

Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes?¹

María Isolina Dabove*

... Una vez alguien salió al ancho mundo para aprender qué era el miedo.
Sin embargo...

...ha llegado el momento de que tengamos un sentimiento más acorde con nosotros...
se trata de aprender la esperanza... (Bloch 1957, 25)

INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende reflexionar en torno a dos problemas centrales, en el campo de la problemática jurídica de la vejez. Por un lado, nos preguntamos si los derechos humanos en la ancianidad son derechos diferentes, cuál sería su alcance y para qué servirían. Mas de otro, nos interesa seguir pensando

* Abogada recibida en la Universidad Nacional de Rosario. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigadora Adjunta del CONICET en la Facultad de Derecho de la UBA. Directora del Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad (Universidad Nacional de Rosario). Docente de grado y de postgrado en la UBA-Facultad de Derecho, en la Universidad Nacional de Rosario (UNR)-Facultad de Derecho, en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia (UNICEN)-Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata-Facultad de Psicología, Universidad del Museo Social Argentino-Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.-Facultad de Derecho. Es autora del libro "Los Derechos de los Ancianos" y de "Derecho de las Ancianidad: perspectiva interdisciplinaria". Actualmente, es Directora y Autora del Tratado de Derecho de la Vejez, en elaboración con otros autores de su equipo de investigación, próximamente a ser editado por Abeledo Perrot-Thomson & Reuters.
Correo-e: rherrerar2008@hotmail.com

CORREO IMPRESO: Humberto Primo 454, 2
piso Departamento 4, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Código postal 1301, Argentina.

María Isolina Dabove. 2012. Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes? *Nova et Vetera* 21 (65): 31-38.

Recibido: abril de 2012 / Aprobado: noviembre de 2012

¹ Una versión previa de este trabajo fue presentada en el "Simposio Internacional *Transcurso de la Vida: del nacer al morir*" realizado en Bogotá, Colombia, Agosto 10-11 de 2011.

RESUMEN

Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes?

Este trabajo pretende reflexionar en torno a dos problemas centrales, en el campo de la problemática jurídica de la vejez. Por un lado, nos preguntamos si los derechos humanos en la ancianidad son derechos diferentes, cuál sería su alcance y para qué servirían. Mas de otro, nos interesa seguir pensando si es necesario desarrollar una nueva especialidad, ya denominada "Derecho de la Vejez", que incluya, entre otras cosas, herramientas e instituciones, principios, reglas, leyes prácticas judiciales y/o juzgados específicos de esta materia. O bien, tan sólo basta contar con una Convención Internacional de Derechos Humanos referidos a las personas mayores, tal como se ha planteado ya en Naciones Unidas desde diciembre de 2010.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, vejez, Derecho de la Vejez, Convención Internacional de Derechos Humanos.

ABSTRACT

Human Rights and the Course of Life. Human Rights in Old Age: Are these Rights Different?

This study seeks to reflect on two central problems in the field of the legal issues of old age. On the one hand, we ask whether human rights in old age are different rights, what their scope would be, and what purpose they would serve. Above all, we wish to continue thinking about whether it is necessary to develop a new specialty, already denominated "old age law", that would include, among other things, tools and institutions, principles, rules, practical tribunal laws and/or courts specialized in this area. Or perhaps it would be sufficient just to have an International Human Rights Convention referring specifically to the elderly, as has already been proposed in the United Nations since December of 2010.

KEY WORDS: human rights, old age, old age law, International Human Rights Convention.

RESUMO

Direitos Humanos e transcurso da vida. Os direitos humanos na velhice: são direitos diferentes?

Este trabalho pretende refletir sobre dois problemas centrais no campo da problemática jurídica da velhice. Por um lado, perguntamo-nos se os direitos humanos na ancianidade são direitos diferentes, qual seria seu alcance e para que serviriam. Mas, de outro lado, interessa-nos continuar pensando se é necessário desenvolver uma nova especialidade, já denominada "Direito da Velhice", que inclua, entre outras coisas, ferramentas e instituições, princípios, regras, leis práticas judiciais e/ou julgamentos específicos desta matéria. Ou se basta somente contar com uma Convenção Internacional de Direitos Humanos referidos às pessoas mais velhas, tal como se concebeu já nas Nações Unidas desde dezembro de 2010.

PALAVRAS CHAVE: Direitos Humanos, velhice, Direito da Velhice, Convenção Internacional de Direitos Humanos.

si es necesario desarrollar una nueva especialidad, ya denominada “Derecho de la Vejez”, que incluya, entre otras cosas, herramientas e instituciones, principios, reglas, leyes prácticas tribunalcias y/o juzgados específicos de esta materia (Dabove 2002; Dabove y Prunotto Laborde 2006). O bien, tan sólo basta contar con una Convención Internacional de Derechos Humanos referidos a las personas mayores, tal como se ha planteado ya en Naciones Unidas².

Desde una perspectiva filosófica el Derecho es una herramienta cultural que se fue construyendo a lo largo de la historia. No es una herramienta dada, es fruto de las decisiones y del transcurrir de la historia y es un instrumento que se ha ido desarrollando con un fin claro: resolver la problemática de la asociación humana en pos del intercambio de bienes que satisfagan necesidades y encaucen la convivencia. Por supuesto, no siempre lo logró, pero este es el fin. ¿Para qué sirve el Derecho? Para reorganizar este escenario de intercambio de bienes, de aspiraciones, de deseos, de posiciones, de debilidades, de poderes y también de afectos, aunque esto parezca extraño.

El Derecho muestra una dimensión interpersonal y tiene sentido cuando nos relacionamos con otro en particular. Y desde esa dimensión interpersonal también construimos identidad. Es decir, el Derecho también nos constituye en nuestra calidad de personas, de hecho el concepto “persona” es clave para la estructuración del mundo jurídico y su dinámica (Ciuro Caldani 2010). Por eso, como dice (Walzer 1993, 44-74), *mi posición dentro del Derecho, mi lugar, dentro incluso de la Economía con la cual el Derecho necesita siempre dialogar, mi postura en el orden político, mi reputación entre camaradas, mis posesiones materiales, todo ello me llega por otros hombres y mujeres...* y es en este escenario dentro del cual el Derecho adquiere sentido.

Este instrumento cultural se fue desarrollando a lo largo del tiempo en función de distintos escenarios, sociológicos, políticos, culturales, antropológicos. En la actualidad el escenario del envejecimiento global plantea un conjunto de interrogantes que no estaban debidamente individualizados en las realidades ante-

rios. Es por eso que hace unos 30 años el Derecho se incorpora a la Gerontología, a través de un documento que podríamos decir es “simbólico” dentro del mundo jurídico: el *Plan de Acción de Viena sobre el envejecimiento*³, del año 1982. A partir de allí lentamente, empezaron a desarrollarse trabajos en donde estaba latente, o a veces de manera explícita, la pregunta en torno a la responsabilidad que tenemos frente a las personas de edad. (Daniels 1988) plantea esta cuestión en una pregunta que es muy interesante como metáfora: “¿soy yo el guardián de mi padre?”, padre en sentido simbólico, no en el sentido familiar. Y esta pregunta, es central en nuestra temática, porque atraviesa el problema de la relación con el otro y de las maneras en que respondemos a ese otro y en el contexto en que lo hacemos.

Así pues, desde esta perspectiva vemos que el Derecho se introduce en la problemática de la vejez a través de la pregunta acerca de la responsabilidad por ese otro, -o por uno mismo situado en el papel de viejo- y dentro del grupo de cuestiones vinculadas a esa responsabilidad. En palabras de (Jelin 1988) -si se me permite-, podría decirse que cada vez que nos preguntamos “si somos guardianes o debemos cuidar a alguien”, se plantea inmediatamente lo referido a la *relación entre el pan y los afectos*. Nos interrogamos, en suma acerca de la distribución de los recursos, sobre el acceso a algún estándar de vida, que permita vivir -en un sentido mínimo o máximo- y también, lo hacemos acerca de la problemática de la articulación de los afectos que todo ello implica en la interioridad de cada decisión y de cada acción.

Por ello, dentro de estas cuestiones vinculadas a la responsabilidad jurídica respecto de las personas mayores, aparecen problemas que tienen un significado muy especial para el Derecho, tales como: el poder, la construcción de la persona desde ese lugar de fortalecimiento, la cuestión referida a la facultad negociadora y por supuesto, todo lo vinculado con el patrimonio, es decir, con la economía en la vejez. De todo eso trata o intenta desarrollar el **Derecho de la Vejez**.

² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe (A/66/173) Seguimiento a la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento (Sesión 66, 22 de Julio de 2011). Disponible en: <http://www.un.org/en/documents>.

³ Naciones Unidas. Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento. Viena, 26 de Julio a 6 de agosto de 1982. Disponible en: <http://www.gerontologia.org/noticia.php?id=1550> (Consultado: 31 enero 2012).

I. EL DERECHO DE LA VEJEZ, UNA EMERGENCIA NECESARIA EN EL TRANCURSO DE LA VIDA

a) La persona de edad y sus derechos fundamentales: ¿vulnerabilidad y capacidad jurídica en la vejez?

Un problema de especificidad del Derecho a la Vejez tiene que ver precisamente con el concepto de **persona, autonomía y capacidad** y la interacción con las situaciones de vulnerabilidad, como puede ser el caso de alguien afectado por depresión que no necesariamente tiene demencia; alguien afectado por la reconstrucción de su identidad que lo coloca en una situación de crisis y que esto le genera aislamiento, pérdida del derecho de relación con su familia, pérdida de posicionamiento de poder con ese otro.

Dentro de este escenario urge preguntarnos si las personas de edad tienen derechos fundamentales, derechos humanos y cuáles serían. Y es aquí, en el mundo jurídico, donde aparece la primera paradoja en torno al tema: por un lado, el problema de la necesidad de un reconocimiento formal más vigoroso -normativamente hablando, de la capacidad jurídica de las personas de edad. Pero de otro, la cuestión del establecimiento de algún diálogo entre el régimen jurídico de la capacidad y aquellos rasgos fácticos que colocan a la persona mayor en situación de vulnerabilidad, por el transcurso vital. Por ello, la primera pregunta en torno al Derecho de la Vejez que debemos plantear es la relación que podemos establecer entre el régimen de la capacidad jurídica y la vulnerabilidad existencial y social de las personas, en su vejez.

Como sabemos, la capacidad es un instrumento jurídico clave, un atributo de la personalidad, que sirva para el posicionamiento de una persona, en una relación jurídica. En el Derecho occidental, en general, se adquiere la capacidad a partir de los 18 años, y no se pierde jurídicamente, salvo motivos graves que pongan en peligro a la persona y a su patrimonio. Dentro de este esquema básico, cada Derecho nacional establece las causales de la pérdida de la capacidad. Pero, suele suceder que su pérdida esté asociada a deterioros cognitivos graves, es decir, a estados de demencia, o alcoholismo, o drogadicción graves, que afecten lo que en Derecho se llama, la voluntad de una persona, su intención, su discernimiento y su

marco de libertad para actuar. Tan importante es la capacidad para el Derecho que sólo un juez puede establecer su restricción. A menos que el legislador, por alguna razón prevista de antemano, así lo haya decidido con carácter general. Pero son realmente contados los casos en los cuales la legislación restringe este atributo constitutivo de la persona.

Para el Derecho ¿qué es, pues, la capacidad? Es la facultad de ser titulares de derecho y de hecho... de derechos. En la vida cotidiana, la titularidad se manifiesta cada vez que decimos, por ejemplo: *tengo derecho a...*, *tengo derecho a...* "sí, usted tiene derecho a tener derechos. Sin embargo, luego habrá que observar si, además de "detentar un derecho", podemos ejercerlos fácticamente y de qué manera lo podemos hacer". Como ya dijimos, la restricción al ejercicio de esa facultad sólo la puede establecer un juez. Mas, en la práctica, hay muchísimas situaciones que requieren de matizaciones con respecto de esta regla frente a las cuales no siempre los sistemas jurídicos de cada país tienen instrumentos con que responder (Bariffi y Palacios 2012).

Así pues, en este entramado de cuestiones jurídicas referidas a la **persona** en su vejez, creo importante contar con una Convención Internacional de Derechos en la vejez que fortalezca y maximice de manera clara y vigorosa el concepto de persona, la autonomía y la capacidad en esta etapa de la vida. Tanto como es imperativo que el Derecho de cada país, a través de su Constitución Nacional, pueda receptor estos instrumentos para que, en última instancia, los jueces puedan diseñar sus soluciones a la luz de unos derechos fundamentales acordes con la realidad social de las personas en su ancianidad. Los instrumentos internacionales, como sabemos, son importantes como fuentes de propaganda. Mas también es relevante políticamente que se introduzca la idea de que cada Estado tiene que asumir constitucionalmente estos derechos, para que luego en la práctica jurídica ese juez no tenga las manos atadas para resolver los asuntos y pueda hacerlo con un instrumento como son los derechos constitucionales. Cuando hablamos de derechos fundamentales hacemos referencia a los Derechos humanos que se han incorporado a la Constitución.

En la **Constitución de Colombia** hay un excelente escenario para el desarrollo del Derecho de la Vejez basado en la concepción jurídica humanista de la persona, la autonomía y la capacidad cuando señala: en particular: **ARTICULO 13.** *Todas las personas nacen*

libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. **ARTICULO 14.** *Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*⁴.

Por otra parte, me gustaría resaltar que dentro de los **derechos fundamentales** y en el marco de la teoría de los derechos humanos, se suelen hacer distintas clasificaciones para referirnos a ellos. La más conocida es la de los derechos civiles y políticos, luego la de los derechos económicos, sociales y culturales; luego los derechos de las generaciones futuras, al desarrollo, etc. Dentro de este encuadre, la historia del Derecho muestra que el problema de los viejos ha sido un problema de la seguridad social y de los derechos económicos sociales y culturales. En concreto: un problema de jubilaciones y pensiones, salud y educación (Dabove 2002). Sin embargo, desde un paradigma integral de los derechos humanos y de la ancianidad, este enfoque necesario, ya no resulta suficiente. Así, desde la propia teoría de los derechos humanos se han desarrollado otras clasificaciones que se refieren a los **derechos de autonomía, participación y crédito o prestación**. La seguridad social incluye el último grupo de crédito o prestación dejando otros dos espacios importantes (Dabove y Prunotto Laborde 2006). Es a esta clasificación a la que vamos a apelar para referirnos al Derecho de la Vejez, en tanto rama transversal del mundo jurídico postmoderno.

b) Derechos de Autonomía: ¿a dónde irás, libertad, cuando sea viejo/a?

Los **derechos de autonomía** están atravesados por una pregunta filosófica que ha sido el *leit motiv* de la construcción del mundo jurídico: el problema de la li-

bertad. Y en la vejez se torna crucial interrogarnos *¿a dónde irás libertad cuando sea viejo?* Desde el Derecho ella no es una pregunta que pueda ser resuelta en el escenario actual, de manera clara, por varias razones.

La **libertad** va asociada a la capacidad, a la facultad de asumir derechos y contraer obligaciones –como ya vimos–, y esta posición afecta un conjunto de instituciones jurídicas que no siempre han sido leídas en los códigos del envejecimiento. Por ejemplo, dentro de la autonomía y la libertad un problema o unos matices nuevos se generan en relación con el derecho a la vida y al derecho a decidir hasta dónde uno quiere vivir. Otra problemática se refiere a la salud en relación al propio cuidado, a mi responsabilidad en esta materia. Antes se hablaba de los cuidados y de la responsabilidad familiar y estatal. Pero a esto hay que sumarle la responsabilidad individual, si uno quiere tomarse en serio al Derecho. Si hablamos de derechos tenemos que hablar primero de mi posición como persona y eso implica el auto respeto, implica la prevención, la promoción, en este caso, de la salud.

Otro conflicto importante de la autonomía personal tiene que ver con la integridad, lo que llamamos el derecho a la **integridad física y moral**. En relación con la vejez el escenario que aparece es el inverso: el abuso y el maltrato en la vejez y simultáneamente a esas prácticas que son negativas, pero que son jurídicas por estar dentro del mundo jurídico, en los derechos de los países, en la actualidad, no contamos en todos con una legislación, ni con una justicia, es decir, un poder judicial que pueda dar respuestas eficaces frente a estos problemas (Dabove y Prunotto Laborde 2006).

En Argentina, por ejemplo, rigen desde la década de los noventa, leyes nacionales y provinciales referidas a la violencia familiar. Pero ellas han sido diseñadas para luchar contra la violencia de género y contra los niños. De modo que poco dice en relación a la violencia que sufre un viejo o una vieja, por el sólo hecho de serlo. Las consultas jurídicas a las que tenemos acceso, en el Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad de la Facultad de Derecho de la UNR, por ejemplo, nos muestran cada vez más lo impotente que es el Derecho para dar respuesta a una situación de violencia, por ejemplo, que ocurre cada vez que se abandona a un viejo en su casa. Cuando la familia no se ocupa de ese viejo y genera alguna situación de abuso y violencia. O bien, cuando se produce violencia dentro de los ancianatos, geriátricos o residencias

⁴ Constitución de Colombia. TITULO II. DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES. CAPITULO I. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>.

gerontológicas, ya que los jueces argentinos se resisten a aplicar la ley de violencia ya que ella ha sido articulada para que funcione respecto del ámbito “familiar”, y no en un geriátrico, en tanto dos instituciones distintas (Dabove 1999).

Otra cuestión importante referida a la autonomía se vincula con todas las libertades: la libertad de circulación que es el derecho a salir, entrar, permanecer en un lugar. El escenario en donde habitualmente se vulnera, son los geriátricos y los geriátricos podrían ser instituciones alternativas válidas para la vivienda, podrían serlo en la medida en que modifiquen la mirada que ellos mismos las propias instituciones y la sociedad tengamos de ellas, comenzando por el respecto de lo que se llamaría el consentimiento informado que deben brindar los propios viejos cuando ingresan al geriátrico. ¿Por qué razón los directores de los geriátricos le piden a la familia que firme por ellos? cuando son los propios viejos capaces jurídicamente, por lo tanto, libres y responsables de decidir lo que quieren para sí.

Un nudo importante de la autonomía se refiere a lo **patrimonial**. Es posible que una persona, incluso en una posición privilegiada, tenga acceso a una buena pensión o jubilación. Sin embargo, también suele ser habitual que esa persona o bien comparta eso que tiene con la familia, con los hijos, como relataba alguien: “tengo que dejarles la ferretería... ¿para qué?” O, también es habitual que la persona vieja porque no quiere ir al banco, no quiere cobrar, delegue el cobro de su jubilación en un apoderado y esa persona sabemos que ocupa un lugar complicado jurídicamente porque existe el conflicto de interés. Cómo controlamos que ese conflicto de interés entre quien cobra la jubilación, la ambición, la envidia, el afán de lucro, no vaya en contra de la persona vieja, la que tiene derecho, porque es su patrimonio.

Otro tanto puede decirse en relación con la **vivienda**. Hay infinidad de casos jurídicos en los que ocurren estas situaciones. En la pareja muere uno y entonces se abre la sucesión, que es otro gran derecho referido a la autonomía. En la sucesión hay herederos. Cada país regula esta función de diversa manera, pero en general el conyugue supérstite, el que queda vivo, comparte ese haber hereditario con los hijos. Estos hijos, porque lo necesitan, con buena o mala intención, por las razones que sean, comienzan a ejercer presión respecto de ese viudo o viuda que se quedó con una casa muy grande, que quizás no es necesaria

ria desde el punto de vista económico, pero que a lo mejor la necesita desde un punto de vista afectivo. Entonces ahí se generan múltiples situaciones de manipulación de la voluntad, de la capacidad de la persona vieja que además tiene que atravesar el duelo y que se resuelve de una manera nefasta para el viejo porque no está fuertemente posicionado en su identidad como viejo. El viejo o la persona vieja ceden sus derechos a través de diversos mecanismos jurídicos. Le da la casita, ese lugar que fue su historia, la sede de esa familia, se la da a ese hijo o hija con la promesa de que el hijo lo va a mantener: *si yo te voy a pagar una pensión, un dinero todos los días...* Después le da la casa, el hijo o la hija se apropia de este lugar y luego: *si te he visto no me acuerdo*; y vaya usted a resolver esto judicialmente. También eso es específico de las personas de edad. Entonces hablamos de las libertades, de lo patrimonial, de lo sucesorio y de lo geriátrico como frente a los temas que componen la autonomía (Dabove y Prunotto Laborde 2006).

c) Derechos de Participación: En la vejez... ¿"pertener tener privilegios"?

Un segundo grupo de problemas específicos que justifican el desarrollo de una especialidad nueva en torno a la vejez son los **derechos de participación**. Uno de los principales obstáculos o motores de conflicto en torno a la vejez es el problema de la no inclusión generada por las prácticas discriminatorias. La discriminación negativa es un problema jurídico además de un problema psicológico, sociológico y antropológico, porque impide el desarrollo del sentido de pertenencia a una comunidad, a un grupo y desde allí se obstaculiza la vinculación con el otro, el establecimiento de derechos y obligaciones.

Desde el Derecho *ser viejo* -como decía una propaganda argentina, de Visa, muy famosa- *¿tiene privilegios?* Realmente, por ahora, no. *¿Necesita privilegios?* Lamentablemente, por ahora, sí. Por eso es necesaria la Convención, para poder desarrollar la idea de la pertenencia desde lo distinto, siendo eso distinto, la vejez, una posición de debilidad que tengo que nivelar con las posiciones de los demás. Aquí hay un problema de compensaciones de lugares: para participar tengo que estar a nivel del otro. Puedo estar por encima del otro, por ejemplo, en las relaciones de familia, los padres respecto a los hijos menores de edad, el padre ejerce una posición de poder, pero esa posición

está justificada. En un viejo no, a menos que haya sido declarado incapaz judicialmente.

¿Qué derechos se incluyen? Hay muchísimas herramientas, algunas son muy novedosas, tales como las que ha introducido en todo el mundo la *Convención Internacional de Derechos de Personas con Discapacidad*⁵. Si bien la vejez no es sinónimo ni de enfermedad, ni de discapacidad, como ya se ha dicho, es una etapa de la vida en la que crece el riesgo de la dependencia y así se mostró estadísticamente. Entonces, esta Convención ya está introduciendo en los derechos del mundo instrumentos jurídicos que son muy interesantes, tales como **el problema de las barreras**, la obligación de desarrollar ciudades accesibles, sin obstáculos arquitectónicos, sin obstáculos tecnológicos, etc. Y también introduce el fortalecimiento de la autonomía de las personas con discapacidad, incluso de las que hayan sido declaradas incapaces. Esto también es muy osado. En Argentina, por ejemplo, se aprobó una nueva *Ley de Salud Mental*⁶ en la que se introducen reformas importantes al régimen de la capacidad. Entre ellas, se obliga a los jueces a revisar la decisión de incapacidad, que es la más grave, cada tres años. Antes era de por vida, salvo que aparecieran realmente pruebas de que la persona haya cambiado su estado de su lucidez, su discernimiento, Este concepto lo introduce una convención internacional que produjo una gran modificación en el Derecho, en este caso, Argentino (Bariffi y Palacios 2012).

Cuando hablamos de participación, hablamos del derecho a poder salir de mi casa sin escalones, sin una ciudad que me sea hostil, sin una tecnología que me agrede, sino que me habilite a la participación; sin una sociedad o familia que me condene en la posición de viejo y además incapaz.

Otro grupo importante de derechos en toda la participación se refiere, obviamente, a **las relaciones de familia**. El Derecho de familia es una rama muy interesante que alimenta al Derecho de la Vejez por-

que es la más tradicional. Además de plantearse la pregunta ¿quién debe responder por nuestros viejos, en sentido patrimonial?, hay que preguntarse ¿quién debe responder, o si hay que responder, en sentido afectivo? porque también los coloca jurídicamente en un lugar distinto a otro.

Lo patrimonial en el derecho de familia tiene un lugar, pero en relación a la vejez, en especial quiero recordar algunas instituciones que si bien cuentan con normas muy claras y antiguas en países occidentales no siempre van acompañadas de prácticas y de decisiones judiciales que también vayan en ese sentido. Por ejemplo, el derecho al matrimonio. En la ancianidad este derecho puede ser sujeto a la oposición de los hijos. En Argentina hubo muchos casos de denuncias judiciales de hijos que no querían permitir que sus padres se casen por la diferencia de edad, por lo que sea. El interés de fondo es patrimonial, es el miedo a perder la herencia. El Derecho tiene que intervenir de una manera más eficaz para garantizar el derecho a la sexualidad y además al matrimonio en la vejez. No importa la diferencia de edad, no importa el género: *usted tiene que tener la posibilidad de ser autónomo y responder en este caso por sus afectos*.

Otra institución muy interesante en relación a la familia y a la participación es el derecho de alimentos y luego el derecho de visita o comunicación entre parientes. ¿Qué es el derecho de alimentos? Es el derecho que tenemos todos a recibir algo que nos permita nuestra subsistencia. Ese algo, puede ser dinero, comida, educación, muchas cosas. En cada país los jueces van determinando el sentido de la palabra "alimentos". Esta institución es de las más viejas: el primer código importante en occidente fue el Código Civil Francés de 1804⁷, que incluía el derecho de alimentos entre parientes (Dabove y Di Tullio Budassi 2011).

Sin embargo, en Argentina sólo se localizan cuatro fallos publicados en donde los viejos reclaman a sus hijos o nietos por alimentos. ¿Quién debe responder?... ¿el Estado con las pensiones y jubilaciones? Sí, claro. ¿La familia?... En Colombia como se ha señalado en este Simposio existe un alto porcentaje de personas que no preven su porvenir y por lo tanto,

⁵ Naciones Unidas. Convención Internacional de Derechos de Personas con Discapacidad Disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497> (Consultado: 31 enero 2012).

⁶ Argentina. Ley Nacional N° 26.657. Salud pública: derecho a la protección de la salud mental. Sancionada el 25 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://www.msal.gov.ar/saludmental/index.php/informacion-para-la-comunidad/ley-nacional-de-salud-mental-no-26657> (Consultado: 31 enero 2012).

⁷ Code civil des Français: édition originale et seule officielle. - A Paris, de l'Imprimerie de la République, An XII 1804. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp> (Consultado: 31 enero 2012).

si bien podían jurídicamente hacerlo, no tomaban la decisión de contratar un seguro o una renta vitalicia, por ejemplo, para paliar la no responsabilidad del Estado, o la no responsabilidad de la familia..

Dentro de la participación también una problemática específica de la ancianidad es el papel de los **centros y clubes de jubilados**, que nacen en el marco del derecho laboral, que tienen un sentido sindicalista, gremialista, pero que sin embargo hoy podrían ser reciclados, repensados en su función para la posición jurídica de las personas de edad. Lo último tiene que ver dentro de la participación con el derecho al **ocio y al esparcimiento**, el derecho al **turismo** en concreto. Se observa casos de contratos con cláusulas abusivas en el objeto cuando hay un viejo. Este es un problema de los países ricos y de los países pobres. Se deben revisar todos esos instrumentos en relación a la posición que ocupa un viejo y a su especial vulnerabilidad.

d) Derechos de Prestación: ¿qué igualdad? ¿qué inclusión? ¿qué vejez?

El último grupo de Derechos humanos se refiere a la seguridad social. ¿Qué igualdad queremos? ¿Qué inclusión y qué vejez queremos en relación con esta responsabilidad social y estatal que la seguridad social plantea? La seguridad social que nace en Alemania a fines del Siglo XIX se debe una autocrítica importante y en esta autocrítica un papel, un diálogo necesario es con la economía.

La **Seguridad Social y el Derecho Previsional** nacen con el propósito de cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través de prestaciones adecuadas a cada contingencia, en el marco de la justicia social. Desde este marco, las contingencias han sido definidas como todas aquellas circunstancias de la vida de una persona que traen como consecuencia la disminución o pérdida de su capacidad de trabajo que afectan directamente en el nivel de ingresos. Estas pueden afectar a la persona individualmente o al conjunto de los derechohabientes con necesidad de protección. En estos casos la ley otorga las prestaciones a modo de cobertura, dentro de los principios de la seguridad social que descartan un origen contractual. En Europa y Latinoamérica existe reconocimiento formal de estos derechos. En tanto que, en Argentina, la seguridad social, tiene garantía constitucional ya que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, señala que el estado

otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrán carácter de integral e irrenunciables (Dabove y Prunotto Laborde 2006).

Sin embargo, el escenario del envejecimiento global actual, la sostenida expansión de la esperanza de vida y los nuevos paradigmas del empoderamiento de la gerontología postmoderna, obligan a un replanteo crítico profundo del concepto de vejez en tanto fenómeno de “contingencia”, tanto como de los organismos y de los sistemas de distribución de los recursos en esta materia.

e) Sistemas de Protección y Garantías Acceso a la justicia y debida defensa: ¿utopía gerontológica envejecida?

En el Derecho aparecen las cuestiones de fondo, los derechos sustanciales, materiales que responden la pregunta: ¿qué derechos tengo? Tengo derecho a la autonomía, a la participación, a la jubilación, a la recreación, etc. La historia del Derecho nos muestra verdaderos “poemas” plasmados en sus instrumentos. La Declaración francesa de 1789⁸, sin ir más lejos, es un texto bello, cuando dice *que: “es una verdad evidente que los hombres nacen y permanecen libres e iguales...”* Sin embargo, además de ello, hacen falta herramientas de cumplimiento de esos textos bellos de modo que, además de poemas, sean “realidades”. ¿Cómo se instrumenta esto? El Derecho tiene mucho que decir y mucha responsabilidad. Y se ocupa de ello, en gran medida cuando desarrolla los sistemas de protección y garantías. En concreto, cuando diseña todo el campo del acceso a la justicia y del respeto a la debida defensa en un juicio, en la vejez.

Dentro de este escenario, el principal problema en el acceso a la justicia y a la debida defensa en un juicio son, sin dudas, **los tiempos**. El derecho procesal, los tribunales... funcionan con tiempos que no están categorizados, pautados a escala de las edades de la vida. Salvo en la niñez o en los problemas de familia, en donde sí, por suerte, ya hay una instalada tradición de respeto procesal de los tiempos de los niños, o afectivos de las parejas en los divorcios, hay divorcios exprés, hay países como Costa Rica en los que rigen instituciones de rápida resolución en el tiempo, como

8 Asamblea Nacional Constituyente Francesa. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789.

el llamado: divorcio “al vapor”, porque estos pedidos suelen concluirse en días. Pero todo ello no está pensado en relación a un viejo, menos aún si nos referimos a los recursos procedimentales en materia de seguridad social En Argentina desde que uno inicia el reclamo administrativo en el organismo que financia la jubilación o pensión, hasta que llega al máximo tribunal de justicia: la Corte Suprema de la Nación, mínimo lleva un promedio lleva diez años.

El acceso a la justicia, pues, requiere un urgente cambio de miradas, de perspectivas y de instrumentos para que hagan sustentable el ejercicio de los derechos humanos en la vejez. En Brasilia se desarrolló una Cumbre Iberoamericana de Poder Judicial, la número 14⁹, en la que se trató precisamente del acceso a los problemas, del acceso a la justicia y los grupos vulnerables. Este es el primer documento elaborado por los propios operadores de la Justicia en esta materia y allí, un lugar explícito y destacado lo ocupaban los problemas de acceso a la justicia de las personas de edad.

CONCLUSIÓN

Sobre este apretado panorama acerca de los conflictos jurídicos referido a la vejez, entonces volvemos a preguntarnos si ¿el Derecho de la Vejez es necesario? Y nos seguimos respondiendo de manera afirmativa. También parece necesaria la construcción de derechos humanos especiales para las personas viejas. De modo tal que, un significativo papel en esta trama de la historia lo desplegará la futura Convención internacional de Derechos Humanos de las Personas Mayores. Tanto como es de desear que el Derecho de la Vejez tenga un anclaje constitucional para poder liberar a la ciudadanía, pero también a los jueces, reitero, en la toma de decisiones, con esta mirada gerontológica que al menos hoy, consideramos valiosa.

En esta nueva realidad del envejecimiento global, como diría (Bloch 1957) se trata de aprender de nuevo la esperanza... Y, tal vez, ¿por qué no decirlo? Un camino sea el desarrollo estratégico de este **Derecho de la Vejez**, que cuente en su haber con una Convención tácticamente eficaz **en todos los países del mundo, para el logro de una sociedad incluyente de todas las edades.**

⁹ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponible en: <http://www.cumbrejudicial.org>. (Consultado: 31 enero 2012)

BIBLIOGRAFÍA

- Bloch, Ernst. 2007. *El Principio esperanza*. 2º ed., ed. Francisco Serra. Madrid: Trotta. Tomo I.
- Bariffi, Francisco; Palacios, Agustina, coord. 2012. *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos*. Mar del Plata: EDIAR.
- Ciuro Caldani, Miguel Angel. 2010. Aportes para la comprensión del Derecho Privado de una nueva era (El Derecho Interpersonal como proyección del Derecho Internacional Privado - Contribuciones para la interdisciplinariedad interna del Derecho - Afirmación de una sociedad pluralista). In: *Investigación y Docencia*, N° 43, p. 21-35. Disponible en: http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD43_4.pdf.
- Dabove, María Isolina. 1999. “Violencia y ancianidad”. *Revista Doctrina Judicial*. La Ley, Año XV, 34: 1165-1171.
- Dabove, María Isolina. 2002. *Los derechos de los ancianos*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Dabove, María Isolina; Prunotto Laborde, Adolfo. 2006. *Derecho de la Ancianidad. Perspectiva Interdisciplinaria*, Rosario: Juris.
- Dabove, María Isolina; Di Tullio Budassi, Rosana. 2011. “Familias multigeneracionales y derecho de alimentos en los geriátricos. Nuevos escenarios de responsabilidad jurídica familiar en la vejez”. *Jurisprudencia Argentina*. número especial. III, fascículo 13: 71-80.
- Daniels, Norman. 1988. *Am I my parents' keeper? an essay on justice between the young and the old*. New York: Oxford University.
- Jelin, Elizabeth. 1988. *Pan y afectos. La transformación de las familias*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Walzer, Michel. 1993. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. Heriberto Rubio, México, Fondo de Cultura Económica.

PARA CITAR EL PRESENTE ARTÍCULO:

Estilo Chicago autor-fecha:

Dabove, María Isolina. 2012. *Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes?* *Nova et Vetera* 21(65): 23-30.

Estilo APA:

Dabove, M. I. (2012). *Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes?* *Nova et Vetera*, 21 (65), 23-30.

Estilo MLA:

Dabove, María Isolina. 2012. “Derechos Humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son derechos diferentes?”. *Nova et Vetera* 21.65 (2012): 31-38.