretas de bienes y cargas entre los miembros de una sociedad determinada, favoreciendo a los que están peor situados con el propósito de igualarlos en términos globales.

En este sentido, uno de los principios básicos de justicia compartibles según RAWLS es aquel que indica que “cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que se compatible con un esquema semejante de libertades para los demás”. Pero además se impone que las desigualdades sociales y económicas sean conformadas de modo tal que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, y b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Más aún, los valores sociales -libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, las bases sociales y el respeto a sí mismo- “habrán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos”. Respecto de las personas mayores, en consecuencia, la injusticia consistirá en mantener las desigualdades que no benefician a todos al finalizar este proceso⁸¹.

⁸¹ RAWLS, John; *Teoría de la justicia*, 1^o ed., 2^o reimp., trad. MARÍA DOLORES GONZÁLEZ, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 75 y p. 82.