

LIBRO

**DABOVE, MARÍA ISOLINA,
Derecho de la vejez.
Fundamentos y alcance**
(Buenos Aires, Astrea, 2018)

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA*



Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance es una obra que realiza un recorrido meduloso por la configuración transversal de esta nueva rama del mundo jurídico, como un observatorio estratégico desde el que es posible reevaluar las situaciones y relaciones jurídicas que atraviesan el proyecto vital de las personas mayores. El derecho de la vejez, llamado a enriquecer el resto del complejo de las ramas jurídicas, lleva consigo las premisas del humanismo y ha puesto en entredicho prácticas e instituciones consolidadas, señalando lo especialísimo del sujeto que ocupa el centro de su reflexión.

La obra de MARÍA ISOLINA DABOVE es un aporte fundante que nos invita a recorrer la construcción de esta nueva especificidad material, que acertadamente comienza con una descripción del escenario mundial en clave gerontológica. La noción de gerontoglobalización se enclava en un profundo análisis sobre el entramado cultural que teje el concepto de vejez. Desde el inicio, la autora nos sumerge en el estudio demográfico y sociológico del derecho de la vejez, demostrando un sólido enfoque teórico-epistemológico anclado en el integrativismo tridimensional trialista: la presentación del multigeneracionismo como telón de fondo de un mundo envejeciente, presupuesto de las adjudicaciones y repartos que configuran la realidad jurídica.

* Profesora de Filosofía del Derecho (Cátedra C), Derecho de la Salud y Derecho Privado Parte General de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigadora de la CIC-CIUNR. Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de la Salud (FDerUNR). Coordinadora del Observatorio de Salud Mental y Adicciones del Centro de Estudios Interdisciplinarios de la UNR. Correo electrónico: mfernandez21@gmail.com.

La perspectiva compleja de la vejez ofrecida nos presenta la construcción de este fenómeno en las tres dimensiones que lo integran, delicadamente delineadas: una material, vinculada directamente con sus manifestaciones físicas y psicológicas; una histórica, relacionada con su calificación como última etapa de la vida, y una cultural, que implica la edificación de estándares valorativos sobre sus significados y funciones atribuidas. Se propone una conceptualización compleja de la vejez que, sumando los aportes de la interdisciplina, es válida y eficaz para el derecho.

Asimismo, junto al enfoque estructural de la vejez, se presenta una perspectiva dinámica del envejecimiento como proceso biopsicológico, histórico y cultural. Se analiza el fenómeno del envejecimiento desde cada uno de estos aspectos en una clara articulación entre los campos diversos del saber.

La solidez argumentativa de la obra permite que, de una manera clara y como conclusión del Capítulo Primero, se ubique el fenómeno del multigeneracionismo como parte del proceso de globalización. La autora nos enfrenta ante una particularidad *sui generis* de esta nueva era de la historia: el envejecimiento de las poblaciones en tal grado que ha propiciado la convivencia de dos generaciones envejecidas y cuyas proyecciones se profundizarán con el tiempo. De este fenómeno podemos ya avizorar los profundos impactos demográficos. Las consecuencias en lo económico se expresan en los fenómenos de progresiva dependencia intergeneracional, la conclusión de la vida laboral, la jubilación y el laberinto de la red distributiva de recursos que emplazan a las generaciones más jóvenes como proveedoras. En el plano cultural, la autora señala al multigeneracionismo como una expresión del multiculturalismo, del pluralismo político y del plurijuridismo que se dinamiza en un diálogo –más o menos hostil, más o menos conviviente– de intereses y representaciones.

La obra continúa con la exposición de las nuevas reivindicaciones de justicia que exige el reconocimiento del complejo vital envejeciente. Aunque la longevidad sea un fenómeno de escala global, las personas mayores suelen ser sujetos propensos a posiciones jurídicas frágiles, a situaciones de abuso, maltrato, abandono, exclusión social y económica, a la falta de acceso de los medios de sostenimiento y recuperación de su salud y otras condicionantes que llevan el ejercicio mismo de sus derechos humanos al límite. Las prácticas viejistas, que se consolidan como alteraciones en las creencias, sentimientos y conductas en razón de la mayor edad y que estigmatizan a las personas mayores, se configuran en el derecho como una de las formas de

discriminación negativa. Señala DABOVE que es precisamente en el reconocimiento de las especiales condiciones de vida de las personas mayores en que el derecho ha de actuar empoderando y valorando la autonomía de las personas que forman parte de esta etapa vital.

Estas exigencias axiológicas que se plantean con relación a la vejez en el campo jurídico hacen necesarias acciones para la elaboración de respuestas humanistas que han de lidiar con numerosos conflictos que rodean el fenómeno del envejecimiento, entre los que se cuentan el siempre dramático juego de fuerzas que gira sobre la distribución de los recursos que marcan el "costo de la vejez", las variables de la salud y calidad de vida de las personas mayores y su ubicación dentro del concierto de la audiencia que se brinda a los de más edad sobre la organización de las sociedades. Señala la autora que nuestro mundo posmoderno juega un juego peligroso: por un lado, ha posibilitado de forma inédita la prolongación de los años de vida, pero, por el otro, ha fabricado la cultura *anti-age* que sindicaba a la vejez como sinónimo de fealdad, inutilidad, pobreza y decadencia por no responder al modelo de belleza de eterna juventud. La cultura viejista, espoleada por el mercado, despliega de esta manera su faceta más escandalosa. Así las cosas, los desafíos para el derecho parecen claros: la vejez y el envejecimiento de las poblaciones exigen un abordaje jurídico específico que permita el diseño de instituciones y de respuestas jurídicas que empoderen a las personas mayores y propicien la ejecución exitosa de su estrategia vital envejeciente, integrando el porvenir y fortaleciendo el presente.

Las prácticas viejistas han hecho necesario el surgimiento de nuevos criterios jurídicos de justicia, criterios axiológicos creativos que destaquen la especialidad de la vejez como variable vital y que garanticen la protección de las personas mayores como fin en sí mismas. La profundidad iusfilosófica de la obra de DABOVE y su apertura hacia nuevos caminos de reflexión plantean la necesidad del desarrollo de un criterio de justicia distributiva adaptado a la vejez de personas y grupos, así como también la construcción de un criterio gerontológico orientador. Para esto, la autora presenta la gerontología comunitaria como marco filosófico adecuado, que comprende el estudio de las "vejezes" y abarca la crítica cultural a los modelos vigentes y el planteo de los desafíos políticos que contribuyan a la modificación de las condiciones desventajosas de vida de las personas mayores. Esta perspectiva supone, además, la posibilidad de comprender la vejez y el envejecimiento desde el humanismo filosófico. Se aborda, igualmente, la perspectiva dinámica de la estrategia jurídica

en materia de vejez, que impone el desarrollo de criterios estratégicos y de ajustes tácticos de las prácticas habituales de los operadores. Desde el derecho se proponen tres: la unicidad (y diversidad), la igualdad (y no discriminación) y la comunidad. En forma concomitante, los tres recursos correspondientes propuestos son el empoderamiento, la empatía y el sentimiento de pertenencia.

Un firme hilo conductor tramado en la complejidad de su perspectiva teórica nos lleva hasta el Capítulo III de la obra, que se adentra en las bases normativas del derecho de la vejez. Aquí se abordan los muy significativos desarrollos que implicó el proceso de "positivación" del sistema internacional y regional de los derechos humanos, sus fundamento, contenidos y alcances con relación a la vejez.

Desde un enfoque tridimensional, el desarrollo de los derechos humanos supone una composición que articula una dimensión fáctica (o de eficacia), una dimensión normativa (o de legalidad) y una dimensión axiológica (o de legitimidad) sostenida por el eje que supone la condición humana. La relevancia de los derechos humanos, en su constitución de herramienta bifronte –como subsistema y como facultad–, además se exige por la jerarquía que se les ha otorgado por sobre otros instrumentos legales a causa de su contenido valorativo. En relación con la vejez, los derechos humanos se reperfilan ante la necesidad de reconocer a la persona mayor como un fin en sí. Luego de realizar un recorrido por las clasificaciones más relevantes de los derechos humanos, la autora se emplaza en aquella que los categoriza con relación a los modos de su ejercicio y al contenido de la obligación concomitante. Las razones alegadas para esta decisión teórica están sólidamente fundadas en la conveniencia que esta clasificación habilita, tanto en el develamiento de la relación del derecho con la economía como en la admisión de que los derechos y libertades fundamentales requieren de recursos para su realización y perdurabilidad, el reforzamiento de los derechos económicos sociales y culturales y la correspondiente responsabilidad del Estado por su concreción, y la posibilidad de una comprensión integral de los derechos humanos de las personas mayores en tanto empoderamiento y maximización de la autonomía personal.

La obra realiza un exhaustivo análisis del sistema internacional de los derechos humanos, deteniéndose en cada uno de los instrumentos que suman a la construcción lógica del derecho de la vejez. Con un refinado uso de las categorías operatorias y una contundente calidad de praxis para la investigación, aborda igualmente los sistemas regionales, con el foco especialmente puesto en el sistema interamericano, sus fuentes y principios básicos.

Se analiza en profundidad el proceso de especificación, hasta llegar al reconocimiento internacional de los derechos humanos de las personas mayores, y sus precedentes, como el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento, de 1982; los Cinco Principios a favor de las Personas de Edad, de 1991, y el Plan de Acción Internacional de Madrid, del año 2002, como instrumentos de *soft law*, pero señeros para la evolución posterior. Asimismo, se consignan los organismos especiales nacidos dentro del mismo sistema de protección, como el Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre Envejecimiento de la ONU, de 2010.

Toda esta sinergia hizo posible que en el año 2015 la Organización de Estados Americanos aprobara la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que es el primer instrumento regional específico dedicado enteramente a la vejez y el envejecimiento, y constituye un hito en la evolución del derecho de la vejez. La obra abunda en sus antecedentes y contenido, ofreciendo un análisis robusto de sus alcances y posibilidades. Asimismo, nos ofrece un estudio pormenorizado de la evolución de los derechos de las personas mayores en la Argentina, desde el "Decálogo de los Derechos de los Ancianos", de 1948, su recepción constitucional en 1949, los avatares de la historia nacional hasta los derechos humanos de las personas mayores en el neoconstitucionalismo, expresado en la reforma de la carta magna en 1994.

Enclavado en el corazón de la obra, el Capítulo IV se ocupa del derecho de la vejez. Su objeto es definido como el estudio de los casos y soluciones vinculados a la condición jurídica de las personas mayores (de 60 y más años) contenidos en normas, que cuentan con métodos propios, y responden, casos y normas, a una especial exigencia de justicia. El derecho de la vejez procura el reconocimiento de la igualdad, en tanto exigencia de homogeneidad vital, necesaria para el sostenimiento de un sistema jurídico coherente, por un lado; más, por el otro, la afirmación de la unicidad, en cuanto reclamo de diferenciación valiosa y de respeto por la identidad de la persona.

Expone la autora que la perspectiva compleja del integrativismo tridimensional trialista implica la existencia de tres planos constitutivos del derecho de la vejez: el sociológico, el normativo y el valorativo. La dimensión sociológica de esta nueva rama transversal del mundo jurídico atiende al reconocimiento de las situaciones de empoderamiento o aminoración, a la vulnerabilidad, la discriminación y abusos, así como también al fortalecimiento, a los que puedan estar sujetas las personas mayores. La perspectiva normativa aborda el análisis de los

principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos, obligaciones, sistemas de protección y garantías específicos. La dimensión valorativa se concentra en el desarrollo de criterios de legitimación adecuados para consolidar la autonomía, libertad, igualdad, participación, y dignidad de la persona mayor. La autora incluye igualmente una interpretación dinámica que comprende el derecho de la vejez como toda "actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia". De esta forma, esta rama del derecho se identifica no solo por sus particularidades materiales y personales, sino también por sus despliegues temporales y espaciales. DABOVE plasma magistralmente las autonomías sustantivas de la rama, entre las que se destaca la especificidad histórica. Se detalla la autonomía filosófica, la autonomía material y la autonomía personal. Asimismo, se profundiza en las autonomías doctrinarias, la científica, la académica y la educativa.

La obra ofrece un análisis detallado de las fuentes formales básicas del derecho de la vejez, las fuentes internacionales, tanto operativas como programáticas. Se consignan las fuentes del derecho comunitario del Mercosur y de la Unión Europea, y se adentra en el estudio comparado de las fuentes formales de los Estados parte de la Organización de Estados Americanos que en primer término ratificaron la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Finalmente, se aborda la dimensión axiológica del derecho de la vejez. Señala la autora que esta guía de principios representa las aspiraciones valorativas individuales y sociales. Los principios indican cuáles son los fines y bienes que deben ser garantizados jurídicamente y constituyen mandatos de optimización, razones o guías para la acción, de alcance generalmente colectivo. Se exponen los principios básicos y específicos del derecho de la vejez. Los principios básicos son los asociados a sus ejes y recogidos en los cinco principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad: autorrealización, independencia, participación, cuidados y dignidad. Los principios específicos, ampliados por la Convención de 2015, incluyen la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor; la valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo; la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía; la igualdad y no discriminación; la participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; el bienestar y cuidado; la seguridad física, económica y so-

cial; la autorrealización; la equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; la solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria; el buen trato y la atención preferencial; el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; el respeto y valorización de la diversidad cultural; la protección judicial efectiva, y la responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

El Capítulo V de *Derecho de la vejez*. *Fundamentos y alcances* está dedicado a los sujetos protegidos. La autora nos ofrece aquí el núcleo de la especificidad personal de la rama. Una construcción robusta de la noción de persona mayor, atravesada por los cinco ejes principales sobre los que se estructura el derecho de la vejez. El primero se refiere a la persona mayor como sujeto de consideración y protección jurídica, las transformaciones en su identidad, en los atributos de su personalidad, y las posibilidades de desarrollo jurídico del principio de autorrealización. El segundo, vinculado con los derechos humanos de autonomía de los mayores, las posibilidades del principio de independencia (derecho a la vida y a la salud, a la disposición del propio cuerpo y a la integridad física y moral; los actos jurídicos de autoprotección, las libertades, los derechos patrimoniales y protección de la vivienda). El tercero, referido a los derechos humanos de inclusión basados en el principio de participación: las problemáticas de la accesibilidad social y medioambiental, los derechos en el marco de la familia, la ocupación y el trabajo, el derecho de asociación y la participación política o comunitaria, la educación continua y el disfrute de los bienes culturales. El cuarto, ocupado por los derechos de protección: derechos sociales y la seguridad social, la dependencia, los cuidados y las redes de contención, el funcionamiento de las instituciones públicas y privadas y del voluntariado. Por último, el derecho de la vejez analiza y desarrolla las garantías y mecanismos procesales para la defensa jurisdiccional de los derechos, sobre la base del principio de dignidad.

La exposición continúa con un análisis detallado de los atributos de la personalidad, como dispositivos de la autorrealización. Se abordan el nombre, el estado, el domicilio y, muy particularmente, la capacidad como atributo y como derecho humano: sus aspectos relevantes y los supuestos de restricciones a la capacidad jurídica. En relación con el derecho de la vejez, ha resultado particularmente significativo el cambio de paradigma en materia de salud mental que permitió la ampliación del régimen de asistencia y representación: las

nuevas "curatelas", como es denominado por la autora. Como corolario jurídico de la personalidad, se agrega un muy significativo aporte sobre la identidad, el género y la vejez que incluye dos casos paradigmáticos de la Corte Europea de Derechos Humanos (2006 y 2017).

La obra concluye con el tratamiento de los derechos fundamentales de las personas mayores. El Capítulo VI nos invita a comprometernos con el análisis profundo de los derechos humanos incorporados a la carta magna de cualquier sistema jurídico. Estos, señala DABOVE, constituyen una categoría central para el Estado constitucional de derecho, configuran los derechos y garantías que protegen a las personas en situaciones de vulnerabilidad. El derecho de la vejez reconoce cuatro grupos de derechos fundamentales vinculados a las personas mayores: los derechos de autonomía, los de participación, los de cuidado o protección, y los derivados del acceso a la justicia y a las garantías procesales. Los tres primeros forman parte del derecho de fondo; el último, del de forma.

Es una obra fundamental para la consolidación de la nueva especificidad material del mundo jurídico que supone el derecho de la vejez. Este libro es la materialización de un madurado proceso que nos ofrece como resultado la construcción de las bases teóricas de una nueva rama del derecho enfocada en la persona mayor como sujeto pleno de derecho.